

# บทที่ 1

## บทนำ



### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับ คดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศหรือ อื่นๆหนึ่ง เป็นเรื่องของการศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายในคดีละเมิดที่มีองค์ ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ เป็นปัญหาที่น่าศึกษาและน่าจะให้ความสำคัญอย่างยิ่ง แม้ว่า ปัญหาในเรื่องดังกล่าวยังไม่เป็นปัญหาที่เด่นชัดในประเทศไทย กล่าวคือ ในทางปฏิบัติยังไม่ค่อย ประสบปัญหา เนื่องมาจาก การใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ในปัญหาเรื่องละเมิด ยังไม่แพร่หลาย และข้อเท็จจริงที่อาจมีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาพัวพัน มีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อย แต่ปัจจุบันมีความเจริญทางเทคโนโลยีมาก การสื่อสาร การคมนาคมก็มีความสะดวกรวดเร็ว ส่งผลให้โอกาสที่จะเกิดกรณีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศเป็นไปได้มากขึ้น ฉะนั้น เมื่อเกิดกรณีที่ต้องใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ผู้ดำเนินคดีอาจประสบ ความยุ่งยากเพราะหลักกฎหมายดังกล่าวมีความซับซ้อนเข้าใจยาก และบทบัญญัติในพระราช บัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ก็กล่าวไว้แต่เพียงหลักกว้างๆ หากจะอาศัยแนว ทางจากคำพิพากษาของศาลหรือจากตำราที่มีอยู่ก็คงไม่เพียงพอ ซึ่งต่างจากในต่างประเทศที่มี ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นมาก ทำให้กฎหมายนี้ได้รับการพัฒนาส่งผลให้เกิดประโยชน์และสร้างความ เป็นธรรมแก่สังคมเป็นอย่างมาก

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย เป็นเครื่องมือในการหากฎหมายมาใช้บังคับ กับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีองค์ประกอบต่างชาติในทางแพ่ง เป็นหลักเกณฑ์ที่จะบอกว่านิติ สัมพันธ์ในทางแพ่งที่มีองค์ประกอบต่างชาตินั้น จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใด

ด้วยเหตุที่ประเทศทั้งหลายย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับ ภายในดินแดนของตนโดยเด็ดขาด ทำให้เมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในทางใดทาง หนึ่ง เป็นต้นว่า ได้เกิดการกระทำละเมิดระหว่างคนไทยด้วยกันในต่างประเทศ หรือกรณีที่คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างด้าว หรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นคนต่างด้าวแต่ได้กระทำละเมิดใน ประเทศไทยก็ดี ทำให้เกิด ปัญหาที่จะวินิจฉัยเป็นประการแรกก็คือ จะใช้กฎหมายของประเทศ ใดในระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อบังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น กฎหมายขัดกันจะเป็นเครื่องมือที่จะใช้ตอบปัญหานี้ แต่ต้องพึงระวังว่า กฎหมายระหว่าง

ประเทศแผนกคดีบุคคลไม่ใช่กฎหมายซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ เช่นเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเป็นกฎหมายภายในของรัฐ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้บังคับแก่เอกชนในทางแพ่งที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศของรัฐนั้น เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา<sup>1</sup> ซึ่งคำว่า "ระหว่างประเทศ" ที่ใช้ในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หมายถึงนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายระบบ

ทำให้เครื่องมือในการหากฎหมายมาใช้บังคับนี้มีความหลากหลาย ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า เมื่อมีข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศเกิดขึ้น กฎหมายของประเทศใดจะถูกนำมาใช้บังคับ ดังนั้นเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาและสร้างความชัดเจน ในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ จึงต้องทำให้เครื่องมือที่จะใช้ในการเลือกกฎหมายมีความชัดเจนและสอดคล้องต้องตรงกันในแต่ละประเทศ เพื่อให้ผลสุดท้ายที่จะตอบว่าข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเมื่อมีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง จะให้กฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งความสอดคล้องนี้ก็เป็นประโยชน์ต่อคู่ความในคดีที่จะสามารถคาดหมายได้ถึงผลแห่งคดี และสามารถชั่งน้ำหนักถึงผลได้ผลเสียในการฟ้องคดีก่อนที่จะนำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าการกำหนดให้เครื่องมือในการหากฎหมายมาใช้บังคับให้มีความแน่นอนชัดเจนจะเป็นเรื่องที่สำคัญ แต่การใช้เครื่องมือดังกล่าวก็ต้องมีความยืดหยุ่นในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับด้วย เพื่อให้การแก้ปัญหาในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ มีความสมบูรณ์สามารถสร้างความชัดเจนแน่นอน และสร้างความเหมาะสมเป็นธรรมให้กับ ข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกกรณี แม้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีลักษณะพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้อง

แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายขัดกันได้โดยเด็ดขาด แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะสามารถบัญญัติกฎหมายได้ตามชอบใจ การบัญญัติกฎหมายก็ต้องอยู่ในขอบเขต เนื่องจากกฎหมายขัดกันเป็นเครื่องมือในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ ทำให้ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการที่ประเทศต่างๆ จะต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายสัญชาติ (พระนคร: รัชดาภิเษกการพิมพ์และหล่อตัวพิมพ์, 2506), หน้า 13.

ด้วย เพราะถ้าฝ่าฝืนเจตนารมณ์แล้ว อาจได้รับการตอบแทนแก้แค้นจากประเทศอื่นทำให้กระทบต่อประโยชน์ได้เสียของพลเมืองของประเทศเราได้ แต่การบัญญัติกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและผลประโยชน์ของประเทศตนประกอบด้วย

ปัญหาในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 เรื่องดังนี้

1. การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง
2. ความหลากหลายในการกำหนดจุดเกาะเกี่ยวของคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ
3. การมีมุมมองในการหากฎหมายมาใช้บังคับที่ต่างกัน

#### 1. การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Classification Qualification)

การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเป็นการกำหนดลงไปว่า ข้อเท็จจริงต่างๆที่พิพาทนั้นเข้าลักษณะ (category) เรื่องอะไรในทางกฎหมาย และการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้ จำเป็นต้องกระทำทุกครั้งในการวินิจฉัยปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย ก่อนจะเข้าไปถึงขั้นการวินิจฉัยว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับแก่ปัญหานั้น เหตุที่ต้องพิจารณาปัญหาในข้อนี้ เนื่องจากแม้ว่าจะมีความพยายามในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน ให้เป็นไปตามแนวทางเดียวกันและสอดคล้องกัน เพื่อให้เกิดความสะดวกในการบังคับใช้ แต่ถ้าประเทศต่างๆยังไม่สามารถแก้ปัญหาคำพิพาทให้ลักษณะกฎหมายกับข้อเท็จจริงได้แล้ว การขัดกันแห่งผลของคำตัดสินก็ย่อมมีขึ้นได้เสมอ ตัวอย่างเช่น แม้ว่าประเทศต่างๆจะบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของตนว่า การละเมิดให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นเหมือนกัน แต่ถ้าประเทศต่างๆยังมีความเห็นในประเด็นที่ว่าอย่างไรเป็นละเมิดไม่ตรงกัน การกระทำแบบเดียวกันที่เกิดขึ้นก็อาจถูกให้ลักษณะกฎหมายที่ต่างกันออกไป ส่งผลให้กฎหมายที่นำมาใช้บังคับต่างกันด้วย

ตัวอย่างเช่น การกระทำที่ชายไม่ยอมสมรสกับคู่หมั้นของเขาโดยปราศจากเหตุผลกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐ

อเมริกา รวมทั้งประเทศเยอรมันถือว่าการผิดสัญญาหมั้น ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญา แต่กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ civil law เช่นประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเป็นเรื่องละเมิด ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิด ฉะนั้นแม้กฎหมายของทั้งสองระบบจะบัญญัติกฎหมายขัดกันเหมือนกัน ว่าการละเมิดให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงอันทำให้เป็นการละเมิดเกิดขึ้น คำพิพากษาของศาลทั้งสองระบบก็ไม่มีทางที่จะตรงกัน เพราะได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงไว้ต่างกัน เป็นเหตุให้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีต่างกันด้วย

วิธีการแก้ปัญหาคำพิพากษาให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่สำคัญๆ มีสองวิธีดังนี้

- (ก) การแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคำพิพากษาคดีสังกัดอยู่ (lex fori)
- (ข) การแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีนั่นเอง (lex causae)

ประเทศส่วนใหญ่มักจะนิยมใช้วิธีการแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคำพิพากษาคดีสังกัดอยู่ (lex fori) เพราะเป็นวิธีการที่มีความแน่นอนมากกว่า แต่การแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีนั่นเอง (lex causae) ก็เป็นการนำกฎหมายอื่น ๆ มาใช้บังคับได้สอดคล้องตรงกับวัตถุประสงค์ที่ประเทศนั้นต้องการ เช่นศาลไทยไม่ควรเอากฎหมายแห่งประเทศที่การกระทำละเมิดเกิดมาใช้แก่การกระทำนั้น ถ้ากฎหมายของประเทศดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาตรา 15 พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า "หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิดให้ใช้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ความในวรรคก่อนไม่ใช่บังคับแก่บรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายไทย" เป็นการกำหนดให้ใช้การแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีนั่นเอง เพราะมิฉะนั้นจะไม่มีกรณีบัญญัติในวรรคที่สองไว้เช่นนี้ แต่ถ้าพิจารณาในทางกลับกัน มาตรา 15 วรรคสองนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป เท่ากับว่า โดยปกติแล้ววิธีในการให้ลักษณะกฎหมายตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายประสงคิให้ใช้การแก้ปัญหาคำพิพากษาตามกฎหมายของประเทศที่ศาลพิจารณาคำพิพากษาคดีสังกัดอยู่ด้วย (lex fori)

นอกจากนี้เพื่อแก้ปัญหาคำพิพากษาเรื่องการให้ลักษณะกฎหมายกับข้อเท็จจริง จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง การให้คำจำกัดความของคำว่า "ละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ"

ความหมายของละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ

คำว่า "ละเมิด" ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะเลือกกฎหมายมาใช้บังคับเมื่อมีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ หมายถึงการละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศในทางแพ่งเท่านั้น ส่วนการที่จะกำหนดประเภทของการละเมิดไว้อย่างไร หรือกำหนดว่าเป็นเรื่องละเมิดที่มีลักษณะพิเศษเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติใดพระราชบัญญัติหนึ่งโดยเฉพาะ เช่นในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ฯลฯ เมื่อเป็นเรื่องละเมิดในทางแพ่งที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องแล้วก็ถือว่าอยู่ในขอบเขตของการศึกษาวิจัยในเรื่องการหากกฎหมายมาใช้บังคับ (Applicable Law) ส่วนในกรณีของสัญญา ซึ่งเป็นปัญหาที่มักจะทำให้เกิดความสับสนกันมากกว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามถือว่าการผิดสัญญา และอย่างไรถือว่าเป็นละเมิด จึงอาจเกิดความสับสนได้ว่า คำว่ากฎหมายลักษณะละเมิดที่แท้จริงมีลักษณะเป็นอย่างไร จึงต้องทำการศึกษากฎหมายของไทยที่ให้ความหมายของละเมิดไว้ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ว่ามีการบัญญัติในเรื่องกฎหมายลักษณะละเมิดอย่างไร โดยจะพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศเท่านั้น เพื่อที่จะได้ทราบถึงความหมายของละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศที่มีสอดคล้องตรงกันในแต่ละประเทศได้

โดยเหตุที่กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นป่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องหรือ บุคคลสิทธิ ซึ่งนี้เกิดขึ้นได้จากเหตุ 2 ประการคือ นิติกรรม และนิติเหตุ ละเมิดนั้นเป็นนิติเหตุ หรือเหตุที่สามารถก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายในทางกฎหมายขึ้น โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้อง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย จึงเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

ละเมิด มีหลายประเภทและความมุ่งหมายในแต่ละเรื่องก็ต่างกัน เช่น เรื่องบุกรุก มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองทรัพย์สิน นอกจากนั้นในสภาพสังคมที่ต่างกัน ก็มีผลต่อวิธีการกำหนดความรับผิดทางละเมิดที่ต่างกันด้วย ฉะนั้นการที่จะให้คำจำกัดความโดยเฉพาะเจาะจงว่าละเมิดคืออะไร จึงทำได้ยาก แต่สามารถกำหนดกรอบอย่างกว้างได้ว่า ละเมิด หมายความว่า การทำให้เกิดความเสียหายนอกเหนือจากการผิดสัญญาและกฎหมายกำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นการกำหนดที่กว้างมาก ดังนั้นการกำหนดว่าอย่างไรเป็นละเมิดต้องพิจารณาจากโครงสร้าง

พื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อ ความสงบ สร้างความเป็นธรรมโดยตอบแทนการกระทำของผู้ที่กระทำผิดและชดเชย ความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย เป็นการยับยั้งป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดและชดเชยค่าเสียหาย

กฎหมายลักษณะละเมิดมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมัน และกฎหมายโรมันถือว่า ความรับผิดทางละเมิดนั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (fault) ซึ่งหมายถึง การจงใจ (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ส่วนความรับผิดทางละเมิดอีกประเภทหนึ่งคือ ความรับผิดที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความผิด ซึ่งไม่ถือว่าเป็นละเมิดโดยแท้ (proper delicts) แต่ถูกจัดว่าเป็น quasi - delicts เช่น ความรับผิดทางละเมิดของผู้ครอบครองโรงเรือนหรือที่พักอาศัยในความเสียหายที่เกิดจากของตกหล่น หรือทิ้งขว้างลงบนทางสาธารณะ หรือความรับผิดของเจ้าของโรงเรือนหรือเจ้าสำนักโรงแรมในความเสียหายของแขกหรือผู้พักอาศัย อันเนื่องมาจาก การลักทรัพย์ หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นการละเมิดของผู้รับใช้ซึ่งอยู่ในความดูแลของตน ความผิดในกรณี quasi - delicts เป็นการกระทำโดยไม่มีความตั้งใจทำร้าย แต่ก็ไม่อาจที่จะยกโทษให้ผู้กระทำละเมิดได้

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะมีความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด หรือไม่ก็ตาม ผลลัพธ์ที่จะเกิดก็เหมือนกัน นั่นคือ ต้องรับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย (ผู้ถูกกระทำละเมิด) แต่อาจจะแตกต่างกันในส่วนของจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดเชย

การกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางละเมิดโดยกำหนดว่าอยู่บนพื้นฐานของความผิดหรือไม่นั้น ได้รับการยอมรับและบังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งประมาณปลายศตวรรษที่ 18 ถึงศตวรรษที่ 19 เพราะในขณะนั้นเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้น คนงานในโรงงานอุตสาหกรรมได้รับบาดเจ็บจากการทำงานของเครื่องจักรกล หรือยานพาหนะขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องจักรกล ถ้าพิจารณา โครงสร้างความรับผิดทางละเมิดที่แบ่งออกเป็น 2 ประเภทแล้ว ผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เพียงใดหรือไม่นั้น ผู้เสียหายจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่า จำเลยมี "ความผิด" ซึ่งจะ使得ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา

ดังนั้นในปัจจุบันจึงเกิดความพยายามที่จะลดความแข็งแกร่งกระด้าง ของหลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของ "ความผิด" โดยเพิ่มเติมประเภทของความรับผิดทางละเมิดขึ้นมาใหม่ ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในยุคนั้น จึงได้แบ่งประเภทของโครงสร้างความรับผิดทางละเมิดออกเป็น 3 ลักษณะดังนี้<sup>2</sup>

1. ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (liability based on fault)
2. ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด (liability based on presumed fault)
3. ความรับผิดเด็ดขาด (strict liability)

#### 1. ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (liability based on fault)

ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิดนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดในกรณีทั่วไป โดยกำหนดว่าบุคคลที่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นจะต้องรับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดหรือไม่ การกระทำดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่กำหนดว่าเป็น "ความผิด" (fault) กล่าวคือความผิดเป็นสภาพจิตใจของผู้กระทำ ในเรื่องของความผิดชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณ ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำการทั้งๆที่รู้ว่า การกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อที่จะพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมถือว่าการกระทำเช่นนี้ว่าดำเนินหรือเป็นความผิด ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น ดังนั้นถ้ากล่าวตามหลักนิติศาสตร์แล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็น "ความผิด" จึงหมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของผู้อื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

การใช้ "ความผิด" เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด จึงเป็นการกำหนดความรับผิดที่ต้องการเจตนาภายใน ของจำเลยในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้การ

---

<sup>2</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร, "โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด" *รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์*.

กระทำของจำเลยจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่ถ้าจำเลยได้กระทำไปโดยสุจริต จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด เพราะขาดองค์ประกอบในทางจิตใจ

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลซึ่งมีสถานภาพอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษ ให้ต้องรับผิดในการกระทำละเมิด ด้วยเหตุที่มีสถานภาพเช่นนั้นด้วย เป็นต้นว่า นายจ้าง ต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง , ตัวการ ฯลฯ ซึ่งพื้นฐานความรับผิดของบุคคลที่มีสถานะดังกล่าว ถือว่า เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด แต่มีปัญหาว่า "ความผิด" นี้ เป็นความผิดของใคร แนวความคิดแรกเห็นว่า เป็นความผิดของบุคคลซึ่งมีสถานะพิเศษเหล่านั้น เช่นมีความบกพร่องในการกำหนดตัวลูกจ้าง ส่วนแนวความคิดที่สอง เป็นความผิดของผู้กระทำละเมิด แต่กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่มีสถานะที่กำหนดเป็นพิเศษเข้ามารับผิด

การจะพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็น "ความผิด" (ทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ) หรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์ต้องนำสืบ

## 2. ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด (liability based on presumed fault)

ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของข้อสันนิษฐานความผิด เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดในบางกรณี ที่กฎหมายมีความมุ่งประสงค์จะปราบปรามการกระทำในบางเรื่อง กฎหมายจึงกำหนดข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าการกระทำของจำเลยเป็น "ความผิด" และให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ตัวอย่าง เช่น บทบัญญัติมาตรา 422 ป.พ.พ. ที่บัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 422 อาจเกิดความสงสัยว่า ทำไมต้องกำหนดให้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายอีก ในเมื่อการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมันก็เป็นความผิดแน่ๆ



โดยตัวของมันเองอยู่แล้ว แต่ถ้าพิจารณามาตรานี้เปรียบเทียบกับมาตรา 823 วรรค2 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>3</sup> จะมีความเข้าใจที่ชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ มาตรา 823 นี้เป็นการกำหนด

ความรับผิดทางละเมิดโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองสิ่งใด และกำหนดว่าการละเมิดสามารถเกิดขึ้นได้แม้ว่าไม่มี "ความผิด" กล่าวคือการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น จะเป็นความผิดหรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่ถูกฝ่าฝืนนั้นๆ ว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ส่วนการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งเพียงใด ก็ต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องละเมิดว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยความแตกต่างระหว่างกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย มีเพียงว่ากฎหมายเยอรมันฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่กฎหมายไทยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า การกระทำของจำเลยเป็น "ความผิด" ดังนั้นจำเลยจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐาน

### 3. ความรับผิดเด็ดขาด (strict liability)

ความรับผิดเด็ดขาด เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเป็นกรณีไป ว่าในสถานการณ์หรือเหตุการณ์เช่นใด ที่จะให้มีความรับผิดอย่างเด็ดขาด คือไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ เหตุผลที่ต้องกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดโดยเด็ดขาด เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิด เป็นเรื่องการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล การที่จะให้ผู้เสียหายต้องรับบาปเคราะห์จากภัยซึ่งตนไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดขึ้น หรือไม่อยู่ในภาวะที่สามารถป้องกันได้ ก็เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย กฎหมายจึงกำหนดให้มีบุคคลที่สมควรจะรับภาระแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งควรได้แก่ ผู้ที่ก่อให้เกิดภัย หรือผู้ที่อยู่ในภาวะที่จะป้องกันภัยนั้น

<sup>3</sup> . Article 823 of BGB, 1969. :

"a person who infringes a statutory provision intended for the protection of other incurs the same obligation. If, according to the purview of the statute, infringement is possible even without any fault on the part of the wrong-doer , the duty to make compensation arises only if some fault can be imputed to him."

ได้ดีที่สุด แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ตัวอย่างเช่น ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ เป็นต้นว่า ความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ ตามกฎหมาย Common law ได้แบ่งประเภทของสัตว์ ถ้าเป็นสัตว์ที่อันตราย ความรับผิดของเจ้าของสัตว์ก็เป็นไปตามหลักความรับผิดเด็ดขาด

เมื่อทราบความหมายโดยทั่วไปของละเมิดแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายเรื่องละเมิดนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายสัญญา จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้เหมือนกัน แต่สัญญานั้นเป็นนิติกรรมเพราะเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคลก่อความผูกพันเป็นหนี้ที่ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่ง ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายส่วนมูลหนี้ละเมิด จะเกิดได้เมื่อมีการล่วงสิทธิผิดหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว จึงเกิดเป็นหนี้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือบุคคลซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ตามปกติย่อมไม่เป็นละเมิด เพราะความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดมุ่งถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหาย อันเป็นผลจากการทำละเมิด ส่วนความมุ่งหมายของสัญญานั้นมุ่งถึงข้อตกลงในสัญญา ดังนั้นถ้าเกิดกรณีผิดสัญญาก็ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของคู่สัญญาเท่านั้น ฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหาย แต่บางกรณีการผิดสัญญาอาจจะเป็นละเมิดด้วย เพราะการผิดสัญญานั้นเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายรับรอง มิใช่กระทบต่อสิทธิในสัญญาเท่านั้น

ส่วนความแตกต่างระหว่างละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้นั้น แม้ว่ากฎหมายทั้ง 3 เรื่อง จะเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากผลของกฎหมายหรือนิติเหตุเหมือนกัน แต่วัตถุประสงค์ก็แตกต่างกัน คือจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้มุ่งที่ความเป็นความเป็นธรรม ไม่ต้องการให้มีผู้เอาเปรียบผู้อื่นและไม่ต้องการให้มีผู้เสียเปรียบ ส่วนละเมิดมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นหนี้ค่าสินไหมทดแทน

## 2. ความหลากหลายในการกำหนดจุดเกาะเกี่ยวของคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เป็นเรื่องที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่าง บุคคล ทรัพย์ และการกระทำใดๆ เช่น การกระทำที่เกี่ยวกับภูมิลำเนา สัญชาติ ที่ตั้งของทรัพย์ สถานที่เกิดการกระทำ โดยสิ่งที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ เรียกว่า "จุดเกาะเกี่ยว" ซึ่งจุดเกาะเกี่ยวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยสามารถแบ่งแยกจุดเกาะเกี่ยวได้ดังนี้

- เกี่ยวกับบุคคล หมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งได้แก่ สัญชาติ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ ที่ตั้งแห่งสำนักงานใหญ่ ฯลฯ
- เกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ สถานที่ซึ่งทรัพย์นั้นตั้งอยู่
- เกี่ยวกับการกระทำ หมายถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับสถานที่กระทำการ ที่ทำละเมิด ศาลที่ทำการพิจารณาคดี<sup>4</sup>

เหตุที่จุดเกาะเกี่ยวมีความสำคัญ เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีผลต่อการกำหนดกฎหมายเกาะเกี่ยว (Loi de rattachement)<sup>5</sup> โดยกฎหมายเกาะเกี่ยวหมายถึงกฎหมายของประเทศที่เหมาะสมซึ่งกฎหมายขัดกันได้กำหนดให้นำกฎหมายของประเทศดังกล่าวมาใช้บังคับกับข้อพิพาทในคดีละเมิด ที่มีลักษณะระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง และกฎหมายเกาะเกี่ยวนี้ก็มีหลายประเภทแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่จะต้องใช้กฎหมายเกาะเกี่ยวเป็นเรื่องอะไร เช่นถ้าเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายเกาะเกี่ยวที่จะนำมาใช้ก็ได้แก่ กฎหมายแห่งสถานที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และเมื่อพิจารณา พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 พระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงกฎหมายเกาะเกี่ยวไว้หลากหลาย

<sup>4</sup> สุเทพ อรรถากร และสุฤษดิ์ ชมไพศาล, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา (สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2516), หน้า 22.

<sup>5</sup> ภาสกร ชุณหอุไร, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520), หน้า 53 -54.

หลายประเภท ซึ่งสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 6 ประเภทดังนี้

- ก. กฎหมายของประเทศที่ศาลสังกัดอยู่ (Lex tori)
- ข. กฎหมายสัญชาติ (กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติสังกัดอยู่) (Lex patriae)
- ค. กฎหมายแห่งดินที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (Lex rei sitae)
- ง. กฎหมายภูมิลำเนา (Lex domicilii)
- จ. กฎหมายแห่งประเทศที่ข้อเท็จจริงหรือนิติกรรมเกิดขึ้น (Lex loci actus)
  - ผลแห่งสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งสถานที่ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา (Lex loci executionis)
  - การละเมิดให้เป็นไปตามตามแห่งสถานที่ที่มีการละเมิดเกิดขึ้น (Lex loci delicti)
- ฉ. กฎหมายที่คู่กรณีมีเจตนาเลือกใช้ตามหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

เมื่อจุดเกาะเกี่ยวมีความหลากหลายเพราะเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายระบบ ก่อให้เกิดทางเลือกในการเชื่อมโยงไปสู่ การนำกฎหมายที่มีความเหมาะสมใกล้เคียงกับคดีมาสู่การพิจารณาได้มากขึ้น แต่ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นก็คือก่อให้เกิดความสับสน ความไม่แน่นอน อันจะทำให้ความยุติธรรมในการตัดสินปัญหามีความแตกต่างกัน ซึ่งปัญหาในเรื่องจุดเกาะเกี่ยวนี้ เป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อ ความจำเป็นที่ต้องมีเครื่องมือของศาลในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด

### 3. การมีมุมมองในการหากฎหมายมาใช้บังคับที่ต่างกัน

การมีมุมมองในการหากฎหมายมาใช้บังคับต่างกันเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่จะมีผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับที่แตกต่างกันด้วย ซึ่งสาเหตุแห่งความไม่สอดคล้องกัน เนื่องจากโดยปกติแล้วกฎหมายของประเทศหนึ่งๆ ย่อมบัญญัติขึ้นโดยคำนึงถึงผลประโยชน์และความเหมาะสมของสังคม ขนบประเพณีของพลเมืองและสภาพท้องถิ่นของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ กฎหมายซึ่งเป็นส่วนสะท้อนของสังคมก็ย่อมจะแตกต่างออกไปด้วย แต่ในการบัญญัติกฎหมายขัดกันนี้ จำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการที่ประเทศต่างๆ ต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่ร่วมกัน ในสังคมนระหว่างประเทศ การที่รัฐใดบัญญัติกฎหมายฝ่าฝืนต่อเจตนารมณ์แห่งการอยู่ร่วมกันดังกล่าว อาจถูกประเทศอื่นๆ ปฏิบัติการตอบแทนแก้แค้นได้ (retortion)

ดังนั้นสิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันก็คือ ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการที่ประเทศต่างๆต้องพึ่งพาอาศัยหรืออยู่ร่วมกัน และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของตน และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของแต่ละรัฐเป็นสำคัญประกอบไปด้วย

โดยเหตุที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 เปิดโอกาสให้โจทก์มีสิทธิเลือกที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลไทย และให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลไทยที่จะรับฟ้องคดี แม้กระทั่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในประเทศไทยก็ดี หรือตัวโจทก์หรือจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยก็ดี<sup>๕</sup> ดังนั้น จึงมีโอกาสมากขึ้นที่ศาลไทยจะต้องพิจารณาลักษณะของกฎหมายขัดกันเพื่อที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศของประเทศใดจะพึงใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์อันเป็นเรื่องที่พิพาทกันใน ศาลไทย

โดยเหตุที่นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและบุคคลฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ และกลไกดังกล่าว ล้วนแต่เป็นนิติสัมพันธ์ที่มีความละเอียดอ่อน และมีรูปแบบและเนื้อหาสาระในทางปฏิบัติที่หลากหลาย ดังนั้น ในการพิจารณาลักษณะกฎหมายขัดกันเพื่อที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายที่จะบังคับแก่นิติสัมพันธ์ ในแต่ละส่วน ของกระบวนการและกลไกดังกล่าว

---

<sup>๕</sup> มาตรา 4 ทวิ, มาตรา 4 ตรี, มาตรา 4 จัตวา, มาตรา 4 เบญจ, มาตรา 4 ฉ, และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 149 หน้า 1 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 28 สิงหาคม 2534

สุชาติ สุมิตร, คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 12, (2534), หน้า 3-4.

พรชัย วิวัฒน์ัททรกุล, "เปรียบเทียบหลักกฎหมายขัดกันของอังกฤษกับไทย ว่าด้วยเขตอำนาจศาลในการรับพิจารณาคดีแพ่ง: ศาลไทยควรมีแนวนโยบายอย่างไรหรือไม่ ในการรับพิจารณาคดีแพ่งซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรและจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่เริ่มกระบวนการพิจารณา," วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2537): หน้า 857, หน้า 873-875.

นักกฎหมายจึงควรจักต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ ทั้งนี้โดยจะต้องคำนึงด้วยว่ากระบวนการและกลไก ตลอดจนประเพณีปฏิบัติ (customary practices) และวิธีการปฏิบัติ (course of practice) ของนิติสัมพันธ์ในแต่ละส่วนแต่ละทอดนั้น มีความเกี่ยวโยงกันอย่างไรหรือไม่ และควรที่จะคำนึงถึงแนวคิดและบรรทัดฐานของหลักกฎหมายที่ปรากฏในเขตอำนาจศาลของนานาอารยประเทศด้วยว่า มุ่งถึงผลประการใด โดยเหตุผลทางกฎหมายเช่นใด และนักกฎหมายไทยควรปรับใช้กฎหมายเพื่อให้เดินไปในแนวทางเดียวกัน กับที่นานาอารยประเทศปฏิบัติกันอยู่มากน้อยเพียงใด และถ้าหากจะปรับใช้กฎหมายไทยเพื่อจะให้ผลแตกต่างไปจาก นานาอารยประเทศแล้ว กฎหมายไทยมีเหตุผลหนักแน่นและมีความสมควรเพียงใดที่จะแหวกแนวออกไป เพราะในบางเรื่องนั้นประเทศอื่นเขามีการพัฒนากันมาช้านานและใช้ปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายแล้วในประเทศต่างๆ ถ้าเราจะปรับใช้กฎหมายของเราโดยไม่มองสิ่งที่อยู่รอบตัว และหากการบังคับใช้กลไกนี้ต้องไปสะดุดหรือติดขัดเพราะกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง ก็ เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ

กฎหมายไทยและศาลไทยควรจะใช้ความอุตสาหะศึกษาแนวทางแก้ปัญหาก็เพื่อหลีกเลี่ยงการแก้ปัญหอย่างกำปั้นทุบดินเพื่อตอบสนองต่อความจำเป็น ความเหมาะสม ความเป็นธรรม และจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้มากที่สุด และป้องกันมิให้กฎหมายไทยหลงทางจนเป็นกฎหมายนอกรีตอยู่เพียงประเทศเดียว

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการค้นหากฎหมาย ที่จะมาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ และมีการขัดกันแห่งนิติทัศน์ ซึ่งการที่จะนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้ได้ คู่กรณีต้องกล่าวอ้างขึ้นต่อศาล เพราะถ้าไม่มีการกล่าวอ้างขึ้น ศาลจะไม่รับรู้และดำเนินคดีไปตามกฎหมายไทย โดยไม่พิจารณาถึงกฎหมายต่างประเทศอื่นใด เพราะศาลถือว่าศาลไม่มีหน้าที่ ที่จะต้องทราบกฎหมายของทุกประเทศโดยศาลถือว่ากฎหมายของต่างประเทศเป็นเพียงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องพิสูจน์ถึงความมีอยู่จริงของกฎหมายนั้น จากการศึกษาที่มีการกล่าวอ้างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นต่อศาล เพื่อนำสู่การหากฎหมายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีความซับซ้อนและยากต่อการใช้ ฉะนั้นบุคคลผู้ใช้กฎหมายฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็น ทนายความหรือแม้แต่ผู้พิพากษา ก็ประสบปัญหาความไม่สันทัดในการใช้กฎหมายของประเทศอื่น และประสบปัญหาความขัดสนผู้เชี่ยวชาญกฎหมายซึ่ง

ต้องมาเปิดความเป็นพยานเพื่ออธิบายถึงความมีอยู่จริงของกฎหมายและความหมายของกฎหมายของประเทศนั้น.

ดังนั้นปัญหาที่จะพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับละเมิดคือ วิธีการและขั้นตอนในการค้นหากฎหมายที่จะใช้บังคับกับเรื่องละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยแห่งกฎหมาย มาตรา 15 เป็นวิธีการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ของสังคมปัจจุบันแล้วหรือไม่เพียงไร เป็นหลักที่เป็นธรรมหรือไม่ สมควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือไม่ และวิธีการที่กำหนดไว้ นั้นเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายที่ประเทศส่วนใหญ่ใช้หรือไม่ โดยพิจารณาปัญหาดังกล่าวเพื่อนำไปสู่แนวทางในการจัดการชดเชยในผลแห่งคดี กล่าวคือหาหนทางที่จะทำให้คดีเรื่องหนึ่งได้รับการตัดสินเหมือนกัน และเป็นผลอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะนำคดีไปฟ้องยังศาลของประเทศใด และเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันต่อไป

การศึกษาถึงปัญหาในเรื่องการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ควรเริ่มศึกษาจากกรอบความคิดในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการหากฎหมายมาใช้บังคับเสียก่อน เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวนโยบายที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นจุดประสงค์อันแท้จริงในการหากฎหมายมาใช้บังคับ เพื่อสร้างความเข้าใจเบื้องต้นอันจะนำไปสู่การแก้ปัญหาในเรื่องนี้ นอกจากนี้การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะจะทำให้เข้าใจถึงการบัญญัติหลักเกณฑ์ของประเทศในระบบ Civil Law และระบบ Common Law โดยการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบดังกล่าวนี้ จะทำให้สามารถชี้ได้ว่ากฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศใด และหลักเกณฑ์ที่ว่านั้นเพียงพอต่อการตอบสนองของความต้องการของสังคมไทยได้หรือไม่ เพราะในบางครั้งการนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในอาจทำให้เสียประโยชน์ได้

ด้วยเหตุนี้ การศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 6 บท ด้วยกัน ดังต่อไปนี้

**บทแรก** ซึ่งเป็นบทนำนี้ จะกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ ขอบเขตของการศึกษา สมมติฐานของการศึกษาวิจัย วิธีการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

**บทที่สอง** จะกล่าวถึง การศึกษาการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยจะศึกษาถึงกรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นพื้นฐานประกอบการบัญญัติ หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถจัดสรร กรอบความคิดออกเป็น 2 กลุ่มคือ กรอบความคิดเรื่องความแน่นอนและกรอบความคิดเรื่องความยืดหยุ่น จากการวิเคราะห์ถึงกรอบความคิดดังกล่าวทำให้ ทราบถึงเจตนาที่อยู่เบื้องหลังของหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ และสามารถพัฒนาการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ มาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม เพียงพอ และเป็นธรรม ตรงตามจุดประสงค์ที่แท้จริงในการสร้างกฎหมาย โดยการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ควรที่จะต้องมีการนำเอากรอบความคิดทั้งสองเรื่องมาใช้ประกอบกัน เพื่อให้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดขึ้นมีความแน่นอนเป็นพื้นฐานที่สำคัญ และสามารถนำหลักเกณฑ์อื่นๆมาปรับใช้เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้อย่างเหมาะสม

**บทที่สาม** จะกล่าวถึง หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติสากลเกี่ยวกับการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ภายหลังจากการศึกษาถึงกรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนด หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะทำให้ทราบว่า หลักเกณฑ์สากลที่ใช้ในการหากฎหมายมาใช้บังคับนั้น มีแนวความคิดหรือวัตถุประสงค์อะไรเป็นพื้นฐานที่สำคัญมาแล้ว ดังนั้นเพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติสากลเกี่ยวกับการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แต่ละหลักเกณฑ์ในเชิงเปรียบเทียบอย่างละเอียด



เพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อดีและข้อบกพร่อง ของการนำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาใช้บังคับ เพื่อที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึง ข้อสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่กล่าวไว้ว่า หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ที่กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น แต่เพียงประการเดียวนั้นไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องนำเสนอหลักเกณฑ์สากลอื่นๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึง ข้อดี-ข้อบกพร่องของหลักแต่ละหลัก และสามารถนำข้อดีของหลักเกณฑ์สากลเหล่านี้มาใช้เสริมสร้างหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนั้นแนวทางการศึกษา จึงพิจารณาศึกษาตามแนวทางของสมมติฐานที่ตั้งเอาไว้ โดยมีลำดับขั้นตอนของการศึกษาดังนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง ศึกษาถึงความสำคัญของการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ว่ามีข้อดีและข้อบกพร่องในด้านใดบ้าง เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ดีและยังคงได้รับการยอมรับมาบังคับใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายอยู่ เพียงแต่เมื่อภาวะการณ์ในทางสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป การนำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น มาใช้บังคับไม่สามารถจะแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งหมด ส่งผลให้เกิดความเสียหายตามมา จากการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น แต่เพียงประการเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอย่างอื่นมาประกอบการพิจารณาด้วย แต่สำหรับในสถานการณ์ทั่วไปแล้ว หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่มีบทบาทและมีความสำคัญ ต่อการแก้ปัญหาการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงเกิดการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่อง และอุดช่องว่างของการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่ขั้นตอนที่สอง ของการศึกษาในบทที่ 3 นี้

ขั้นตอนที่สอง เป็นขั้นตอนของการทำให้ หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิด ที่มีองค์ประกอบทั่วพันกับต่างประเทศมีความสมบูรณ์ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์สากลหลักอื่นๆ ที่ใช้ในการหากฎหมายมาใช้บังคับใช้กับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และนำข้อดีของหลักเกณฑ์เหล่านั้นมาใช้ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขข้อบกพร่อง ที่หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้นไม่สามารถจะแก้ปัญหาได้ ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้จากการวิจัย สามารถนำหลักกฎหมายที่เหมาะสม

(proper law) มาใช้ประกอบกับหลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น ในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาแก้ไขความบกพร่อง ในการใช้หลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น แต่เพียงหลักเดียวอย่างเคร่งครัด ซึ่งเหตุผลที่นำหลักกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เสริม ก็ด้วยเหตุที่ว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่มีองค์ประกอบของความยืดหยุ่นเป็นพื้นฐาน จึงสามารถนำไปใช้ได้กับทุกสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้น

บทที่สี่ จะกล่าวถึง การเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศในประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ บทที่ 4 นี้เป็นบทที่เชื่อมโยงต่อกับบทที่ 3 แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ บทที่ 3 จะเป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในกรณีทั่วไปยังไม่มีความสลับซับซ้อนของปัญหามากนัก แต่ในบทที่ 4 นี้เป็นการวิเคราะห์ถึงการเลือกกฎหมายกับมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ ซึ่งกรณีพิเศษในที่นี้ หมายถึง คดีละเมิดที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมีประเด็น หรือปัจจัยอย่างอื่นเข้ามาแทรกซ้อน ตัวอย่างเช่น มีบุคคลที่สาม เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีละเมิด หรือกรณีที่มีข้อจำกัดในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งเมื่อมีปัจจัยภายนอกเข้ามาแทรกแซงแล้ว สมควรหรือไม่ที่จะนำหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ กับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในกรณีทั่วไป มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่มีปัจจัยแทรกซ้อน (Complicated factor) เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยผลที่ได้รับจากการวิจัยพบว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ คู่ความในคดีทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากที่สุด ไม่ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างและพัฒนาระบบกฎหมายขัดกัน ในเรื่องการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับได้ครอบคลุมในทุกสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้น นอกจากนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ในคดีละเมิดที่มีลักษณะพิเศษ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ต้องให้ผู้บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้กระทำละเมิด ในทางใดทางหนึ่ง ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด หลักเกณฑ์ที่จะใช้เพื่อกำหนดกฎหมายนั้น ก็ควรที่จะมีความแตกต่างกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีทั่วไป เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องในคดีด้วย กฎหมายที่ถูกนำมาใช้บังคับจึงกระทบต่อ ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ไม่ได้มีผลเฉพาะผู้กระทำละเมิด กับ ผู้เสียหาย

เท่านั้น ดังนั้นกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีละเมิดที่มีลักษณะพิเศษเข้ามาเกี่ยวข้องมากที่สุดก็คือ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับผู้ทำละเมิด แต่การจะนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับนั้นก็ต้องมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ โดยให้นำหลักกฎหมายที่บังคับกับนิติสัมพันธ์เป็นหลัก แต่ถ้าหลักเกณฑ์อื่นให้ประโยชน์แก่คดีมากกว่า ก็สามารถนำหลักนั้นมาใช้ได้ แม้ว่าผลแห่งการนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้จะขัดแย้งกับความต้องการให้หลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้มีความสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกัน แต่ความเป็นธรรมย่อมมีเหตุผลเหนือกว่า

บทที่ห้า จะกล่าวถึง การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายที่จะนำมาใช้กับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และ สถานะของกฎหมายไทยในปัจจุบัน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะเปรียบเทียบถึงแนวทางในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยจะแบ่งขั้นตอนการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนดังนี้

ในส่วนที่ 1 จะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ของประเทศต่างๆที่ใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน และความต้องการในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศในบางเรื่อง ให้มีความสอดคล้องต้องตรงกันในแต่ละประเทศ โดยทำการจัดทำสนธิสัญญาพิเศษในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้รู้ถึงแนวทางของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ของแต่ละประเทศ ทั้งในส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของแต่ละประเทศ และการเข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญา

ในส่วนที่ 2 จะทำการศึกษาลักษณะหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ว่ามีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล ในเรื่องการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือไม่อย่างไร และจะมีผลดีหรือผลเสียอย่างไร

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมาย มาใช้บังคับกับคดีละเมิดของประเทศต่างๆ สังเกตได้ว่า การแก้ปัญหาในการเลือกกฎหมายจะใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการแก้ปัญหา ในบางประเทศก็นำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นมาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด แต่ในอีกหลายประเทศ ก็อาจนำหลักเกณฑ์อื่นมาใช้บังคับเพื่อแทนที่การใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยมีเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป โดยแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดในระยะหลังนี้ ได้รับอิทธิพลจากการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด ของประเทศอเมริกา มาก อีกทั้งเมื่อเกือบทุกประเทศมีการพัฒนาในด้านต่างๆ เพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร ฯลฯ ทำให้การใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เพื่อแก้ปัญหาค่าเลือกกฎหมาย เกิดความไม่เพียงพอต่อประเทศที่เกิดขึ้น ซึ่งมีความสลับซับซ้อนเพิ่มขึ้น ทำให้มีความไม่เหมาะสมที่จะนำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นมาใช้แต่เพียงหลักเดียวเท่านั้น แต่ในบางประเทศก็ยังคงนำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นมาใช้บังคับ โดยให้เหตุผลว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอน แต่วิธีการนำมาใช้ก็ไม่ได้นำมาใช้สำหรับคดีละเมิดที่เกิดขึ้นในทุกกรณี ดังเช่นที่เคยปฏิบัติในสมัยก่อน ทำให้บทบาทของการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เริ่มลดลง และนำหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีมาใช้มากขึ้น แต่ก็ยังคงจำกัดการใช้หลักกฎหมายที่เหมาะสมในเฉพาะบางกรณีที่มีลักษณะพิเศษเท่านั้น ยังไม่ได้นำมาใช้ในทุกกรณี

บทที่หก จะเป็นบทสรุป และเสนอแนะ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาถึงขั้นตอนและวิธีการที่เหมาะสมในการค้นหากฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ
- 2) เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการค้นหากฎหมาย ที่จะนำมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศในปัจจุบัน
- 3) เพื่อทราบถึงแนวทางของศาลไทย ในการพิจารณาคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

มาตรา 15 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกม. พุทธศักราช 2481 ใช้หลักเรื่องกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น แต่ประการเดียว ควรมีหลักการอื่นเข้ามาเสริมเพื่อความเหมาะสมและเป็นธรรมในคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์ถึง การค้นหากฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นจะไม่กล่าวถึง กรณีละเมิดที่ไม่มีองค์ประกอบต่างชาติ และไม่กล่าวถึงนิติสัมพันธ์อื่นๆที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เว้นแต่กรณีการนำมาพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงความหมายของคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่ชัดเจน และคู่กรณีที่จะกล่าวถึงนี้เป็นเอกชนทั้งสองฝ่าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับเฉพาะนิติสัมพันธ์ของเอกชนในทางแพ่งที่มีความเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งถ้าคู่กรณีมีความไม่เท่าเทียมกัน เช่น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือองค์กรของรัฐ อาจมีความคุ้มครองทำให้แนวทางในการพิจารณาหากกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงไป และเพื่อบรรลุมติประสงค์ จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยจะแบ่งศึกษาเป็น 3 กลุ่มคือ ศึกษาจากทฤษฎีที่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) รวมถึงอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง โดยเปรียบเทียบวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายไทย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาเรื่องนี้ได้ดำเนิน วิธีการวิจัยโดยใช้วิธีการ เชิงคุณภาพ โดยวิเคราะห์เอกสาร ซึ่ง ศึกษาและวิเคราะห์เอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือและตำราทางวิชาการ บทความทาง วิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยจะ วิเคราะห์ใน 3 เรื่อง กล่าวคือ เนื้อหาของกฎหมาย สภาพบังคับหรือมาตรการในการใช้ และ องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ว่าในการทำงานมีความขัดแย้งหรือมีความสอดคล้องกันอย่างไร และมีผลกระทบต่อเรื่องนี้แค่ไหน อย่างไร รวมถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายเรื่องนี้ต่อไปจะ เป็นเช่นไร



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 1) ทำให้ทราบวิธีการและขั้นตอนที่ เหมาะสมในการใช้กฎหมายเพื่อบังคับกับกรณีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ แล้วสามารถนำแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการสร้างกฎเกณฑ์ที่ ชัดเจนที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ เพื่อที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ และเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายต่อไปในภายหน้า
- 2) เพื่อเป็นแนวทางของศาลและนักกฎหมายในการใช้กฎหมายในเรื่องนี้ได้อย่างถูกต้อง
- 3) เป็นแนวทางที่จะศึกษาในประเด็นแง่มุมอื่นต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย