

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ของผู้เขียน ปรากฏผลว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการหา กฎหมายมาใช้บังคับ กับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้ บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ

โดยปัจจัยประการแรก ได้แก่ เรื่องความแน่นอน (Certainty) เพราะหลักเกณฑ์ในการ เลือกกฎหมายมาใช้บังคับต้องมีความแน่นอน ในการกำหนดว่าเมื่อเกิดปัญหาการขัดกันแห่ง กฎหมาย ในอันที่จะต้องเลือกกฎหมายมาใช้บังคับแล้ว จะต้องนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้ บังคับแก่คดีที่พิพาทนั้น เพื่อจะทำให้แนวทางในการแก้ปัญหา ของแต่ละประเทศมีความเป็นหนึ่ง เดียวกัน และเป็นวิถีทางที่มีความชัดเจนในการแก้ปัญหา อีกทั้งยังเป็นการครอบคลุมถึงความ คาดหมายในผลแห่งคดีที่พิพาทของคู่กรณี เพราะเมื่อมีข้อพิพาทตามกฎหมายลักษณะละเมิดที่มี องค์ประกอบระหว่างประเทศเกิดขึ้น คู่กรณีจะสามารถคาดเดาได้ว่า สิทธิและความรับผิดชอบของตน จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า จะนำกฎหมายของประเทศใดมากำหนด สิทธิและความรับผิดชอบคู่ความในคดีละเมิด ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ในการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดของต่างประเทศ หรือในอนุสัญญา The Hague Convention ในเรื่อง Product liability [1972] และ ในเรื่อง Traffic accidents [1971] ก็มีปัจจัยเรื่องความแน่นอนนี้ประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ดีระดับของความแน่นอน ก็ย่อมที่จะ แตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ ที่แต่ละประเทศต้องการ

ปัจจัยอีกประการหนึ่ง ที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ใน การหากฎหมายมาใช้บังคับ กับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ได้แก่ เรื่อง ความยืดหยุ่น (Flexibility) เป็นปัจจัยที่ถูกสร้างขึ้นมาจากความต้องการที่จะแก้ไขความบก พร่องของหลักความแน่นอน ที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่าง ประเทศได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม เพราะในบางครั้งหลักความแน่นอน อาจจะนำไปสู่การใช้ กฎหมายที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในคดีเลย จึงมีความจำเป็นต้องนำหลักความ ยืดหยุ่น มาใช้ประกอบในการสร้างความเหมาะสมและความเป็นธรรม ให้เกิดขึ้นในคดีที่พิพาท ด้วย แต่ถ้านำหลักความยืดหยุ่นมาใช้จนมากเกินไปก็จะเป็นการก่อให้เกิด

ปัญหาตามมาได้เช่นกัน นั่นก็คือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อหากฎหมายมาใช้บังคับนั้น ไม่มีความแน่นอน ทำให้ไม่เกิดแนวทางปฏิบัติที่อาจกลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ในภายหลัง

ดังนั้น ในการนำปัจจัยทั้งสองประการ มาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ต้องมีความสมดุลกัน กล่าวคือ ต้องมีความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้ และเมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษที่แปลกแยกไปจากคดีละเมิดโดยทั่วไป ก็ต้องสามารถนำหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายดังกล่าว มาปรับใช้ได้ อย่างเหมาะสม และสร้างให้เกิดความเป็นธรรมแก่คดีได้ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนด หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด โดยถือเอาปัจจัยใดเป็นสำคัญนั้น ก็ขึ้นอยู่กับ เจตนารมณ์ แนวความคิด วัตถุประสงค์ ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใด ของประเทศที่เกี่ยวข้องว่าต้องการเช่นไรด้วย โดยจะแสดงให้เห็นในรูปของข้อจำกัดในด้านต่างๆ หรือ การหลีกเลี่ยงการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ

นอกจากนี้เมื่อศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ ในการนำปัจจัยทั้งสองประการมาเป็นองค์ประกอบพื้นฐาน ในการสร้างหลักเกณฑ์ในการหากฎหมาย จะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศรวมถึงอนุสัญญาแต่ละฉบับ ก็มีระดับในการใช้ปัจจัยทั้งสองประการนี้ แตกต่างต่างกัน ตามเหตุผล วัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของประเทศ หรือแตกต่างกันเพียงความมุ่งประสงค์ในการทำ ความตกลงในทางระหว่างประเทศ

สำหรับหลักเกณฑ์ของประเทศไทย ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ซึ่งปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 15 จากการศึกษาพบว่า เป็น "หลักเกณฑ์ที่มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับที่เป็นสากล และเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ในเบื้องต้น กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ เมื่อเกิดปัญหาการเลือกกฎหมายขึ้น ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 15 ว่า ให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น อันเป็นหลักเกณฑ์สากลที่ใช้บังคับกันอย่างแพร่หลายในประเทศต่างๆ

ถ้ามาพิจารณาในแง่ผลดี ผลเสียของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้ บังคับกับคดีละเมิดของไทยในปัจจุบัน กล่าวได้ว่า

ข้อดีก็คือ ประการแรก การกำหนดหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ เพราะการที่จะนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ บังคับในอีกประเทศหนึ่งได้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายของประเทศที่พิจารณาคดี ได้ให้อำนาจไว้ และการที่กฎหมายของประเทศที่พิจารณาคดี จะให้อำนาจไว้แค่นั้นเพียงใดนั้น ก็เป็นการสะท้อนให้เห็นถึง การคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศในเรื่องต่างๆ ทำให้การใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันเป็นการเน้นให้เห็นถึงความสำคัญ ของหลักอำนาจอธิปไตย เนื่องจากเมื่อการละเมิดเกิดขึ้นที่ใด ที่แห่งนั้น ย่อมต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของรัฐนั้นโดยตรง

ประการที่สอง เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอน และมีความเป็นเอกภาพ ซึ่งคุณสมบัติของหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น ถือได้ว่าเป็นหลักที่สามารถ ตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานที่สำคัญ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ได้ในระดับหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นการ ค้ำครองความคาดหมายของคู่กรณี ในคดีละเมิดในเบื้องต้นว่า จะต้องนำกฎหมายของประเทศ ที่มีการละเมิดเกิดขึ้น มาใช้เพื่อกำหนดสิทธิและความรับผิดชอบของตนไว้โดยชัดแจ้ง

สำหรับข้อบกพร่องของการใช้ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เป็นหลักเกณฑ์ ในการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ

ข้อบกพร่องประการแรก คือ การกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิด แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียว ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 15 ที่กำหนดให้นำมาใช้แก้ปัญหาเมื่อเกิดปัญหาในการเลือกกฎหมาย มาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศในประเทศไทย โดยไม่เปิดโอกาสให้สามารถนำหลักเกณฑ์อื่นมาปรับใช้ ในการแก้ปัญหาการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับได้ ดังนั้นถ้าหากคดีพิพาทในเรื่องละเมิดที่เกิดขึ้น มีข้อเท็จจริงที่มีลักษณะพิเศษและมีความซับซ้อนแตกต่างจากคดีละเมิดทั่วไป ซึ่งมีการกระทำของใจที่อันเป็นความผิดฐานละเมิดเกิดขึ้น แล้วก่อให้เกิดความ

เสียหายต่อผู้เสียหายเท่านั้น เช่น กรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีละเมิดนี้ หรือกรณีที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะพิเศษอื่นใดในระหว่างคู่ความในคดี ฯลฯ การที่จะนำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดมาใช้เพื่อแก้ปัญหาวินิจฉัยเรื่องการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ เมื่อเกิดปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่เพียงหลักเดียวเท่านั้น ก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่สัมพันธ์กันระหว่างกฎหมายของประเทศที่ถูกกำหนดให้ใช้บังคับ ตามหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดการละเมิด กับประเด็นต่างๆที่สำคัญในคดี ทำให้เกิดความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ถ้าจะนำกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับในสถานการณ์พิเศษเช่นนี้

การที่จะนำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดมาใช้บังคับ ในสถานการณ์ซึ่งมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่เหมาะสมต่อคู่ความในคดีละเมิดนั้นแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อแนวทางปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ที่จะถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาเพื่อเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เมื่อเกิดปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้น เพราะเมื่อมีความไม่เหมาะสมเกิดขึ้น คำพิพากษาดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ ที่จะยึดถือเอาแนวทางของคำพิพากษาของศาลมาใช้เป็นแนวทาง ในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป และก่อให้เกิดความสับสนในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับว่าควรจะเป็นไปในแนวทางใด จึงจะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีทุกฝ่าย ในคดีละเมิดที่นำมาสู่การพิจารณาของศาลมากที่สุด

ข้อบกพร่องประการที่สอง การกำหนดให้นำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดนี้มาใช้บังคับ เพื่อเลือกกฎหมายสำหรับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนเกิดขึ้น หมายความว่า แม้ว่าในเบื้องต้น การใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิด เพื่อแก้ปัญหาวินิจฉัยเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมาย จะมีความชัดเจนแน่นอนในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด เนื่องจากเมื่อมีสถานการณ์ที่มีความเกี่ยวพันในทางระหว่างประเทศ ในอันที่จะต้องเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิด จะกำหนดให้นำกฎหมายของประเทศที่เกิดละเมิดมาใช้ ส่วนความไม่แน่นอนอันเป็นข้อบกพร่องของหลักการนี้ ก็คือ แม้ว่าจะระบุให้นำกฎหมายของประเทศที่เกิดละเมิดมาใช้บังคับ แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ในประเด็นเรื่องสถานที่เกิดละเมิดจะเกิดขึ้น ก็ย่อมจะทำให้มีผลกระทบต่อความไม่แน่นอนในการใช้หลักเกณฑ์นี้

ข้อบกพร่องประการที่สาม ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการละเมิดเกิดขึ้น แต่เพียงประการเดียว ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ปัญหาว่า การที่หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดของประเทศไทยที่กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการละเมิดเกิดขึ้น แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียว ไม่เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ จะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไรได้บ้าง

ในกรณีเช่นนี้ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ ผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลไทย เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้ในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มีลักษณะที่แตกต่างหรือขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ที่ประเทศอื่นๆกำหนดไว้ก็จะส่งผลกระทบต่อคำพิพากษานี้ ไม่อาจนำไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานี้ได้

แม้ว่าตามหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดเหนือดินแดนของรัฐ ทำให้รัฐมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับในศาลของตนอย่างไรก็ได้ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพราะว่าภายในดินแดนอาณาเขตของรัฐใด อำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นที่สุด และรัฐก็สามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว โดยปราศจากเงื่อนไข ซึ่งในทำนองเดียวกันรัฐอื่นๆก็มีอำนาจอธิปไตยโดยเด็ดขาดเหนือดินแดนของรัฐนั้นเช่นกัน ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับ ก็สามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้ ทำให้การสร้างหลักเกณฑ์จึงควรที่จะนำ หลักการประนีประนอมมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ ของประเทศต่างๆ เพื่อที่จะทำให้ผลแห่งคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดี ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติ และสามารถที่จะแก้ปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

เมื่อหลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับ กับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ที่ใช้บังคับมาตั้งแต่แรกจนถึงปัจจุบัน ของประเทศไทย มีแนวโน้มว่าจะเริ่มไม่มีความสอดคล้องและไม่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ในการที่จะนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหारे่องการ



เลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่หลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับของประเทศต่างๆรวมถึงหลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ก็ไม่ได้นำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น มาปรับใช้เพื่อหากกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดแต่เพียงหลักเกณฑ์เดียว ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 ซึ่งประเทศต่างๆที่นำมาพิจารณาในบทที่ 5 นั้นก็เป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับ และมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎหมายของประเทศอื่นๆทั่วโลก ส่วนในกรณีของอนุสัญญานั้นประเทศที่เป็นภาคีก็มีจำนวนที่มากพอสมควร จึงน่าจะเป็นที่แน่ใจได้ว่าหลักเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับ ของประเทศไทย ไม่เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างสากล

นอกจากนี้ยังไม่มีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้การแก้ปัญหาคือการเลือกกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะสังคมที่เปลี่ยนแปลง ดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศไทย ที่ไม่เคยมีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องละเมิดแต่อย่างใด ต่างจากในประเทศอื่นๆได้กระทำเช่นนั้น มาโดยตลอด ซึ่งก็ทำให้เกิดการพัฒนาทางกฎหมายอย่างมาก และสามารถสร้างหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม แน่นนอนและเป็นธรรม

แต่ถ้ามองในมุมกลับกัน การที่กฎหมายไทยยังคงใช้หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ โดยใช้หลักเกณฑ์นี้มาตั้งแต่แรก ก็เนื่องด้วย หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักที่ดี และเหมาะสมแล้ว ประกอบกับในสมัยก่อน ความเจริญในด้านต่างๆ ยังไม่มากเท่ากับในปัจจุบัน โอกาสที่จะเกิดข้อพิพาทในทางละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศก็ไม่ค่อยมี และหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็เป็นเพียงพอที่จะแก้ปัญหาในระดับหนึ่ง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าว และนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ก็มองว่า การใช้หลักเกณฑ์นี้ มีความยุ่งยากมาก และก็เป็นภาระในการพิสูจน์ถึงกฎหมายต่างประเทศ

แต่ความจริงแล้ว ถ้าการนำหลักกฎหมายขัดกันในเรื่องการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับจะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความในคดีมาก เพราะสามารถกล่าวอ้างถึงกฎหมายที่เป็นประโยชน์ และคุ้มครองสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ แต่หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายนั้น จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาได้ในความเป็นจริงด้วย

## ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่อง หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดของประเทศไทย ที่กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น มาใช้บังคับเพื่อหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ เป็นหลักเกณฑ์ที่ดี และได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เมื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงแนวทางของประเทศต่างๆ รวมถึงอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้กับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ก็ได้้นำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้นมาใช้บังคับเช่นกัน แต่การนำมาใช้นั้น หลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับในประเทศอื่นๆ และถูกนำมาใช้ในฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ที่จะใช้เพื่อกำหนดกฎหมายสำหรับคดีละเมิดโดยทั่วไป

แม้ว่ากฎหมายไทยจะใช้แนวทางเดียวกันกับที่ประเทศอื่นๆ ใช้ กล่าวคือเป็นการกำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดเหมือนกัน แต่กฎหมายไทยบัญญัติถึงการนำมาใช้อย่างเคร่งครัด มิได้เปิดโอกาสให้สามารถนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาปรับใช้ในบางสถานการณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น ดังเช่นที่แนวทางของประเทศต่างๆ กำหนดไว้ ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทที่หลักเกณฑ์ทั่วไปในการหากฎหมายมาใช้บังคับไม่สามารถจะแก้ปัญหาได้ หรือ เป็นการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับที่มีความขัดแย้งกับกฎหมายประเทศอื่นๆ คำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวก็จะไม่เป็นที่ยอมรับในนานาประเทศ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบอีกหลายประการตามมา เช่น ผลกระทบต่อการขอให้ศาลต่างประเทศบังคับคดี ให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามที่ได้มีคำพิพากษา

นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศไทย ก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยละเอียดถึงวิธีการในการใช้บังคับ ว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ นั้น จะสามารถนำไปใช้กับการกระทำละเมิดในลักษณะใดบ้าง อีกทั้งแนวทางปฏิบัติในการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ที่จะสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการหากฎหมายมาใช้บังคับ เมื่อเกิดปัญหาในการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดขึ้น ก็ไม่มี

2. เนื่องจากหลักเกณฑ์สากล ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ มีความหลากหลาย ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อให้สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดได้อย่างแท้จริง ควรจะปรับปรุงไปในแนวทางใด

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ และแนวปฏิบัติสากลเกี่ยวกับการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ในบทที่ 3 พบว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด ทุกหลักเกณฑ์มีทั้งข้อดีและข้อเสียในการนำมาใช้บังคับ ดังนั้น แนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ก็ควรพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของหลักเกณฑ์แต่ละหลัก แล้วนำข้อดีของแต่ละหลักเกณฑ์ที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง ของหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับที่กฎหมายไทยกำหนดไว้

ดังนั้น การที่กฎหมายไทย ควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ ว่าให้ใช้ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น ในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับกับคดี เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่มีข้อดีในหลายด้าน แต่ด้วยเหตุที่กำหนดวิธีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด จึงควรที่จะแก้ไขข้อบกพร่องนี้ด้วยการนำหลักเกณฑ์อื่นเข้ามาเสริม เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับของไทย มีความสมบูรณ์และสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

3. การที่หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมได้ เนื่องจากไม่สามารถ ที่จะใช้หลักเกณฑ์นี้แต่เพียงหลักเกณฑ์เดียว ในการแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้น เพราะข้อเท็จจริงในคดีละเมิดนั้น มีจุดเกาะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีที่หลากหลาย ในบางกรณี หลักเกณฑ์การหากฎหมายมาใช้บังคับโดย การใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น มีความเหมาะสมและเป็นธรรมสำหรับคู่ความในคดีที่พิพาทแล้ว

แต่ในบางกรณีการใช้สถานที่ที่การละเมิดเกิดขึ้นเพื่อกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับใช้นั้น สถานที่เกิดละเมิด อาจเป็นจุดเกาะที่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในคดีละเมิดที่เกิดขึ้นน้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับจุดเกาะเกี่ยวในด้านอื่น ผลที่ตามมาจากการใช้หลัก



กฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นแต่เพียงหลักเดียว จึงไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหาในการหา  
กฎหมายมาใช้บังคับ กับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ

ฉะนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด ควรที่จะ  
กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้น ในการหากฎหมายมาใช้  
บังคับ แต่ถ้าในสถานการณ์พิเศษ ก็ควรที่จะเปิดโอกาสให้สามารถนำหลักเกณฑ์อื่นๆ มา  
ประกอบการพิจารณาในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับได้ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในแต่ละ  
คดีเป็นสำคัญ เท่ากับว่า เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด  
ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน และหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่น หมายความว่า  
หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ให้นำกฎหมายของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้นบังคับแก่  
คดีนั้น แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่เปิดช่องให้สามารถนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้บังคับได้ ถ้า  
พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นถ้านำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดมาใช้บังคับแล้วจะ  
ทำให้ผลแห่งคำพิพากษาเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมขึ้น

โดยหลักเกณฑ์ที่ควรนำมาปรับใช้เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่สามารถนำหลักกฎหมาย  
แห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นมาใช้บังคับได้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายโดยใช้  
หลักกฎหมายที่เหมาะสม (proper law) ก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำกฎหมายของประเทศ  
ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีอย่างแท้จริงมาใช้บังคับได้ ทำให้การพิจารณา  
พิพากษาคดี สามารถสร้างความเป็นธรรมและได้รับการยอมรับ

4. แต่อย่างไรก็ดี ถ้าหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ กำหนดให้ใช้กฎหมาย  
ของประเทศที่ขัดหรือแย้งกับ กฎหมายไทย จึงมีปัญหว่า ศาลไทยควรที่จะมีข้อจำกัดในการนำ  
กฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศ  
ไทยว่า ต้องการจะให้หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับของเรา มีความสอดคล้องกับหลัก  
เกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หรือว่า เราจะคงนโยบายในการปกป้องผลประโยชน์ที่กฎหมาย  
ไทยมีความประสงค์จะคุ้มครองไว้ตามเดิม

ถ้ามีนโยบายที่จะให้ หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบ พัวพันกับต่างประเทศ มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์อื่นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ก็ต้องมีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายโดยตัดส่วนที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลออกไป เป็นต้นว่าเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ที่กฎหมายไทยบัญญัติว่า ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เกินกว่าที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายไทย ในมาตรา 15 วรรคที่สาม

แต่ถ้ามีนโยบายในการปกป้องผลประโยชน์ที่กฎหมายไทยมีความประสงค์จะคุ้มครอง ถึงแม้ว่า หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ในบางเรื่องจะไม่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ เราก็สามารถที่จะคงไว้ซึ่งกฎหมายที่ขัดกับหลักกฎหมายของประเทศอื่นได้ เพราะเป็นอำนาจที่สามารถกระทำได้ในดินแดนของเรา โดยเราสามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์อื่นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปได้ ขึ้นใช้ได้ตามเหตุผลและความจำเป็นของประเทศเรา

แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป โดยอาศัยเหตุผลเรื่องความต้องการที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศในบางเรื่อง ควรจำกัด แต่เฉพาะในบางเรื่อง เป็นต้นว่า เรื่องที่ขัดกับกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะถ้าเราบัญญัติข้อจำกัดในการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้อย่างพร่ำเพรื่อ ก็อาจได้รับการต่อต้านจากนานาประเทศ อีกทั้งยังเป็นการขัดขวาง การพัฒนากฎหมายในเรื่องการหากฎหมายมาใช้บังคับอีกด้วย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย