

ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศในศาลยุติธรรมไทย¹

โจฮัน หลีเส็น²

การศึกษานี้มีขอบเขตด้านเนื้อหาเป็นการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือเอกชนระหว่างประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมายขัดกัน หลักจุดเกาะเกี่ยว หลักในเรื่องกระบวนการทางศาล เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้ศึกษาระบบศาลและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของต่างประเทศ อาทิเช่น เยอรมัน อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรีย สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบกฎหมายขัดกันและกระบวนการทางศาลของแต่ละประเทศเพื่อต้องพิจารณาคดีที่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาและเทียบเคียงกระบวนการพิจารณากฎหมายขัดกันต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องของการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลยุติธรรม รวมถึงปัญหาภาระนำสืบที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่ความด้วย และมีข้อเสนอแนะสำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลไทยเมื่อต้องใช้กฎหมายต่างประเทศในการพิจารณา

1) ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางด้านกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากหลักการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศของไทยนี้ตรงกับกฎหมายขัดกันของอังกฤษโดยผู้พิพากษาอังกฤษถือว่ากฎหมายต่างประเทศมิใช่เป็นสิ่งที่ศาลรู้ได้เอง แต่จะต้องให้คู่ความกล่าวอ้างและนำสืบ โดยพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศนั้นมีเนื้อหาและความหมายอย่างไร เนื่องจากกฎหมายต่างประเทศมิใช่เป็นข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องรู้เองอย่างกฎหมายไทย แต่เป็นข้อเท็จจริง ผลก็คือ คู่ความจะต้องกล่าวอ้าง (pleaded) และพิสูจน์ (proved) แต่ทว่าแม้หลักกฎหมายขัดกันของไทยจะมีอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ไม่มีบทสันนิษฐานอย่างของอังกฤษ ในกฎหมายอังกฤษหากคู่ความไม่อาจพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศต่อศาลให้เป็นที่พอใจได้ ให้ถือว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นมีเนื้อหาเฉพาะเกี่ยวกับกฎหมายภายในของตน

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศในศาลยุติธรรมไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิทอนันต์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนทิชา ภักดีคง

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ จังหวัดสงขลา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยไม่ได้ใช้แนวคิดนี้ เพียงแต่บัญญัติชัดเจนในมาตรา 8 ในพระราชบัญญัตินี้กล่าวว่า “ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็น ที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม” กรณีดังกล่าวเป็น เหมือนกันบังคับว่าหากไม่สามารถ พิสูจน์ให้ศาลพอใจ กฎหมายต้องใช้ก็ต่อเป็นกฎหมายไทยแทน ก็จะเท่ากับว่าคดีความในกระบวนพิจารณา ของศาลเป็นเพียงคดีแพ่งธรรมดาๆ ทั่วไป แม้ว่าจะมีประเด็นระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องก็ตาม

1) ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศของคู่ความ

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายต่างประเทศนั้น ได้ อธิพลจากกฎหมายขัดกันของอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็น ที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แสดงหลักการที่คู่ความเท่านั้นที่มี หน้าที่ต้องพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาล ในทางปฏิบัติถือเป็นการผลักภาระให้ผู้ความเกิน สมควร จนปัจจุบันเกิดปัญหาคู่ความหลีกเลี่ยงที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศ เนื่องจากสิ้นเปลืองเวลาและ ค่าใช้จ่ายที่นำสืบ จนในที่สุดเมื่อคู่ความไม่กล่าวอ้างกฎหมายต่างประเทศ ศาลก็ต้องใช้กฎหมายไทยตามมาตรา (กฎหมายแพ่ง) เมื่อต้องนำกฎหมายไทยมาพิจารณาทั้งๆที่กรณีดังกล่าวนี้เองมีลักษณะระหว่างประเทศเข้าเกี่ยว โยงกลับต้องพิจารณาอย่างคดีแพ่งธรรมดาๆ ทั่วไป

นอกจากนี้การพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศในศาลไทยนั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าพึงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังคงไม่เพียงพอ เพราะยังขาดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานการ พิสูจน์พยานหลักฐานว่าควรชัดเจนระดับใด ไม่ว่าจะเป็นหลักฐานซึ่งเป็นเอกสาร และ คุณสมบัติของพยาน ผู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงแนวคิดที่ศาลไทยถือว่ากฎหมายต่างประเทศเป็นเพียงปัญหา ข้อเท็จจริงไม่ใช่ข้อกฎหมาย ส่งผลให้ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาศาลก็จะไม่ค้นคว้าหาความรู้เพิ่มเติมในประเด็น กฎหมายต่างประเทศหากคู่ความไม่พิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาล ข้อจำกัดดังกล่าวอาจทำให้คำพิพากษาของศาล ไทยออกมาไม่ยุติธรรมเท่าที่ควร มีหน้าซ้ำกระบวนการพิจารณาของศาลภายใต้หลักกฎหมายขัดกันอาจไม่ได้ รับการยอมรับจากนานาประเทศแต่ทว่าแนวปัญหาที่พบบ่อยในปัจจุบัน

2) ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรฐานการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ

ดังที่กล่าวแล้วว่า กฎหมายต่างประเทศนั้นไม่ใช่ข้อกฎหมายในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทย มีสถานะเป็นเพียงข้อเท็จจริง ที่โดยทั่วไปคู่ความจะต้องนำสืบ แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการกล่าวอ้างกฎหมายต่างประเทศกลับมีต้องใช้ใช้บท บัญญัติดังเช่น ข้อเท็จจริงในคดีอื่นทั่วไปๆ ทั้งๆที่กฎหมายต่างประเทศเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนและสำคัญ เพราะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะกำหนดผลลัพธ์แห่งคดีมากพอสมควร และจากการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมต่างประเทศ โดยอย่างยิ่งประเทศอังกฤษ และเยอรมัน ที่กำหนดมาตรฐานของการสืบพยานหลักฐานกฎหมายต่างประเทศไว้ชัดเจน เช่น คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ ลักษณะของเอกสารกฎหมายที่สามารถนำสืบพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาได้ เป็นต้น

2) ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไทย เมื่อต้องใช้กฎหมายต่างประเทศในการพิจารณาคดี ทำให้พบข้อจำกัดสองประเด็นที่จะส่งผลให้ผลการวินิจฉัยของศาลไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้เท่าที่ควร ได้แก่ ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ และปัญหาการตีความกฎหมายต่างประเทศ นอกจากนี้การศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและระบบศาลของต่างประเทศ ในหลายๆระบบ ทำให้ได้แนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

2.1) ปัญหาการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศของคู่ความ

แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แสดงหลักการที่คู่ความเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ในทางปฏิบัติถือเป็นการผลักภาระให้คู่ความเกินสมควร จนก่อให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศเพราะเกรงว่าจะสิ้นเปลือง จึงใช้กฎหมายไทยพิจารณาอย่างคดีแพ่งๆทั่วไป ปัญหาดังกล่าวขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายขัดกันเป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรแก้ไขประเด็นกฎหมายต่างประเทศเป็นเพียง “ปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบให้พอใจแก่ศาล” โดยให้บทบัญญัติมาตรา 8 ให้มีเนื้อความให้ “ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศเสมือนกฎหมายภายใน แม้ว่าคู่ความจะ

“ไม่ได้กล่าวอ้าง” ผลก็คือประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศก็จะมีสถานะเป็นประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าคู่ความจะไม่กล่าวอ้างหรือพิสูจน์ศาลก็จะมีอำนาจค้นคว้าข้อมูล เพื่อนำมาพิจารณาได้ หากว่าคดีแพ่งที่มีนิติสัมพันธ์ลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นการลดภาระการพิสูจน์แก่คู่ความ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระในกระบวนการพิจารณาคดีแก่ผู้พิพากษาก็ตาม แต่จากผลศึกษาจากกลุ่มประเทศยุโรปที่ระบบ Civil ก็พบทางออกสำหรับกรณีเช่นกัน คือ จัดตั้งหรือมอบหมาย ให้มีองค์กร สถาบันกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ดังเช่นประเทศเยอรมนี เช่นนี้ก็คือเป็นการลดภาระให้ศาลได้อย่างมาก โดยตามความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า อาจจะเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

นอกจากนี้ เห็นควรยกเลิกมาตรา 15 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย ที่หลักพื้นฐานมาจากทฤษฎี Double Actionability ที่หลักที่มีแนวคิดล้าหลัง และมีความเป็นชาตินิยมสูงมาก ประกอบกับเป็นภาระในการนำสืบกฎหมายต่างประเทศที่ไม่เป็นธรรมแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย

2.2) ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรฐานการพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ

(1) มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับกระบวนการพิจารณาคดีของ โดยเริ่มจากศาลยุติธรรม และค่อยพัฒนาแนวปฏิบัติไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นข้อบังคับของประธานศาลฎีกาหรืออาจเป็นระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยมีเนื้อหาชัดเจนพอที่ให้ผู้พิพากษาในศาลต้องยึดถือในประเด็นดังต่อไปนี้

- ก) คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยกำหนดให้ชัดเจน ตัวอย่างเช่นการกำหนด ระยะเวลาในการทำงานของผู้เชี่ยวชาญ ประสบการณ์ ระดับการศึกษา
- ข) มาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานเอกสาร โดยกำหนดประเภทของเอกสาร ที่คู่ความสามารถนำมาพิสูจน์ได้ เช่น บทความ งานวิจัย ตัวบทกฎหมาย ร่างกฎหมายที่เสนอในสภา

2) แก่ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “**ในกรณีที่**จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แสดงหลักการที่คู่ความเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ในทางปฏิบัติถือเป็นการผลักภาระให้คู่ความเกินสมควร จนก่อให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยง

ที่จะใช้กฎหมายต่างประเทศเพราะเกรงว่าจะสิ้นเปลือง จึงใช้กฎหมายไทยพิจารณาอย่างคดีแพ่งๆทั่วไป ปัญหาดังกล่าวขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายขัดกันเป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรแก้ไขประเด็นกฎหมายต่างประเทศเป็นเพียง “ปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบให้พอใจแก่ศาล” โดยให้บทบัญญัติมาตรา 8 ให้มีเนื้อความให้ “ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศเสมือนกฎหมายภายใน แม้ว่าคู่ความจะไม่ได้นำกล่าวอ้าง” ผลก็คือประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศก็จะมีสถานะเป็นประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าคู่ความจะไม่กล่าวอ้างหรือพิสูจน์ศาลก็จะมีอำนาจค้นคว้าข้อมูล เพื่อนำมาพิจารณาได้ หากว่าคดีแพ่งที่มีนิติสัมพันธ์ลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นการลดภาระการพิสูจน์แก่คู่ความ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระในกระบวนการพิจารณาคดีแก่ผู้พิพากษาก็ตาม แต่จากผลศึกษาจากกลุ่มประเทศยุโรปที่ระบบ Civil ก็พบทางออกสำหรับกรณีเช่นกัน คือ จัดตั้งหรือมอบหมาย ให้มีองค์กร สถาบันกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ดังเช่นประเทศเยอรมนี เช่นนี้ก็ถือเป็นการลดภาระให้ศาลได้อย่างมาก โดยตามความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า อาจจะเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

เอกสารอ้างอิง

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช.คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล.ฉบับพิมพ์ครั้งที่4.กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2559

คณิต ณ นคร.กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี.พิมพ์ครั้งที่2.กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน.

2552

ฉายลักษณ์ ผิรวงะเปาระ.กฎหมายที่ใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ.กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย.2542

คณิง ฉาไชย.คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายขัดกัน.กรุงเทพฯ : วิทยาพองวาสนาส่ง และคณะ.2564

หยุด แสงอุทัย.คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย.กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.2527

จรัญ ภักดีธนากุล.คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.พิมพ์ครั้งที่1.กรุงเทพฯ:หจกจิรัชการพิมพ์.2548

ธานีศ เกศวพิทักษ์.คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.พิมพ์ครั้งที่ 2.กรุงเทพฯ:บริษัทกรุง

สยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.2555

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง.พยานผู้เชี่ยวชาญทั่วไปและพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม.นิติศาสตร์เสวนา เรื่องการ
ระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ:สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์สองปี
นิติศาสตร์เสวนา.

นาวิน มณีจันทร์.ผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง:บทบาทและการให้ความเห็นในศาล.วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต.กรุงเทพฯ:
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550