

## บทที่ 2

### การศึกษาการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มี ลักษณะระหว่างประเทศ

การศึกษาการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศเพื่อที่จะทราบเจตนาที่อยู่เบื้องหลังในการสร้างกฎเกณฑ์เช่นนั้น ว่าวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแล้วกฎหมายต้องการอะไร มีเหตุผลอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่จะทำให้สามารถไปสู่ขั้นตอนของ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ถ้าวัตถุประสงค์ใดสำคัญก็จะถือเป็นวัตถุประสงค์หลัก หรือสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อตอบสนองได้ต้องตรงกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนและถูกต้องในการศึกษาบทนี้ จึงขอแบ่งการศึกษาถึงการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ กับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ออกเป็น 2 ประเด็นดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงกรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

2. ประเภทของหลักในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

2.1 วัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงกรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นฐานในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ( Applicable law )

จากข้อสมมติฐานเบื้องต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอยู่ว่า "หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ไม่ควรใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นเพียงหลักเดียว ควรมีหลักอื่นเข้ามาเสริมเพื่อความเหมาะสมและเป็นธรรม" ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศนั้น มีหลายหลักเกณฑ์ ดังนั้นในการพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ใดควรเป็นหลัก หลักเกณฑ์ใดควรเข้ามาเสริม เพื่อให้สอดคล้องกับสมมติฐานข้างต้นนี้

จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง กรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นฐาน ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการหา กฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในแต่ละหลักเสียก่อน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสงค์จะศึกษากรอบความคิด ที่นำมาใช้เป็นฐานประกอบการ พิจารณา การบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการหากฎหมายมาใช้บังคับเหนือคดีละเมิดที่มีองค์ ประกอบพัวพันกับต่างประเทศ เพื่อที่จะทราบเจตนาที่อยู่เบื้องหลังในการสร้างกฎเกณฑ์เช่นนั้น ว่าวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแล้วกฎหมายต้องการอะไร มีเหตุผลอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่จะทำ ให้สามารถไปสู่ขั้นตอนของ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ เพื่อให้หลัก เกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ถ้าวัตถุประสงค์ใดสำคัญก็จะถือเป็นวัตถุประสงค์หลัก หรือสร้างกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อตอบสนองตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจอย่างแจ่มชัดว่า สิ่งที่เป็นหลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง การ บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ กับคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันกับต่าง ประเทศ มีกรอบความคิดที่สำคัญอย่างใดบ้างนั้น ก่อนอื่นจำเป็นต้องศึกษาให้แจ่มชัดเสียก่อนถึง เหตุใดและเมื่อไรที่ศาลที่ทำการพิจารณาคดีจะนำเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ ทั้งๆที่ ศาลนั้นก็มิอำนาจในการนำกฎหมายของตนมาใช้เหนือคดีดังกล่าวได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็น ปัญหาพื้นฐานเบื้องต้นของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยแนวความคิดดั้งเดิม การบังคับใช้กฎหมายนั้น ศาลจะใช้แต่กฎหมายภายในของตน ต่อมาแนวความคิดเรื่องความเท่า เทียมกันเริ่มเข้ามามีบทบาทโดยแนวความคิดนี้ถูกนำมาใช้ในการตัดสินคดีมากขึ้น<sup>1</sup> โดยเฉพาะ ในช่วงศตวรรษที่ 18 เทคโนโลยีและการสื่อสารคมนาคมมีความเจริญก้าวหน้ามาก เป็นผลให้ เกิดคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศมากตามมา ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายก็ เกิดขึ้น ทำให้ในยุคศตวรรษที่ 18 นี้เอง เกิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกัน

<sup>1</sup> Peter Hay, "Flexibility versus Predictability and Uniformity," *Recueil des cours* (1991 I) : 294.

แห่งกฎหมายมากมาย<sup>2</sup> เพื่อที่จะตอบปัญหาแนวทางในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ ทำให้สามารถนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คดีโดยอาศัย หลัก อรรถาศัยไมตรีระหว่างกัน เพราะถ้าใช้หลักอธิปไตยอย่างเคร่งครัด ย่อมไม่สามารถทำให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริงได้ พอลถึงศตวรรษที่ 19-20 ทฤษฎีที่ใช้ในการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมาย ได้แก่ทฤษฎีฝ่ายสากลนิยมและทฤษฎีฝ่ายดินแดนนิยม\*

P.Kahn Freund<sup>3</sup> ได้กล่าวถึงพัฒนาการของการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิด ว่าลำดับขั้นตอนการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับนั้นมี 2 ขั้นตอนดังนี้

ขั้นแรก: เป็นการต่อสู้ระหว่าง การเลือกกฎหมายของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี มาใช้บังคับ (หลัก Lex fori) และการเลือกกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น (หลัก Lex loci delicti) โดยวิธีการหลังมักจะถูกนำมาใช้บังคับมากกว่า

ขั้นที่สอง: เป็นการทำให้หลักการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยแทนที่ หรือเสริมหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น (หลัก Lex loci delicti) ด้วย หลักที่มีความยืดหยุ่นมากกว่า

---

<sup>2</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย," เอกสารการสอนชุด วิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15 พิมพ์ครั้งที่ 6 (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช : 2532), หน้า 449-460.

\* ทฤษฎีฝ่ายสากลนิยม มีหลักการว่า วิธีการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมายควรสอดคล้องกับวิธีการที่เป็นสากล มิใช่เป็นเรื่องเฉพาะของแต่ละรัฐที่จะบัญญัติวิธีการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมายตามอำเภอใจ

ทฤษฎีฝ่ายดินแดนนิยม มีหลักการว่า กฎหมายภายในย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาภายในดินแดนของรัฐเสมอ แต่การนำเอากฎหมายต่างประเทศเข้ามาใช้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของศาล หรือของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร

<sup>3</sup> Michael C. Pryles, "Tort and Related Obligations," Recueil des cours (1991 II): 22-23.

กรอบความคิดที่นำมาใช้เป็นฐาน ในการพิจารณาลักษณะการหากฎหมายมาใช้บังคับ เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจก่อนในเบื้องต้น ก่อนที่จะไปศึกษาถึงลักษณะของตัว ลักษณะทวิในการหากฎหมายมาใช้บังคับ เพื่อที่จะสามารถกำหนดตัวหลักเกณฑ์ในการหา กฎหมายมาใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม เพียงพอและเป็นธรรมกับทุกสถานการณ์ที่เหตุแห่งการ ละเมิดสามารถเกิดขึ้นได้ โดยกรอบความคิดดังกล่าวได้แก่ กรอบความคิดเรื่องความแน่นอน (certainty) และกรอบความคิดเรื่องความยืดหยุ่น (flexibility) ซึ่งทั้งสองเรื่องนี้เป็นเรื่องที่อยู่ คนละฝ่ายกัน และแปรผกผันซึ่งกันและกัน

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากที่ Kahn Freund ได้กล่าวถึงพัฒนาการของการเลือกกฎหมาย มาใช้บังคับไว้ 2 ขั้นตอนดังที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น ในขั้นที่สองเป็นขั้นตอนที่มีการปรับหลักเกณฑ์ใน การเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ ไม่ได้ใช้เพียงแค่นหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง ในการกำหนด กฎหมายเพื่อปรับใช้กับข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น โดยการจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้บังคับกับคดี ละเมิดที่มีองค์ประกอบต่างชาติ จะไม่ได้กำหนดไว้ตายตัว แต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการนำความยืดหยุ่นมาปรับใช้

การกำหนดเช่นนี้ ก็มีจุดประสงค์เพื่อทำให้กฎหมายที่นำมาใช้บังคับมีความเหมาะสม สอดคล้องหรือสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากในบางสถานการณ์ เมื่อมีการละเมิดที่เกิด ขึ้น และกฎหมายขัดกัน กำหนดให้นำกฎหมายของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้นมาใช้บังคับ แต่ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าคู่กรณีไม่ได้มีความสัมพันธ์อื่นใด อันเกี่ยวข้องกับประเทศที่การ ละเมิดเกิดขึ้นเลย สมมติว่าคู่กรณีกำลังอยู่ระหว่างการเดินทาง ตัวอย่างเช่น คดี Babcock V Jackson<sup>4</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า คู่กรณีอาศัยอยู่ใน New York ได้ขับรถมาเที่ยวประเทศแคนา ดาด้วยกัน โดยรถยนต์ดังกล่าวจดทะเบียนและทำประกันที่ New York ได้เกิดอุบัติเหตุขึ้นเนื่อง จากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ที่เมือง Ontario ประเทศแคนาดา กฎหมายของทั้งสอง ประเทศกำหนดความรับผิดไว้แตกต่างกัน กฎหมายของแคนาดา กำหนดว่าเจ้าของรถไม่ต้องรับ ผิดต่อความเสียหายที่ผู้โดยสารในรถยนต์ได้รับ (เว้นแต่กรณีรับจ้าง) แต่กฎหมายประเทศอเมริกา ไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้น ศาล New York ที่พิจารณาคดีนี้กำหนดให้ใช้กฎหมาย New York บังคับ กับคดี โดยให้เหตุผลว่า " แม้ว่าการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิด ซึ่งเป็น

<sup>4</sup> [1963] 12 N.Y. 2d 473, 191 N.E. 2d 279.

หลักเกณฑ์ทั่วไปในหลักการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด จะก่อให้เกิดความแน่นอน และง่ายต่อการนำมาใช้บังคับก็ตาม แต่ถ้ากฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีมาปรับใช้จะสร้าง ความเป็นธรรม และทำให้ผลแห่งคดีได้รับการยอมรับมากกว่า เนื่องจากเป็นกฎหมายของ ประเทศที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับใกล้ชิด ก็สมควรที่จะนำกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี มาปรับใช้ในสถานการณ์พิเศษนี้ " จึงมีความไม่เหมาะสมที่จะต้องกำหนดไว้ตายตัวว่าให้ใช้แต่ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดเท่านั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงขอบพหุรองของหลักความแน่นอน

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การทำให้หลักการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่เกิดละเมิดเกิด (Lex loci delicti) เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงกรอบความคิดทั้งสองเรื่อง ที่อยู่เบื้องหลัง การกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

ซึ่งหลักในการเลือกกฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับละเมิดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ ส่วนมากจะมีหลักการทั้งสองหลักประกอบกัน ซึ่งก็แล้วแต่ว่าหลักใดจะมีอิทธิพลมากกว่ากัน เพราะต้องการความแน่นอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และความแน่นอนในผลแห่งคดี อีกทั้งยังต้องการความยืดหยุ่นเพื่อสร้างความเป็นธรรมในแต่ละคดีด้วย ถ้าพิจารณาในเบื้องต้น อาจเห็นว่า สองหลักการนี้มีความขัดแย้งกัน เพราะถ้าให้กฎเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ มีความยืดหยุ่นมาก ความแน่นอนก็จะลดลงไป แต่ถ้ามองในอีกมุมหนึ่งแล้วก็สามารถนำหลักการทั้งสองหลักการนี้ มาผสมผสานกันอย่างลงตัวโดยไม่ขัดแย้งกัน และสามารถดำเนินไปด้วยกันได้โดยยึดการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่คดีเป็นสำคัญ

ถ้าพิจารณาจากกฎหมายของรัฐทุกรัฐ จะพบว่าทุกรัฐจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการหากฎหมายมาใช้บังคับในคดีละเมิดที่มีองค์ประกอบพหุพันต่างประเทศเอาไว้ อย่างน้อยก็เพื่อเป็นแนวทางในการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ หรือสามารถนำกฎหมายของตนมาใช้บังคับในกรณีที่คู่กรณีไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐๆนั้นเลย ซึ่งในแต่ละรัฐนั้น เหตุผลหรือวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ก็ย่อมจะแตกต่างกันตามสภาพหรือความจำเป็นในแต่ละรัฐ เช่น หลักในเรื่องความแน่นอน เป็นสิ่งที่สำคัญมากในกลุ่มประเทศทางยุโรป ต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุที่ว่าในประเทศอเมริกานั้น ศาลมี

บทบาทในฐานะเป็นผู้สร้างกฎหมายเอง และเนื่องมาจากเหตุผลทางภูมิศาสตร์ของประเทศอเมริกา ที่แต่ละมลรัฐมีความหลากหลายในการใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน แต่ในระยะหลังนี้ แนวความคิดของประเทศในแถบประเทศยุโรป ก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น<sup>5</sup>

เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นชัดถึงหลักในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ (Applicable Law) จึงขอแบ่งการศึกษาในหัวข้อเรื่องการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ออกเป็นสามประเด็นคือ

1. หลักความแน่นอน (Certainty)
2. หลักความยืดหยุ่น (Flexibility)
3. ความสัมพันธ์ของหลักความแน่นอนและหลักความยืดหยุ่น

## 2.2 ประเภทของการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

### 2.2.1 หลักความแน่นอน (Certainty)

#### ก. ความหมาย

คำว่า "ความแน่นอน" (Certainty) เป็นคำที่ โดยตัวของมันเองแสดงความหมายไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า มีลักษณะที่คงที่ไม่เปลี่ยนแปลงตามภาวะหรือสถานการณ์ต่างๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์จะเป็นอย่างไร หลักการที่นำมาใช้บังคับกับกรณีเหล่านั้นก็จะมีลักษณะที่คงที่ แน่นนอนและไม่เปลี่ยนแปลง

<sup>5</sup> Peter Hay, " Flexibility versus Predictability and Uniformity, " Recueil des cours, pp. 302-304.

## ข. ข้อดีและข้อบกพร่องของหลักความแน่นอน

หลักความแน่นอนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ เพราะเมื่อเกิดข้อเท็จจริงแห่งการละเมิดเกิดขึ้น ย่อมต้องการที่จะทราบว่า หลักเกณฑ์ใดจะนำมาใช้กำหนดกฎหมายเพื่อปรับใช้กับข้อพิพาทในคดีละเมิด ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ (Choice of law rule) ควรเป็นหลักที่มีความแน่นอนและง่ายต่อการนำมาใช้ เนื่องจากความไม่ชัดเจนของหลักในการเลือกกฎหมายจะส่งผลกระทบต่อกรดำเนินคดี ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในผลแห่งคดี และมีปัญหาต่างๆตามมา อาทิเช่น เป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทำให้การดำเนินคดีล่าช้าออกไป แต่ถ้าหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมีความแน่นอนตายตัวมากจนเกินไป ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในคดีได้

อาจกล่าวได้ว่าหลักความแน่นอนนี้ มีทั้งข้อดีและข้อบกพร่องในการนำมาใช้เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมาย ดังนั้นการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้จึงต้องพึงกระทำด้วยความระมัดระวัง โดยต้องพิจารณาถึงข้อดีและข้อด้อยของการนำหลักความแน่นอนมาประกอบการพิจารณา

### ข้อดีของหลักความแน่นอน :

รายงานของ The English and Scottish Law Commissions<sup>6</sup> ได้แสดงถึงความสำคัญอันเป็นข้อดีของหลักความแน่นอนเอาไว้ว่า กระบวนการหรือขั้นตอนในการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ จำเป็นที่จะต้องมีหลักความแน่นอนประกอบอยู่ด้วย ซึ่งเหตุผลนั้นจะพิจารณาตามลำดับดังนี้

(1) เมื่อคู่กรณีต้องการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลของตน จะต้องพิสูจน์กฎหมายนั้นโดยถือเสมือนเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหลักการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับเกิดความไม่แน่นอนแล้ว คู่กรณีจะต้องพิสูจน์ถึงเนื้อหาของกฎหมายนั้นมากกว่าหนึ่งระบบกฎหมาย และผลจากการที่ต้องพิสูจน์นั้นอาจก่อให้เกิด หลักในการเลือกกฎหมายมากกว่าหนึ่งหลักได้

<sup>6</sup> 1984 Law Commission, p. 89.

(2) ประเด็นเรื่องระยะเวลาในการดำเนินคดี ความไม่แน่นอนของหลักการเลือกกฎหมาย จะก่อให้เกิดอุปสรรคแก่คู่กรณีและนักกฎหมาย เนื่องจากความไม่แน่นอนนี้ทำให้ไม่สามารถ กำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีได้

(3) คดีที่พิพาทจะยังคงไม่มีความชัดเจนจนกว่าประเด็นเรื่องหลักในการเลือกกฎหมายจะถูกแก้ปัญหา และอธิบายได้ว่า ใครเป็นคู่กรณีที่เหมาะสมในการดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ที่มีขึ้นเพื่อควบคุมให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ทำให้กฎหมายลักษณะนี้ ยึดหลักความรับผิดชอบที่แน่นอนต่อชนิดของการกระทำที่แน่นอน และเพื่อสร้างระบบประกันความเสี่ยงให้กับสังคมที่แน่นอนด้วย เพื่อให้ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนของประเทศนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม ให้เขารู้สึกว่าเขาสามารถที่จะได้รับความปลอดภัยและเสมอภาคเท่าเทียมกับพลเมืองของประเทศนั้น ถ้าเขาปฏิบัติตนเช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศนั้น

หลักความแน่นอน จึงเป็นประเด็นสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองความคาดหวังของคู่กรณี ในการที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศนั้น แต่อย่างไรก็ดี ถ้ามองในอีกมุมหนึ่งแล้ว ผู้กระทำละเมิดอาจไม่ได้คาดหวังอะไรเป็นพิเศษ เพราะขณะที่เขากระทำความผิด เขาอาจไม่ได้ตระหนักถึงสิ่งที่เขาต้องรับผิดชอบก็ได้ แต่ก็ไม่สามารถกล่าวเช่นนี้กับกรณีละเมิดทุกประเภท เพราะในบางเรื่องเช่น กรณีความรับผิดในตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ คำว่า ผู้ผลิต หมายรวมถึงผู้รับประกัน ย่อมต้องตระหนักถึงความรับผิดในตัวสินค้าเหล่านั้นที่อาจเกิดขึ้นได้ ทำให้ไม่สามารถที่จะมองข้ามประเด็นเหล่านี้ไปได้

นอกจากนั้นแล้ว ปัญหาความชัดเจนแน่นอนของสถานที่ที่การละเมิดเกิดขึ้นก็เป็นเรื่องสำคัญ เพราะกรณีที่จะละเมิดเกิดขึ้นในหลายรัฐต่อเนื่องกัน และมีความไม่ชัดเจนว่าละเมิดเกิดที่ใดแล้ว ก็จะทำให้ไม่สามารถจะทราบได้เลยว่า ควรใช้กฎหมายใดบังคับแก่กรณีนั้นๆ ซึ่งจะส่งผลต่อการดำเนินคดีที่ผิดพลาด ไม่สามารถตอบสนองของความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีได้ จุดมุ่งหมายที่สำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คือต้องการความเป็นเอกภาพ (Uniformity) ซึ่งความเป็นเอกภาพในที่นี้หมายความว่า ความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย



ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดี การกอนิติสัมพันธ์ใดๆที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดของรัฐที่นิติสัมพันธ์นั้นเกิดขึ้น กล่าวคือจะต้องเคารพกฎหมายของรัฐที่นั่น ส่วนความเป็นเอกภาพที่ต้องการก็คือกฎหมายที่จะใช้บังคับต้องมีความแน่นอน และไม่เปลี่ยนแปลงไปตามการเลือกดำเนินคดีในศาลใดศาลหนึ่งเป็นพิเศษ ซึ่งหมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายต้องไม่มีความแตกต่างกันในแต่ละศาลไม่ว่าจะดำเนินคดีที่ศาลใด

ประโยชน์ของความแน่นอน จะช่วยสร้างความเป็นธรรมในเบื้องต้น เพราะถ้านิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายทุกประเทศกำหนดให้ใช้กฎหมายบังคับแก่คดีในแบบเดียวกัน มีลักษณะคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงแล้ว ปัญหาการเลือกศาลก็คงไม่เกิดขึ้น

ข้อดีของหลักความแน่นอน:

หลักความแน่นอนมีลักษณะที่เคร่งครัด และไม่สามารถที่จะทำได้ในความเป็นจริงกับทุกกรณี โดยใช้หลักความแน่นอนนี้เพียงหลักเดียว เนื่องจากการที่จะให้กฎหมายมีลักษณะเป็นแบบแผนอย่างเดียวกันโดยสิ้นเชิงทุกประเทศนั้นไม่สามารถที่จะทำได้ แม้ว่าจะมีความพยายามที่จะทำให้กฎหมายมีรูปแบบเดียวกันในรูปของสนธิสัญญา ฯลฯ แต่ความแตกต่างในระหว่างชนชาติก็ยังคงมีอยู่ และศาลก็สามารถใช้กระบวนการพิจารณาความของตน จากความแตกต่างนี้ก็จะส่งผลกระทบต่อคดีได้ เป็นต้นว่า ในเรื่องข้อจำกัดในการฟ้องคดี การคำนวณค่าเสียหาย เรื่องภาระการพิสูจน์ แม้กระทั่งความแตกต่างในการให้ลักษณะกฎหมายกับข้อเท็จจริง หรือนโยบายของรัฐ (Public policy) สิ่งเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อคดีทั้งสิ้น ดังนั้นถ้าความแตกต่างในแต่ละประเทศมีมากเท่าไร ความไม่แน่นอนในผลแห่งคดีก็ย่อมจะตามมา

ในขณะที่ความเป็นเอกภาพโดยสิ้นเชิงไม่สามารถเป็นไปได้ การจะพิจารณาหลักในการหากฎหมายมาใช้บังคับก็ไม่ควรที่จะมองข้ามประเด็นนี้ไป เพราะเป็นประเด็นสำคัญที่จะช่วยแก้ปัญหาการเลือกศาลได้ การพัฒนากฎหมายจึงควรเป็นไปในแนวทาง ที่มีความเป็นเอกภาพมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และควรจะต้องคล้องกับวัตถุประสงค์ทางกฎหมายลักษณะละเมิดในเรื่องอื่นๆ ด้วย

หลักกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศไม่ได้มีรูปแบบเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วการบังคับใช้กฎหมายก็มีการนำเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้ด้วยโดยผ่านหลักอรรถศาสตร์ไมตรี (Comity) ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขัดกันมีความเป็นระหว่างประเทศ หลักการเลือกกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ สามารถนำเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้ได้ในสถานการณ์ที่เหมาะสม

ค. แนวทางปฏิบัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการนำหลักความแน่นอนมาใช้ เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

เมื่อพิจารณาถึง หลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายมาใช้บังคับ (Choice of law rules) ที่ต้องการความแน่นอนเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆดังนี้มีหลักความแน่นอนเป็นพื้นฐาน ได้แก่ หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น และการใช้หลักทั้งสองหลักข้างต้นผสมผสานกัน โดยจะพิจารณาตามลำดับดังนี้

(1) หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (Lex fori , Law of the forum)

หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี หมายความว่า หลักกฎหมายภายในของประเทศที่ศาลที่พิจารณาคดีตั้งอยู่ โดยศาลที่พิจารณาคดีนั้นย่อมใช้กฎหมายของประเทศที่ทำการพิจารณาคดีนั้นเป็นหลัก ในการให้ลักษณะกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเป็นเรื่องอะไร ซึ่งการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาก่อน เพื่อจะได้ทราบว่าข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำมาสู่ศาลนั้นเป็นเรื่องอะไร ส่วนเรื่องของกฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ใช้หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีนั้น เป็นตัวกำหนดว่าต้องใช้กฎหมายของประเทศหรือท้องถิ่นใดมาใช้บังคับ

หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (Lex fori) เป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์หลายๆท่าน โดยในที่นี้จะขอยกแนวความคิดของนักนิติศาสตร์แต่ละท่านที่เกี่ยวข้อง

ข้องกับหลักนี้เป็นตัวอย่าง เพื่อประกอบความเข้าใจและแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางแนวความคิดดังนี้<sup>7</sup>

Ulricus Huber (1636-1694) ได้เสนอแนวความคิดเรื่อง อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ การใช้กฎหมายจะยึดหลักดินแดน หรือกฎหมายที่ปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศคือกฎหมายภายใน โดยมีแนวความคิดว่า กฎหมายของรัฐโดยอมใช้เฉพาะภายในอาณาเขตของรัฐนั้น แม้จะวางข้อบังคับสำหรับความสัมพันธ์ต่างๆตามกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลไว้ก็ตาม ก็ต้องมีกฎหมายของรัฐเป็นรัฐๆไปเป็นผู้กำหนดการวินิจฉัย การนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับก็เป็นเพราะ หลักอรรถยาศัยไมตรีระหว่างประเทศเท่านั้น

Charles G. Wachter (ศตวรรษที่18-กลางศตวรรษที่19) เสนอแนวความคิดว่า ศาลต้องบังคับคดีไปตามกฎหมายแห่งประเทศของตน ฉะนั้น เมื่อมีปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายเกิดขึ้นในเรื่องใด ศาลต้องพิจารณาว่าในเรื่องเช่นนั้น กฎหมายของประเทศตนได้บัญญัติให้นำเอากฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ แต่ถ้าในบางเรื่อง กฎหมายของประเทศที่ศาลนั้นตั้งอยู่ ไม่ได้บัญญัติถึงการเลือกกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ศาลจะต้องค้นหาเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายแห่งประเทศของตน โดยอาศัยการตีความในกฎหมายว่าเรื่องที่เกิดขึ้นนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์จะให้นำเอากฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ แต่ถ้าในที่สุดแล้ว ศาลยังไม่สามารถ

---

<sup>7</sup> เรียบเรียงจาก วิเชียร วัฒนคุณ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518) , หน้า 179-188 ; กมล สนธิเกษตริน , คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2535) , หน้า 195-209 ; หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 11, แก้ไขเพิ่มเติม(กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) , หน้า 23-30 ; ทวี ตะเวทีกุล, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง, 2478) , หน้า 175-244 ; ภิญโญ พินัยนิติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533) , หน้า 130-142 ; North P.M. Cheshire and North Private International law 10<sup>th</sup> ed. (London : Butterworths,1979), pp. 15-21.

ทราบถึงเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายได้ ศาลจำเป็นต้องกลับมาใช้กฎหมายแห่งประเทศของตนบังคับคดีต่อไป

Savigny ได้เสนอแนวความคิดในการแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นที่นิยมกันมากในวงการนิติศาสตร์เยอรมัน กล่าวคือ แนวคิดเริ่มต้นจากจุดที่ว่าในระหว่างชนชาติต่างๆ ย่อมมีความร่วมกันแห่งกฎหมาย ความร่วมกันนี้มีได้หมายความว่าประเทศต่างๆจะต้องมีกฎหมายที่เหมือนกัน หากแต่หมายความว่า ในระหว่างบรรดาประเทศต่างๆย่อมมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งการเชื่อมโยงแต่ละชาติมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน ก็คือ การรับรองกฎหมายภายในของรัฐทุกรัฐมาใช้บังคับในประเทศของตน ในฐานะเดียวกับกฎหมายของตน จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่า จะนำกฎหมายของรัฐใดมาใช้บังคับแก่กรณี โดยให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด ดังนั้นการนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับแก่กรณีการขัดกันแห่งกฎหมาย จึงไม่ใช่นำมาใช้โดยอรรถาธิบายไม่ตรีระหว่างกัน และมีทำให้อำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐถูกกระทบกระเทือนด้วย เนื่องจากอำนาจอธิปไตยในรัฐหนึ่งๆนั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งความจำเป็นในอันที่จะรักษาและป้องกันความดำรงอยู่ของรัฐเท่านั้น ดังนั้น การใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐหนึ่งๆนั้น จึงควรเป็นแต่เพียงการบังคับให้บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะสัญชาติใด ที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของรัฐๆนั้น ต้องเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้กระทำการใดๆอันเป็นการขัดต่อประโยชน์ส่วนได้เสีย หรือกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นการที่จะนำเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้ภายในอาณาเขตของตน หากเป็นการกระทำที่ถูกต้องและเพื่อผดุงความยุติธรรมแล้ว ก็หาใช่เป็นการกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นๆไม่

จากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ แสดงถึงการแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย กล่าวคือเมื่อจะต้องมีการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับแล้ว ศาลจะนำกฎหมายภายในมาใช้บังคับแก่กรณีเป็นหลัก คำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของตนเป็นสำคัญ ทำให้การแก้ปัญหาการเลือกกฎหมายมาใช้บังคับนั้น มีแนวโน้มที่จะนำหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (Lex fori) มาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหา

ปัจจุบันก็มีหลายประเทศ ที่นำหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีมาใช้บังคับ แม้ว่าจะมีการนำหลักเกณฑ์อื่นๆมาใช้บังคับด้วยก็ตาม แต่บทบาทของหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งเห็นได้จากคำตัดสินของศาลก็ยังคงมีการใช้หลักนี้อยู่ ซึ่งรายละเอียดที่เกี่ยวกับคำพิพากษาที่มีแนวทางในการนำหลักนี้มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ จะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 และ 4 ตามลำดับต่อไป

เมื่อศึกษาถึงความหมาย และแนวความคิดเบื้องต้นของ หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (Lex fori) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการสร้างความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เห็นว่า การนำหลักการนี้มาใช้บังคับนั้นต้องมีความแน่นอน ไม่คลุมเครือ และเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาก็ต้องมีความชัดเจน เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้

จากการที่หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีมีความชัดเจนแน่นอน เป็นองค์ประกอบสำคัญ ทำให้เกิดประโยชน์แก่นักกฎหมายและคู่กรณี เพราะทั้งที่ปรึกษากฎหมาย, ทนายความ รวมถึงผู้พิพากษา ก็จะสามารถบอกได้อย่างชัดเจนว่า จะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่พัวพันต่างประเทศขึ้น เพราะตามธรรมชาติของหลัก Lex fori แล้วจะกำหนดไว้อย่างชัดเจน ไม่ต้องมีปัญหาโต้แย้งกันภายหลัง ส่วนในประโยชน์ด้านคู่กรณีที่มีข้อพิพาทนั้น ก็จะทำให้รู้ถึงสิทธิและความรับผิดชอบที่แน่นอนของตน เพราะสิทธิและความรับผิดชอบเป็นไปตามหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีนั่นเอง

แต่เนื่องจากกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน การที่จะให้ใช้กฎเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับโดยใช้หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี ในแต่ละประเทศก็จะนำกฎหมายของตนมาใช้เป็นตัวกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิด จากความแตกต่างนี้เอง อาจส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในผลของคดีได้ เพราะอำนาจในการฟ้องคดีขึ้นอยู่กับตัวใจทักว่าจะดำเนินคดีที่ศาลใด ซึ่งโดยหลักแล้ว ใจทักจะเลือกดำเนินคดีในศาลที่ตนได้รับประโยชน์สูงสุด โดยทางแก้ปัญหาก็ควบคุมครองสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระดับหนึ่ง นั่นคือ การกำหนดจุดเกาะเกี่ยว ให้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของคู่กรณี เช่น เรื่องสัญชาติหรือภูมิลำเนา หรือในส่วนของสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับศาลที่ทำการพิจารณาคดี

## (2) หลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น (Lex loci delicti)

หลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น (Lex loci delicti) หมายความว่ากฎเกณฑ์ในการหากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงที่พิพาทนั้น คือกฎหมายของประเทศที่การละเมิดได้เกิดขึ้น วิธีการที่เป็นที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในนานาประเทศ ทำให้การพิจารณาในการใช้หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ โดยใช้หลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยึดติดกับศาลมากเกินไป หรือเกี่ยวกับท้องถิ่นมากเกินไป การหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับ โดยวิธีอื่น ที่มีความแน่นอน และมีความเป็นเอกภาพ ใช้บังคับเหมือนกันในนานาประเทศ หลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น ก็เป็นอีกวิธีหนึ่งซึ่งสามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ เพราะเป็นหลักที่มีความแน่นอนในระดับหนึ่ง และสามารถคุ้มครองความคาดหวังของคู่กรณีได้ ถ้ามีความชัดเจนในเรื่องของสถานที่ที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ว่าเป็นที่ใด ซึ่งจะไม่มีปัญหาถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีละเมิดนั้นเกิดขึ้นภายในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว แต่ถ้าละเมิดได้เกิดขึ้นคาบเกี่ยวในหลายประเทศและเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนนี้ขึ้น ผลที่จะตามมาก็คือ จะไม่สามารถทราบถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงได้ จนกว่าจะทราบถึงสถานที่แห่งการเกิดละเมิด และถ้าในแต่ละประเทศให้ความหมายของสถานที่ที่การละเมิดเกิดขึ้นไม่ตรงกัน ความแน่นอนในผลแห่งคดีก็จะไม่เกิดขึ้น ในส่วนของปัญหาในการกำหนดสถานที่เกิดละเมิดนั้น จะขอสืบโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

หลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้นนี้ เป็นหลักที่สนับสนุนหลักการพื้นฐานในเรื่องความแน่นอน และง่ายต่อการนำมาใช้ แม้ว่าหลักดังกล่าวจะมีความแน่นอน หรือง่ายต่อการปรับใช้ไม่เท่ากับ หลักกฎหมายของศาลที่ทำการพิจารณาคดี แต่ถ้าเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับโดยวิธีอื่นๆ เช่น หลักกฎหมายที่เหมาะสม (Proper law) แล้วหลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น มีความแน่นอนและง่ายต่อการนำมาใช้มากกว่า นอกจากนี้แล้วหลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น ยังมีข้อได้เปรียบหลักอื่นอีก นั่นคือ มีความเป็นสากล ซึ่งมีมากกว่าหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี เพราะหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีย่อมมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับว่า จะนำคดีไปฟ้องยังศาลของประเทศใด

แต่หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น ชัดเจนเป็นสากลมากกว่า และยังสามารถจัดปัญหา การเลือกศาลได้ด้วย

ในรายงานของ The English and Scottish Law Commissions สนับสนุนในการนำ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น (Lex loci delicti) มาใช้ด้วยเหตุผลที่มีความแน่นอน เป็นเอกภาพ แก่ปัญหาการเลือกศาลได้ เพราะได้รับการยอมรับมาใช้อย่างแพร่หลาย ทำให้ผลของคดีมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะดำเนินคดีที่ศาลใด ส่งผลให้คำพิพากษาได้รับการยอมรับ และสามารถบังคับตามคำพิพากษาได้<sup>8</sup>

(3) การใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น และหลักกฎหมายของศาลที่ พิจารณาคดีมาใช้ประกอบกัน (Double Actionability)

หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับวิธีนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ ปัญหาความบกพร่องของหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น (Lex loci delicti) และหลัก กฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (Lex fori) ซึ่งความบกพร่องของทั้งสองหลักนี้เป็นอย่างไรจะขอ กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

การนำหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับทั้งสองหลักมาใช้ผสมผสานกันนี้ เป็นวิธี การใหม่ซึ่งเกิดขึ้นจากผลของคำพิพากษาในคดี Phillips V. Eyre (1870)<sup>9</sup> ในประเทศอังกฤษ โดยหลักเกณฑ์นี้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ไว้สองเงื่อนไข โดยการดำเนินการตามเงื่อนไขนั้น ต้องทำโดยครบถ้วนทั้งสองข้อ ซึ่งมีดังนี้

1. การกระทำผิดนั้นต้องเป็นเรื่องที่สามารถฟ้องคดีได้ ถ้ามีการกระทำนั้นในเขต อำนาจของศาลที่พิจารณาคดี

<sup>8</sup> 1984 Law Commission, pp. 114-115.

<sup>9</sup> [1870], L.R. 6 Q.B. 1, cited in P.M. North, Cheshire' Private international law, 9th ed. (London: Butterworths, 1974), pp. 267-280.

2. การกระทำดังกล่าวต้องไม่มีเหตุตาม กฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น ที่จะยก  
 ขึ้นแก้ตัวได้

ความแน่นอนของวิธีการนี้ เกิดจากการที่มีการกำหนดเงื่อนไข ในการบังคับใช้ไว้อย่าง  
 ชัดเจน ต่างจากวิธีการในการหากกฎหมายมาใช้บังคับโดย หลักกฎหมายที่เหมาะสม  
 (Proper law) ที่มีความยืดหยุ่นในการนำมาใช้บังคับมาก ผลคือไม่แน่นอนและอาจนำไปสู่ความ  
 ไม่เป็นธรรมได้ แต่ถ้าวิเคราะห์จากเงื่อนไขที่วิธีการที่นำหลักสองหลักมาใช้ประกอบกันแล้ว อาจ  
 กล่าวได้ว่าก็มีความไม่แน่นอนเช่นกัน เพราะการที่จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ครบทั้งสองข้อ  
 ก็ขึ้นอยู่กับศาลที่พิจารณาคดี ในการที่จะพิจารณาว่า อย่างเป็นทางการไม่ได้รับความเป็นธรรม  
 จากการฟ้องคดีในเขตอำนาจศาลที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น

### 2.2.1 หลักความยืดหยุ่น ( Flexibility )

#### ก. ความหมาย

หลักความยืดหยุ่น หมายความว่า หลักที่ไม่มีกฎหมายตายตัวว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์ใด  
 เหตุการณ์หนึ่งขึ้นมา จะต้องนำหลักนี้มาใช้บังคับกับเหตุการณ์นั้น แต่การจะนำหลักใดมาใช้  
 บังคับ ถ้าพิจารณาตามหลักความยืดหยุ่นแล้ว ก็ขึ้นอยู่กับภาวะ หรือ สถานการณ์ต่างๆที่จะเป็น  
 ตัวกำหนดหลักการ ไม่ตายตัว แปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ต่างๆ เพราะในแต่ละสถานการณ์  
 ความเหมาะสมของกฎหมายที่จะนำมาใช้ก็ต่างกันไป

#### ข. ข้อดีและข้อบกพร่องของหลักความยืดหยุ่น

หลักความยืดหยุ่น เป็นหลักที่กำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความเคร่งครัดและตายตัว ใน  
 การใช้กฎเกณฑ์ในการหากกฎหมายมาใช้บังคับในยุคต้นๆ ที่ยึดหลักความแน่นอน เป็นองค์  
 ประกอบสำคัญในการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณี



ช่วงประมาณ 30 ปีที่ผ่านมา กฎเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดจะเป็นการใช้ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น (lex loci delicti) อย่างเคร่งครัดไม่ยืดหยุ่น ในช่วงนั้น หลักดังกล่าวก็สามารถแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายได้ แต่ในปัจจุบันเมื่อการติดต่อสื่อสาร และเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การใช้กฎเกณฑ์ในการแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยวิธีใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหากรณีละเมิด ที่มีความหลากหลายในประเภทของละเมิด และความคาบเกี่ยวของการเกิดละเมิดก็กระจายขอบเขตไปมากกว่าหนึ่งประเทศ ผลจากการที่ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้นอย่างเดียว เป็นตัวกำหนดกฎหมายที่จะบังคับใช้ จะทำให้บางครั้งกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นนี้ ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดอย่างยิ่งกับคดีละเมิดนั้นๆ นอกจากนั้นบางกรณี สถานที่เกิดละเมิด ก็เป็นที่ซึ่งคู่กรณีมีความเกี่ยวข้องในลักษณะชั่วคราว เช่น เกิดละเมิดขณะที่คู่กรณีกำลังเดินทาง เห็นได้จากคดี *Chaplin V Boys* (1971)<sup>10</sup>

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์ซึ่งมีสัญชาติอังกฤษ อาศัยอยู่ในประเทศมอลต้าเป็นการชั่วคราว ประสบอุบัติเหตุที่ประเทศมอลต้า ได้นำคดีมาฟ้องยังศาลประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายประเทศมอลต้า โจทก์ได้รับค่าชดเชยความเสียหายเพียงเล็กน้อย เมื่อเทียบกับค่าชดเชยที่จะได้รับตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ทำให้หลักการใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ละเมิดเกิดขึ้นถูกวิพากษ์วิจารณ์ เนื่องจากสถานที่ที่เกิดการกระทำผิดนั้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ และความสัมพันธ์ของคู่กรณีกับสถานที่ดังกล่าว ก็มีลักษณะเป็นการชั่วคราว จึงมีการโต้แย้ง เพื่อที่จะนำเอากฎหมายอังกฤษซึ่งคู่กรณีมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกว่า มาใช้บังคับโดยอาศัยหลักกฎหมายของศาลที่ทำการพิจารณาคดี แต่ที่จริงแล้วปัญหาของเรื่องนี้ไม่ได้อยู่ที่ หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ละเมิดเกิดขึ้นเป็นหลักที่ไม่ดี แต่ปัญหาอยู่ที่การนำหลักการดังกล่าวมาใช้โดยไม่มีความยืดหยุ่น เพราะถ้ามองในทางกลับกัน ถ้าคดีนี้ถูกนำไปฟ้องยังศาลของประเทศมอลต้า หลักกฎหมายของศาลที่ทำการพิจารณาคดี ก็จะไม่เป็นที่ต้องการเช่นกัน ฉะนั้น หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ ถ้าเป็นไปในลักษณะที่เข้มงวดจนเกินไปก็จะทำให้ไม่ได้รับการยอมรับในบางคดี แต่อย่าง

<sup>10</sup>[1971] A.C. 356, cited in P.M. North, *Cheshire' Private international law* p.

โรกิติการนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้นี้ ถ้ากำหนดให้หลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายมีความยืดหยุ่นมากเท่าไร ความแน่นอนก็จะลดลงไปเท่านั้น ดังนั้นจึงควรนำมาใช้ให้มีความสมดุลกันระหว่างหลักสองหลักนี้ เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

### ค. แนวทางปฏิบัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้ เพื่อกำหนดกฎหมายในการหากฎหมายมาใช้บังคับ

ในระยะหลังนี้ นักกฎหมายทั้งหลายและแนวคำพิพากษาของศาล ก็พยายามสร้างหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีที่มีความยืดหยุ่น เพื่อที่จะสามารถสร้างความเป็นธรรมในแต่ละคดีได้ โดยมีการวิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ที่แท้จริงในแต่ละคดี<sup>11</sup> มาพิจารณาประกอบด้วย โดยจะทำการศึกษาในเรื่องการวิเคราะห์ผลประโยชน์โดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงความสามารถหรืออำนาจ ในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้นั้น ก็มีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย เนื่องจากในแต่ละระบบกฎหมายได้กำหนดวิธีการในการสร้างกฎหมายไว้ต่างกัน ดังเช่น ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) กฎหมายถูกสร้างขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาล หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจในการสร้างกฎหมาย จึงสามารถที่พิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีในแต่ละคดีประกอบการวินิจฉัยได้ ทำให้สามารถสร้างความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คดีที่พิพาทได้ง่ายกว่า ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายแบบประมวล ซึ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า เมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องละเมิดเกิดขึ้น การที่ศาลจะวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนั้น สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้เท่านั้น อำนาจในการจะเข้าไปสร้างความเป็นธรรมให้แก่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี จะไม่สามารถทำได้ถ้ากฎหมายไม่เปิดโอกาสให้สามารถกระทำกร ระบบประมวลกฎหมายศาลไม่สามารถจะสร้างกฎหมายได้ ต้องดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลมีอำนาจแค่ตีความกฎหมายเท่านั้น

นอกจากนี้จากแนวทางในการหากฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีในระยะหลังนี้ จะพบหลักความยืดหยุ่นประกอบอยู่ด้วย โดยจะให้หลักความยืดหยุ่นมากหรือน้อยเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับข้อ

<sup>11</sup> Michael C. Pyles, "Tort and Related Obligations," *Recueil des cours*, pp.

เท็จจริงในแต่ละคดี ในที่นี้จะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับแก่คดี โดยวิธีหลักกฎหมายที่เหมาะสม (Proper law) เพราะเป็นหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีที่มีหลักความยืดหยุ่นเป็นองค์ประกอบอยู่ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายที่เหมาะสม มีลักษณะดังนี้

(1) หลักกฎหมายที่เหมาะสม (Proper law)

หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศอีกวิธีหนึ่ง เป็นหลักที่ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัว การบังคับใช้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป และการพิจารณาในแต่ละกรณีนั้นจะมีการพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย ว่าในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กฎหมายของรัฐใดมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องและเหมาะสมมากที่สุด ที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คดีนั้นได้ หลักกฎหมายที่เหมาะสม เป็นหลักที่สร้างขึ้น เพื่อแก้ปัญหาการใช้หลักความแน่นอนอย่างเคร่งครัด ที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากฎเกณฑ์ใดถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย ที่อาจก่อให้เกิดการไม่ได้รับการยอมรับได้

การนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้นี้ ความจริงแล้วเริ่มมีมาตั้งแต่ในคดี Phillip V. Eyres<sup>12</sup> แล้ว ที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขข้อที่สอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.1 ว่า "การกระทำดังกล่าวต้องไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดได้เกิดขึ้น" เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถที่จะนำกฎหมายของประเทศอื่นๆมาใช้ได้ มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายหรือในคดี Chaplin V. Boys<sup>13</sup> ก็มีการนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้บังคับมากยิ่งขึ้น จนกลายเป็นหลักทั่วไปในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด

<sup>12</sup> [1870], L.R. 6 Q.B. 1, cited in P.M. North, Cheshire' Private international law, 9nd ed. (London: Butterworths, 1974), pp. 267-280.

<sup>13</sup> Michael C. Pryles, "Tort and Related Obligations," Recueil des cours, pp. 22-23.

ประโยชน์ของหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด โดยการให้หลักกฎหมายที่เหมาะสม หรือการใช้ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดอย่างยิ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญในกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับ คือ การสร้างความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะทำให้สามารถสร้างความเป็นธรรมในแต่ละคดี ที่หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดมีความเคร่งครัด เช่นหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี หรือหลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น ไม่สามารถจะสร้างความเป็นธรรมให้กับกรณีที่มีลักษณะพิเศษนั้นได้ แต่การที่ผู้พิพากษามีความยืดหยุ่นในการใช้กฎหมาย ซึ่งการใช้หลักความยืดหยุ่นนี้ต้องไม่กระทบต่อกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีด้วย

ข้อบกพร่องของหลักกฎหมายที่เหมาะสม ที่สำคัญที่สุดในการได้แก่หลักเกณฑ์นี้ ก็คือเรื่องความไม่แน่นอน หลักกฎหมายที่เหมาะสมถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ไม่เป็นหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด และไม่สามารถแก้ปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายได้ เป็นต้นว่า ในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อประเมินจากทุกๆ เรื่องแล้ว กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องที่อาจถูกนำมาใช้บังคับในคดีได้ มีความเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นเรื่อง จุดเกาะเกี่ยวที่มีความใกล้ชิดอย่างยิ่ง หรือการวิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ในคดี ทำให้คู่กรณีไม่สามารถจะทราบได้ว่าจะใช้กฎหมายของรัฐใดบังคับกับคดีของตน นอกจากนั้นแล้ว ความแตกต่างในทางภูมิศาสตร์ และวัฒนธรรม รวมถึงแนวความคิดของแต่ละประเทศ ก็มีผลต่อการกำหนดกฎหมายที่มีความเหมาะสมกับคดีด้วย เป็นต้นว่า ในเรื่องแนวความคิดของประเทศที่มีความเป็นกลาง กับประเทศที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง ความแตกต่างในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด ก็ย่อมจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

### 2.2.3 ความสัมพันธ์ของหลักความแน่นอนและหลักความยืดหยุ่น

จากที่กล่าวมาข้างต้นย่อมจะเห็นได้อย่างชัดเจนอยู่แล้วว่า หลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิดที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ที่ยึดติดกับหลักดินแดนอย่างเคร่งครัด เช่นหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี หรือหลักกฎหมายแห่งดินที่การละเมิดเกิดขึ้น เป็นหลักที่มีความแน่นอน แต่ในบางกรณีเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นพิเศษเกิดขึ้น หลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดนั้นอาจไม่เหมาะสม ไม่ได้รับการยอมรับ หรือไม่ได้รับความเป็นธรรม

ส่วนหลักความยืดหยุ่นนั้น เกิดจากการพัฒนาทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาของหลักความแน่นอน โดยการนำหลักความยืดหยุ่นมาใช้ นั้น เช่นการใช้หลักกฎหมายที่เหมาะสมเป็นตัวกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือการวิเคราะห์ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ย่อมจะสร้างความเหมาะสมและเป็นธรรมสำหรับเหตุการณ์นั้นๆได้ แต่ก็ขาดความแน่นอน และการที่ไม่แน่นอนนี้ ก็จะส่งผลต่อผลแห่งคำพิพากษาที่จะไม่แน่นอน ไม่สามารถยึดถือเป็นแบบอย่างได้ และเป็นอุปสรรคต่อการประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทในระหว่างคู่กรณี อีกทั้งยังเพิ่มความยุ่งยากในการพิจารณาคดีด้วย

เมื่อการใช้หลักความยืดหยุ่นหรือหลักความแน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่ง มากำหนดหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายมาใช้บังคับ มีข้อบกพร่องและสร้างความยุ่งยากในการนำมาใช้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นแนวทางใหม่ที่ใช้ในกำหนดหลักเกณฑ์การหากฎหมายมาใช้บังคับกับคดีละเมิด ควรที่จะสามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ นั่นคือ การนำหลักความแน่นอนและหลักความยืดหยุ่นมาใช้ประกอบกัน เป็นหลักกฎหมายที่เหมาะสม (Proper law) ซึ่งหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้ กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นไว้ว่า กฎหมายที่เหมาะสมที่จะใช้บังคับกับคดีที่มีองค์ประกอบพัวพันต่างประเทศ คือหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เนื่องจากมีความแน่นอนและเป็นสากล ส่วนการนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ นั้น ภาวะการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายที่ต้องการนำกฎหมายนั้นมาใช้ โดยต้องแสดงให้เห็นว่า มีความเหมาะสมที่จะนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ในภาวะการณ์เช่นนั้น มากกว่ากฎหมายของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้น

สาเหตุที่กำหนดหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ว่าเป็นกฎหมายที่เหมาะสมแล้ว แทนที่จะใช้หลักเกณฑ์อื่น เนื่องมาจาก ถ้าใช้หลักเกณฑ์อื่นที่มีหลักความแน่นอนเป็นองค์ประกอบ เช่นหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี ก็จะมีข้อบกพร่องมากกว่าการใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิดขึ้น เพราะหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี เป็นหลักที่นำไปสู่การใช้กฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีนั่นเอง เปิดโอกาสให้นำเอากฎหมาย

ต่างประเทศมาใช้น้อย มีลักษณะที่ไม่เป็นสากล ส่วนหลักเกณฑ์ในการหากฎหมายโดยวิธีผสมกันระหว่างหลักกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีกับหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิด มีการกำหนดเงื่อนไขที่ยุ่งยากในการใช้ และเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีมีข้อยกเว้นเท่านั้นสรุปแล้วคือมีข้อจำกัดในการใช้มาก และที่กำหนดให้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่การละเมิดเกิด ก็เพราะต้องการสร้างความเป็นเอกภาพ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย