

บทความที่ : 11
Article :

ทำसान กฎหมายยอมรับ ให้ทำได้หรือไม่



คำท้าทายบทบาทของศาลเพื่อ

แสวงหาความจริงในคดีแพ่ง

Challenges and the Court's Roles for Fact-Finding in Civil Cases

[Received: March 30, 2021; Revised: April 27, 2021; Accepted: April 28, 2021]

ภิรนา พุทธรัตน์*

Pirana Buddharut*

*คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง [Faculty of Law, Ramkhamhaeng University]; E-mail: peace-pirana@hotmail.com

บทคัดย่อ

ภายใต้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ การแสวงหาความจริง (Fact-Finding) เป็นบทบาทของศาลที่สำคัญในการพิจารณาคดีทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา การทำคำท้า (Challenges) ในคดีแพ่งโดยความสมัครใจของคู่ความเป็นวิธีการสืบพยานหลักฐานที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ เพื่อให้เกิดผลแพ้หรือชนะอันทำให้ประเด็นข้อพิพาทในคดียุติลงด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ทว่าการกำหนดเงื่อนไขของคู่ความในคำท้าภายใต้กฎหมายของไทยนั้น มีความเป็นอิสระอย่างมาก คู่ความอาจกำหนดให้มีเงื่อนไขใด ๆ ระหว่างกันก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะการทำสาบาน (Decisory Oath) ที่ในปัจจุบันหลายประเทศในภาคพื้นยุโรปได้ยกเลิกการทำคำท้าสาบานแล้ว เพราะเหตุว่าการทำสาบานนั้นขัดต่อหลักการค้นหาความจริงอันเป็นบทบาทของศาลในการพิจารณาคดี การทำคำท้าที่ไม่มีขอบเขต และศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดขอบเขตได้นั้น อาจทำให้ศาลกลายเป็นเครื่องมือของคู่ความฝ่ายชนะคำท้าแทนเพื่อป้องกันการเสียเปรียบในคดี การอนุญาตให้ทำกันในชั้นศาล ศาลควรเข้ามามีบทบาทในการกำกับควบคุมการทำกันของคู่ความได้ทั้งประเด็นแห่งคดีในการทำคำท้าเงื่อนไขในการทำคำท้า และผลของคำท้า อันจะทำให้คำท้าสามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของหลักการพิจารณาคดีแพ่งได้อย่างสูงสุด

คำสำคัญ: กฎหมายพยาน; คำท้า; กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

Abstract

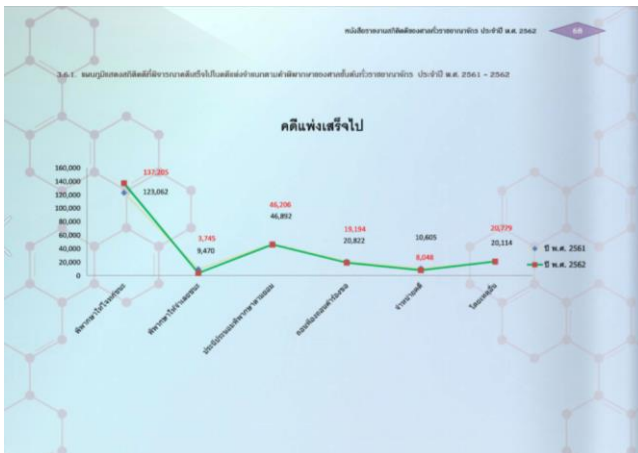
Under principle of Procedure Law. The pursuit of truth (Fact-Finding) is an important court role in both civil and criminal procedures. Challenges in civil cases by voluntary of the parties are the means of evidence examination agreed upon by the parties. In order to cause a loss or win, which causes terminate of disputes by conveniently, fast and fairness in accordance with the spirit of law. However, setting the terms of the parties in the challenge under Thai law is very independent. The parties may impose any condition between them as long as they are not contrary to the law and public order. In particular, the Decisory Oath challenge, which at present, many European countries have canceled the oathing challenge. Because the solicitation of the oath is against the principle of Fact-Finding, which is the court's role in the trial. Challenges that have no boundaries and the court cannot determine the boundaries. This could turn the court into a tool for the opponent who won the challenge instead. To prevent disadvantage in the case. The permission to challenge each other in court, the court should take a role in directing the challenge of the parties, including the issues of the case to making the challenge, conditions of the challenge and the outcome of the challenge. This will allow the challenge to be able to achieve the objectives of the Civil Court to the supremely.

Keywords: Evidence Law; Challenges; Civil Procedure Law

บทนำ

กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งในทางพิจารณาคดีในศาล นอกจากวิธีการสืบพยานภายใต้หลักกฎหมายแล้ว การทำคำทำซึ่งเป็น การสืบพยานโดยวิธีอื่นตามที่คู่ความตกลงกันก็ถือเป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่กฎหมายได้ให้สิทธิคู่ความสามารถกระทำได้ ผลของคำทำจะทำให้คู่ความในคดีแพ้หรือชนะกันได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยานหลักฐานอื่นอีกต่อไป และศาลก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม คำทำต้องอยู่บนเงื่อนไขของกฎหมายและความสงบเรียบร้อยทั้งศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ตามหลักการที่ปรากฏใน ป.วิ.พ. มาตรา 103/2

รูปภาพที่ 1: แผนภูมิแสดงสถิติคดีที่พิจารณาเสร็จไปในคดีแพ่งจำแนกตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2561-2562



ที่มา หนังสือรายงานคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร, ศาลยุติธรรม จาก www.online.flipbuilder.com/rdpv/jgco/index.html, 15 มีนาคม 2564

เป็นที่น่าสังเกตว่า จากสถิติคดีแพ่งที่ศาลได้พิจารณาเสร็จไปทั่วราชอาณาจักร พบว่าในปี พ.ศ.2561 มีคดีแพ่งที่เสร็จไปโดยการประนีประนอมยอมความ และ พิพากษาดมยอม จำนวน 46,892 คดี และในปี พ.ศ.2562 มีจำนวน 46,206 คดี ทั้งนี้ การที่คดีเสร็จไปโดยการทำคำทำยอมรวมอยู่ในคดีที่ศาลพิพากษาดมยอมด้วย นั้น หมายความว่า ในแต่ละปีมีคดีจำนวนมากที่เสร็จไปโดยที่ศาลไม่ได้มีบทบาทในการ แสวงหาความจริงใด ๆ เลย การทำคำทำจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดี แพ่งเป็นอย่างมาก

การแสวงหาความจริง (Fact-Finding) เป็นหน้าที่ของศาลที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งมีหลักการที่แตกต่างกันไป กระบวนการทำคำทำ ศาลไทยยอมรับให้ใช้ได้แต่ในคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นคดีอาญา คำทำยอมขัดต่อหลักวิธีพิจารณาความอาญา ในคดีแพ่งคู่ความต่างยอมรับบนสถานะที่ เท่าเทียมกัน กล่าวคือ โจทก์และจำเลยต่างมีสิทธิเต็มที่ในการต่อสู้คดีได้ ด้วยการเสนอ พยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตน ทั้งคดีแพ่งคู่ความยอมมี สิทธิใกล้เคียง หรือประนีประนอมยอมความกันได้เสมอ ไม่ว่าการพิจารณาจะดำเนินคดี ไปแล้วเพียงใดก็ตาม รวมทั้งหากคู่ความมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยไม่ประสงค์จะถอนฟ้องออกไปจากสารบบความ ศาลก็ต้องพิพากษาไปตามความต กลงของคู่ความด้วย นั้นหมายความว่า หากจะมีวิธีการใด ๆ ที่ทำให้ข้อพิพาทของคู่ ความสามารถระงับไปได้ด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่าย ย่อมถือว่าสมดังเป้าหมายของ วิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลจึงไม่ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปอีก แสดงให้ เห็นว่า การดำเนินการตามคำทำที่คู่ความตกลงกันด้วยความสมัครใจ ย่อมเป็นไป เจตนาธรรมเนียมของกฎหมาย แต่ขัดต่อหลักการแสวงหาความจริงของศาล เพราะทำให้ศาล ไม่อาจใช้ดุลพินิจใด ๆ ในคดีได้อีก

นอกจากนี้ ในประเทศภาคพื้นยุโรปหลายประเทศได้ทำการยกเลิกหลักการใช้ คำทำสาบาน (Decisory Oath) ไปแล้ว เช่น ออสเตรีย ฮังการี รัสเซีย นอร์เวย์ เยอรมัน

โปแลนด์ ยูโกสลาเวีย สวีเดน ฟินแลนด์ (Cappelletti, M. and Garth, B. G, 1988: p.38) และเนเธอร์แลนด์ (Verkerk, 2010, p.216) เป็นต้น แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ใช้หลักคำทำสาบานอยู่ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส อิตาลี ตุรกี และสเปน (Merryman and Rogelio Pérez-Perdomo, 2007: 120) แต่ไม่เป็นที่นิยมในทางปฏิบัติ แสดงให้เห็นถึงนัยว่า การทำคำทำสาบานไม่เหมาะสมต่อกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเสมอไปได้

ภายใต้หลักการสืบพยานของไทย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพยายามหาข้อพิสูจน์ความจริงบนพื้นฐานของหลักความน่าเชื่อถือมากที่สุด อย่างไรก็ตาม ภายใต้ ป.วิ.พ. มาตรา 103/2 วางหลักการทำคำทำไว้อย่างกว้าง โดยเปิดโอกาสให้คู่ความทำคำทำได้โดยเสรีราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อย แต่ผลสำเร็จของคำทำถือเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความยอมรับแล้วในศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา 84 (3) ที่ผู้มัดให้ศาลต้องทำคำพิพากษตามยอมตาม ป.วิ.พ. มาตรา 138 ผลของคำทำจึงทำให้เกิดข้อพิพาทต่อหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้เกิดข้อพิจารณาว่า หลักการทำคำทำภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของศาลไทยยังเหมาะสมอยู่หรือไม่ เพียงใด เมื่อพิจารณาภายใต้บทบาทของศาลในการแสวงหาความจริงแห่งคดี และเปรียบเทียบกับหลักการทำคำทำของประเทศอื่น ๆ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายในเรื่องคำทำตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย
2. เพื่อวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายในเรื่องคำทำตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยว่าเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ ต่อหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล
3. เพื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายการทำคำทำของประเทศไทย กับหลักกฎหมายการทำคำทำของประเทศอื่น ๆ

4. เพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้มาใช้เป็นข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาเรื่องคำทำกับบพทบาทของศาลเพื่อแสวงหาความจริงในคดีแพ่งนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องเช่น หนังสือ ตำรา บทความ และอินเทอร์เน็ต รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบตัวบทกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และอิตาลี เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาข้อสรุปในการใช้เป็นข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษา

ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในคดีแพ่งสามัญที่คู่ความมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ต่อกัน คู่ความจะเริ่มต้นคดีด้วยการเสนอคำฟ้องและคำให้การเป็นหนังสือ ศาลจะนัดขึ้นฟ้องสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท และหน้าที่นำสืบให้แก่คู่ความ และศาลจะกำหนดวันสืบพยาน อันเป็นวันเริ่มต้นทำการสืบพยาน ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายก็จะทำการสืบพยานหลักฐานของตนไปตามบัญชีระบุพยานที่ปรากฏ ศาลจะทำการรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายและวินิจฉัยไปตามหลักการการพิสูจน์ และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานถือเป็นหัวใจของกระบวนการพิจารณาคดีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ความจริงหรือความเท็จตามข้อกล่าวอ้างของตนได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี เช่น คดีโมฆะสารคดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีที่มีการขาดนัด รูปแบบกระบวนการพิจารณาแบบวิสามัญจะแตกต่างไปจากคดีแพ่งสามัญหลายประการ เช่น จะไม่มีการนัดขึ้นฟ้องสถานและกำหนดวันสืบพยาน แต่จะกำหนดวันนัดพิจารณาเพียงนัดเดียวเพื่อดำเนินการไต่สวนให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทย

เป็นที่น่าสังเกตว่า ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การสืบพยานของไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมากที่สุด ดังปรากฏจากหลักการรับฟังประจักษ์พยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 หลักการรับฟังต้นฉบับพยานเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 หรือหลักการรับฟังพยานวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 128/1 เป็นต้น นอกจากนี้ภายใต้มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังให้อำนาจคู่ความสามารถอ้างตนเองเป็นพยาน หรืออ้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นพยานของตนเองก็ได้ ซึ่งต่างจากบางประเทศที่มีกฎหมายห้ามคู่ความอ้างตนเองเป็นพยาน เช่น อิตาลี และฝรั่งเศส เป็นต้น จึงทำให้เกิดหลักการทำสาบานตน (Serment หรือ Giuramento) เพื่อใช้แทนการกล่าวอ้างตนเองเป็นพยานและเป็นการทำคำทำในรูปแบบหนึ่งด้วย เมื่อศาลทำการสืบพยานโจทก์และจำเลยเสร็จสิ้นแล้ว ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าจะเชื่อฟังไปตามพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใดมากกว่ากัน ทั้งนี้ ภายใต้หลักการรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และพิพากษาไปตามนั้น

หน้าที่ของศาลในการแสวงหาความจริง

ในคดีแพ่ง บทบาทของศาลในการแสวงหาความจริงมีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ

1. ระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุก (Active Role)

เป็นหลักที่ใช้ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมาก โดยเรียกรูปแบบการพิจารณานี้ว่า การพิจารณาแบบไต่สวน ซึ่งใช้ในประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส เป็น

ตัน โดยในระบบนี้ ศาลมักจะรับฟังพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนคดี โดยไม่ทำการคัดพยานออกไปก่อน แต่จะพิจารณาความน่าเชื่อถือในตอนซึ่งนำพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่ง (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2538: 1-2) นอกจากนี้ในระบบไต่สวนอาจทำการสืบพยานลับหลังจำเลยก็ได้ เพราะถือว่าศาลให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว (ชวเลิศ โสภณวัต, 2524: 38)

ลักษณะสำคัญของระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุก (Active Role) ได้แก่

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสืบพยานอย่างกว้างขวาง และยืดหยุ่น สามารถเรียกสืบพยานเพิ่มเติม หรือคัดสืบพยานได้ ทั้งนี้ เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด

2) ในคดีอาญา การพิจารณาคดีจะเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้น ไม่มีบทบาทสำคัญมากนัก

3) กฎเกณฑ์ในการสืบพยานจะไม่เคร่งครัด ไม่มีการกำหนดบทคัดพยานที่เด็ดขาด เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐานได้ทุกชนิด (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2538: 2-3)

2. ระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับ (Passive Role)

เป็นหลักที่ใช้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางและไม่ได้เป็นผู้เริ่มคดี แต่เป็นผู้ควบคุมคู่ความทั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตามกติกาในการพิจารณาคดี อำนาจศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมมีจำกัด มีบทคัดพยานที่เคร่งครัดเพื่อมิให้คู่ความฝ่ายหนึ่งเกิดข้อได้เปรียบมากกว่า เรียกการพิจารณาคดีแบบนี้ว่า การพิจารณาคดีแบบระบบกล่าวหา

ลักษณะสำคัญของระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับ (Passive Role) ได้แก่ (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2538: 4)

1) ศาลมีบทบาทจำกัด ศาลจะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็น และโดยความยินยอมของคู่ความเท่านั้น (โสภณ รัตนกร, 2551: 3)

2) บทบาทในการดำเนินคดีตกอยู่กับคู่ความทั้งสองฝ่าย ศาลไม่มีหน้าที่ช่วยโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม

3) มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด มีบทตัดพยานอย่างเคร่งครัด และการถามพยานต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัด

ในปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ต่างยอมรับและพัฒนาระบบการแสวงหาความจริง ให้มาเป็นแบบผสมผสานทั้งเชิงรุกและเชิงรับ เช่นเดียวกับประเทศไทย แม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายแล้ว พบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยเป็นระบบผสม กล่าวคือ มีทั้งหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบจารีตประเพณีทั้งคู่ โดยเฉพาะในช่วงปฏิรูปกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ระบบศาลของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีอยู่มาก เห็นได้จากการที่คำพิพากษาของศาลสูงมีผลผูกพันศาลล่างให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่ภายหลังแนวปฏิบัติของศาลไทยก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป มีการคลายความเคร่งครัดลงภายใต้หลักแนวคิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาลสูงไม่ได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้ศาลล่างต้องปฏิบัติตามอีกต่อไป เป็นเพียงน้ำหนักจูงใจให้ศาลล่างปฏิบัติตามเท่านั้น และในชั้นฎีกา หากศาลฎีกาประสงค์จะวางหลักเกณฑ์ใหม่ก็สามารถกระทำได้โดยอาจใช้มติที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา (พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, 2511: 15-16)

อย่างไรก็ดี ในเรื่องบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่า มีหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางประการที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลที่มีความน่าสนใจ โดยเฉพาะหลักที่ว่า **“หน้าที่หลักในการค้นหาความ**

จริงเป็นหน้าที่ของศาล ศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง” อันประกอบไปด้วยหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ศาลต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

2. ศาลต้องมีความเป็นกลางที่เป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่เพียงวางตัวเป็นกลาง แต่จะต้องทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามเรื่องทนายความกับจำเลยเสียก่อนเริ่มถามคำให้การ ศาลก็มีหน้าที่ต้องสอบถามเช่นกัน และ

3. ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง

จากหลักการข้างต้น แสดงให้เห็นว่าไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายใด ศาลย่อมมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาตัดสิน และแม้จะเป็นคดีแพ่งเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อยุติข้อพิพาทเช่นกัน หากข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องของบุคคลสองฝ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น เช่นนี้ศาลอาจจะไม่ก้าวล่วงไปถึงการค้นหาความจริงของคดีก็ได้ หากคู่ความไม่ประสงค์จะทำเช่นนั้น แต่ถ้าข้อพิพาทนั้นจะกระทบต่อบุคคลภายนอกด้วย หรือเป็นเรื่องเกี่ยวสถานะของบุคคลโดยเฉพาะ ศาลจะปล่อยให้คู่ความดำเนินการกันเองไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องสำคัญ เช่น การฟ้องหย่าซึ่งมีเงื่อนไขของการใช้อำนาจปกครองบุตรซึ่งเป็นบุคคลภายนอก การทำกันให้ให้หย่าเป็นเรื่องเฉพาะระหว่างสามีภริยาต่อกัน แต่การใช้อำนาจปกครองบุตรไม่ควรก้าวล่วงโดยผลของคำทำด้วย เพราะการใช้อำนาจปกครองบุตรพึงต้องระลึถึงประโยชน์และความผาสุกของบุตรเป็นสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1520 วรรค 2

การทำคำทำในศาลไทย

การทำคำทำในชั้นศาลปรากฏอยู่ในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ว่าในตัวของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้บัญญัติถึงคำว่า “คำทำ” ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็เข้าใจได้ว่าในทางปฏิบัติคือการทำคำทำกันนั่นเอง โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103/2 ดังนี้

“คู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการสืบพยานหลักฐานไปตามวิธีการที่คู่ความตกลงกัน ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อให้การสืบพยานหลักฐานเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรม ศาลจะอนุญาตตามคำร้องขอนั้นก็ได้ เว้นแต่การสืบพยานหลักฐานนั้นจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ใน ป.วิ.พ. มาตรา 103/2 เป็นการให้สิทธิแก่คู่ความในคดีแพ่งสามารถร้องขอให้ศาลดำเนินการสืบพยานหลักฐานไปตามวิธีการที่ตกลงกันได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การสืบพยานหลักฐานนั้น เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ซึ่งอาจจะพิจารณาได้ดังนี้

1. การให้สิทธิแก่คู่ความในการดำเนินการสืบพยานหลักฐานไปตามวิธีการที่ตกลงกันนอกเหนือจากวิธีการสืบพยานหลักฐานปกติในการพิจารณาคดีแพ่งแบบสามัญหรือวิสามัญนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องให้ความยินยอมทั้งคู่ หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม ศาลจะอนุญาตให้ใช้คำทำไม่ได้

2. แม้ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายจะยินยอมให้ใช้คำทำร่วมกันก็ตาม แต่การอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นเป็นดุลพินิจเฉพาะตัวของศาลโดยแท้ หากศาลเห็นว่าคำทำนั้นมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ใช้คำทำตามคำร้องของคู่ความนั้น

3. คำทำใช้ได้แต่เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น ในกระบวนการพิจารณาความอาญา ศาลจะไม่อนุญาตให้ทำคำทำ เนื่องจากขัดต่อสภาพของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยเหตุนี้เองจึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาใช้ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103/2 ได้ เพราะกระบวนการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปตามมาตรา 227 วรรคแรกที่จะต้องให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำ

ความผิฉะนั้นตามหลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof beyond reasonable doubt) ที่ทำให้ศาลในคดีอาญามีหน้าที่แสวงหาความจริงเสมอแม้คู่ความจะไม่ประสงค์ก็ตาม

4. คำทำเป็นการพิสูจน์เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่คู่ความกำหนดขึ้นร่วมกัน โดยหากเกิดผลอย่างหนึ่งขึ้น คู่ความฝ่ายหนึ่งจะชนะอีกฝ่ายหนึ่งจะแพ้ หรือหากเกิดผลอีกอย่างหนึ่งขึ้น คู่ความฝ่ายหนึ่งจะแพ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะชนะ หมายความว่า คำทำจะต้องทำให้เกิดผลแพ้หรือชนะในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเสมอ และทำให้คดีเสร็จไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม

5. เมื่อคำทำเกิดผล ถือว่าเงื่อนไขตามคำทำเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความยอมรับกันแล้วในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (3) ซึ่งทำให้คู่ความไม่ต้องสืบพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงตามคำทำอีกต่อไป ทั้งยังถือว่าเป็นการระงับไปซึ่งข้อพิพาทโดยการตกลงกันโดยไม่มีการถอนฟ้อง ศาลจึงอาจพิพากษาไปตามนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 แต่การพิพากษาของศาลนั้นจะใช้ข้อเท็จจริงอื่นใดนอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำทำไม่ได้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงนั้นแล้วในคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความก็ตาม เพราะถือว่าคู่ความสละประเด็นข้อพิพาทอื่นนอกจากคำทำโดยสิ้นเชิงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2142/2531* ดังนั้นศาลจึงไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีโดยอาศัยเหตุอื่น

* คำพิพากษาฎีกาที่ 2142/2531

ในระหว่างพิจารณาจำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลรื้อการพิจารณาคดีไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลในคดีอาญา โดยให้ถือเอาผลของคดีอาญาที่ถึงที่สุดเป็นข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลชั้นต้นสั่งนัดพร้อมในวันนัดพร้อมคู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงรับคำเสียหายกันตามฟ้อง และโจทก์มิได้คัดค้านคำเสนอทำของจำเลย คงตกลงกันให้รื้อการพิจารณาคดีนี้ไว้เพื่อรอฟังผลคดีอาญาตามที่จำเลยร้องขอต่อมาจำเลยยื่นคำแถลงว่าคดีอาญาถึงที่สุดแล้วขอให้ศาลนำคดีนี้ขึ้นมาพิจารณาและพิพากษาให้เป็นไปตามที่คู่ความแถลงรับไว้ก่อนรื้อคดีด้วย ศาลชั้นต้นสั่งนัดพร้อม ถึงวันนัดโจทก์แถลงรับว่าคดีอาญาถึงที่สุดแล้ว และ

นอกจากคำทำได้ เว้นแต่ ในคำทำนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

6. ถ้าคำทำไม่เกิดผล คู่ความมีหน้าที่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป หากคู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงต่อศาลว่าไม่ประสงค์จะสืบพยานกันต่อไปอีก ให้ศาลวินิจฉัยคดีไปตามหลักการการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 กล่าวคือ หากคู่ความฝ่ายใดมีการการพิสูจน์แล้วไม่พิสูจน์ หรือพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามคำกล่าวอ้างไม่ได้ ให้ศาลพิพากษาให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี

จากหลักการทำคำทำภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งข้างต้น กล่าวได้ว่า คำทำอาจจำแนกออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. ความตกลงระหว่างคู่ความ
2. เงื่อนไขในคำทำ และ
3. การวินิจฉัยชี้ขาดของศาล โดยเฉพาะในส่วนของเงื่อนไขของคำทำซึ่งมีผลต่อการแพ้หรือชนะคดีของคู่ความ มีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา ดังนี้คือ
 1. เงื่อนไขนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายโดยขัดแจ้งหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะพนันชั้นต่อ
 2. การใช้ผลของคดีอื่นเป็นเงื่อนไขของคำทำนั้น ผลของคดีอื่นจะต้องเกี่ยวข้องกับคดีที่ทำกันโดยตรง
 3. เงื่อนไขที่จะใช้ในคำทำได้จะต้องเป็นไปเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายคดีที่ตัดสินเกี่ยวกับคำทำในข้อกฎหมายไว้ เช่น ทำ

คู่ความแถลงต่อศาลชั้นต้นว่า ไม่ได้ใส่ใจสืบพยานต่อไปขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำทำของจำเลยซึ่งโจทก์เห็นชอบด้วยเช่นนี้ จึงฟังได้ว่า**คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำกันให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำทำที่จำเลยเสนอไว้ ศาลจึงต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามคำทำนั้น และถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างสละประเด็นข้อพิพาทอื่นนอกจากคำทำโดยสิ้นเชิง**

กันให้ศาลวินิจฉัยว่าคดีนี้เป็นฟ้องซ้ำหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 673/2518) ท้ากันให้ศาลวินิจฉัยว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 757/2510) เป็นต้น

4. เงื่อนไขของคำทำนั้นจะต้องเป็นเงื่อนไขที่ส่งผลต่อการแพ้ชนะคดีเลยทีเดียว มิใช่เป็นเพียงการตัดพยานให้น้อยลง เช่น คู่ความตกลงท้ากันสืบพยานคนกลางไว้แล้ว หากพยานร่วมให้การเท็จสมฝ่ายใด ก็ให้ศาลวินิจฉัยไปตามรูปคดี กรณีนี้มีใช้คำท้า เป็นเพียงข้อตกลงในการสืบพยานเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2510)

5. เงื่อนไขของคำท้าจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา มีวิธีการทำคำท้าที่คู่ความนิยมตกลงกัน เพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทเสร็จไป ได้แก่ การทำโดยใช้คำสาบานต่อหน้าสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่คู่ความกำหนดร่วมกัน หรือตมน้ำสาบาน โดยอาจกำหนดให้คู่ความเป็นผู้สาบาน หรือคู่ความอาจตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้สาบานก็ได้ เช่น การที่โจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงท้ากันให้ ก. กับ พ. ซึ่งเป็นบุคคลที่จำเลยอ้างว่าได้รับชำระหนี้จากจำเลยแทนโจทก์สาบานตนตามที่จำเลยทั้งสองเป็นผู้กล่าวนำสาบานถ้า ก. กับ พ. สาบานได้ว่ายังไม่ได้รับชำระหนี้จากจำเลยไปครบถ้วนแล้ว จำเลยทั้งสองยอมแพ้คดี ถ้าไม่กล่าวสาบานโจทก์ยอมแพ้คดีนั้น แม้ ก. กับ พ. จะมีใช้โจทก์หรือผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถกำหนดเป็นคำท้าได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1186/2533* และคำพิพากษาฎีกาที่ 1333/2530**

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1186/2533

การที่โจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงท้ากันให้ ก. กับ พ. ซึ่งเป็นบุคคลที่จำเลยอ้างว่าได้รับชำระหนี้จากจำเลยแทนโจทก์สาบานตนตามที่จำเลยทั้งสองเป็นผู้กล่าวนำสาบานถ้า ก. กับ พ. สาบานได้ว่ายังไม่ได้รับชำระหนี้จากจำเลยไปครบถ้วนแล้ว จำเลยทั้งสองยอมแพ้คดี ถ้าไม่กล่าวสาบานโจทก์ยอมแพ้คดีนั้น **แม้ ก. กับ พ. จะมีใช้โจทก์หรือผู้มีส่วนได้เสียก็ตาม การสาบานตนของบุคคลทั้งสองก็เป็นเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดขึ้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัยข้อแพ้ชนะในคดีทั้งคำท้าสาบานก็ตรงกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่ศาลกำหนดไว้แล้ว ข้อตกลงท้ากันดังกล่าวจึงมีผลบังคับระหว่างคู่ความ** โจทก์และจำเลยทั้งสองรู้จัก ก. และ พ. ผู้สาบานซึ่งเป็นสามีภรรยา กันมาก่อนในวันนัดสาบาน

ทำให้ถือเอาผลของคำพิพากษาในคดีอื่น มาเป็นข้อแพ่งชนะในคดีนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2525 คู่ความตกลงทำแพ่งชนะกันว่า ถ้าคดีแพ่งอีกเรื่องหนึ่งของศาลชั้นต้นเดียวกันถึงที่สุดโดยพิพากษาว่าที่ดินเป็นของ ช. โจทก์ยอมแพ้ ถ้าคดีถึงที่สุดว่าที่ดินเป็นของโจทก์ จำเลยและจำเลยร่วมยอมแพ้จำเลยและจำเลยร่วมยอมออกจากที่ดินเช่นนี้ เมื่อปรากฏว่าคดีแพ่งอีกเรื่องหนึ่งนั้นถึงที่สุดโดยพิพากษาว่าที่ดินเป็นของโจทก์ จำเลยและจำเลยร่วมจึงต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำทำ

ถ้าคู่ความไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ถือตามคำพิพากษาในชั้นใด และคดีนั้นมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อ เช่นนี้ให้ถือคำพิพากษาในชั้นที่สุด นอกจากนี้ ยังอาจมีการทำให้รังวัดที่ดินที่พิพาท หรือทำให้พิสูจน์ลายมือชื่อในสัญญา เป็นต้น

การทำคำทำในต่างประเทศ

ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น การทำสาบานกันในศาลเป็นสิ่งที่ตกทอดกันมาของระบบการพิสูจน์ความจริงที่ต้องอาศัยพยานตามกฎหมาย (la preuve légale) อัน

ตัว ฝ่ายจำเลยได้นำสาบานโดยมิได้โต้แย้งคัดค้านเรื่องตัวผู้สาบาน ผู้สาบานได้สาบานตามคำทำแล้ว โจทก์ จำเลยทั้งสองและผู้สาบานลงชื่อในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล โดยผู้สาบานลงชื่อว่า จ. และ พ. ไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้าน แสดงว่า ก. ซึ่งคู่ความตกลงให้เป็นผู้สาบาน กับ จ. ซึ่งสาบานและลงชื่อไว้ นั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่มี 2 ชื่อภายหลังฝ่ายจำเลยจึงจะอ้างว่า จ. กับ ก. เป็นคนละคนกันไม่มีสิทธิสาบาน คำสาบานของ จ. ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหาได้ไม่

****คำพิพากษาฎีกาที่ 1333/2530**

คู่ความทำกันโดยตกลงเอาการสาบานของจำเลย และ ส. เป็นเงื่อนไข กล่าวคือถ้าบุคคลทั้งสองยอมสาบานโจทก์ก็ยอมรับตามข้ออ้างของจำเลยและยอมแพ้คดี แต่ถ้าบุคคลทั้งสองไม่ยอมสาบาน จำเลยก็เป็นฝ่ายแพ้คดี ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับระหว่างคู่ความได้ ส่วนการสาบานตนของ ส. เป็นเพียงเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดขึ้น **การที่ ส. ไม่ได้รู้เห็นยินยอมในการตกลงนั้น หากทำให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่** เมื่อจำเลยและ ส. ไปยังสถานที่กำหนดแล้ว แต่บุคคลทั้งสองไม่ยอมสาบาน จำเลยจึงต้องแพ้คดีตามคำทำ

เป็นระบบการพิสูจน์ที่เป็นข้อตรงข้ามกับระบบพยานตามดุลพินิจ (la preuve morale) หรือหลักดุลพินิจอิสระของศาลในการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Principle of free evaluation of evidence) ซึ่งปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยอิสระว่าจะรับฟังพยานหลักฐานใดได้บ้าง ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดเลยที่จะใช้ระบบใดระบบหนึ่งเพียงระบบเดียว แต่จะผสมทั้งสองระบบเข้าด้วยกันโดยพยานตามกฎหมาย (la preuve légale) จะนำไปใช้กับพยานเอกสาร ส่วนพยานตามดุลพินิจ (la preuve morale) ใช้กับพยานบุคคล ในบทความนี้จะขอกล่าวอ้างถึงประเทศที่ยังคงมีการใช้คำทำ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอิตาลี

1. ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้คำทำในศาล (le serment judiciaire) เป็นพยานหลักฐานประเภทหนึ่งที่รับฟังได้ โดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1357-1369 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 317-322 ซึ่งแบ่งคำทำเป็น 2 ประเภท คือ

1) คำทำที่คู่ความเป็นผู้เสนอ (le serment décisoire) และ

2) คำทำที่ศาลเป็นผู้กำหนด (le serment déféré d'office) โดยกำหนดเงื่อนไขการรับคำทำ และน้ำหนักความน่าเชื่อถือไว้ด้วยดังปรากฏในมาตรา 1369 (French Civil Code, Article 1369) ที่กำหนดให้ศาลจะต้องประเมินมูลค่าของสิ่งของที่เสียหายซึ่งได้มีการทำกันด้วยว่าเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ในกรณีคำทำที่ศาลเป็นผู้กำหนด ยังแบ่งย่อยออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) คำทำที่ศาลเป็นผู้กำหนดที่เป็นมาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามปกติ กับ

(2) คำทำที่ศาลเป็นผู้กำหนดเกี่ยวกับค่าเสียหาย (le serment in litem/plaids) (วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพัทธ์ พลรบ, 2548: 174-176)

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในมาตรา 1358 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้คำทำสาบานที่คู่ความเป็นผู้เสนอจะใช้กับข้อพิพาทใด ๆ ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติ หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะของบุคคลหรือคดีหย่า จะไม่ยอมรับให้ทำคำทำกันได้ (French Civil Code, Article 1358)

2. ประเทศอิตาลี คำทำสาบานแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) คำทำสาบานที่คู่ความเป็นผู้เสนอ (Giuramento Decisorio)
- 2) คำทำสาบานที่คู่ความเป็นผู้กำหนด (Giuramento Suppletorio)) และ
- 3) คำทำสาบานเกี่ยวกับค่าเสียหาย (Giuramento D'estimazione) และในมาตรา 2739 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ได้บัญญัติห้ามทำสาบานเกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นกระทำใด ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายของผู้ที่จะรับคำทำ ห้ามใช้คำทำเพื่อพิสูจน์สัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าหากไม่ทำเป็นหนังสือจะตกเป็นโมฆะ ห้ามใช้คำทำสาบานเพื่อคัดค้านหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงที่บันทึกการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งจัดทำเอกสารดังกล่าว เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าคำทำของประเทศฝรั่งเศสและอิตาลีนั้น มีความคล้ายกับคำทำของไทยที่คู่ความเป็นผู้เสนอ โดยถือเป็นข้อตกลงระหว่างกันภายใต้เงื่อนไขว่าคู่ความฝ่ายที่เสนอคำทำตกลงจะถอนข้อเรียกร้องของตนถ้าคู่ความฝ่ายที่รับคำทำยืนยันความแท้จริงของข้ออ้างตนโดยการสาบานตนได้ การปฏิเสธกล่าวคำสาบานถือเป็นการยอมรับสารภาพโดยปริยายถึงความถูกต้องแท้จริงของข้ออ้างนั้น

ผลของการทำคำทำต่อบทบาทในการแสวงหาความจริงของศาล

จากที่กล่าวมาในหัวข้อก่อน ๆ จะเห็นได้ว่า การทำคำทำเป็นหลักที่กฎหมายไทยยอมรับและคู่ความสามารถกระทำในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดี เพราะผลของคำทำจะทำให้เกิดข้อแพ้หรือชนะกัน อันทำให้ข้อพิพาทในคดียุติไปโดยความพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย นอกจากจะส่งผลดีต่อตัวคู่ความแล้ว ยังส่งผลดีต่อระบบศาลด้วย เพราะจะทำให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลลดลงหรืออาจกล่าวได้ว่า หลักการทำคำทำมีประโยชน์ต่อ

การพิจารณาคดีในศาลเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย และการประนีประนอมยอมความในศาลเลยทีเดียว ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว การทำคำทำในคดีแพ่งย่อมถือว่าเป็นหลักการที่ดีและเหมาะสมอยู่แล้ว แต่ทว่า ในแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมา มีหลายคดีที่คู่ความตกลงทำคำทำกันซึ่งมีผลต่อบุคคลที่สามด้วย เช่น การที่คู่ความตกลงทำกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้สาบานตนตามเงื่อนไขที่กำหนดเป็นการให้อิสระแก่คู่ความในการกำหนดเงื่อนไขคำทำได้อย่างเสรี ดังตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1186/2533* ซึ่งทำให้น่าคิดว่าคำทำดังกล่าวถูกต้องและเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

ปัญหาการใช้คำทำที่ปรากฏภายใต้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย อันเป็นช่องว่างของกฎหมาย อาจพิจารณาได้ดังนี้

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1186/2533

การที่โจทก์และจำเลยทั้งสองตกลงทำกันให้ ก. กับ พ. ซึ่งเป็นบุคคลที่จำเลยอ้างว่าได้รับชำระหนี้จากจำเลยแทนโจทก์สาบานตนตามที่จำเลยทั้งสองเป็นผู้กล่าวนำสาบานถ้า ก. กับ พ. สาบานได้แล้วยังไม่ได้รับชำระหนี้จากจำเลยไปครบถ้วนแล้ว จำเลยทั้งสองยอมแพ้คดี ถ้าไม่กล่าวสาบานโจทก์ยอมแพ้คดีนั้น **แม้ ก. กับ พ. จะมีใจโจทก์หรือผู้มีส่วนได้เสียก็ตาม การสาบานตนของบุคคลทั้งสองก็เป็นเงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดขึ้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีทั้งคำทำสาบานก็ตรงกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่ศาลกำหนดไว้แล้ว ข้อตกลงทำกันดังกล่าวจึงมีผลบังคับระหว่างคู่ความ** โจทก์และจำเลยทั้งสองรู้จัก ก. และ พ. ผู้สาบานซึ่งเป็นสามีภรรยาด้วยกันก่อนในวันนัดสาบานตัว ฝ่ายจำเลยได้นำสาบานโดยมิได้โต้แย้งคัดค้านเรื่องตัวผู้สาบาน ผู้สาบานได้สาบานตามคำทำแล้ว โจทก์ จำเลยทั้งสองและผู้สาบานลงชื่อในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล โดยผู้สาบานลงชื่อว่า จ. และ พ. ไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้าน แสดงว่า ก. ซึ่งคู่ความตกลงให้เป็นผู้สาบาน กับ จ. ซึ่งสาบานและลงชื่อไว้นั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่มี 2 ข้อภายหลังฝ่ายจำเลยจึงจะอ้างว่า จ. กับ ก. เป็นคนละคนกันไม่มีสิทธิสาบาน คำสาบานของ จ. ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหาได้ไม่

1. คำทำสามารถใช้ได้กับคดีแพ่งทุกคดีหรือไม่ ซึ่งในกฎหมายไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แต่อย่างใด แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 1358 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะกำหนดให้คำทำสาบานที่คู่ความเป็นผู้เสนอ นั้นจะใช้กับข้อพิพาทใด ๆ ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากข้อพิพาทดังกล่าวเกี่ยวกับสถานะบุคคลหรือคดีหย่านั้น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่อาจยอมรับให้ทำกันในศาลได้ หรือตามมาตรา 2739 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี บัญญัติห้ามทำสาบานกันเกี่ยวกับการกระทำหรือการงดเว้นใด ๆ โดยมีข้อยกเว้นกฎหมาย (Fatto Illecito) ของผู้ที่จะรับคำทำ หรือห้ามใช้คำทำเพื่อพิสูจน์สัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าหากไม่ทำเป็นหนังสือจะตกเป็นโมฆะ หรือห้ามใช้คำทำสาบานเพื่อคัดค้านหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงที่บันทึกในการกระทำตามอำนาจหน้าที่ (Public Act) ที่ปรากฏต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจัดทำเอกสารดังกล่าว

2. การกำหนดขอบเขตของคำทำ ภายใต้หลักกฎหมายของไทยเป็นการให้อิสระแก่คู่ความอย่างกว้างที่จะตกลงกันภายใต้เงื่อนไขอย่างใด ๆ ก็ได้ ขอเพียงเงื่อนไขคำทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็สามารถกำหนดเป็นคำทำได้แล้ว เช่น ทำให้สาบานตน หรือดื่มน้ำสาบาน โดยอาจกำหนดให้คู่ความเป็นผู้สาบาน หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้สาบานก็ได้ ทำให้ถือเอาผลของคำพิพากษาในคดีอื่น มาเป็นข้อแพ่งหรือ4ชนะในคดีนี้ ถ้าคู่ความไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ถือตามคำพิพากษาในชั้นใด และคดีนั้นมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อ เช่นนี้ให้ถือคำพิพากษาในชั้นที่สุด ทำให้รังวัดที่ดินที่พิพาท ทำให้พิสูจน์ลายมือชื่อในสัญญา เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขของคำทำ กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ศาลให้ทำการตรวจสอบความถูกต้องและเหมาะสมในเงื่อนไขแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดเงื่อนไขการรับคำทำ และน้ำหนักความน่าเชื่อถือไว้ด้วย

3. การทำให้สาบานสมควรใช้เป็นเงื่อนไขของคำทำได้หรือไม่ แม้ว่าการสาบานตนจะเป็นขั้นตอนหนึ่งของการสืบพยานตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 ก็ตาม แต่การนำวิธีสาบานตนมาใช้เป็นคำทำเพื่อ

ตัดสินแพ้ชนะในประเด็นแห่งคดี โดยมีน้ำหนักเด็ดขาดเหนือกว่าพยานหลักฐานทั้งปวงที่อยู่ในสำนวนคดี ทำให้การสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีมาก่อนการทำความคำทำนั้นเป็นอันเสียเปล่าไปทันที และศาลไม่มีอำนาจที่จะยกเหตุใดเหตุหนึ่งมาตัดสินให้แตกต่างจากผลที่ปรากฏในคำทำด้วย ซึ่งดูเหมือนว่าคู่ความใช้อำนาจศาลเป็นเครื่องมือในการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายให้กับข้ออ้างของตนเท่านั้นจะเห็นได้ว่าในประเทศอื่นๆ ที่เคยใช้ระบบคำทำสาบานก็มีการยกเลิกหลักการนี้กันไปนานแล้ว เช่น ออสเตรเลีย อังกฤษ รัสเซีย นอร์เวย์ เยอรมัน โปแลนด์ ยูโกสลาเวีย สวีเดน ฟินแลนด์ (Cappelletti, Mauro and Garth, Bryan G., 1988: 38) และเนเธอร์แลนด์ (Verkerk, 2010: p.216)

บทสรุป

ภายใต้หลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การทำความคำทำเป็นสิ่งที่กฎหมายและศาลไทยยอมรับให้คู่ความสามารถตกลงทำกันได้โดยเสรี เพื่อประโยชน์แก่คดี ในการยุติข้อพิพาทระหว่างกันภายใต้หลักความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่อนุญาตให้คู่ความทำความคำทำได้หากว่าเงื่อนไขในคำทำนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ผลของคำทำยังอาจถือเป็น การตกลงกันที่ศาลต้องพิพากษาตามยอมให้ก็ได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงความพึงพอใจของคู่ความที่สามารถทำให้ข้อพิพาทยุติกันได้ คำทำย่อมมีประโยชน์ต่อระบบการพิจารณาคดีในศาลเป็นอย่างมาก เพราะทำให้คดีเสร็จไปจากศาลด้วยความถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม แต่ทว่า การกำหนดเงื่อนไขของคู่ความในคำทำมีความเป็นอิสระอย่างมากที่จะกำหนดให้มีข้อตกลงใด ๆ ระหว่างกันก็ได้ เช่น การสาบานตนต่อหน้าสิ่งศักดิ์ที่คู่ความเคารพบูชา การนำบุคคลภายนอกมาเป็นเงื่อนไขของคำทำ เป็นสิ่งที่ทำให้คิดว่าคำทำโดยเงื่อนไขเหล่านี้ถูกต้องและเหมาะสมหรือไม่ โดยเฉพาะการทำสาบานตนที่หลาย ๆ ประเทศในภาคพื้นยุโรปต่างยกเลิกการทำคำทำสาบานแล้ว เพราะการทำ

สาบานนั้นขัดต่อหลักการค้นหาความจริงอันเป็นบทบาทของศาลในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ การทำคำทำที่ไม่มีขอบเขตที่จะให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดได้นั้น อาจทำให้คู่ความอาศัยคำทำเป็นเครื่องมือในการให้ศาลต้องปฏิบัติตามความต้องการของตนเองได้ ซึ่งในต่างประเทศที่ยังคงมีคำทำกันนั้น กฎหมายมีการพัฒนากำหนดประเภทของคดีที่ไม่อาจใช้คำทำได้ เช่น คดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล หรือคดีฟ้องหย่า เป็นต้น รวมถึงให้ศาลยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายที่ถูกต้องแท้จริงได้แม้ว่าขัดกับผลของคำทำที่ปรากฏก็ตาม เป็นการให้ศาลยังคงมีบทบาทในการค้นหาความจริงเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความไม่ให้เกิดการเสียเปรียบระหว่างกันอันจะทำให้คำทำสามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของหลักการพิจารณาคดีแฟ่งได้

ข้อเสนอแนะ

การอนุญาตให้ทำกันในชั้นศาล ศาลควรเข้ามามีบทบาทในการกำกับควบคุมการทำกันของคู่ความ เพื่อป้องกันการเสียเปรียบในคดีอันเป็นบทบาทของศาลในการแสวงหาความจริงแบบเชิงรุก (Active Role) มากกว่าการใช้บทบาทแบบเชิงรับ (Passive Role) โดยเฉพาะในคดีที่คู่ความมอบอำนาจให้แก่ทนายความในการดำเนินคดีแทน ศาลควรเรียกคู่ความทั้งสองฝ่ายมาถามถึงความประสงค์ในการทำคำทำด้วยตนเอง รวมถึงควรมีกฎหมายกำหนดลักษณะของคดี หรือข้อเท็จจริงที่ศาลอาจปฏิเสธไม่อนุญาตให้ทำคำทำได้ กล่าวคือ ในคดีแฟ่งทุกประเภท ไม่อาจใช้หลักการทำคำทำได้ทั้งหมด หากว่าคดีนั้น หรือประเด็นนั้น กระบอบสถานะของบุคคลหรือสิทธิของบุคคลที่สาม และศาลควรยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าปรับที่ถูกต้องและเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะขัดต่อผลของคำทำก็ตาม ส่วนการทำให้สาบานตนนั้น เป็นเงื่อนไขที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใด ๆ ในคดีเลย ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยควรยกเลิกการทำคำทำโดยอาศัยเงื่อนไขในการสาบานตนเพื่อให้กฎหมายพยานหลักฐานสอดคล้องกับหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริงได้

ทั้งนี้ในการทำคำทำ ศาลพึงระลึกเสมอว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของคู่ความเท่านั้น หากคำทำจะทำให้ศาลกลายเป็นเครื่องมือของคู่ความที่ชนะคำทำแล้ว ก็จะไม่เป็นธรรมต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นศาลไม่ควรอนุญาตให้คำทำได้ และศาลพึงมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องและเหมาะสมของการคำทำตามหลักที่ว่าหน้าที่หลักในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล ศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเองเสมอ

เอกสารอ้างอิง

เข็มชัย ชูติวงศ์. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. (พิมพ์ครั้งที่ 6).

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

ชวลิต โสภณวัต. (2524). **กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบ**

กล่าวหาจริงหรือ, **ตุลพาหะ**. เล่ม 6. ปีที่ 28.

ธนกร วรปรัชญากุล. (ม.ป.ป.). **บทบาทของผู้พิพากษาในประเทศที่ใช้ระบบประมวล**

กฎหมายและประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ในการค้นหาข้อเท็จจริงใน

คดีแพ่ง. **วารสารยุติธรรม**, (ม.ป.ป.).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หนังสือรายงานคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร, ศาลยุติธรรม จาก

www.online.flipbuilder.com/rdpv/jsgco/index.html, 15 มีนาคม

2564

พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. (2517). **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ.**

2411-2478, มุลินีโครงการตำราสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, อ้างถึงใน

คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมฉลองวชิรราชสมบัติครบ 100 ปี ในพระ

บามสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กระทรวงยุติธรรม. (2511). การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช.

สมชาย วัฒนสุข. (2549). **บทบาทของศาลชั้นต้นในการแสวงหาความจริง**,
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย.

โสภณ รัตนกร. (2551). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. (พิมพ์ครั้งที่ 9),
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพัทธ์ พลรบ. (2548). **หลักและทฤษฎี
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2**, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

วุฒิพงศ์ จิตอ่อนน้อม. (2555). **ผลของคำทำการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งต่อ
ศาล**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Cappelletti, Mauro and Garth, Bryan G.. (1988). **International
Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI: Civil Procedure
Ch.1 Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil
Procedure**.

R.R. Verkerk. (2010). **Fact-Finding in Civil Litigation: A Comparative
Perspective**, Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia.

Merryman, John Henry and Rogelio Pérez-Perdomo. (2007). **The Civil
Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of
Europe and Latin America**, (3rd edition). Stanford University
Press.

French Civil Code

Translated Thai Reference

All court cases of the Kingdom Report, Court of Justice from

www.online.flipbuilder.com/rdpv/jgco/index.html, 15 March

2021

Boonbumrung, W, Thanakorn Worrapruchayakul, Siripat Ponlob. (2548).

Principles and Theories of Civil Procedure Law, volume 2.

Bangkok: Winyuchon.

Chutiwong, K. (2538). **Explanation of Laws of Witness**

Characteristics. (sixth edition). Bangkok: Nitibunnakarn Press.

Jiton-nom, W. (2555). **Effect of the challenge on the civil trial to**

the court. Master Degree's Thesis, Law Faculty, Thammasat

University.

Pearnsomboon, P. (2517). **Law reform of Thailand since 1868-1935**.

Social Science Textbook Project Foundation And humanities,

Cited in the organizing committee of the 100th Anniversary

Celebration in His Majesty King Chulalongkorn Ministry of Justice.

(2511). Reform of the legal system and court in the reign of King

Chulalongkorn, you are in the head of Phra Piya the Great.

Rattanakorn, S. (2551). **Explanation of Laws of Witness Characteristics**.

(ninth edition), Bangkok: Nitibunnakarn Press.

Sophonwat, C. (2524). Is the Thai witness law really the law in

the allegation system?. **Dulapa**.6, 28.

Wimonsuk, S. (2549). **The role of the Court of First Instance in the quest for truth?**. Master Degree's Thesis, Law department, Graduated School, Dhurakij Pundit University.

Worrapruchayakul, T. Roles of judges in code countries and common law countries in civil case fact-finding. Justice Journal. (n.d).