

## บทที่ 4

### ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองของไทย

#### 4.1 ความเป็นมาของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยก่อนสมัยอยุธยา<sup>1</sup>ไม่ได้มีการรวบรวมเป็นกฎหมาย ลักษณะพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรไว้หลักการเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน การเสนอพยานและการสืบพยานเหล่านี้จะใช้จารีตประเพณีมาบังคับการบัญญัติกฎหมายในสมัยสุโขทัยจะมีปรากฏเป็นสองลักษณะคือ ลักษณะแรกจะปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการจารึกลงไปบนเสาหินและแผ่นศิลา เช่น ศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง(ศิลาจารึกหลักที่ 1)และกฎหมายลักษณะโจร ส่วนอีกลักษณะหนึ่งจะมีหลักฐานเป็นภาษาไทยยวนจารึกลงในใบลาน เช่น กฎหมายพระยามังราย หรือ มังรายศาสตร์ ในเรื่องของวิธีพิจารณาความจะมีจารึกในศิลาจารึกมีความว่า "ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนแผ่นดินผดแผกแสกกว้างกันสวนคูแท้แล้ว จึงแล้วความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ซ่อน เห็นข้าวท่านบ่ใคร่พิน เห็นสันทวนบ่ใคร่เตือด"<sup>1</sup> ซึ่งหมายความว่าราษฎรสามัญหรือขุนนางข้าราชการมียศศักดิ์ก็ตาม พิจารณาเป็นความกัน ท่านให้ไต่สวนคูให้แน่นอนแล้วตัดสินโดยชื่อไม่เข้ากับคนผิดและจักต้องไปพิพากษาอรรถคดีไปโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลใด ๆ ในสมัยสุโขทัยนี้ผู้ตัดสินคดีความคือพ่อขุนจึงมีอำนาจไต่สวนหาผู้กระทำความผิดได้โดยเด็ดขาด นอกจากนี้แล้วการใช้กฎหมายลักษณะพยานในสมัยสุโขทัยจะใช้ตามคำภีร์พระมนัสวราจารย์บังคับและใช้เป็นจารีตประเพณีเรื่อยมา จนกระทั่งถึงรัชกาลสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ไทยจึงเริ่มมีกฎหมายลักษณะพยาน<sup>2</sup>

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเมื่อสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1(อู่ทอง) แห่งกรุงศรีอยุธยาได้ตั้ง

---

<sup>1</sup> กัทร กัประเสริฐ, คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 17

เป็นอิสระที่กรุงศรีอยุธยาแล้วจึงให้ได้ตรากฎหมายลักษณะพยานขึ้น เมื่อพุทธศักราช 1894<sup>2</sup> เป็นกฎหมายลักษณะพยานลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทย กฎหมายลักษณะพยานฉบับแรกนี้หลักการส่วนใหญ่ ก็อย่างเดียวกับกฎหมายลักษณะพยานตามคัมภีร์พระมนิสารাজารย์แห่งอินเดีย เช่นหลักที่ว่าให้ผู้พิพากษาตระลาการเตือนพยานถึงคุณแห่งการเบิกความโดยสัตย์จริงและโทษหรือบาปที่จะได้รับหากเบิกความเท็จ, คำเบิกความของพยานที่มีฐานะตระกูลสูงเป็นคำเบิกความที่ควรเชื่อถือรับฟัง, ห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า, กำหนดวิธีอ้างพยาน, ห้ามศาลรับฟังพยานบุคคล 33 ประเภท และกำหนดโทษเอาแก่คนที่ทำให้เสียความยุติธรรม เป็นต้น

กฎหมายลักษณะพยานฉบับของไทยนี้ มีอายุการใช้งานถึงประมาณ 543 ปี เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอยู่จนถึง พ.ศ. 2437 จากกฎหมายที่ใช้แก่พยานหลักฐานทั้งในสมัยสุโขทัยและสมัยอยุธยาจะพบข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐาน คือ การที่ลูกความแถลงรับในข้อใดให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงตามนั้น โดยไม่ต้องให้คู่ความนำพยานมาสืบ<sup>3</sup> ซึ่งจะพบในกฎหมายลักษณะพยานฉบับแรก อันมีเค้าโครงจากคัมภีร์พระมนิสารাজารย์ที่ใช้ในสมัยสุโขทัยโดยมีบันทึกไว้กฎหมายตราสามดวง ลักษณะพยานมาตรา ๔๘ ความว่า "อนึ่ง โจทก์จำเลยรับกันในสำนวนฟังได้ อ้างพยานสืบคนรับสมอ้าง มิเท่าโจทก์จำเลยรับกันในสำนวน"<sup>4</sup>

จนกระทั่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก็ยังคงใช้กฎหมายฉบับตราสามดวง จนกระทั่งถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ขึ้นมาใช้แทนกฎหมายเดิมเพราะเห็นว่าปัจจุบันบ้านเมืองเจริญรุ่งเรืองขึ้นทำให้เกิดคดีความเพิ่มมากและซับซ้อนขึ้นซึ่งกฎหมายเดิมไม่เพียงพอจะใช้บังคับได้ ซึ่งมีส่วนสำคัญดังนี้คือ

<sup>2</sup> กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, ตำนานกฎหมายเมืองไทย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2493), หน้า 7

<sup>3</sup> แว่ว ยอดพยุ่ง, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศรีหงส์, 2516), หน้า 16

<sup>4</sup> เสถียร ลายลักษณ์, ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม 1 (กฎหมายตราสามดวง ตอน 1) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดลิเมล์, 2478 ) , หน้า 477

## พระราชปรารภ

- หมวดที่ 1 ว่าด้วยชื่อพระราชบัญญัติและอธิบายคำแยกเล็กกฎหมายเดิม
- หมวดที่ 2 ว่าด้วยคนจำพวกใดควรอ้างเป็นพยานได้
- หมวดที่ 3 ว่าด้วยวิธีสืบพยาน ๓ ประการ
- หมวดที่ 4 ว่าด้วยลักษณะอ้างสรรพหนังสือต่าง ๆ เป็นพยาน
- หมวดที่ 5 ว่าด้วยลักษณะกะประเด็น ข้อ สืบสักขีพยานมาประกอบเอาความจริงลงในคำชี้แจง  
สองสถาน
- หมวดที่ 6 ว่าด้วยสืบพยานนอกกรุงเทพฯ แลศาลหัวเมืองสืบพยานในกรุงเทพฯ
- หมวดที่ 7 ว่าด้วยโทษละเมิดอำนาจเจ้าพนักงาน
- หมวดที่ 8 ว่าด้วยโทษที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน
- หมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย<sup>5</sup>

ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นี้มิได้มีการบัญญัติให้อำนาจศาลรับรู้ข้อเท็จจริงใดโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน แต่จะให้ศาลมีอำนาจเต็มในการเลือกสืบประการใดประการหนึ่งโดยบอกกล่าว "ในคดีทุก ๆ เรื่องศาลมีอำนาจเต็มที่ที่จะเลือกสืบพยานจำพวกใดพยานคนใด... สู้แต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควรตามเหตุอัน จะกล่าวต่อไปในพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่กฎหมายแต่โบราณของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการรับรู้ข้อเท็จจริงใด โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานเพราะตามระบบกฎหมายไทยได้มีการพิจารณาคดีในระบบให้ส่วนกล่าวคือ ศาลมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานได้ทั้งปวงดังเช่นในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะตระลาการ มาตรา 17 บัญญัติว่า "มาตราหนึ่ง ผู้พิจารณาตระลาการเรียกหาลูกความมาถาม ถ้ามันนิ่งเสียมือออกปากให้เอาไม้แป้นตบปาก ถ้าจะเทียบชี้สำนวนว่าด้วยเนื้อความประการใดลูกความกล้าแหวแผดเสียงเถียงขัดขวางมิให้ว่า ให้จำใส่ ข้อ, คา มันไว้ ถ้ามันจะว่าจึงให้ถอดมันออกว่าเนื้อความสืบไป" เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยแต่โบราณ ซึ่งให้ผู้พิพากษาหาความจริงได้ทุกชนิดและทุกวิธีการ จึงไม่จำเป็นต้องให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับรู้ได้เองเพราะ

<sup>5</sup> เสถียร ลายลักษณ์, ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม 14 กฎหมาย ร.ศ. 112-113 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดลิเมล์, 2478), หน้า 226



บทบัญญัติของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง แท้จริงแล้วเป็นสิ่งที่อยู่ในระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ ซึ่ง  
มีกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา โดยมีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง และผู้พิพากษาพิจารณา  
ข้อกฎหมาย แต่ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาในระบบคอมมอนลอว์ให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณา  
ข้อเท็จจริงบางอย่างได้ในสถานการณ์พิเศษ<sup>6</sup> ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อ พ.ศ. 2477 ก็ได้มีการนำกฎ  
หมายลักษณะพยานไปใช้ไว้ด้วย โดยได้เพิ่มบทบัญญัติของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเข้าไปในประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(1)<sup>\*</sup>

#### 4.2 ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า

"ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง  
หรือคำให้การของตนให้หน้าทีน่าสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

แต่ว่า (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือซึ่งไม่อาจโต้  
แย้งได้..." ตามกฎหมายของไทยข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองจะกำหนดไว้สองประการคือ ข้อเท็จจริง  
ที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปประการหนึ่งและข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้อีกประการหนึ่ง โดยที่ข้อเท็จจริงทั้ง  
สองประการมิได้มีกฎหมายให้คำศัพท์เอาไว้ว่าหมายถึงอะไร ดังนั้นในการค้นหาหลักเกณฑ์และขอบ  
เขตของการใช้ จึงต้องดูแนวคำพิพากษาของศาลเพื่อให้เกิดการวางหลักกฎหมายที่ชัดเจน ในระบบ  
การศาลของไทยนั้นข้อเท็จจริงในศาลชั้นต้นถ้าเป็นอย่างเดียวกันผลแห่งคำพิพากษาก็ควรเป็นอย่าง  
เดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลใหญ่ เช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา ไม่มีหน่วยงานที่จะ

---

<sup>6</sup> P.B Carter Case and Statutes on Evidence. (London: Sweet & Maxwell, 1990) p.123

<sup>\*</sup> ตามต้นร่างจากตำรากฎหมาย Halsbury's Laws of England (Lord simond's edition) ในภาค 3 เรื่องการพิสูจน์โดยวิธีการพิเศษ ลักษณะที่ 2 ข้อเท็จจริงที่ศาลรับรู้เอง

ตรวจคำพิพากษาให้อยู่ในบรรทัดฐานเดียวกันเช่นเดียวกันกับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ซึ่งมีกองผู้ช่วยผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทำหน้าที่นี้อยู่ ดังนั้นหากมีปัญหาข้อกฎหมายข้อใดที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วประการใด ศาลล่างของไทยมักจะถือตามคำพิพากษาของศาลฎีกาเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายแล้วศาลล่างไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันตามคำพิพากษาศาลฎีกา แม้ว่าข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเป็นไปในทางนองเดียวกับคดีที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลล่างก็นักจะถือตามคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะระบบการศาลไทยเป็นระบบที่โน้มตัวให้ศาลล่างถือตามคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>7</sup> ดังนั้นการจะพิจารณาว่าศาลไทยได้ใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองในขอบเขตเพียงใดจึงต้องพิจารณาจากการใช้ของศาลฎีกา

#### 4.2.1 ข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมาย

ข้อเท็จจริงที่ว่าตัวบทกฎหมายใดมีอยู่และยังมีผลใช้บังคับหรือไม่ มีเนื้อความอย่างไร ความมีอยู่มีผลบังคับและเนื้อหาสาระของกฎหมายบทใดบทหนึ่งเป็นข้อเท็จจริง<sup>8</sup> แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองโดยคู่ความไม่ต้องสืบพยาน ซึ่งจะแยกออกจากปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความหมายว่าอย่างไร คำว่ากฎหมายที่ศาลรู้อได้เองนี้โดยปกติจะพิจารณาตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

##### 4.2.1.1 กฎหมาย

ข้อเท็จจริงของกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงศาลฎีกาถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไทยรับรู้เอง เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงและข้อบัญญัติส่วนท้องถิ่นเหล่านี้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ถือว่าเป็นกฎหมายทั้งสิ้น แม้บทกฎหมายเดิมจะถูกแก้ไขเพิ่มเติม แต่เมื่อยังไม่ถูกยกเลิกและยังใช้บังคับอยู่ แม้โจทก์จะฟ้องอ้างแต่พระราชบัญญัติ

<sup>7</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และวิชามหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536), หน้า 14

<sup>8</sup> เจิมชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536), หน้า 14



และบทมาตราเดิมไม่อ้างกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นบทลงโทษที่ใช้ได้และถือเป็นหน้าที่ของศาล ต้องรู้เองด้วย<sup>9</sup> สำหรับประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งเป็นกฎหมายมีศักดิ์เท่าพระราชบัญญัติศาลไทยสามารถรับรู้ได้เอง<sup>10</sup>

ในส่วนของข้อเท็จจริงที่ว่าพระบรมราชโองการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชใดมีอยู่ และมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่นั้น ในสมัยที่ประเทศไทยยังมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจสูงสุด พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้น จึงถือว่าเป็นกฎหมาย และยังคงมีกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยนั้นอีกเป็นจำนวนมากที่ยังไม่ได้ถูกยกเลิก ในสมัยประชาธิปไตยนี้ การประกาศใช้กฎหมายในสมัยนั้นยังใช้ด้วยคำสั่งสนกันอยู่เช่น ใช้คำว่า พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา พระบรมราชโองการ ประกาศพระราชดำรัส กฎข้อบังคับ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นกฎหมายหรือแม้แต่การที่กระทรวงเจ้าหน้าที่รับพระบรมราชโองการก็มีผลเป็นกฎหมายได้ ในบางกรณีกระแสพระบรมราชโองการ ซึ่งทำเป็นเอกสารและมอบให้แก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งไว้โดยมิได้ประกาศให้ประชาชนทราบก็มีผลเป็นกฎหมาย แต่แม้จะเป็นกฎหมายก็ตามแต่ ข้อเท็จจริงที่ได้มีกฎหมายเช่นนี้ก็มิใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับรู้เองได้ เพราะมิใช่ข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปดังเช่น กฎหมายอื่น ๆ ที่ได้มีการประกาศเป็นการทั่วไปหรือประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เพราะข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายใดประกาศเป็นการทั่วไปหรือลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมเป็นอันผูกพันบุคคลทั่วไปให้รับรู้ ดังนั้นจึงเข้าหลักที่ว่าศาลก็เป็นบุคคลที่อยู่ในสังคมจึงต้องรับรู้ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมีผู้ใดอ้างว่ามีพระบรมราชโองการที่ได้ประกาศให้ประชาชนรับทราบ จึงต้องมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ศาลรู้ กระแสพระบรมราชโองการที่จะมีผลเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเข้าลักษณะที่ว่ามีพระราชประสงค์ให้ผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2506, 0074/2525

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 (ประชุมใหญ่)

(ก) รัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจอธิปไตยและการใช้อำนาจนี้ รวมตลอดถึงองค์กรแห่งรัฐและสิทธิเสรีภาพของราษฎร ถือว่าเป็นกฎหมายของกฎหมายทั้งปวง กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ไม่ ถ้าขัดแย้งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ใช้อย่างบังคับมิได้

รัฐธรรมนูญอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป ตามแต่ผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญ จะกำหนดเรียก เช่น 'พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475' หรือ 'ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย' ซึ่งมักใช้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวในระหว่างที่ประเทศอยู่ในอำนาจของการปฏิวัติ หรือ รัฐประหาร เป็นต้น

ส่วน 'ประกาศของคณะปฏิวัติ' ก็คือ 'คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน' ก็คือทำให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้น แม้โดยสภาพจะมีใช้รัฐธรรมนูญ แต่ก็มิศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ เพราะมีอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้นบางท่าน ก็ถือว่ามีศักดิ์เป็นรัฐธรรมนูญด้วย แม้ว่าจะมิได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีรายละเอียดอย่างไรบ้างก็ตาม แต่บางท่านก็เห็นว่าโดยสภาพของประเพณีนี้ไม่ควรจัดว่ามีศักดิ์เท่ารัฐธรรมนูญ

(ข) พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายซึ่งตราขึ้นใช้บังคับในแผ่นดินตามปกติ โดยรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

(ค) ประมวลกฎหมาย ประมวลกฎหมายมีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมายเป็นการประมวลเอากฎหมายประเภทเดียวกัน เข้าไว้ในที่เดียวกันและเรียงมาตราตั้งแต่ต้นจนจบเป็นหมวดหมู่ ซึ่งศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายท่านหนึ่งได้อธิบายว่า: 'ประมวลกฎหมาย' (code) คือกฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องต่างๆไว้ในกฎหมายแบบเดียวกัน โดยได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้นใหม่ และแบ่งเป็นหมวดหมู่เรียบร้อยมีการกล่าวทั่วความถึงซึ่งกันและกัน การประมวลกฎหมาย (codification) จึงต่างกับการนำพระราชบัญญัติซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งมาบัญญัติรวมไว้ด้วยกัน ซึ่งเป็นวิธีการของกฎหมายอังกฤษเรียกว่า 'consolidation'

(ง) พระราชกำหนด เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งซึ่งมีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติโดยจะให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาในกรณีฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นรีบด่วน เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

(จ) ประกาศของคณะปฏิวัติ โดยปกติเป็นกฎหมายซึ่งมีศักดิ์เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติและศาลฎีกาได้ยอมรับนับถือว่าเป็นกฎหมายของแผ่นดิน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องเช่น: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ บ่อมมีอำนาจออกและยกเลิก แก้ไขกฎหมายได้ รัฐมนตรีที่แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐประหารได้ประกาศใช้ จึงเป็นรัฐมนตรีโดยชอบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า: 'เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติ สั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 105/2506 ผู้ว่าราชการจังหวัด อาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 1 ส่งตัวจำเลยซึ่งประพฤติดนเป็นอันธพาลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพแล้ว ต่อไปก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามข้อ 2 แห่งประกาศดังกล่าวที่จะต้องมีการสั่งทุกๆ 3 เดือนว่า จะคงให้ควบคุมจำเลยไว้หรือปล่อยตัวไป การที่ควบคุมจำเลยไว้เมื่อพ้น 3 เดือนแล้ว โดยคณะกรรมการมิได้มีคำสั่งให้ควบคุม จึงเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบ จำเลยหลบหนีไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1352/2506 การฟ้องคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 157 บัญญัติให้ยื่นต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามกฎหมาย เมื่อคดีปรากฏว่าอยู่ในอำนาจศาลทหารตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2504 แล้วศาลพลเรือนก็ไม่มีอำนาจรับประทับฟ้องและดำเนินคดีนั้น



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2508 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้น มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาล ผู้กระทำการละเมิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมอันธพาลไว้เฉย ๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและโดยไม่มี การสอบสวนไม่มีเจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใด โดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาล แต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 189/2518 คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติในระหว่างปฏิวัติซึ่งยังมิได้มีการจัดตั้งคณะรัฐบาล บ่อมเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเด็ดขาดในทางบริหาร ฉะนั้นการที่จำเลยในฐานะผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ปฏิบัติไปตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติในการทำสัญญาจ้างพิมพ์ธนบัตรกับบริษัทต่างประเทศและจ่ายเงินล่วงหน้าไป โดยไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการแห่งประเทศไทยก็ตาม มติของคณะกรรมการดังกล่าวหาอาจลบล้างคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติไม่ ที่จำเลยปฏิบัติไปตามคำสั่งนั้น จึงมิใช่เป็นการผิดกฎหมาย อันจะถือว่าเป็นการละเมิดแต่อย่างใด

(ฉ) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เป็นกฎหมายและโดยปกติมีศักดิ์เป็นกฎหมายเท่าเทียมกับประกาศของคณะปฏิวัติทุกประการ ส่วนคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน นั้นมีผลเสมือนคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติและไม่เป็นกฎหมาย

ส่วนแถลงการณ์ของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี ไม่มีผลเป็นกฎหมาย

ประกาศของคณะปฏิวัติและคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ระหว่างวันที่ 20 ตุลาคม 2520 จนถึงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520 มีผลเหมือนประกาศของคณะปฏิวัติและคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติฉบับก่อนๆ ดังกล่าวข้างต้น

(ซ) ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายซึ่งอาจออกได้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 176

ประกาศพระบรมราชโองการนี้เป็นกฎหมายฉุกเฉินของฝ่ายบริหารอีกประเภทหนึ่ง โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายประเภทนี้ได้ เมื่อมีสถานะสงครามหรือภาวะคับขันถึงขนาดอื่นเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งทำให้การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์

ประกาศพระบรมราชโองการ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ โดยไม่จำเป็นต้องให้สภานิติบัญญัติลงมติอนุมัติอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งต่างกับพระราชบัญญัติ ที่ฝ่ายบริหารประกาศใช้ไปแล้ว จะต้องนำมาเสนอขออนุมัติต่อสภานิติบัญญัติอีกครั้งหนึ่ง และถ้าสภานิติบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็สิ้นสภาพความเป็นกฎหมายไปทันที

ในทางปฏิบัติไม่เคยมีการใช้อำนาจออกกฎหมายประเภทนี้ใช้บังคับเลย

(ช) ประกาศกระแสพระบรมราชโองการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีผลเด็ดขาดเป็นกฎหมาย ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่อง เช่น:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1187/2504 พระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งทรงให้จัดแบ่งมรดกของเจ้ามรดก(กรมหลวงชุมพรเขตอุดมศักดิ์) ให้แก่ทายาทตามส่วน บ่อมาใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2507 กรมชลประทานปักหลักเกินเขตที่ดิน เพื่อใช้ในการชลประทาน แม้จะปักหลักเกินเขตที่กำหนดไว้ในประกาศกระแสพระบรมราชโองการเรื่องขยายการหวงห้ามและจัดซื้อที่ดินสำหรับการท่อน้ำ ไข่น้ำ ฯลฯ เพราะดินเหลวต้องใช้เนื้อที่มากกว่ากำหนด ถ้าที่ดินตอนใดมีเจ้าของก็จ่ายเงินซื้อแล้วจึงปักหลัก ตอนใดไม่มีเจ้าของก็ไม่ต้องจ่ายเงินซื้อ ดังนั้นต้องถือว่าที่ดินดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(3) โดยไม่ต้องมีกฎหมายพิเศษให้อำนาจอีก ผู้ใดจะบุกรุกและยกอายุความการครอบครองขึ้นยันกรมชลประทานไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754-755/2510 เมื่อ พ.ศ. 2461 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวราชการที่ 6 ได้มีพระราชหัตถเลขาโปรดเกล้าฯ พระราชทานวังเพชรบูรณ์แก่สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมขุนเพชรบูรณ์อินทราชัย ซึ่งเมื่อถึงทวงคืนใน พ.ศ. 2462 นั้นมิได้ทรงทำพินัยกรรมไว้ รัชกาลที่ 6 ได้ทรงมีพระราชหัตถเลขาโปรดเกล้าฯ ให้ดำเนินการไปตามความเห็นของคณะกรรมการ ซึ่ง

ได้กราบบังคมทูลถวายรายงานเกี่ยวกับวังเพชรบูรณ์ว่า ที่วังเป็นของหลวง อยู่ในพระมหากรุณาธิคุณที่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานแก่ผู้ซึ่งมีพระราชดำริเห็นสมควรจะดำรงตระกูลต่อไป โดยมอบให้พระคลังท้องที่เป็นผู้ดูแลรักษาไว้จนกระทั่งบัดนี้ ดังนั้นพระราชหัตถเลขาทิ้ง 2 ฉบับนี้ เป็นพระบรมราชโองการของพระองค์ท่านเอง เมื่อไม่มีอำนาจเด็ดขาดอื่นใด ให้ยกเลิกเพิกถอนพระบรมราชโองการดังกล่าว จึงยังคงมีผลอยู่ (ตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 681/2481) คือมีผลบังคับทำให้วังเพชรบูรณ์ตกเป็นของหลวง และอยู่ในพระมหากรุณาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานแก่ผู้ซึ่งทรงมีพระราชดำริเห็นสมควรจะดำรงตระกูลต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1699/2515 พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์มีผลเด็ดขาดตามกฎหมาย เมื่อมิได้มีพระบรมราชโองการของพระองค์ท่านเองหรืออำนาจเด็ดขาดอื่นใดโดยยกเลิกเพิกถอน พระบรมราชโองการนั้นย่อมยังมีผลอยู่

ลายพระราชหัตถเลขาคือว่าเป็นกฎหมายหรือไม่? ย่อมแล้วแต่เนื้อความในตัวเอง ที่ถือว่าเป็นกฎหมายก็เช่น:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 323/2486 ลายพระราชหัตถเลขาคือของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในสมัยที่ทรงสมบูรณาญาสิทธิราชย์เหนือกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็นพระบรมราชโองการ มีผลบังคับได้ เช่นกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องประกาศโฆษณาหรือจดลงทะเบียนตามแบบราชการ หรือตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะมีผล

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีลายพระราชหัตถเลขาราชทานที่ดินให้แก่โจทก์ แม้จะยังมีได้แก่ทะเบียนโฉนด โฉทก์ก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/2484 รัฐบาลของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ให้บุคคลใดผูกขาดอาคารรังนกต่อไป ตามลายพระราชหัตถเลขานั้น หากจำเป็นต้องมีบทกฎหมายใดให้อำนาจโดยเฉพาะเจาะจงไว้หรือไม่

สำหรับลายพระราชหัตถเลขาคือไม่ถือว่าเป็นกฎหมายได้แก่:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 400/2486 พระราชหัตถเลขาคือของพระเจ้าแผ่นดินที่ทรงสั่งให้กระทรวงเกษตรธิการออกตราจองให้โจทก์นั้น หากใช้พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ทรัพย์สินในที่ดินแก่โจทก์เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากกฎหมายที่ดินไม่

ส่วนพระบรมราชวินิจฉัย ไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 601-602/2498 พระบรมราชวินิจฉัยในราชการที่ 6 ให้เป็นไปตามความเห็นของกรรมการที่ว่าการแบ่งที่ป่าฝิ่นที่วิวาทให้พวกโจทก์นั้น มิใช่พระราชทานกรรมสิทธิ์ เป็นแต่ให้ระงับข้อพิพาทแก่แย้งกัน การจะได้สิทธิอย่างไรต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ดินอีกส่วนหนึ่ง

(ญ) พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายซึ่งฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท (an enabling Act) บทบัญญัติพระราชกฤษฎีกาจะเกินอำนาจในพระราชบัญญัติแม่บท (ultravires) ไม่ได้ หากบทบัญญัติใดเกินอำนาจบทบัญญัติ เช่นว่านั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ พระราชกฤษฎีกาแยกออกเป็น ๒ ประเภท คือ พระราชกฤษฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่งและอีกประเภทหนึ่งออกโดยอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสำหรับที่โดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติในพระราชกฤษฎีกานั้นขัดต่อกฎหมายใดหรือไม่ ส่วนที่ออกโดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติของพระราชบัญญัติแม่บทนั้น จะต้องพิจารณาว่าเกินอำนาจในพระราชบัญญัติแม่บทหรือไม่และในการใช้ถ้อยคำในพระราชกฤษฎีกานี้ โดยปกติถ้าเป็นถ้อยคำที่มีใช้ในพระราชบัญญัติแม่บทแล้วในพระราชกฤษฎีกาก็ควรรู้ใช้ให้สอดคล้องกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง พระราชกฤษฎีกาเป็นรายละเอียด ซึ่งพระราชบัญญัติกำหนดขอบเขตไว้ให้มันเอง

(ฎ) กฎกระทรวง ถือเป็นกฎหมายฉบับย่อยซึ่งฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราออกใช้บังคับ โดยมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

#### 4.2.1.2 กฎหมายลำดับรอง

ในทางสภาพบังคับของกฎหมายถือว่ากฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมาย เพราะออกโดยมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ แต่กฎหมายรองที่ต่ำกว่ากฎกระทรวงลงไปตั้งแต่ประกาศกระทรวง, ประกาศรัฐมนตรีระเบียบของกระทรวง, ทบวง, กรมต่างๆ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยต่าง ๆ

ประกาศกระทรวงก็ดี ประกาศของทางราชการที่ออกตามกฎหมายก็ดี อาจจะมีฐานะเป็นกฎหมายหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ที่จะถือว่า ประกาศฉบับใดเป็นกฎหมายนั้น ขึ้นอยู่ที่ลักษณะพิเศษ 4 ประการ คือ:

1. ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้
2. การประกาศนั้นต้องเป็นไปตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด
3. โจทก์ต้องบรรยายในคำฟ้องอ้างอิงถึงประกาศนั้น
4. โจทก์ซึ่งกล่าวอ้างประกาศต้องนำสืบว่า มีประกาศนั้นจริง แม้จะถือว่าเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ในบางกรณี ศาลฎีกาก็ตีความว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะรู้เอง

1. ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2510 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทน ตลอดจนจำนวนเงินค่าทดแทนข้อ 14 เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจกำหนดขึ้นให้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ข้อ 3 วรรค 2 และมีผลบังคับอย่างกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 558/2510 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน มีแต่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ แบบ น.ส.3 ต้องจดทะเบียนที่อำเภอหรือกิ่งอำเภอ โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ข้อ 5 และ การโอนที่ดินเพื่อชำระหนี้ไม่เข้ากรณีที่ไม่ต้องประกาศตามกฎกระทรวงดังกล่าว ข้อ 6 แม้ว่าจำเลยจะได้ตกลงโอนที่ดินพิพาทให้โจทก์เพื่อชำระหนี้และได้ทำบันทึกตกลงกันไว้ก็ดี นิติกรรมนั้นยังจดทะเบียนไม่ได้จนกว่าจะได้ประกาศตามความในกฎกระทรวงข้อ 5 เสียก่อน เมื่อไม่กระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมย่อมไม่สมบูรณ์หาทำให้โจทก์ได้ที่ดินพิพาทโดยทางนิติกรรมไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1322-1324/2510 ตามพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะกำหนดสถานที่ที่จะใช้เป็นสถานที่ขนส่ง และจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อประกาศกำหนดสถานที่ที่จะใช้เป็นสถานีขนส่งแล้ว ผู้ประกอบการขนส่งจะต้องใช้สถานที่นั้นเป็นที่หยุดหรือจอดยานพาหนะ ถ้าฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตรา 69 และอธิบดีมีอำนาจกำหนดค่าบริการที่ผู้ประกอบการขนส่งจะต้องชำระให้แก่สถานีขนส่งตามมาตรา 50 (1) แต่ถกรัฐมนตรียังไม่กำหนดสถานที่ให้เป็นสถานีขนส่ง ผู้ประกอบการขนส่งจัดหาสถานที่จอดพักรถได้ โดยไม่ให้ขัดขวางต่อการจราจร



## 2. การประกาศนั้นต้องเป็นไปตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2503 สัตว์แพทย์ประกาศเป็นหนังสือกำหนดเขตท้องที่เป็นเขตโรคระบาดชั่วคราว แล้วประกาศด้วยวาจาให้จำเลยผู้เป็นเจ้าของครอบครองสัตว์แจ้งจำนวนโค กระบือ และ ให้นำโค กระบือ มาให้ตรวจ และ ฉีดยา จำเลยฝ่าฝืน ยังไม่เป็นผิด เพราะ สัตว์แพทย์ประกาศด้วยวาจา มิใช่ประกาศเป็นหนังสือ

## 3. โจทก์ต้องบรรยายในคำฟ้องอ้างอิงถึงประกาศนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 918/2501 พระราชบัญญัติรับราชการทหาร มาตรา 26 บัญญัติให้ประกาศให้ทหารกองเกินไปแสดงตน เพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 เป็นข้อกำหนดเพื่อให้การเป็นไปตามมาตรา 25 จึงต้องได้ประกาศตามนี้เสียก่อน จึงจะมีการจัดขึ้นอันเป็นความผิดตามมาตรา 44 ได้ ถ้าฟ้อง บรรยายแต่ว่าจำเลยไม่ไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียก แต่ไม่ได้บรรยายว่า ได้ประกาศตามมาตรา 26 แล้ว ก็ไม่เป็นฟ้องที่สมบูรณ์ แม้จำเลยรับสารภาพก็ลงโทษไม่ได้

4. โจทก์ซึ่งกล่าวอ้างประกาศต้องนำสืบว่า มีประกาศนั้นจริง แม้จะถือว่าเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ในบางกรณี ศาลฎีกาก็ตีความว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องรู้เอง มีข้อสังเกตเบื้องต้นว่า แนววินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องที่ว่าประกาศซึ่งเป็นกฎหมายนี้ ศาลจะต้องรู้เองหรือไม่ ยังกว้างไกลอยู่เป็นอันมาก บางกรณี ศาลฎีกาตีความว่าศาลต้องรู้เอง บางกรณีตีความว่า โจทก์ต้องนำสืบดังเช่นแนววินิจฉัยของศาลฎีกา ต่อไปนี้:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2506 ประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดเขตอำนาจและพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการกรมตำรวจ เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบเพื่อแสดงว่าพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจได้สอบสวนคดีที่อัยการเป็นโจทก์แล้ว ถ้าฟังไม่ได้ว่าได้สอบสวนแล้ว อัยการฟ้องไม่ได้

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่ง วินิจฉัยว่า ประกาศที่โจทก์อ้างมาในฟ้องนั้น ศาลตรวจสอบดูในราชกิจจานุเบกษาได้ คือ:

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2496 ประกาศบัญญัติโบราณสถานออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วย โบราณสถานศิลปวัตถุและการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2477 ซึ่งโจทก์อ้างมาในฟ้องนั้นศาลยอมตรวจสอบดูในราชกิจจานุเบกษาได้

ต่อมา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 433/2514 ตัดสิน ยืนยันหลักตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2506 ว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความว่า จำเลยได้ทราบประกาศนั้นแล้ว ลำพังแต่เพียงได้ความว่า ประกาศดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หาเพียงพอที่จะถือว่าได้รู้ถึงประชาชนแล้วไม่ เมื่อโจทก์นำสืบให้เห็นไม่ได้ว่า จำเลยได้ทราบประกาศแล้วจงใจฝ่าฝืน ก็ไม่มีทางลงโทษจำเลย

และ ต่อมา คำพิพากษาศาลฎีกาอีกหนึ่งฉบับ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 778/2519 วินิจฉัยว่า: ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องแรงงานสัมพันธ์ ออกตามอำนาจในข้อ 4 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลบังคับอย่างกฎหมายแล้ว จึงถือว่าเป็นที่ทราบกันทั่วไป ไม่ต้องนำสืบพยาน

ประกาศนอกเหนืออำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ (Ultra Vires) ไม่มีสภาพบังคับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2497 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่มีอำนาจประกาศห้าม นำเข้าส่งออกในเขตจังหวัด โดยอ้างว่า เพื่อมิให้มาขาดแคลน แต่มิได้ประกาศห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร ประกาศนั้นนอกเหนืออำนาจ ไม่มีสภาพบังคับ

นอกจากนี้แล้วระเบียบต่าง ๆ, คำสั่ง, มติคณะรัฐมนตรีหรือกฎหมายส่วนท้องถิ่น ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งหรือเฉพาะในกลุ่มบุคคล เช่น เฉพาะข้าราชการในสังกัดกระทรวง, ทบวงหรือกรมใดเฉพาะตั้งนั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจึงไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง

#### 4.2.1.3 หลักกฎหมายทั่วไป

หลักในการใช้กฎหมายของศาลไทยนั้นมีมาตรา ๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางแนวทางไว้ว่า "เมื่อใดไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นถ้าไม่มีจารีตประเพณี เช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าบทกฎหมาย เช่นว่านั้นไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

หลักกฎหมายทั่วไปนั้นหมายถึงหลักเกณฑ์กฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกยอมรับรองและไว้ช้อยู่ด้วยกัน แม้ไม่ใช่กฎหมายที่ประกาศใช้แต่ถือว่าศาลรู้เองคู่ความไม่ต้องนำสืบ ในการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยโดยอาศัยบทกฎหมายทั่วไปโดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล ของอังกฤษมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อเทียบเคียงและวินิจฉัยคดีเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย

หลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้สอดช่องว่างของกฎหมายนี้ ปรากฏอยู่ในรูปของสุภาษิตกฎหมายซึ่งไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง ศาลไทยได้นำมาใช้ดังนี้ คือ

1. กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา *acta exteriora indicant interiora secreta : external actions show internal secret; voluntas reputabatur profacto : the will is to be taken for the deed.*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1531/2512 จำเลยใช้ขวานขนาด 2 นิ้วครึ่ง ยาว 3 นิ้วครึ่ง ด้ามยาว 17 นิ้ว นับว่าเป็นขวานขนาดใหญ่ ฟันข้างหลังผู้เสียหายที่คออันเป็นอวัยวะสำคัญ โดยแรงเป็นบาดแผลฉกรรจ์ ถ้าไม่รักษาพยาบาลทันที่ ก็น่าจะถึงแก่ความตายเนื่องจากโลหิตออกมากได้ กรรมย่อมเป็นเครื่องชี้เจตนา จำเลยต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า

2. ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด *volenti non fit injuria: that to which a man consents cannot be considered an injury.*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 การที่โจทก์ทำให้จำเลยฟันเพื่อทดลองคาถาอาคมซึ่งตนเชื่อถือและอาจอ้างว่าตนอยู่คั่นนั้น เป็นการที่โจทก์ได้ยอมหรือสมัครใจให้จำเลยทำต่อร่างกายตน เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงถือไม่ได้ว่า แม้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

3. ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน *nemo dat qui non habet : no man can give a better title than that which he himself has.*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 844/2511 ซื้อทรัพย์สินจากผู้ที่มีชื่อเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (วินิจฉัยตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 305/2507 และ 199/2495)

4. ผู้ซื้อหน้าที่ต้องระวัง *caveat emptor; qui ignorare non debuit quod jus alienum emit : let a purchaser beware; no one ought in ignorance to buy that which is the right of another.*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2487 ผู้ขายบอกกล่าวให้ผู้ซื้อมารับทรัพย์สิน ที่ขายไปตามสัญญา ผู้ซื้อไม่ยอมไปรับ ผู้ขายได้เอาทรัพย์สินที่ขายออกขายทอดตลาดโดยสุจริต แม้ไม่ได้บอกกล่าวการขายทอดตลาดให้ผู้ซื้อทราบก่อน ผู้ซื้อก็ต้องรับผิดใช้ราคาที่เขาอยู่และค่าเสียหาย

5. ผู้กระทำมิชอบในการใดไม่ควรให้ได้ประโยชน์จากการนั้น *commodum exinjuria sua nemo habere debet*: no person ought to have advantage from his own wrong.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 386/2504 เดิมที่ดินและตึกพิพาทเป็นของโจทก์ให้ผู้ร้องเช่าอาศัย อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า ฯลฯ มาก่อนแล้ว ต่อมาโจทก์ได้โอนขายตึกให้จำเลยโดยไม่ขายที่ดิน จำเลยรับซื้อตึกแล้วขอเช่าที่ดินเพียง 1 ปี พอซื้อแล้ว จำเลยก็ผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่าที่ดินให้โจทก์ ๆ จึงฟ้องและศาลพิพากษาขับไล่จำเลย ดังนี้เห็นชัดว่าเป็นอุบายที่จะขับไล่ผู้ร้องให้ได้ โดยใช้วิธีสมยอมกันเพื่อหลีกเลี่ยงพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า ฯลฯ ที่คุ้มครองผู้ร้องอยู่ ผู้ร้องมีสิทธิที่จะใช้พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าขับโจทก์ได้

6. กฎหมายไม่นำพาในสิ่งเล็กน้อย *de minimis non curat lex*: the law does not concern itself with trifles.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81/2501 ศาลฎีกาเชื่อว่าจำเลยได้วางเพลิงเผากระท่อมผู้เสียหายจริง มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 186 แต่กระท่อมนี้มีราคาเล็กน้อยและไม่เป็นเหตุใกล้ต่อกันตรายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดและไฟที่เกิดขึ้นนั้นไม่อาจลุกลามไปถึงทรัพย์แห่งอื่นเพราะตั้งอยู่โดดเดี่ยวกลางทุ่งนา จำเลยควรมีโทษเบาตาม มาตรา 189 โดยมีโทษฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 324.

7. ความฉ้อฉลของตนเองย่อมไม่เกิดสิทธิฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลอื่นได้ *exdolo malo non oritur actio* : from fraud a right of action does not arise.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2499 เพื่อเอาห้องแถวอันเป็นมรดกตกได้แก่ตนและน้องไปขายให้แก่ผู้อื่น โดยน้องจงใจรับรู้ให้พี่แสดงตนเป็นเจ้าของห้องแถวนั้นแต่ผู้เดียว และได้ให้ด้อยค่าต่อเจ้าพนักงานที่ดินรับรู้การซื้อขายไว้ชัดเจนว่า พี่ขายห้องแถวอันเป็นส่วนหนึ่งของพี่ด้วย กระทำให้ผู้ซื้อผิดหลงว่าห้องแถวเป็นของพี่แต่ผู้เดียวจริง ภายหลังน้องจะมาฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายห้องแถวส่วนของตน โดยอ้างว่าตนเป็นผู้เยาว์มิได้

8. สิ่งอุปกรณ์ย่อมตามสิ่งประธาน *res accessoria sequitur rem principalem* : the accessory follows principal

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2503 บิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโจทก์ฟ้องแทนบุตรผู้เยาว์ ขอให้ศาลแสดงว่าทรัพย์พิพาทเป็นของบุตรผู้เยาว์ และห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับจำเลยต่อสู่ว่าโจทก์เป็นบิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ ไม่มีอำนาจฟ้อง และ ฟ้องแย้งขอแบ่งทรัพย์มรดก ระหว่างโจทก์จำเลย ดังนี้เมื่อศาลฟังว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องแทนผู้เยาว์และพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้ว ฟ้องแย้งของจำเลยยอมตกไปด้วย เพราะฟ้องแย้งนั้นจะต้องมีฟ้องเดิม และตัวโจทก์เดิมที่จะเป็นจำเลยต่อไปอยู่ด้วย

9. ในการใช้อำนาจของตน จะให้เป็นการเดือดร้อนแก่ผู้อื่นมิได้ *sic uteretur alienum non laedas: use your own property so as not to injure another's*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296/ร.ศ.128 ถ้าผู้ใดลงเฟือกทาบลากันน้ำไว้ จนน้ำท่วมที่ดินของผู้อื่นเกินกว่าควรจะเป็น เจ้าของที่ดินมีอำนาจที่จะไปรื้อเฟือกนั้นได้โดยสุภาพ

10. ในระหว่างผู้สุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2593 ถ้ามีการปลอมใบมอบอำนาจให้ทำการขายฝากที่ดิน ผู้รับซื้อก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ ผู้รับซื้อจะอ้างว่าเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้ เพราะการโอนย่อมมีไม่ได้ แต่การที่เจ้าของที่ดินลงลายมือชื่อมอบอำนาจให้เขาเอาโฉนดของตนไปทำการอย่างหนึ่ง โดยไม่กรอกข้อความลงในใบมอบอำนาจ เขากลับยกขอลายมือชื่อนั้นไปทำการขายฝากที่ดินเสีย ดังนี้เมื่อผู้ซื้อฝากไว้โดยสุจริต เจ้าของที่ดินจะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรม การขายฝากหาได้ไม่ ในระหว่างผู้สุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ

11. บุคคลอาจสละสิทธิของตนได้ ถ้าหากไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน *quilibet potest renunciare juri pro se introducto: every one has a right to waive and to agree to waive the advantage of a law made solely for the benefit and protection of the individual in his private capacity, which may be dispensed with without infringing any public right or public policy.*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1425/2492 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่ดินโดยอ้างว่า จำเลยหลอกลวงเจ้าของที่ดินให้ลงชื่อในใบมอบฉันทะแล้วจำเลยไปทำการโอนที่ดินเป็นของจำเลย เจ้าของที่ดินไม่สามารถฟ้องคดีเองได้ จึงได้โอนสิทธิเรียกร้องให้โจทก์ ดังนี้ ไม่ใช่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องแต่เป็นการโอนการฟ้องร้องเท่ากับขายความ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของ



ประชาชน ไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้โอนกันได้และ มีใช้เป็นการปฏิบัติตาม ปพพ. เช่น มอบอำนาจ หรือ แต่งทนายว่าความเป็นต้น

12. จะมีการตกลงอันขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ได้  
*privatorum conventio juri publico non derogat* : an agreement between private persons does not derogate from the public right.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1237/2596 ทำหนังสือสัญญาตกลงกันว่า โจทก์ถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดินฐานแจ้งความเท็จ, ปลอมหนังสือ จำเลยไม่ยอมเกี่ยวข้องกับที่พิพาทตั้งนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2501 ออกเงินจ่ายทดรองค่าจ้างทนายความไปแทนตัวความแม้ตัวความจะต้องใช้หนี้เงินนี้ คั้นแก่ผู้ออกเงิน ก็ไม่ใช้เงินยืม ผู้ออกเงินฟ้องเรียกคืนได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ช่วยออกเงินค่าทนายให้เป็นค่าธรรมเนียม และ ค่าทนายความในฉันทนาคติ เพื่อขอความเป็นธรรมจากศาล ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

13. ผู้ใดไม่ปฏิเสธ ถือว่าผู้นั้นยอมรับ *qui non improbat, approbat*: he who does not disapprove, approves.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2492 โจทก์ฟ้องว่าหญิงไม่ใช้ภริยาของชาย เพราะไม่ได้จดทะเบียนสมรส เมื่อจำเลยไม่ได้ให้การต่อสู้ เป็นแต่กล่าววาทรัพย์บางอย่างเป็นสินสมรสระหว่างหญิงกับชาย ดังนี้ ต้องฟ้องตามฟ้องของโจทก์ว่า หญิงกับชายนั้น ไม่เป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.1.3 จารีตประเพณี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อพิจารณาตามที่ จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น" เมื่อพิจารณาตามมาตรานี้แล้วจะเห็นว่าจารีตประเพณีมีความสำคัญเท่าๆ กับกฎหมาย และจะมีผลเป็นกฎหมายได้ทุกขณะที่ไม่ขัดต่อบทกฎหมายในเรื่องนั้น แต่ปัญหาของจารีตประเพณีเป็นข้อเท็จจริง<sup>11</sup> จารีตประเพณี

<sup>11</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ไทยเกษม, ๒๕๑๗), หน้า 41



ที่จะใช้ได้นั้นจะต้องเป็นประเพณีที่รู้จักกันอยู่ทั่วกันไม่ใช่แต่ในเฉพาะทางท้องถิ่นใด ประเพณีที่จะยกขึ้นใช้ได้นั้นจะต้องเป็นประเพณีที่มีมานาน เป็นประเพณีอันสมควรคือไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม มีกำหนดแน่นอนโดยสถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้องและยังไม่มีกฎหมายยกเลิกประเพณีนั้น<sup>12</sup> ศาลฎีกาของไทยเคยยกเอาประเพณีขึ้นวินิจฉัยคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 599/ร.ศ.129 "ในมณฑลพายัพมีประเพณีว่าช่างมีเจ้าของพลัดเข้าไป ผู้ใดจับได้เจ้าของจะต้องเสียค่ารักษาให้แก่ผู้จับเป็นรายตัวเดือนละ 4 บาท ศาลยกเอาประเพณีขึ้นวินิจฉัยได้ และในประเพณีการขนส่งที่คู่สัญญาเข้าใจกันดีแล้วว่า ถ้าการขนส่งเสียเวลาผู้ว่าจ้างต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับขนส่ง ใช้บังคับได้โดยไม่ต้องระบุในสัญญา<sup>13</sup>

(ข) จาริตประเพณีที่จะนำมาปรับแก้คดีได้ จะต้องมิลักษณะดังต่อไปนี้ คือ:

1. ต้องใช้บังคับมาเป็นเวลานาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2474 "ข้อที่จำเลยอ้างว่ามีธรรมเนียมว่าหนึ่งเป็นการยินยอมนั้น เป็นอันฟังไม่ได้ เพราะการที่จะอ้างว่าเป็นธรรมเนียมประเพณีนั้น ต้องเป็นการได้ประพฤติกันมานาน ประเพณีที่จะยกขึ้นวินิจฉัยบรรดคดีได้ ต้องเป็นประเพณีที่มีมานาน เป็นประเพณีที่สมควร มีกำหนดแน่นอน และมีได้มีประกาศพระราชบัญญัติยกเลิกฤกษ์กับประเพณีนั้น

ประเพณีที่ยอมให้เปิดทางน้ำตัดอำนาจความชอบธรรมของมหาชนในการเดินเรือไม่เรียกว่าสมควร และเป็นประเพณีที่ขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา จะยกขึ้นอ้างใช้ไม่ได้ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2506

2. ต้องเป็นที่ยอมรับ และ ถือตาม ของมหาชนทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2492 การหมั้นเป็นประเพณีแต่ดั้งเดิมสมัยก่อนโดยปกคิชายมิได้ทำการหมั้นหญิงด้วยตนเอง โดยผู้ใหญ่ฝ่ายชายไปทำการหมั้นกับผู้ใหญ่ฝ่ายหญิง คือ ต่างฝ่ายต่างกระทำแทนตัวชาย และ ตัวหญิง บพพ. บรรพ 5 ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสัญญาหมั้น

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2496 ชายคู่ชอหญิง ได้ตกลง และมีกรเหียบบเรื่อน โดยชายมีหมากพลุกกับผ้าขาวไปเป็นของหมั้นตามประเพณีท้องถิ่น เป็นการหมั้นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย ถ้าฝ่ายชายไม่ยอมสมรส ชายต้องรับผิดชอบ

### 3. ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2510 สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลานั้น ประมวลกฎหมาย มาตรา 566 บัญญัติว่า คู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาในขณะที่เมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดเวลาเช่า ได้ทุกระยะ จำเลยจะนำสืบว่าการเช่าไม่มีกำหนดเวลารายนี้ คู่สัญญาเข้าใจ หรือตามประเพณีว่าจะให้จำเลยมีสิทธิเช่าได้ตลอดไปหาได้ไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดแจ้งแล้ว การที่จะให้ จำเลยนำสืบ จึงไม่มีประโยชน์แก่คดี ศาลชอบที่จะไม่ให้จำเลยสืบได้

### 4. ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 ประเพณีที่จะยกขึ้นวินิจฉัยบรรดคดีได้ต้องเป็นประเพณี ที่มีมานาน เป็นประเพณีที่สมควร มีกำหนดแน่นอน และมีได้มีประมวลเป็นพระราชบัญญัติยกเลิกฎา ขัดกับประเพณีนั้น

ประเพณีที่ขอมให้ปิดทางน้ำตัดอำนาจความชอบธรรมของมหาชนในการเดิมไม่เรียกว่า สมควร และเป็นประเพณีที่ขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา จะยกขึ้นอ้างใช้ไม่ได้

#### 4.2.2 ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามธรรมชาติหรือสิ่งธรรมดาที่ทุกคนรู้

สิ่งใดที่ปรากฏอยู่ตามธรรมชาติอันมนุษย์สามารถรู้ได้เองโดยมิต้องอาศัยหลักวิชาเข้าช่วย แล้วขอมเป็นเรื่องที่ศาลรับรู้ได้เอง เช่น วันเดือนปี จักรราศี พระอาทิตย์ขึ้นตก ตลอดจนภูมิประเทศ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเรือหางยาง หรือเรือที่รู้จักกันทั่วไปว่าเป็นเรือเล็ก ๆ ไม่ใหญ่โตชนิดหนึ่ง ใช้วิ่งรับส่งในแม่น้ำลำคลองโดยข้อเท็จจริงไม่มีทางฟังว่าเป็นเรือมีระวางบรรทุกเกิน 250 ตัน ได้เลย ฉะนั้นเมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปดังกล่าวแม้จะมีได้บรรยายฟ้องว่ามีระวางบรรทุก เท่าใดศาลก็ย่อมรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า เรือหางยาวของกลางในคดีที่ระวางบรรทุกไม่เกิน 250 ตัน<sup>14</sup> แต่ถ้าสิ่งใดที่ปรากฏอยู่ตามธรรมชาติก็จริง แต่การรู้ถึงข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นจะต้อง อาศัยหลักวิชาเข้าช่วยแล้ว ศาลไทยก็จะไม่รับรู้ในสิ่งนั้นและจะต้องพิสูจน์ เช่น ศพซึ่งมีโลหิตไหล

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 436/2509

ออกทางจุมุกและศพยังสคอยู่ นั้นจะให้ศาล เชื่อว่าผู้ตายถูกทำร้ายตามมาได้ไม่ถึง 3 วันนั้น เป็น เรื่องที่ต้องมีพยานสนับสนุนจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองไม่ได้<sup>15</sup>

#### 4.2.3 ข้อเท็จจริงทางภาษาไทย

ถ้อยคำในภาษาไทยเป็นภาษาประจำชาติทุกคนต้องรู้ ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องศาลรับรู้เอง ท่านเองเกี่ยวกับการรับรู้กฎหมาย จึงเป็นปัญหาซึ่งศาลวินิจฉัยได้โดยมีต้องให้คู่ความนำสืบใน ความหมายตามธรรมดาของภาษาไทยนั้น บึงถ้าเป็นการแปลความหมายของถ้อยคำในเอกสารหรือ ตักฎหมายก็ต้องถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่ของศาลโดยเฉพาะผู้อื่นหาทำหน้าที่แทนศาลได้ไม่<sup>16</sup> เรื่องเช่นนี้มีปรากฏในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องตีความในถ้อยคำเพื่อให้ทราบ เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาและในคดีหมิ่นประมาทซึ่งหน้า<sup>17</sup> หากถ้อยคำภาษาไทยเป็นคำที่มีได้ ใช้อย่างแพร่หลาย แม้ศาลมีรู้เองก็อาจตรวจสอบจากพจนานุกรมของบัณฑิตยสถานได้

#### 4.2.4 การใช้พจนานุกรม

ในกรณีที่มีปัญหาว่าถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร เป็นข้อเท็จจริง ที่ศาลรู้เองโดยปกติศาลจะใช้ความรู้ของศาลเองหรือมีฉะนั้นศาลก็อาจอ้างความหมายของถ้อยคำนั้นๆ ที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน โดยปกติศาลไทยจะยึดถือพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ฉบับ พ.ศ. 2493 เป็นหลักสำคัญในการให้ความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย แต่น่า สันเกตว่าพจนานุกรมนี้รวบรวมมาตั้งแต่ พ.ศ. 2493 เวลาล่วงเลยมาเกือบ 30 ปี แล้วก็ยังมี ได้มีการแก้ไขปรับปรุงแต่ประการใด จึงมีข้อบกพร่องหลายประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีศัพท์ ต่าง ๆ ไม่ครบถ้วนศัพท์ทางวิชาการใหม่ ๆ จะไม่มีปรากฏโดยเฉพาะศัพท์กฎหมายยังมีน้อยมาก อย่างไรก็ดีตามสำหรับความหมายของถ้อยคำธรรมดาที่ใช้อยู่ตามปกติพจนานุกรมก็ใช้เป็นหลักอ้างอิง สำหรับความหมายได้เป็นอย่างดี

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1229/2497

<sup>16</sup> โสภณ รัตนากร, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ 21 เซ็นจูรี, 2536), หน้า 101

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1346/2492

ก่อนหน้าที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะได้จัดพิมพ์เผยแพร่ นั้น ศาสตราจารย์ได้อ้างอิง  
พจนานุกรมของกรมตำรา กระทรวงธรรมการ (กระทรวงศึกษาธิการปัจจุบัน) เป็นหลักเช่น :

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1346/2492 ทางน้ำที่จำเลยขุดจากคลองสาธารณะไหลออกแม่น้ำ  
เป็นทางกว้าง และลึกจนเรือเข้าออกระหว่างคลองสาธารณะกับแม่น้ำได้ แม้จะขุดในที่ของเอกชน  
ก็ถือว่ามิใช่สภาพเป็นคลอง ทั้งพจนานุกรมของกรมตำรา กระทรวงธรรมการ (กระทรวงศึกษาธิการ  
ปัจจุบัน) ก็ได้อธิบายไว้ว่า "คลอง คือ ทางน้ำ ที่ขุดสำหรับเรือเดิน" ก็เมื่อทางน้ำราย  
พิพาทจำเลยขุดสำหรับเรือเดิน จนกระทั่งให้เรือใหญ่ค่อยเดินผ่านไปมาได้เช่นนี้แล้ว จำเลยจะยัง  
เถียงว่าไม่ใช่คลองนั้น บ่อมเถียงไม่ขึ้น ฉะนั้น ถ้าจำเลยขุดเพื่อให้เรือผ่าน และเก็บค่าผ่าน ซึ่ง  
เป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอัน  
กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณะ พ.ศ.2471

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2094/2492 คำว่า "สิ่งของ" ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้า  
กำไรเกินควร มิได้มุ่งหมายเฉพาะ "วัตถุ" ตามพจนานุกรมเท่านั้น แต่หมายถึง หรือ สัตว์ซึ่งมีการ  
ซื้อขายได้ เช่น โค กระบือ สุกร และ เป็ดไก่ เป็นต้น ด้วยตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้าง  
พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 838/2508 ที่ ปพพ. มาตรา 1693 บัญญัติว่าพินัยกรรมจะ  
เพิกถอนพินัยกรรมของตนในเวลาใดก็ได้ นั้น หมายถึงว่า จะเพิกถอนเวลาใดก็ได้ตามใจชอบ  
การเพิกถอนทำอย่างไรนั้น ปพพ. มาตรา 1695 บัญญัติว่า อาจทำลาย หรือ ซัดมาเสียดด้วยความ  
ตั้งใจ แม้กฎหมายมิได้กล่าวว่าการทำลายให้ทำกันอย่างไร คำว่า "ทำลาย" ก็มีความหมายตามพจนานุกรม  
ว่า รื้อ ทำให้ทลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ให้หมดสิ้นไป การทำลายจึงเป็นการที่ต้องทำให้  
เกิดผลเช่นนั้น และ การเพิกถอนมิได้โดยเพียงแต่แสดงเจตนาด้วยถ้อยคำ หากจะต้องมีการ  
กระทำ คือ "ทำลาย" หรือ "ซัดมา" เป็นสำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2508 คำว่า "อุตสาหกรรม" ตาม ปพพ. มาตรา 165(1)  
ตอนท้ายนี้ หมายถึงกิจการที่มีการประดิษฐ์สิ่งของขึ้นเพื่อให้เป็นสินค้า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตย  
สถาน พ.ศ.2493 ให้คำนิยามไว้ว่า "อุตสาหกรรม" น. ทำสิ่งเพื่อให้เป็นสินค้า ฉะนั้น การที่  
เจ้าของโรงพิมพ์ซื้อเชื้อกระดาษจากพ่อค้าเพื่อพิมพ์เป็นหนังสือสำหรับจำหน่ายเป็นสินค้าเช่นนี้ จึง  
เป็นการที่ได้ทำเพื่ออุตสาหกรรมฝ่ายลูกหนี้แล้ว



ก่อนหน้าที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะได้จัดพิมพ์เผยแพร่ นั้น ศาลฎีกาได้อ้างอิง  
พจนานุกรมของกรมตำรา กระทรวงธรรมการ (กระทรวงศึกษาธิการปัจจุบัน) เป็นหลัก เช่น :

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1346/2492 ทางน้ำที่จำเลยขุดจากคลองสาธารณะไหลออกแม่น้ำ  
เป็นทางกว้าง และลึกจนเรือเข้าออกระหว่างคลองสาธารณะกับแม่น้ำได้ แม้จะขุดในที่ของเอกชน  
ก็ถือว่ามีสภาพเป็นคลอง ทั้งพจนานุกรมของกรมตำรา กระทรวงธรรมการ (กระทรวงศึกษาธิการ  
ปัจจุบัน) ก็ได้อธิบายไว้ว่า "คลอง คือ ทางน้ำ ที่ขุดสำหรับเรือเดิน" ก็เมื่อทางน้ำราย  
พิพาทจำเลยขุดสำหรับเรือเดิน จนกระทั่งให้เรือใหญ่น้อยเดินผ่านไปมาได้เช่นนี้แล้ว จำเลยจะยัง  
เถียงว่าไม่ใช่คลองนั้น บ่อมเถียงไม่ขึ้น ฉะนั้น ถ้าจำเลยขุดเพื่อให้เรือผ่าน และเก็บค่าผ่าน ซึ่ง  
เป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอัน  
กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณะ พ.ศ.2471

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2094/2492 คำว่า "สิ่งของ" ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้า  
กำไรเกินควร มิได้มุ่งหมายเฉพาะ "วัตถุ" ตามพจนานุกรมเท่านั้น แต่หมายถึง หรือ สัตว์ซึ่งมีการ  
ซื้อขายได้ เช่น โค กระบือ สุกร และ เป็ดไก่ เป็นต้น ด้วยตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้าง  
พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 838/2508 ที่ ปพพ. มาตรา 1693 บัญญัติว่าพินัยกรรมจะ  
เพิกถอนพินัยกรรมของตนในเวลาใดก็ได้ นั้น หมายถึงว่า จะเพิกถอนเวลาใดก็ได้ตามใจชอบ  
การเพิกถอนทำอย่างไรนั้น ปพพ. มาตรา 1695 บัญญัติว่า อาจทำลาย หรือ ซัดฆ่าเสียด้วยความ  
ตั้งใจ แม้กฎหมายมิได้กล่าวว่าการทำลายให้ทำกันอย่างคำ "ทำลาย" ก็มีความหมายตามพจนานุกรม  
ว่า รื้อ ทำให้ทำลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ให้หมดสิ้นไป การทำลายจึงเป็นการที่ต้องทำให้  
เกิดผลเช่นนั้น และ การเพิกถอนมิได้โดยเพียงแต่แสดงเจตนาด้วยถ้อยคำ หากจะต้องมีการ  
กระทำ คือ "ทำลาย" หรือ "ซัดฆ่า" เป็นสำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 939/2508 คำว่า "อุตสาหกรรม" ตาม ปพพ. มาตรา 165(1)  
ตอนท้ายนี้ หมายถึงกิจการที่มีการประดิษฐ์สิ่งของขึ้นเพื่อให้เป็นสินค้า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตย  
สถาน พ.ศ.2493 ให้คำนิยามไว้ว่า "อุตสาหกรรม" น. ทำสิ่งเพื่อให้เป็นสินค้า ฉะนั้น การที่  
เจ้าของโรงพิมพ์ซื้อซื้อกระดาษจากพ่อค้าเพื่อพิมพ์เป็นหนังสือสำหรับจำหน่ายเป็นสินค้าเช่นนี้ จึง  
เป็นการที่ได้ทำเพื่ออุตสาหกรรมฝ่ายลูกหนี้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2508 คำว่า "ร้าง" แปลว่า ทอดทิ้งไว้ หรือไปจากเมื่อเอามาผสมกับคำว่า "เล็ก" แล้ว ความหมายในเรื่องผิวเมียบก็แปลได้ว่า ไม่ได้อยู่ร่วมกันหรือทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไว้เท่านั้น ตามกฎหมายลักษณะผิวเมียบ การทิ้งเมียร้างไว้ยังไม่ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ยังจะต้องมีพฤติการณ์อย่างอื่นประกอบอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2509 คำว่า "บุคคลวิกลจริต" ตามที่บัญญัติไว้ใน พพ. มาตรา 29 นั้น มิได้หมายเฉพาะถึงผู้มีจิตผิดปกติหรือ ตามที่เข้าใจกันทั่วไปว่าเป็นบ้าเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มีกิริยาอาการผิดปกติ เพราะสติวิปลาศ คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาดความรู้สึกผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตน หรือประกอบกิจส่วนตัวของตนได้ที่เดียว

ผู้ที่ป่วยเป็นโรคนี้เองในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการพูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองมองไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริต ตาม พพ. มาตรา 29 แล้ว

#### 4.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลไทย

##### 4.3.1 ปัญหาของหลักที่ไม่ชัดเจน

ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (1) นั้น ได้บัญญัติขึ้นมาโดยมิได้มีนิยามศัพท์ไว้ว่าอะไรคือข้อเท็จจริงรู้กันอยู่ทั่วไป อะไร คือข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้เหตุผลเพราะต้องการให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดว่าอะไร คือ ความหมายของกฎหมาย และขอบเขตจากคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะระบบกฎหมายของไทย แม้จะอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย แต่แนวปฏิบัติในศาลยุติธรรมของไทยก็ได้ยึดถือคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานตลอดมา เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายเคลือบคลุมและศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนั้น โดยตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเท่ากับศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายขึ้นเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลล่างและศาลในภายหลังยึดถือปฏิบัติตาม สมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า *udi eadam ratio ibi idem jus* ซึ่งแปลว่า เหตุผลอย่างเดียวกันกระทำให้



เกิดเป็นกฎหมายอย่างเดียวกัน<sup>18</sup> ประกอบกับการบัญญัติกฎหมายที่จะต้องใช้ศาลใช้ดุลพินิจนั้น หากจำกัดขอบเขตไว้ก็จะทำให้การใช้กฎหมายได้แคบซึ่งจะทำให้ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตั้งแต่ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นใช้เมื่อ พ.ศ. 2477 จนกระทั่งปัจจุบันศาลก็ยังมีได้กำหนดแนวทางไว้ว่าอะไร คือ ความหมายของข้อเท็จจริงที่รู้จักนอкуทั่วไปหรืออะไร คือ ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองก็มีน้อยมากไม่เพียงพอต่อการกำหนดแนวทางการใช้กฎหมาย ผู้ศึกษากฎหมาย จึงต้องดูจากตำรากฎหมายต่าง ๆ ซึ่งตำรากฎหมายก็มีความแตกต่างกันในความเห็น ซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้ศึกษา เพราะเหตุที่เกิดจากความแตกต่างกันในทางความคิดหรือทฤษฎีอาจนำไปสู่ผลที่ได้ที่แตกต่างกันคนละอย่างซึ่งไม่ควรให้เกิดขึ้นในกฎหมาย

#### 4.3.1.1 ข้อเท็จจริงที่รู้จักนอкуทั่วไป

ในเรื่องของข้อเท็จจริงที่รู้จักนอкуทั่วไปนี้ ตามตำรากฎหมายถือว่าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการสำคัญของประเทศ เช่น ใครเป็นนายกรัฐมนตรี, รัฐมนตรี, ปลัดกระทรวงอธิบดี ศาลย่อมรับรู้ข้อเท็จจริงนี้ได้เอง<sup>19</sup> แต่ศาลฎีกาก็ได้เคยวินิจฉัยว่าอธิบดีกรมอัยการมิใช่ข้อเท็จจริงที่รู้จักนอкуทั่วไป คู่ความจึงต้องนำสืบ<sup>20</sup> ในคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองประเภทที่หนึ่งคือข้อเท็จจริงที่รู้จักนอкуทั่วไป แต่มิได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองประเภทที่สองคือข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ เพราะข้อเท็จจริงที่ว่าหลวงอรรถปรีชาชนูปการเป็นอธิบดีกรมอัยการนั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีทางที่ผู้ใดจะโต้แย้งได้เลยเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการสืบพยานในข้อนี้ จึงไม่น่าจะเกิด

<sup>18</sup> วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), หน้า 85

<sup>19</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 26

โอสถ โภคิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ไทยเชชม, 2501), หน้า 32

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 917/2578

ประโยชน์อะไร ทั้งการแต่งตั้งอธิบดีคนสำคัญซึ่งมีงานติดต่อกับศาลอย่างอัยการ เช่นนี้ ควรจะอยู่ในความรู้ของศาล อีกทั้งการแต่งตั้งอธิบดีจะต้องมีหลักฐานปรากฏในราชกิจจานุเบกษา มีการประกาศแต่งตั้งโดยพระราชโองการซึ่งศาลมีอำนาจจะใช้ดุลพินิจในการค้นหาหลักฐานคือราชกิจจานุเบกษา เพื่อกระตุ้นเตือนความจำ แล้วรับรู้ข้อเท็จจริงนี้ได้ ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกายืนยันหลักเดิมโดยวินิจฉัยว่าผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง คู่ความมีหน้าที่จะต้องนำสืบ<sup>21</sup> ดังนั้นจะเห็นว่าควรพิจารณาว่าการสืบพยานดังกล่าวทั้งข้อเท็จจริงที่มีอยู่นั้นน่าจะถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองได้นั้น ทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม และเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นแก่ทุกๆ ฝ่ายการยอมรับถึงข้าราชการสำคัญของประเทศนั้นในต่างประเทศ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองทั้งอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ได้ยอมรับทั้งในทางคำร่าและในการปฏิบัติว่าศาลสามารถรับรู้ได้เอง โดยใช้ความรู้จากการค้นหาในหนังสือและที่มาอันเหมาะสม ดังนั้นจะเห็นว่า เนื่องจากการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของไทยไม่มีนิยามศัพท์กำหนดขอบเขตไว้ ทำให้การใช้กฎหมายผิดไปจากหลักได้

#### 4.3.1.2 ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้

ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ตามกฎหมายไทยก็มีได้มีนิยามศัพท์ไว้เช่นกันอีกทั้งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็มีได้มีการตัดสินชี้ขาดหลักกฎหมายให้ทราบได้ว่าเป็นอะไรประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีอาจโต้แย้งได้ก็มีได้มีปรากฏจึงต้องศึกษาจากคำร่ากฎหมายต่าง ๆ ซึ่งมีความเห็นในเรื่องนี้อยู่สามความเห็นที่แตกต่างกันคือ

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ คือ ข้อเท็จจริงที่จำกัดเฉพาะกฎหมายปิดปาก (estoppel) หรือบทตัดสินอาญา และบทสันนิษฐานเด็ดขาดเท่านั้นไม่รวมถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ

ความเห็นที่สอง เห็นว่าข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ คือ ข้อเท็จจริงซึ่งฟังได้เป็นดังนั้นดังนี้โดยเด็ดขาด อันเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปก็จัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้เหมือนกัน เพราะเมื่อรู้กันอยู่ทั่วไปแล้วว่าเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ก็เป็นเรื่องไม่อาจโต้แย้งได้ และรวมถึงกฎหมายปิดปาก, บทตัดสินอาญาด้วย

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2548/2534



ความเห็นที่สาม เห็นว่าข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ คือ ข้อเท็จจริงประเภทเดียวกับข้อเท็จจริงที่รู้จักนอกรัฐไปไม่รวมถึงบทคัดสำนวนด้วย

จากความเห็นที่แตกต่างกันดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากจะแยกแยะให้เห็นถึงความคล้ายคลึงและแตกต่างจะพบว่าความหมายของกฎหมายปิดปากในตำรากฎหมายปัจจุบัน คือ การยอมรับซึ่งมีผลเด็ดขาดถึงขนาดที่คู่ความฝ่ายที่ถูกปิดปากจะมีได้รับอนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานอื่น เพื่อโต้แย้งข้อเท็จจริงที่ถูกปิดปากนั้นได้ จากคำนิยามนี้จะเห็นได้ว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดกับกฎหมายปิดปากมีบางประการที่เหมือนกัน คือ ทั้งสองกรณีนี้ไม่มีความจำเป็นต้องมีการสืบพยานต่อไปคู่ความฝ่ายที่สามารถแสดงว่าคดีของตนเข้าเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หรือพิสูจน์ได้ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามถูกปิดปากโดยบทกฎหมายคู่ความฝ่ายนี้ย่อมชนะคดี ข้อแตกต่างระหว่างสองกรณีนี้ก็คือ ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้เป็นกฎหมายบัญญัติซึ่งบัญญัติให้มีผลอันหนึ่ง เมื่อมีข้อเท็จจริงหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ส่วนเรื่องกฎหมายปิดปากเป็นหลักเกณฑ์ทางพยานหลักฐานระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย จึงมีผลว่า เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะนำสืบหักล้าง<sup>22</sup> อาจวิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง กฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานเด็ดขาดได้ดังนี้

1. จุดมุ่งหมายของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองซึ่งรวมถึงข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้นี้ก็เพื่อให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้โดยตนเองที่คู่ความไม่ต้องเสนอพยานหลักฐานในข้อเท็จจริงนั้นๆ อันจะก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแก่การพิจารณาคดี ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลในเรื่องที่ทุกคนรู้ทั่วไปแล้วเป็นไปในแนวเดียวกัน<sup>23</sup> แต่จุดมุ่งหมายของกฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานจะแตกต่างออกไปกล่าวคือ กฎหมายปิดปากจะแบ่งเป็น ๓ ประการคือ

<sup>22</sup> พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, กฎหมายปิดปาก (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕) หน้า ๑

<sup>23</sup> Rupert Cross, An Outline of the Law of Evidence, 5ed (London : Butterworths, 1980), p. 142.



ก. กฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา

หลักนี้เกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความในคำพิพากษาของศาลของกษัตริย์ (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นยุติ ดังนั้น จึงไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้และหลักของกฎหมายปิดปากจากคำพิพากษายังมีจุดมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการไม่มีที่สิ้นสุดของการโต้เถียงโดยคำพิพากษาจะเป็นคำตัดสินข้อโต้แย้งที่ดีที่สุดและเป็นข้อยุติด้วย

ข. กฎหมายปิดปากโดยเอกสาร

หลักนี้เกิดมาจากหลักกฎหมายปิดปากโดยศาลพิพากษา ศาสตราจารย์วิกมอร์ (Wigmore) อธิบายว่าคุณค่าของเอกสารที่ประทับตราเป็นผลมาจากวิธีปฏิบัติจากเบื้องบนมาสู่เบื้องล่าง จากกษัตริย์จนถึงสามัญชนหลักนี้เริ่มจากหลักกฎหมายของเยอรมันที่ว่าพระบรมราชโองการของกษัตริย์ไม่อาจโต้แย้งได้ ดังนั้นพระปรมาภิไธยที่ประทับในเอกสารโดยย่อทำให้เอกสารนั้นไม่อาจโต้แย้งได้ หลักนี้ได้พัฒนาต่อมาโดยใช้กับคำพิพากษา และในที่สุดก็ใช้บังคับกับเอกสารที่ราษฎรทำขึ้น และมีการประทับตราลงไว้ด้วย ดังนั้นกฎหมายปิดปากโดยเอกสารจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ข้อความที่คู่กรณีทำขึ้นในเอกสารที่มีการประทับตราย่อมเป็นข้อพิสูจน์เด็ดขาดว่าข้อความนั้นเป็นจริง ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเสนอเอกสาร เช่นว่านั้นได้ก็เท่ากับเขามีพยานหลักฐานที่เด็ดขาดเท่ากับมีคำพิพากษาและคู่กรณีอีกฝ่ายนั้นย่อมถูกปิดปากโดยเอกสารที่เขาทำขึ้นมา

ค. กฎหมายปิดปากโดยข้อเท็จจริง

กฎหมายปิดปากประเภทนี้ตั้งอยู่บนหลักที่ว่าการกระทำของบุคคลย่อมชัดเจนขวางไม่ให้เขาอธิบายข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น

ในกรณีของข้อสันนิษฐานนั้น จุดประสงค์ที่กฎหมายยอมให้มีข้อสันนิษฐานได้เพราะ

ก. เพื่อจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เพราะคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความสะดวกในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นยิ่งกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมากกรณีนี้กฎหมายก็ จะสันนิษฐานในเป็นคุณแก่ฝ่ายเสียเปรียบ เพื่อให้ฝ่ายที่ได้เปรียบรับการพิสูจน์

ข. ข้อสันนิษฐานต้องกำหนดเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของสถานะบางอย่างซึ่งส่วนวนจะเป็นข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับระยะเวลา หรือเวลาที่ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิด

ค. เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมหลักความถูกต้อง เป็นวิถีชีวิตพยานที่ดีและสังคมที่ดี ดังนั้นจึงต้องมีบทกฎหมายคุ้มครองสุจริตชนไว้มิฉะนั้นอาจมีการอาศัยช่องทางแห่งกฎหมายฟ้องร้องแย้งสิทธิของผู้อื่นได้ง่าย ๆ

ง. เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการรับฟังพยานหลักฐาน

จ. เพื่อความเป็นธรรมตามรัฐประศาสนโยบาย

ดังนั้นจากการศึกษาถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานจะพบว่า จุดมุ่งหมายของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเป็นเรื่องของการให้อำนาจศาลสามารถค้นหาความจริงใดได้ด้วยตนเองเป็นสำคัญ ต่างจากจุดมุ่งหมายของกฎหมายปิดปากและข้อสันนิษฐานซึ่งมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

2. การนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองนั้นศาลสามารถนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยตัวของศาลเองทั้งข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปและข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้โดยศาลอาจใช้ความรู้จากความจริงจำ ประสบการณ์และการค้นคว้าจากหลักฐานต่างๆ โดยคู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น

ในเรื่องของกฎหมายปิดปากฝ่ายที่อาศัยประโยชน์จะต้องกล่าวอ้างขึ้นมา ดังนั้นฝ่ายที่จะได้ประโยชน์นี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะสละประโยชน์ได้โดยไม่ต้องอ้างกฎหมายปิดปากขึ้นมาเป็นข้อโต้แย้ง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็ได้ว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ได้อ้างขึ้นมาก็จะอาศัยประโยชน์จากกฎหมายปิดปากนั้น ๆ ไม่ได้

ส่วนข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นถือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้นถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้นศาลก็จะรับฟังเป็นยุติได้โดยไม่ต้องสืบพยานในประเด็นพิพาท<sup>24</sup>

ดังนั้นจะเห็นความแตกต่างของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองและกฎหมายปิดปาก, ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดได้ คือ ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองศาลจะรับรู้ได้เองโดยคู่ความไม่ต้องเสนอพยานหลักฐานแต่กฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นผู้จะแสวงประโยชน์โดยมิให้อีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านจะต้องพิสูจน์ให้เห็นก่อนว่าเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หรือผู้จะอาศัยประโยชน์จากกฎหมาย

<sup>24</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2536), หน้า 4

ปิดปากก็จะต้องกล่าวอ้างขึ้นมาก่อน เช่นกันอันเป็นวิธีการเสนอพยานหลักฐาน โดยคู่ความอย่างหนึ่ง ซึ่งจะแตกต่างจากการรับรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยตัวศาลเอง ดังนี้ จะเป็นข้อแตกต่างในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

3. หลักกฎหมายปิดปากโดยทั่วไปแล้วจะมีผลเฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จะไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งต่างจากข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ซึ่งจะมีผลให้ทุกคนไม่อาจโต้แย้งได้ แต่ในเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะเหมือนข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองที่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดสามารถใช้นับได้ต่อบุคคลทั่วไป

4. หากถือว่าข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ (๑) คือ หลักกฎหมายปิดปาก หรือข้อสันนิษฐานเด็ดขาดแล้วจะมีผลให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๘๔(๑) ส่วนที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้สิ้นผลไปเพราะเมื่อศาลจะใช้กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายปิดปากศาลก็จะยกบทบัญญัตินั้น ๆ ขึ้นมาโดยอิสระ เช่น หากเห็นว่าเป็นกฎหมายปิดปากโดยเอกสาร ศาลก็ยกบทกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ ขึ้นบังคับได้โดยไม่ผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔(๑) เช่นเดียวกับการที่ศาลจะใช้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหลังจากที่คู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงดังอันเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานเกิดขึ้นแล้วศาลก็อาจยกกฎหมายเช่นเรื่องกฎหมายสารบัญญัติ<sup>25</sup> ดังตัวอย่าง เช่น สุภาชิตกฎหมายที่ว่า ต้องสันนิษฐานว่าบุคคลรู้กฎหมายนั้นก็คือ หลักกฎหมายที่ว่าความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติหากศาลจะใช้บทกฎหมายย่อมอ้าง มาตรา ๖๔ ได้ ดังนี้ หากถือว่าข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ คือ กฎหมายปิดปากและข้อสันนิษฐานเด็ดขาดย่อมทำให้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ (๑) ส่วนของข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีใดได้เลย

<sup>25</sup> Rupert Cross, Cross on Evidence, 7ed (London: Butterworths, 1990),

5. ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองนี้เป็นส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน (What propositions no evidence need be presented)<sup>26</sup> ซึ่งตามตำรากฎหมายของต่างประเทศจะถือว่าอยู่คนละส่วนกับกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือเป็นกฎห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rules)<sup>27</sup> แต่ในข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นตามทฤษฎีแล้วจะถือว่าเป็นส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานเช่นเดียวกับข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองแต่จะแยกเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองและเป็นอิสระจากกันและกัน

จากการวิเคราะห์ถึงความแตกต่าง และคล้ายคลึงกันของข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้, กฎหมายปิดปากและข้อสันนิษฐานเด็ดขาดแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างกันซึ่งไม่อาจจะใช้ในฐานะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองได้เพราะกฎหมายปิดปากนั้นจะมีลักษณะการใช้เป็นเอกเทศของคนโดยศาลไม่อาจหยิบยกขึ้นมาได้โดยอิสระเหมือนข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองอื่นๆ ส่วนข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นแม้จะมีลักษณะบางประการคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองแต่ก็มีลักษณะพิเศษเป็นของตัวเอง ดังนั้นผู้เขียน จึงเห็นด้วยกับความเห็นที่สามว่าข้อเท็จจริงที่มีอาจโต้แย้งได้หมายถึงข้อเท็จจริงท่านเองเดียวกับข้อเท็จจริงที่เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84(1) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับกฎหมายปิดปากหรือบทตัดสำนวน เมื่อความหมายของตัวบทกฎหมายไม่ได้มีบัญญัติไว้และไม่มีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐาน ประกอบกับตำรากฎหมายต่างๆ ก็มีความเห็นที่แตกต่างกันจึงนับว่าเป็นอันตรายต่อผู้ศึกษากฎหมาย และผู้ใช้กฎหมายอย่างยิ่งเพราะหากถือว่ากฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองผู้ใช้กฎหมายก็อาจให้คู่ความฝ่ายที่ต้องการประโยชน์จากกฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานเด็ดขาดต้องเสนอพยานหลักฐานโดยศาลจะไม่ยอมรับรู้อเองมีฉะนั้นคู่ความฝ่ายนั้นก็แพคดี ด้วยเหตุดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่ควรมีในกฎหมายเพราะกฎหมายควรจะมี ความแน่นอนในผลของการใช้กฎหมาย การจะให้กฎหมายในส่วนข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองเป็นไปในแนวความคิดเดียวกันนั้น ควรจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข

<sup>26</sup> John Henry Wigmore. Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law. 3 ed (Boston : Little , Brown and company, 1940) p.531

<sup>27</sup> โสภณ รัตนากกร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ : 21 เซ็นจูรี่ , 2536), หน้า 176.

บทบัญญัติของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง โดยบัญญัติให้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของไทยจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักอยู่ทั่วไปในราชอาณาจักรอย่างหนึ่ง หรือเป็นข้อเท็จจริง"ที่ศาลสามารถค้นหาจากแหล่งที่มาอันแน่นอนถูกต้องอันไม่มีผู้ใดโต้แย้งและสามารถค้นได้ง่ายและในเวลาอันรวดเร็ว" อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ใน Federal Rules of Evidence มาตรา ๒๐๐ การที่บัญญัติกฎหมายข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเช่นนี้ จะทำให้กฎหมายของไทยในส่วนของข้อเท็จจริงไม่อาจโต้แย้งได้ สามารถเป็นไปในแนวเดียวกันว่าจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปในแนวเดียวกับข้อเท็จจริงที่รู้จักอยู่ทั่วไปโดยไม่รวมถึงกฎหมายปิดปาก และข้อสันนิษฐานเด็ดขาดซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนของ การไม่รับพยานหลักฐาน(The Exclusionary Rules)และศาลก็สามารถรับข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น จากตำราหรือจากผู้มีความรู้พิเศษเพราะในบทกฎหมายที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้น ไม่ได้จำกัดอำนาจศาลที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งจะทำให้ศาลไทยสามารถได้รับความรู้จากแหล่งข้อมูลต่างๆ เพื่อช่วยในการพิจารณาคดีได้อันเป็นการพัฒนาหลักข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองต่อไป และจากการที่บัญญัติกฎหมายใหม่เช่นนี้ ทำให้ศาลต้องรับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้าราชการระดับสูงของประเทศเพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถค้นหาจากแหล่งที่มาอันแน่นอนถูกต้องอันไม่มีผู้ใดโต้แย้งและสามารถค้นได้ง่ายในเวลาอันรวดเร็ว นอกจากนั้นควรจะมีบทบัญญัติให้คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อการทราบถึงการที่ศาลจะรับรู้ข้อเท็จจริงใดได้เอง เพื่อให้คู่ความสามารถทราบได้ถึงขอบเขตที่ศาลจะใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองในคดีของตน

#### 4.3.2 ปัญหาของการขาดหลักประกันแก่ศาลและคู่ความ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองนอกจากปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายที่จะปรับใช้ได้โดยสมบูรณ์แล้ว ยังเกิดปัญหาถึงการที่ไม่อาจทราบขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เพราะอาจกล่าวได้ว่าไม่มีอะไรในขอบเขตของกฎหมายที่จะปิดหูปุ่นไม่ตายตัวไปกว่าหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง หรืออาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเป็นเรื่องไม่แน่นอนคงตัว เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงในสภาวะแห่งชีวิตมนุษย์หรือวิวัฒนาการของบ้านเมือง และข้อเท็จจริงที่มีมากมายหลายชนิดไม่รู้จักหมดสิ้นที่ขึ้นมาสู่ศาลจึงได้นำหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ มาใช้โดยสม่ำเสมอ<sup>28</sup> และจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>28</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, "ข้อเท็จจริงที่รู้จักอยู่ทั่วไป" บทบัญญัติ 164 (พ.ศ. 2512),



ความแห่ง มาตรา 84 ที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองไว้เพียง "...คู่ความไม่ต้อง พิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้..." ซึ่งมีได้ให้ขอบเขตที่แน่ชัด ของกฎหมายว่ามีเพียงไรจึงทำให้ในกรณีที่มีปัญหาโต้แย้งกันว่าจะ เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองหรือไม่ คู่ความก็มักสับสนกันไว้เสมอหรือศาลสั่งให้สืบ ทั้งที่ตามกฎหมายหากเป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ คู่ความก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีกทั้งในกรณีที่ข้อเท็จจริงใดที่ไม่ ควรต้องสืบแต่คู่ความยังยื่นนำสืบผลร้ายอาจกลับตกมาสู่ตนเอง ทั้งนี้เพราะมาตรา 105 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ว่า "คู่ความฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายนี้ว่าด้วยพยานหลักฐาน กระทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม หรือค่า ธรรมเนียมเกินกว่าที่ควรเสีย ค่าฤชาธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นนั้นให้ถือว่าเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอัน ไม่จำเป็นตามความหมายแห่งมาตรา 166 และให้คู่ความฝ่ายที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย" และมาตรา 166 บัญญัติว่า "คู่ความฝ่ายใดทำให้ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในกระบวนการพิจารณา ใด ๆ ที่ได้ดำเนินไปโดยไม่จำเป็น หรือที่ต้องดำเนินไปเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง คู่ความฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมนั้น โดยมีพิกัดหนึ่งว่าคู่ความฝ่ายนั้น ได้ชนะคดีหรือไม่"

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษจะพบว่าในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของการใช้ ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง จะพบว่าข้อเท็จจริงใดซึ่งศาลรับรู้กันต่อมาเป็นเวลานานแล้วก็จะมีการ ประกาศออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรดังที่กล่าวมาในบทที่ 3 ประกอบกับการที่ประเทศอังกฤษใช้ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (The Common Law System) ซึ่งยึดถือในแนวบรรทัดฐานของ คำพิพากษาของศาลซึ่งเคยตัดสินมาก่อนในเรื่องเดียวกัน คือ หลักของ The doctrine of precedent หรือ stare decisis ในระบบการศาลของอังกฤษถือว่าคำพิพากษาของศาลในเรื่องเดียวกันผูกพันศาลเสมือนเป็นกฎหมาย (imperative authority) ดังนั้น จึงเป็นหลัก ประกันให้แก่ศาลและคู่ความสามารถทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง กล่าวคือ ศาลล่างก็จะทราบว่าหากมีการอ้างถึงข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องรับรู้เองไม่ว่าจะมีกฎหมาย บัญญัติไว้หรือที่เคยมีคำพิพากษาของศาลก็จะถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะรับรู้ได้เอง คู่ความก็จะรับรู้ ถึงสิทธิของตนที่จะไม่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าว อันจะก่อให้เกิดผลตามความมุ่งหมายของ

ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองคือไม่ต้องสูญเสียเวลาและทรัพย์สินเพิ่มขึ้น<sup>29</sup>

ส่วนในสหรัฐอเมริกา นั้น Federal Rules of Evidence มาตรา 201(e) ได้กำหนดให้โอกาสคู่ความที่จะได้รับทราบ โดยคู่ความมีสิทธิที่จะร้องขอเพื่อได้รับทราบศาลได้กำหนดเรื่องใดบ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง คำร้องขอนี้อาจจะกระทำหลังจากที่ศาลได้กำหนดว่าสิ่งใดเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองแล้วก็ได้ดังนั้น เมื่อศาลกำหนด หรือคู่ความไม่แน่ใจว่าศาลยอมรับหรือไม่ว่าสิ่งนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง คู่ความมีสิทธิที่จะถามศาลได้ถ้าศาลยอมรับ คู่ความก็ไม่ต้องนำสืบดังนั้นคู่ความ จึงมีสิทธิจะรับรู้ไม่ว่าศาลจะได้กำหนดไว้แล้วแต่ยังไม่ได้บอกกล่าวออกไปหรือกำหนดไปแล้วแต่คู่ความยังไม่เข้าใจ คู่ความก็มีสิทธิที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดให้แน่นอนว่า กำหนดไว้อย่างใดแน่ เพราะคู่ความจะได้สืบพยานได้สมบูรณ์ตามคำให้การของตนหลังจากได้บัญญัติมาตราดังกล่าวไว้ใน Federal Rules of Evidence แล้ว มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาก็ได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐดัง เช่น มลรัฐอลาสกา<sup>30</sup>,

---

<sup>29</sup> Tristram Hodgkinson , Expert Evidence Law and Practice, (London : Sweet & Maxwell, 1990), p.22

<sup>30</sup> กฎหมายลักษณะพยานของมลรัฐอลาสกา (A.R.E. Rule 203 Procedure for taking Judicial Notice) (a) Determining propriety of Judicial Notice. upon timely request, a party is entitled to be heard as to the propriety of taking Judicial Notice and the tenor of the matter noticed, In the absence of proper notification, The request may be made after Judicial Notice has been taken. In determining the propriety of taking Judicial Notice on a matter on the tenor there of, the judge may consult and use any source of pertinent information, whether or not furnished by a party.

โกลราโฮมา<sup>31</sup> และมลรัฐอื่น ๆ การที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดถึงข้อเท็จจริงที่ศาลยื่นคำร้องขอเพื่อทราบถึงสิ่งที่ศาลจะรับรู้ได้เองนี้ ทำให้คู่ความมีหลักประกันในการไม่ต้องนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง และเมื่อศาลได้กำหนดว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองแล้วก็จะเป็นหลักประกันแก่ศาลล่างที่สามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองโดยถูกต้องจะไม่ถูกศาลสูงย้อนส่วนวนให้พิจารณาใหม่ และศาลสูงก็สามารถรับรู้ได้ว่าศาลล่างกำหนดข้อเท็จจริงใดเป็นสิ่งที่ศาลล่างรู้เองโดยไม่ต้องสืบพยาน ซึ่งปกติจะเป็นไปในแนวทางที่ศาลเคยวินิจฉัยมาแล้วดังที่กล่าวไว้ในบทที่ ๓ นอกจากนั้นมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกายังกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบได้ทันทีว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง โดยอาจจะกำหนดให้ทราบถึงการที่ศาลจะรับรู้ถึงกฎหมายลำดับใดบ้าง ดังเช่นมลรัฐโอเรกอนจะกำหนดไว้ ๗ ลำดับโดยจะกำหนดรายละเอียดของการใช้ นอกจากนั้นมลรัฐต่างๆ ยังอาจกำหนดให้ทราบถึงขอบเขตของข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ศาลจะรู้เอง อันเป็นการสร้างขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน แต่ยึดหยุ่นให้สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพิ่มเติมแต่คู่ความก็มีโอกาสที่จะทราบทำให้ปัญหาเรื่องขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองหมดไป

เมื่อหันกลับมาดูกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (1) กำหนดไว้ให้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองคือข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือซึ่งมีอาจโต้แย้งได้ จะเห็นได้ว่าข้อความเพียงเท่านั้นยังกว้างเกินไปที่จะมั่นใจได้ว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงที่ถือว่าศาลรู้เองและไม่ต้องนำสืบ ดังนั้นเพื่อกันการขาดความบกพร่อง คู่ความจึงต้องสืบกันไว้ก่อน<sup>32</sup> และศาลก็จะให้สืบเสมอทั้งนี้เพราะเหตุ

<sup>31</sup> กฎหมายลักษณะพยานของโกลราโฮมา (Okla.St. Ann 1978 C 285) Rule 2203 Determining propriety of taking Judicial Notice B.A party is entitled upon timely request is an opportunity to be heard as is the propriety of taking Judicial Notice and the scope of the matter noticed. In the absence of prior notification, the request may be made after Judicial Notice has been taking.

จากหนังสือ Uniform Laws Annotates. Master edition (St.Paul Minn : West Publishing Co, 1986)

<sup>32</sup> โอสถ โกสิน, "ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

33 (มกราคม 2519) : 34

ว่าศาลไม่ต้องไปค้นหาเป็นความรู้แก่ศาลเองและป้องกันมิให้ศาลสูงยื้อย่นสำนวนให้สืบพยาน<sup>33</sup> ในกรณีที่ศาลสูงเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง การที่กฎหมายกำหนดไว้กว้าง ๆ เพียงทำให้ผู้ที่ใช้ประโยชน์จากกฎหมายเกิดความไม่แน่ใจว่าอย่างไรจึงจะถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง ดังนั้นหากจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะรับรู้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองและให้คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อทราบศาลจะรับข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองตามรูปแบบของสหรัฐอเมริกา จะทำให้คู่ความสามารถทราบถึงหน้าที่ที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงใดบ้าง อันจะก่อให้เกิดผลดีแก่คู่ความที่จะทราบขอบเขตที่ศาลจะใช้ในคดีของตน ซึ่งจะเหมาะสมแก่ประเทศไทยมากกว่า รูปแบบของอังกฤษซึ่งจะใช้แนวทางของคำพิพากษาศาลสูงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดให้ข้อเท็จจริงบางอย่างศาลจะต้องรับรู้เองโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลอังกฤษใช้กันมานาน ซึ่งศาลอังกฤษต่างก็คุ้นเคยกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ไม่เหมาะสมที่ประเทศอื่นจะใช้เป็นรูปแบบเพราะประเทศอื่นไม่ได้มีเหตุผลทางประวัติศาสตร์เหมือนของอังกฤษ แต่ของสหรัฐอเมริกานั้นการบัญญัติกฎหมายในส่วนของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองก่อนจะบัญญัติเป็น Federal Rules of Evidence เพื่อใช้ในแนวทางเดียวกันในทุกรัฐนั้น ไม่มีการพิจารณาบทบัญญัติข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองจาก Model Code of Evidence ที่เสนอโดย American Law Institute หรือสถาบันกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และได้มีการพิจารณา Uniform Rules of Evidence ที่เสนอโดย Commissioners of Uniform States Laws หรือคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายของมลรัฐ เพื่อประเมินคุณค่าทางวิชาการและทางปฏิบัติก่อนแล้ว จึงได้มีบทบัญญัติของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองใน Federal Rules of Evidence มาตรา ๒๐๑ ในส่วนของ Judicial Notice หากจะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติส่วนข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของไทยจะมีความเหมาะสมกว่า เพราะได้มีการศึกษาผลดีผลเสียของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาก่อนแล้ว และสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันเป็นรูปแบบเดียวกับระบบกฎหมายของไทยซึ่งใช้แบบประมวลกฎหมาย

<sup>33</sup> Kenneth Culp Davis "Judicial Notice" Columbia Law Review 7 (1955) : 945

#### 4.3.3 ปัญหาของการใช้ข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมาย (Legislative Facts)

##### ของไทย

อิทธิพลแห่งระบบกฎหมายอังกฤษนั้นมียู่ในระบบกฎหมาย และระบบการศาลไทยอย่างกว้างขวางและลึกซึ้ง โดยเฉพาะก่อนที่ประเทศไทยจะได้ปฏิรูประบบกฎหมายในรัฐสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในกรณีที่ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องใด ก็ได้มีข้อตกลงกับต่างประเทศว่าประเทศไทยจะนำกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ไปพลางก่อน นับแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายอังกฤษก็เริ่มมีอิทธิพลในกฎหมายและวงการศาลไทยได้ว่าจ้างนักกฎหมายอังกฤษมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของทางราชการ ตลอดจนแต่งตั้งนักกฎหมายอังกฤษเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาและกรรมการร่างกฎหมาย และนอกจากกฎหมายพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในระยะหัวเลี้ยวหัวต่อระหว่างการเปลี่ยนระบบกฎหมายไทย เดิมอันมีกฎหมายตราสามดวงเป็นหลัก มาสู่ระบบกฎหมายตามแผนปัจจุบัน เราได้นำกฎหมายอังกฤษหลายลักษณะมาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายไทย เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 กฎหมายลักษณะสัญญา กฎหมายลักษณะตัวเงินและอื่นๆ นอกจากนี้วิธีพิจารณาในศาลไทยก็อิงวิธีพิจารณาในศาลอังกฤษอย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะพยาน เมื่อได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายไทย โดยถือตามระบบของประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมาย อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษก็ทำให้สูญสิ้นไปจากระบบกฎหมายไทยไม่ ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายไทยที่ปฏิรูปใหม่นั้นเป็นระบบกฎหมายในรูปผสม

จากอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษนี้เองทำให้ศาลไทยได้ถือตามหลัก The Mischief Rules ของอังกฤษในการใช้ประวัติศาสตร์ของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นรายงานการอภิปรายเกี่ยวกับการร่างกฎหมายของรัฐสภา, รายงานการอภิปรายในคณะกรรมการร่างกฎหมายของรัฐสภา, หรือรายงานการประชุมร่างกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองโดยศาลไทย จะถือว่าประวัติศาสตร์ของกฎหมายแต่ละฉบับไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 610/2504 โดยวินิจฉัยว่า

"ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2513 บัญญัติไว้ใน ม.22 ว่า "ในคดีอาญาห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง" ซึ่งกรณีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลย เมื่อลดโทษให้แล้วคงจำคุก 3 เดือน แต่ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี เป็นการใช้ดุลพินิจอันเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่ พรบ. ที่กล่าวข้างบนนี้ก็ได้ระบุข้อยกเว้นไว้ให้อุทธรณ์คำพิพากษาในข้อเท็จจริงได้ใน ม.22(2) ว่า "คดีที่จำเลย



ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกการลงโทษไว้ ความนี้ย่อมมีความหมายว่า คดีใดที่ จำเลยต้องคำพิพากษาดังกล่าว โจทก์จำเลยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นได้ แม้จะเป็นการอุทธรณ์ ในปัญหาข้อเท็จจริง เพราะเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่บัญญัติห้ามไว้ในวรรคแรก และตัวบทมาตรานี้ก็ มิได้ระบุดำเนินการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง เฉพาะโจทก์หรือเฉพาะจำเลย ดังนั้น ข้อยกเว้นที่ให้อุทธรณ์ให้ อุทธรณ์ได้ในข้อเท็จจริงบางกรณี ก็ย่อมมีความหมายรวมถึงทั้งโจทก์จำเลย ซึ่งต่างก็มีสิทธิที่จะ อุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ตามข้อยกเว้น..."

จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาของศาลแขวงตาม พรบ. จัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ตามรายงาน การประชุมครั้งที่ 16 เห็นได้ชัดเจนนว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่าง พรบ.ฉบับนี้ก็คือ สมควรให้จำเลย แต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ ส่วนโจทก์อุทธรณ์ไม่ได้ ก็เพื่อเป็นการตัดคดีที่จะขึ้น สู่ศาลสูงให้ลดน้อยลง อันเป็นเจตนารมณ์ของระบบศาลแขวง แต่ที่มีได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็น อยู่เพราะศาลฎีกาก็เคยตัดสินไว้ในแนวที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างอยู่แล้ว ดังนี้ จึงเห็น ได้ว่าศาลไทยจะไม่รับรู้อัตราศาสตร์ของกฎหมายเพื่อปรับใช้กฎหมายให้ถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ ของกฎหมาย แต่ศาลไทยได้ถือตามแนวทางของศาลอังกฤษ ซึ่งได้ถือเคร่งครัดเช่นนี้มาเป็นเวลา หนึ่งร้อยปีเศษแล้ว ซึ่งไม่เป็นผลดีแก่ระบบกฎหมายของไทย ซึ่งควรจะให้ศาลได้มีโอกาสพิจารณา รายงานการร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ ด้วย ดังที่ถือกันว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของศาลในประเทศที่ใช้ ระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย มิใช่ระบบคอมมอนลอว์ แม้ในปัจจุบันวงการกฎหมายของ อังกฤษเอง ความเห็นที่ว่าสมควรที่จะให้ศาลได้มีโอกาสพิจารณารายงานการประชุมร่างกฎหมาย ฉบับนั้น ๆ เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้รับการสนับสนุนเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ กรณีที่ ศาลพิจารณารายงานการประชุมร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายถือว่า เป็นส่วนสำคัญของกฎหมาย จึงต้องเป็นเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาหาเจตนารมณ์จากรายงานดังกล่าว นั้นเอง

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา คือ Federal Rules of Evidence จะพบว่าแม้มาตรา ๒๐๑ จะบัญญัติให้ศาลใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองได้เพียงข้อเท็จจริง ที่เป็นข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ได้อ้างถึงการใช้ข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมาย ไว้ก็ตาม แต่ในการนำมาใช้ของศาลในสหรัฐอเมริกาจะพบว่าศาลจะนำข้อเท็จจริงในลักษณะที่ ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณามาใช้เป็นอย่างมากทั้งข้อเท็จจริงทางสังคม และข้อเท็จจริง

ทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมาย สำหรับข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมายนั้นแม้จะกล่าวได้ว่าเป็นการใช้ของระบบศาลคอมมอนลอว์ เพราะในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นศาลมีอำนาจสร้างกฎหมายใหม่ ๆ หรือนโยบาย<sup>34</sup> ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ไว้โดยตรงซึ่งเป็นผลให้คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนในเรื่องเดียวกันจะผูกพันศาลเสมือนเป็นกฎหมาย (imperative authority) และแม้จะเป็นความจริงที่ว่ากฎหมายไทยนั้นมีตัวกฎหมายเป็นหลักอยู่แล้วแต่กระนั้นก็ดี ตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ก็เป็นเพียงบัญญัติไว้กว้างๆว่าหลักกฎหมายในเรื่องนั้นมีอยู่ประการใด เมื่อมีข้อพิจารณาเกิดขึ้นศาลเป็นผู้วินิจฉัยตามตัวบทกฎหมาย หากเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงตรงไปตรงมาตรงตามตัวกฎหมาย ย่อมไม่มีข้อยุ่งยากแต่ประการใด เพราะเป็นเรื่องของการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น

แต่ถ้ามีข้อยุ่งยาก เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนก็ตี กรณีมีปัญหาทำก้ำกึ่งกันว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นจะใช้กฎหมายบทใดปรับแก้คดีก็ดี ก็เป็นเรื่องของศาลที่จะต้องไต่หาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติว่ามีเจตนารมณ์อันแท้จริงอย่างไร มีความมุ่งประสงค์อย่างไรต้องการให้กฎหมายใดใช้บังคับกรณีพิจารณานั้นด้วยหรือไม่ และเมื่อศาลวินิจฉัยไว้อย่างไร โดยปกติถ้าต่อมาคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเหมือนกัน ศาลก็มักวินิจฉัยคดีใหม่นั้นในแนวเดียวกันกับที่เคยวินิจฉัยมาแล้ว แม้การปรับตัวบทกฎหมายกับคดีใหม่ศาลก็มักปรับตัวบทกฎหมายในแนวเดียวกับที่เคยปฏิบัติมาแล้วในคดีก่อน ๆ ภาระหน้าที่ดังกล่าวของศาลนั้น อาจจะเรียกว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในทางนิติบัญญัติที่ย่อมกระทำได้<sup>35</sup> ดังที่ศาลควรจะได้ใช้ความรู้ของศาลที่ได้จากเอกสารต่าง ๆ ในการบัญญัติกฎหมาย เช่น รายงานการอภิปรายเกี่ยวกับบทร่างกฎหมายของรัฐสภา หรือบันทึกการประชุมร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองในลักษณะเดียวกับที่ศาลของอังกฤษได้ปรับทำที่มายอมรับข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมาย จากข้อมูลต่างๆ ที่ได้มามากยิ่งขึ้นและเป็นลักษณะเดียวกันกับการที่ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับ

<sup>34</sup> Kenneth Culp Davis "Official Notice" 62 Harvard Law Review 62 (1949): 549

<sup>35</sup> วิชา มหาคุณ. "บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย", ตุลพาท 12 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2528) : 6

กฎหมาย เข้ามาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยคู่ความไม่ต้องเสนอพยานหลักฐานใด ๆ ในศาล ซึ่งจะส่งผลดีต่อการใช้กฎหมายของไทย ดังนั้นจึงเป็นการเหมาะสมหากจะบัญญัติให้ศาลใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง จากส่วนของข้อเท็จจริงทั้งหลายเกี่ยวกับกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดลงไปอย่างชัดเจนเพียงแต่บทบัญญัตินั้น ควรจะกำหนดให้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองในลักษณะหนึ่งจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถค้นหาได้จากแหล่งที่มาที่แน่นอนถูกต้องอันไม่มีผู้ใดโต้แย้ง และสามารถค้นได้ง่ายในเวลาอันรวดเร็ว

#### 4.3.4 ปัญหาของการใช้ภาษา

ภาษาต่างประเทศนั้นในปัจจุบันยังคงถือว่ามีข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองและจะต้องมีการนำสืบโดยเฉพาะ เอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ก็จะต้องมีคำแปลเป็นภาษาไทย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 46 บังคับไว้มีความว่า

"บรรดากระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาและชี้ขาดคดีสันติคดีแพ่งทั้งหลาย ซึ่งศาลเป็นผู้ทำนั้น ให้ทำเป็นภาษาไทยซึ่งประกอบด้วยสำนวนของคดีนั้น ให้เขียนเป็นภาษาไทย และเขียนด้วยหมึกหรือสีคิมพ์หรือดีพิมพ์ ฯลฯ"

การใช้ความรู้เกี่ยวกับภาษาต่างประเทศนี้ ผู้เขียนจะจำกัดเฉพาะภาษาอังกฤษเพราะภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่แพร่หลายและเป็นที่รู้จักกันดีที่สุดในประเทศไทย ถือได้ว่าเป็นอันดับสองรองจากภาษาไทย ซึ่งเป็นภาษาประจำชาติ แต่ภาษาต่างประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้แล้วผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่ความรู้ที่เป็น "ความรู้ร่วมกัน" แต่จะเป็นที่รู้จักเฉพาะบุคคลเท่านั้น การใช้ความรู้ทางภาษาอังกฤษนี้ตามหลักกฎหมายของไทย จะไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองอันปรากฏให้เห็นจากตำราทางกฎหมายลักษณะพยานต่าง ๆ ที่ผู้ทรงคุณวุฒินิพนธ์ขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ใช้กันในต่างประเทศที่จำกัดการใช้ความรู้ทางภาษาไว้เพียงแต่ภาษาของตนเองในขอบเขตอำนาจศาล (jurisdictions) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่ที่ผู้เขียนเห็นว่าภาษาอังกฤษควรเป็นภาษาที่เป็น "ความรู้ร่วมกัน" ซึ่งเป็นหลักของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเพื่อให้เกิดการพัฒนาหลักการให้ขยายออกไปทันต่อความเจริญทางด้านเทคโนโลยีและด้านอื่น ๆ ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาในศาลไทยดำเนินไปได้รวดเร็วและสะดวกยิ่งขึ้น เป็นที่สังเกตว่าในปัจจุบันแม้ภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษนี้จะไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เป็นผลให้คู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่น ๆ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความนำสืบผิดจากความหมายที่แท้จริง ก็อาจจะแย้งได้ว่าไม่ถูกต้องและให้คู่ความนำสืบใหม่

ต้นฉบับ เอกสารหรือแผ่นกระดาษไม่ว่าอย่างใด ๆ ที่ส่งต่อศาลได้ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศให้ศาลส่งคู่ความฝ่ายที่ส่งให้ทำคำแปลทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ส่วนสำคัญโดยมีคำรับรองมาขึ้นเพื่อแนบไว้กับต้นฉบับ

ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดที่มาศาลไม่เข้าใจภาษา ฯลฯ ให้คู่ความที่เกี่ยวข้องจัดหาล่าม..."

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายศาลไทยจะต้องไม่ยอมรับรู้ภาษาต่างประเทศ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้พิพากษานั้นพิจารณาจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศนั้นสักปานใดก็ตาม เพราะศาลไทยยังยึดมั่นอยู่กับหลักของการที่ต้องพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งมีหลักอยู่ว่าพยานหลักฐานที่จะนำเข้ามาสู่ความรู้ของศาลจะต้องให้ตัวจำเลยเข้าใจด้วย และจะต้องกระทำโดยชัดแจ้งให้คนธรรมดาสามัญเข้าใจด้วยได้<sup>36</sup> แต่ปัญหาของการใช้ความรู้เกี่ยวกับภาษาต่างประเทศนั้น อาจจะพิจารณาผ่อนคลายความตึงเครียดในการใช้ภาษาต่างประเทศในกระบวนการพิจารณาลงได้บ้าง กระบวนพิจารณาต่าง ๆ ที่ศาลทำขึ้น เช่น การจดคำพยาน การทำคำพิพากษา ย่อมต้องใช้ภาษาไทยตามความในวรรคหนึ่งของมาตรา 46 เพราะส่วนวนความต้องขึ้นไปสู่ศาลสูง โดยเฉพาะคำพิพากษาอาจจะต้องนำไปใช้อ้างอิงในที่อื่น เช่น สำเนาคำพิพากษาเกี่ยวกับคดีมรดก ก็อาจจะต้องนำไปใช้กับหอทะเบียนที่ดิน แต่ปัญหาเรื่องพยานที่มาเบิกความเป็นภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษ หรือเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษ มีผู้เห็นว่าถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้ทรงความรู้ในภาษานั้นเป็นอย่างดีแล้ว อาจจะไม่ต้องมีล่าม หรือมีการแปลเอกสารเป็นภาษาไทย ซึ่งหากมีการผ่อนคลายในข้อนี้ลงได้ โดยให้ผู้พิพากษาฟังภาษาต่างประเทศซึ่งตนรู้ดีอยู่แล้ว ก็อาจจะช่วยให้การพิจารณารวดเร็ว และทุนค่าใช้จ่ายของคู่ความได้โดยไม่เสียความยุติธรรม<sup>37</sup> เพราะ

<sup>36</sup> ประมุข สุวรรณศรี. "พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์", บทบัญญัติ  
25 (มกราคม 2511) : 33

<sup>37</sup> โอสถ โกศิน. "ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง", วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
33 (มกราคม 2519) : 41-42

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2477 ในขณะนั้นต้องยอมรับว่าความรู้ภาษาอังกฤษยังไม่แพร่หลาย แต่เมื่อเวลาได้ผ่านไปถึง 61 ปี โดยเฉพาะตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ภาษาอังกฤษได้แพร่หลายไปทั้งระดับโรงเรียน, มหาวิทยาลัย และด้านวิชาชีพของเอกชน ภาษาอังกฤษจึงเป็นเรื่องธรรมดาสามัญมิใช่วิชาพิเศษเหมือนสมัยก่อน

2. การที่บุคคลจะเข้ารับราชการในทางตุลาการ จะต้องมีการสอบไล่ และในการสอบนั้นก็มีวิชาภาษาอังกฤษอยู่ด้วย นอกจากนั้นปัจจุบันยังมีตุลาการที่ได้ปริญญาต่างประเทศอยู่เป็นจำนวนมาก

3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2468 หรือเมื่อประมาณ 60 ปีที่ผ่านมา มาตรา 14 บัญญัติว่า ถ้าเอกสารทำขึ้นไว้เป็นสองภาษาเป็นภาษาไทย ภาษาหนึ่ง ภาษาอื่นภาษาหนึ่ง แต่ข้อความในสองภาษานั้นต่างกันแต่ศาลมีอาจยังทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะให้ใช้ภาษาใดบังคับไซ้ ท่านถือเอาภาษาไทยบังคับตามมาตรานี้ถ้าเป็นคดีที่ศาลมีอาจยังเจตนาได้ว่าคู่กรณีให้ใช้ภาษาต่างประเทศบังคับ ศาลก็ย่อมต้องถือเอกสารต่างประเทศ และถ้าศาลถือเช่นนี้ ข้อเท็จจริงก็เป็นอันรับอยู่ในตัวว่า ศาลย่อมใช้ความรู้ภาษาต่างประเทศของตนได้

4. การบังคับให้แปลภาษาต่างประเทศออกมาเป็นภาษาไทยนั้น ต้องยอมรับว่าหากที่จะแปลให้ตรงความถูกต้องได้ทุกตัวอักษร เพราะไวยากรณ์ก็ดี การใช้สำนวนก็ดีภาษาไทยกับภาษาอังกฤษแตกต่างกันมาก ถ้าจะแปลออกมาเป็นคำต่อคำยิ่งจะอ่านเป็นภาษาไทยอย่างไม่ได้ความ ในที่สุดเวลาตรวจเอกสารก็เห็นไม่พินิจจะอ่านจากภาษาต่างประเทศหรือภาษาอังกฤษที่ผู้พิพากษานั้นมีความรู้อยู่

5. ในระยะเวลา 60 ปีที่ผ่านมา วิวัฒนาการของโลกได้เกิดขึ้นหลายอย่างหลายประการอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านวิชาการ ด้านเศรษฐกิจและการค้า ด้านการต่างประเทศก็มีการติดต่อและร่วมประชุมกันทุกสาขางาน แต่เดิมมาผู้พิพากษาศาลาการจะทำงานกันอยู่ภายในประเทศ บัดนี้ก็มีองค์กรของนักกฎหมายประชุมกันในระหว่างบรรดานักกฎหมายประเทศต่าง ๆ อยู่ทุก ๆ ปี และได้มีการส่งตุลาการออกไปประชุมตลอดมา จึงควรถึงเวลาที่ควรยอมรับกันได้แล้วว่าผู้พิพากษาไทยก็มีความรู้ด้านภาษาต่างประเทศ โดยเฉพาะภาษาอังกฤษถึงขนาดที่ไม่จำเป็นต้องมีล่ามหรือมีการแปลเอกสารเป็นภาษาไทย



6. ถ้าพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีที่ 999/2496 (บริษัทบางจินเฮ็ง โจทก์ บริษัทชินฮั่วประกันภัยจำเลย) แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาไทยก็ได้เคยใช้ความรู้ภาษาอังกฤษของท่านในการวินิจฉัยคดีมาแล้ว คดีนี้เป็นปัญหาเรื่องการประกันภัยทางทะเล ซึ่งมาตรา 868 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ในคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "จริงอยู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า อันสัญญาประกันภัยทางทะเลท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล ซึ่งกฎหมายทะเลของประเทศไทยยังหาไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ ควรวินิจฉัยคดีนี้ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ สัญญาประกันภัยรายนี้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ศาลฎีกาเห็นว่าได้ยกพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ของอังกฤษขึ้นวินิจฉัยเทียบเคียงคดีนี้ ทั้งได้ยกคำพิพากษาของศาลอังกฤษขึ้นประกอบคำวินิจฉัยอีกด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าในการวินิจฉัยคดีนี้ศาลได้ใช้ความรู้ในภาษาอังกฤษของผู้พิพากษาเองเป็นเครื่องมือในการพิจารณาคดีโดยตลอด โดยไม่ต้องมีล่ามหรือมีการแปลกฎหมายอังกฤษนั้นเป็นภาษาไทยก่อน

โลกได้มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาก้าวหน้าไปเรื่อยๆ ทุกสาขาอาชีพและวิชาการโดยเฉพาะในด้านการค้าต่างประเทศของไทยเราก็ได้ก้าวหน้ากว่าเมื่อ 60 ปีที่แล้วเป็นอย่างมาก และมีการติดต่อและทำสัญญาเป็นภาษาอังกฤษกันแทบทุกเรื่อง จึงควรจะได้มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาของไทยให้ศาลได้ใช้ภาษาอังกฤษได้โดยไม่ต้องมีล่ามหรือการแปล เอกสาร ทั้งนี้เพื่อทำให้การพิจารณาเกิดความคล่องตัวสมกาลสมัย จึงทำให้การพิจารณารวดเร็วยิ่งขึ้นและเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความ"

จากความเห็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากให้ศาลไทยยอมรับรู้ได้เองถึงภาษาต่างประเทศจะเป็นการขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ทำเป็นภาษาไทยและยังเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้พิพากษามากเกินไป อีกทั้งหากให้กระบวนการพิจารณาเป็นภาษาต่างประเทศได้ โดยศาลอาจรับรู้อเองจะทำให้ไม่มีขอบเขตจำกัดได้ว่าศาลจะถือว่าภาษาใดบ้างเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบของหลักดังกล่าวก็จะพบว่า ประเทศดังกล่าวก็ได้จำกัดข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศไว้ โดยให้ศาลในประเทศรับรู้อได้เพียงภาษาในประเทศหรือในขอบเขตอำนาจศาล (jurisdiction) เท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ควรให้ศาลไทยต้องรับภาระของการที่ต้องทราบภาษาของต่างประเทศ แต่ผู้เขียนเห็นว่าศาลไทยอาจรับรู้อข้อเท็จจริง



เกี่ยวกับภาษาต่างประเทศและภาษาพิเศษได้ในบางกรณี กล่าวคือ

ก. หากเป็นการใช้ภาษาต่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะนำมาอุดช่องว่างของกฎหมายได้ ในกรณีที่ไม่มีตัวบทกฎหมายที่จะขึ้นไปรับแก้คดีได้ การวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปนี้ ศาลอาจหยิบยกเอากฎหมายของต่างประเทศมาวินิจฉัยความรับผิดชอบในคดีเฉพาะเรื่อง<sup>38</sup>

ข. หากถ้อยคำในภาษาต่างประเทศบางคำได้มีการยอมรับเข้ามาใช้โดยแพร่หลายจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของภาษาไทยไปแล้ว เช่น คำว่า แท็กซี่ ฟรี โอเค น็อคเอาท์ ฮิลโหล เอดส์<sup>39</sup>

ค. หากถ้อยคำในภาษาไทยมีใช้คำที่ใช้กันแพร่หลาย เช่น คำโบราณหรือเป็นภาษาเฉพาะถิ่นแม้ศาลจะไม่รู้เองก็อาจตรวจสอบจากพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถานได้<sup>40</sup> แต่ในกรณีเป็นคำที่ไม่ปรากฏในพจนานุกรมหรือเป็นคำศัพท์ทางวิชาการที่ยังไม่แพร่หลาย หรือคำธรรมคำที่ใช้ในความหมายพิเศษ หรือคำในภาษาถิ่นเหล่านี้ โดยปกติแล้วถือว่าไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง คู่ความย่อมจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบอธิบายความหมาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่คู่ความจะชักให้พยานที่กล่าวภาษาถิ่น ฯลฯ อธิบายความหมายของภาษานั้น ในบางครั้งศาลอาจถือว่าเป็นการถามนำ ทำให้การนำสืบอธิบายความหมายเกิดความล่าช้า เพื่อแก้ไขปัญหานี้ศาลอาจช่วยเหลือคู่ความในกระบวนการพิจารณา โดยเพิ่มบทบาทในการไต่ถามพยานหรือคู่ความได้เองเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจศาลไว้อยู่แล้ว

#### 4.3.5 ปัญหาจากการใช้ข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้

จากการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของศาลไทยนั้นตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยจะพบว่าศาลจะใช้ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป แต่ในส่วนข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้นั้น แทบจะกล่าวได้ว่าไม่มีคำพิพากษาฎีกาของไทยที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้เลย เนื่องจากปัญหาของหลักซึ่งไม่มี ความแน่นอนดังที่กล่าวไว้แล้วในตอนต้น อีกทั้งการศึกษาถึงข้อเท็จจริงที่อาจสืบค้นได้หรือสามารถพิสูจน์ได้นั้นยังไม่กว้างขวางเพียงพอ จึงทำให้ศาลยังจำกัดการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองอยู่เพียงแต่

<sup>38</sup>ไอศถ โกศิน, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ:ไทยเกษม, 2527) : 28.

<sup>39</sup>โสภณ รัตนกร, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ:21เซ็นจูรี่, 2536): 102.

<sup>40</sup>เรื่องเดียวกัน , หน้าเดิม

common knowledge หรือความรู้สามัญเท่านั้น แต่ในส่วนของการใช้ข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ (facts capable of certain verification) ศาลไทยยังมีการใช้น้อยมาก ซึ่งศาลควรจะได้มีบทบาทในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับข้อมูลที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีมากกว่าที่เป็นอยู่ดังเช่นกรณีการใช้ข้อเท็จจริงที่สามารถแสดงให้เห็นปรากฏในความถูกต้องโดยวิธีที่ไม่อาจโต้แย้งในความถูกต้องได้ (capable of immediate and accurate demonstration by resort to easily accessible sources of indisputable accuracy) <sup>41</sup> ดังกรณีของการใช้ราชกิจจานุเบกษาเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เองนั้นตามบรรทัดฐานของศาลไทยแล้ว หากเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายคือ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา และกฎกระทรวง ซึ่งมีการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งถือว่าทุกคนต้องรู้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายย่อมต้องรู้ว่ากฎหมายมีอยู่อย่างไร มีผลบังคับใช้หรือเลิกไปเมื่อใด มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อใดบ้าง หากเป็นกฎหมายที่ไม่สำคัญหรือในส่วนที่เป็นรายละเอียด ผู้พิพากษาอาจจำไม่ได้ แต่ก็สามารถตรวจสอบจากราชกิจจานุเบกษาได้ส่วนกฎ ข้อกำหนด ข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศ ซึ่งไม่มีผลเป็นกฎหมาย รวมถึงแจ้งความต่าง ๆ ของทางราชการซึ่งแม้จะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนทราบในราชกิจจานุเบกษตามบรรทัดฐานแล้ว เมื่อมีใช้กฎหมายก็ไม่ใช่เรื่องที่จะให้ศาลรับรู้โดยไม่ต้องสืบพยาน แต่สิ่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีใช้แต่กฎหมายเท่านั้น เรื่องอื่นก็มีประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย แต่หากมีใช้กฎหมายแล้วอาจจะไม่ถือว่าประชาชนต้องรู้ด้วย <sup>42</sup>

เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัด ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1121, 1022 กำหนดไว้โดยให้นายทะเบียนทางหุ้นส่วนบริษัทนำรายการย่อเกี่ยวกับการจดทะเบียน ทางหุ้นส่วน และบริษัทไปโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา และเมื่อได้มีการโฆษณาดังกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวง ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 313/2518 ความว่า "ความ

<sup>41</sup> Charles Tiford McCormick. McCormick on Evidence. 3ed (St. Paul Minnesota : Westpublishing, 1989), p.924

<sup>42</sup> โสภณ รัตนากร, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: 21 เซ็นจูรี่, 2536), หน้า 104

ผิดฐานมีไม้แปรรูปไว้ในครอบครองภายในเขตควบคุมไม้แปรรูปโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม พ.ร.บ. ป่าไม้ ซึ่งเขตการควบคุมการแปรรูปไม้เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องกล่าวในฟ้องและนำสืบให้ปรากฏว่าได้มีการประกาศให้ตำบลที่เกิดเหตุอยู่ในเขตควบคุมการแปรรูปไม้ และได้มีการปิดประกาศตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะว่าแม้ประกาศดังกล่าวจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ไม่ใช่กฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้จักกันทั่วไปแต่ในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา โดยมีได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ถือว่าประชาชนทั่วไปต้องรู้ แต่ศาลถือว่าเป็นเรื่องที่ประชาชนต้องรู้ก็มี เช่น พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 28 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวัน เมื่อมีการโฆษณาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายจะอ้างว่าไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 2791/2516 และคำพิพากษาฎีกาที่ 779/2519 จะพบว่าศาลฎีกากลับเห็นว่า ประกาศที่โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาแล้วจะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เองคือคำพิพากษาฎีกาที่ 2791/2516 ความว่า "โจทก์ฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรฯ ได้ออกประกาศห้ามล่าสัตว์ป่าคุ้มครองประเภท 2 บางชนิด ตั้งแต่เดือนมกราคมถึงกุมภาพันธ์และเดือนพฤษภาคมถึงธันวาคมทุกปีโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ทราบทั่วกัน จำเลยได้ทราบประกาศแล้ว บังอาจใช้ปืนมีทะเบียนของ บ. บึงบัวแดง 1 ตัว โดยมีได้รับอนุญาต จำเลยให้การปฏิเสธ แม้โจทก์จะไม่ได้้นำสืบว่าจำเลยได้ทราบประกาศกระทรวงเกษตรดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าเป็นการสืบไม่สมฟ้อง เพราะประกาศนั้นได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไปรวมทั้งจำเลยด้วย โจทก์จึงมีต่อนำสืบอีก" คำพิพากษาฎีกาที่ 779/2519 ความว่า "ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการแรงงานสัมพันธ์ ออกตามอำนาจในข้อ 4 และ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ซึ่งให้มีผลบังคับอย่างกฎหมายซึ่งรับกันว่ามีอยู่และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ถือว่าเป็นที่ทราบกันทั่วไปไม่ต้องนำสืบพยาน" คำพิพากษาฎีกาสองฉบับนี้ศาลมิได้วินิจฉัยว่าประกาศของกระทรวงเกษตรหรือกระทรวงมหาดไทยที่กล่าวถึงนี้เป็นกฎหมาย<sup>43</sup> แต่ศาลถือว่าประกาศเช่นนี้เมื่อลงในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมเป็นที่ทราบทั่วไปรวมทั้งจำเลยด้วยที่ไม่อาจจะปฏิเสธว่าตนไม่ทราบประกาศดังกล่าวได้

<sup>43</sup> เจิมชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), หน้า 17.



เมื่อพิจารณาเหตุผลที่ศาลยอมรับข้อเท็จจริงของประกาศกระทรวงมหาดไทยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 779/2519 จะพบว่าเหตุที่ศาลยอมรับเพราะประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการแรงงานสัมพันธ์ เป็นกฎหมายสำคัญของบ้านเมืองดังนั้นศาลจึงต้องรู้เอง แต่ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2791/2516 ศาลเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงเป็นที่รู้กันแก่บุคคลทั่วไปรวมทั้งศาลด้วย นอกจากคำพิพากษาฎีกาสองเรื่องนี้แล้วจะพบว่าคำพิพากษาฎีกาอื่น ๆ จะถือว่าประกาศต่าง ๆ นั้นไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองดังคำพิพากษาฎีกาที่ 313/2518 ดังที่กล่าวมาในตอนต้น หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2023/2518 ความว่า "คดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีไม้หวงห้ามไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2518 มาตรา 19 นั้น ถ้าไม่ได้บรรยายว่าที่เกิดเหตุที่จำเลยมีไม้แปรรูปไว้ในครอบครองอยู่ภายในเขตควบคุมการแปรรูปไม้ บ่อมเป็นฟ้องที่ไม่สมบูรณ์...ประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่องการกำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ แม้จะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ไม่ใช่เป็นกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้กันทั่วไป"

เมื่อพิจารณาแนวทางการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของไทยในการใช้ข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ของการใช้ราชกิจจานุเบกษาแล้วจะ พบว่ามีความสับสน และไม่แน่นอนในการใช้แม้แต่คำพิพากษาฎีกายัง แบ่งเป็นสองแนวทางเช่นนี้โดยที่คำพิพากษาฎีกาที่ 2391/2516 ให้ถือว่าประกาศที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจะถือเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป รวมทั้งจำเลยด้วย แสดงให้เห็นว่าประกาศของรัฐมนตรีซึ่งศาลถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป แต่จากคำพิพากษาฎีกา 313/2518 ศาลฎีกากลับไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกาจะพบว่าศาลของสหรัฐอเมริกาจะรับรู้ได้เองจากข้อเท็จจริงในวารสารนิติบัญญัติ (Legislative Journals) ซึ่งได้มีการตีพิมพ์ และประกาศใช้อ้างอิง โดยศาลของสหรัฐอเมริกาจะใช้วารสารนิติบัญญัติเป็นข้อเท็จจริง 313/2518 ศาลฎีกากลับไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา จะพบว่าศาลของสหรัฐอเมริกาจะรับรู้ได้เองจากข้อเท็จจริงในวารสารนิติบัญญัติ (Legislative Journals) ซึ่งได้มีการตีพิมพ์และประกาศใช้อ้างอิง โดยศาลของสหรัฐอเมริกาจะใช้วารสารนิติบัญญัติเป็น



ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง<sup>44</sup> และในอังกฤษก็ถือว่าวาระสารนิติบัญญัติเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง เช่นกัน<sup>45</sup> โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะช่วยให้กระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินได้อย่างรวดเร็ว สำหรับราชกิจจานุเบกษานั้นเป็นหนังสือที่ออกโดยทางราชการเพื่อประกาศให้ประชาชนทั่วไปรับรู้ข่าวสารต่าง ๆ ที่มีความสำคัญตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังนั้นราชกิจจานุเบกษาจึงมีความน่าเชื่อถือได้ในความถูกต้องและศาลสามารถค้นหาได้จากห้องสมุดของศาล ซึ่งจะมีราชกิจจานุเบกษาจัดเก็บรวมเล่มไว้ทำให้สามารถค้นหาได้ง่าย ศาลต่าง ๆ จะมีคอมพิวเตอร์ใช้เพื่อจัดเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายและปัจจุบันนี้จะมีโปรแกรมคอมพิวเตอร์กฎหมายออกจำหน่ายเป็นการทั่วไป จึงไม่เป็นการลำบากที่ศาลจะค้นหากฎหมายต่าง ๆ ซึ่งรวมไปถึงประกาศต่าง ๆ ที่ได้มีการจัดพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหากศาลจะยอมรับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายตั้งแต่รัฐธรรมนูญ, พระราชบัญญัติ, พระราชกฤษฎีกา, พระราชกำหนด, กฎกระทรวงตลอดจนประกาศกระทรวงต่าง ๆ จะทำให้การใช้กฎหมายข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองในส่วนของการใช้ราชกิจจานุเบกษาเป็นไปในแนวเดียวกัน คู่ความก็สามารถทราบได้ว่าหากเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกฎหมายแล้วก็ไม่ต้องนำสืบ และเป็นการประหยัดเวลาค่าใช้จ่ายของการพิจารณาอันเป็นจุดมุ่งหมายของการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง<sup>46</sup> โดยปกติแล้วศาลและนักกฎหมายทั้งหลายจะใช้ราชกิจจานุเบกษาในกรณีดังนี้<sup>47</sup>

#### 1. เพื่อตรวจสอบวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ

กฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดวันเริ่มบังคับใช้ไว้แตกต่างกัน ตามความเหมาะสมหรือตามยุคสมัย แต่หลักสำคัญจะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน กฎหมายในยุคนั้น ๆ มักจะกำหนดให้มีผลบังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น พ.ร.บ.ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 แต่ในสมัยต่อมาจนถึงปัจจุบัน มักกำหนด

<sup>44</sup> State v. Heston, 137 W VA 375, 71 96 2d 431

<sup>45</sup> Rex v. Arundel, Hobart 109, 80 Eng Reprint 258

<sup>46</sup> Rupert Cross and Cdin Topper. Cross on Evidence. 7ed (London: Butterworths, 1990), p. 71.

<sup>47</sup> ชวน หลีกภัย. หนังสือที่ระลึกราชกิจจานุเบกษา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ อัมรินทร์พรินติง, 2537), หน้า 26

ำให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น พ.ร.บ. วิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 หรือ พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 แต่ทั้งนี้มิได้เป็นหลักเกณฑ์ตายตัว เพราะกฎหมายบางฉบับอาจมีข้อกำหนดแปลกกว่านี้ เช่น อาจกำหนดให้ระยะเวลาผ่านไปช่วงหนึ่งก่อนแล้วจึงจะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ เช่น พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 กำหนดให้ใช้บังคับ เมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือในกฎหมายบางฉบับอาจมีแตกต่างกว่าที่กล่าว มาข้างต้น เช่น พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 กำหนดให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จำนวน 32 มาตราตามที่ระบุไว้ให้เริ่มใช้ บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายบางฉบับแม้จะกำหนดวัน เดือน ปี ที่จะมีผลบังคับไว้เป็น การตายตัว เช่น พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2521 กำหนดให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2521 และ พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการตำรวจ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2531 กำหนด ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2531 แต่ก็ยังต้องรอให้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน ตามกฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลบังคับใช้ย้อนหลังขึ้นไปถึงวันที่กำหนดไว้ดังกล่าว ดังนั้น ใน การนำกฎหมายต่าง ๆ มาใช้โดยไม่ผิดพลาดก็จำเป็นจะต้องตรวจสอบวันที่ลงประกาศในราชกิจจา นุเบกษา เพื่อจะทราบได้ว่ากฎหมายฉบับนั้น ๆ หรือมาตรานั้น ๆ มีผลใช้บังคับหรือไม่ตั้งแต่เมื่อใด

## 2. เพื่อตรวจสอบความถูกต้อง

ในปัจจุบันมีเอกชนจำนวนมากนำตัวบทกฎหมายมาจัดพิมพ์จำหน่ายในรูปแบบเล่มต่าง ๆ กันซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายได้มาก แต่ เรื่องของตัวบทกฎหมายนั้นหากพิมพ์ผิดพลาดแม้แต่คำเดียว หรือแม้แต่จัดวรรคตอนคลาดเคลื่อน ก็ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้กฎหมายได้อย่างไม่คาดคิด ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัย การ ตรวจสอบจากราชกิจจานุเบกษาจะเป็นวิธีที่แน่นอนที่สุด

## 3. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายบางฉบับมีการปรับปรุงแก้ไขซ้ำแล้วซ้ำเล่า ตลอดระยะเวลาอันยาวนานที่ ใช้บังคับกฎหมายฉบับนั้นมา ทั้งนี้เป็นไปตามความจำเป็นหรือความเหมาะสมแก่สภาพเศรษฐกิจ สังคม หรือสภาวะแวดล้อมต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ในกรณีเช่นนี้ เมื่อมีปัญหาในการตีความกฎหมาย มาตราใด มาตราหนึ่ง บางครั้งการย้อนกลับไปศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายฉบับนั้น ๆ

โดยเปรียบเทียบการแก้ไขตลอดจนหลักการและเหตุผลในการแก้ไขแต่ละครั้งก็อาจช่วยให้สามารถหยั่งทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับปัจจุบัน ซึ่งจะช่วยให้การตีความเป็นไปโดยถูกต้องหรือการจะพิจารณาปรับปรุงกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หากจะได้ตรวจสอบย้อนอดีตไปว่ากฎหมายนั้นเคยผ่านการปรับปรุงแก้ไขมาแล้วประการใดบ้างด้วย เหตุผลอย่างไร ก็จะช่วยประกอบการตัดสินใจได้อย่างรอบคอบสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ว่าปัจจุบันและอนาคตของกฎหมายเรื่องนั้นๆ ควรเป็นเช่นไร

ราชกิจจานุเบกษาในปัจจุบันได้มีการพัฒนาปรับปรุงใหม่โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. ประเภทกฎหมาย เป็นประกาศเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ, พระราชบัญญัติ, พระราชกำหนด, พระราชกฤษฎีกา, กฎกระทรวง, กฎต่างๆ, กระทู้ถามของวุฒิสภา, กระทู้ถามของสภาผู้แทนราษฎร
2. ประเภททะเบียนฐานันดร เป็นประกาศเกี่ยวกับการพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์, พระราชทานยศทหาร, พระราชทานยศตำรวจและการพระราชทานเหรียญราชการต่าง ๆ
3. ประเภททะเบียนการค้า เป็นประกาศเกี่ยวกับประกาศกรมทะเบียนการค้า เรื่องจะทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนบริษัท, จดทะเบียนแปรสภาพบริษัทเอกชนเป็นบริษัทมหาชน และประกาศสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนกลาง, จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. ประเภทประกาศทั่วไป เป็นประกาศเกี่ยวกับพระบรมราชโองการ, กฎกระทรวง, ทบวง, กรม, ระเบียบกระทรวง, ระเบียบกรม, ระเบียบรัฐวิสาหกิจ, ข้อบังคับ, ข้อบัญญัติ, ข้อกำหนด, ประกาศทั่วไป

ข้อเท็จจริงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาทั้งสี่ประเภทนี้หากเป็นข้อเท็จจริงประเภทกฎหมายกล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายเรื่องนั้นๆ มีเนื้อความว่าอย่างไร มีผลบังคับได้เมื่อไร ดังนี้ควรเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองได้โดยคู่ความไม่ต้องนำสืบเพราะอยู่ในวงงานของศาลที่จะต้องใช้ในการวินิจฉัยคดีอยู่แล้ว แต่ข้อเท็จจริงอีกสามประเภท คือ ประเภททะเบียนฐานันดร, ประเภททะเบียนการค้าและประเภทประกาศทั่วไปนั้นหากคู่ความฝ่ายใดอ้างเอาประโยชน์ โดยจะให้ เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง ก็จะต้องแสดงแก่ศาลโดยชัดเจนว่าอยู่ในราชกิจจานุเบกษาฉบับใดปี พ.ศ.ใด และรายละเอียดอื่นๆ เพื่อสะดวกแก่ศาลในการค้นคว้าหาข้อมูล ซึ่งขณะนี้สำนักงานราชกิจจานุเบกษามีบริการค้นหาข้อมูลที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาทั้งที่ติดต่อกับตนเอง และสอบถามทางโทรศัพท์ นอกจากนั้นยังสามารถค้นคว้าได้ที่หอสมุดแห่งชาติและห้องสมุดมหาวิทยาลัยต่าง ๆ โดยเฉพาะหอสมุดแห่งชาติยังให้ความร่วมมือกับศาลในการส่งพยานเอกสารทั้งหนังสือ,

หนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์ทุกชนิด รวมทั้งหนังสือราชกิจจานุเบกษา เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในคดีต่าง ๆ หรือในกระบวนการยุติธรรม<sup>48</sup> นอกจากนั้นแล้วยังได้มีการส่งราชกิจจานุเบกษาทุกฉบับไปยังศาลทั่วประเทศเพื่อค้นคว้าโดยจะเก็บไว้ในห้องสมุดของศาลดังกล่าว ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงควรเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เอง โดยเฉพาะในประเภททฤษฎีการเพราะ "เป็นความจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาทั้งหลายที่จะต้องศึกษากฎหมายดังกล่าวโดยมิชักช้าในทันทีที่ทราบ เพราะมิฉะนั้นแล้วการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาทั้งหลายก็อาจมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องได้"<sup>49</sup>

ในส่วนของการยอมรับข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เองนั้นตามแนวทางของศาลไทยจะรับรู้ข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์จากการนำสืบ โดยฝ่ายพยานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษซึ่งได้ให้ข้อมูล โดยการเบิกความในฐานะพยานต่อศาล มิใช่ในฐานะเป็นผู้ให้ความรู้แก่ศาลที่ศาลสามารถเรียกมาเพื่อสอบถามได้เอง เพื่อเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อยู่เองซึ่งจะเป็นผลให้ในคดีที่มีได้มีการอ้างพยานที่มีความรู้พิเศษเข้ามาสืบความต่อศาล ก็จะทำให้ข้อเท็จจริงจริงทางวิทยาศาสตร์นั้นมิได้เข้ามาสู่การรับรู้ของศาล เพราะตามปกติแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลของไทยศาลมักจะวางตัวเป็นกลาง โดยไม่ลงไปแสวงหาความจริงด้วยเห็นว่าอาจทำให้ไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง<sup>50</sup> แต่ในส่วนของการใช้หลักวิชาทางวิทยาศาสตร์ของผู้มีความรู้พิเศษนั้นศาลได้ยอมรับในความน่าเชื่อถือของหลักวิชาดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1291-1293/2512 ความว่า "การส่งเอกสารไปให้ผู้เชี่ยวชาญของพิสูจน์หลักฐานกรมตำรวจพิสูจน์ลายมือเขียน เมื่อผู้เชี่ยวชาญคนใดของกองพิสูจน์หลักฐานทำการตรวจพิสูจน์ได้ว่าผลประการใด และทำรายงานความเห็นส่งมายังศาลแล้ว ก็เป็นการเพียงพอสำหรับปัญหาที่โต้เถียงกันไม่จำเป็นต้องส่งไปให้พิสูจน์ใหม่เพราะเป็นการตรวจพิสูจน์ซ้ำไม่น่าจะมีผลเปลี่ยนแปลงจากเดิม และเมื่อคู่ความฝ่ายใดร้อง

<sup>48</sup> ธารา กณกมณี. หนังสือที่ระลึกราชกิจจานุเบกษา. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ อัมรินทร์พรินติ้ง, 2537), หน้า 155

<sup>49</sup> ประมวล ชันชื้อ, เรื่องเดิม หน้า 36

<sup>50</sup> ซึ่งแท้จริงแล้วระบบกฎหมายของไทยมีบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการค้นหาความจริงของศาลอยู่แล้ว ดูชวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยระบบกล่าวหาจริงหรือ", อุลลพาท 6 (ตุลาคม 2528): 36-47.



ขอให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อตรวจเอกสารและศาลมีคำสั่งตั้งตามคำขอแล้ว ผู้เชี่ยวชาญนั้นจึงเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง ศาลย่อมรับฟังรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นได้โดยไม่ต้องเรียกให้มาสาบาน หรือปฏิญาณรับรองรายงานนั้นอีก" จากคำพิพากษานี้จะเห็นว่าศาลฎีกาได้ยอมรับในผลการพิสูจน์ลายมือของกองพิสูจน์หลักฐาน กรมตำรวจเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้หรือในเรื่องของการพิสูจน์กลุ่มโลหิตก็ได้มีคำพิพากษานี้ที่ 3396/2528 วางหลักไว้ว่า "หากบิดามารดามีเลือดกลุ่ม บี ทั้งคู่ ทารกที่ออกมาจะไม่มีโอกาสมีเลือดกลุ่ม เอ ได้ เมื่อการตรวจกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษในทางการแพทย์ และทำการตรวจถูกต้องตามหลักวิชาการแพทย์แล้วมีการนำความเห็นแจ้งผลการตรวจมาย่อมเป็นหลักฐานเพียงพอที่ให้รับฟังได้" จากคำพิพากษานี้ที่ 3396/2528 นี้ก็เช่นกันที่แสดงให้เห็นว่าศาลได้ยอมรับผลการตรวจพิสูจน์กลุ่มโลหิตของแพทย์ว่ามีความถูกต้องเชื่อถือได้ นอกจากนี้แล้วศาลยังยอมรับถึงการพิสูจน์ลายนิ้วมือ, การพิสูจน์วิถีกระสุนหรือการคำนวณเวลาขึ้นและตกของพระอาทิตย์หรือพระจันทร์<sup>51</sup> แต่การยอมรับของศาลดังกล่าวก็ได้ยอมรับ โดยผ่านความเห็นของผู้มีความรู้พิเศษที่ให้การเป็นพยานต่อศาลมิใช่การที่ศาลได้รับมาจากการสืบหาโดยอิสระซึ่งอาจจะได้รับการช่วยเหลือจากผู้มีความรู้พิเศษ ซึ่งมีใช่เป็นการได้รับความรู้จากผู้อยู่ในฐานะพยานเหมือนผู้เชี่ยวชาญ, ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการพิเศษ ในอังกฤษจะมี English Rules of Court มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้พิพากษาอาจได้รับการช่วยเหลือตามที่เห็นว่าเหมาะสมจากนักบัญชี, พ่อค้า, วิศวกร, นักสถิติ, นักวิทยาศาสตร์ เพื่อนำเข้าเข้าสู่การวินิจฉัย"<sup>52</sup> จึงเห็นได้ว่า แม้แต่ในประเทศอังกฤษซึ่งมีการพิจารณาในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลมีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ยังมีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการช่วยเหลือให้ความรู้ในการพิจารณาคดีจากผู้มีความรู้พิเศษซึ่งศาลอังกฤษสามารถรับมาเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองได้ ใน

<sup>51</sup> คำพิพากษานี้ที่ 82/2515 , 775/2491

<sup>52</sup> The English Rules of Court Provide: The judge in chambers may in such way as he thinks fit obtain the assistance of accountants, merchants, engineers, actuaries and other scientific persons the better to enable any matter at once to be determined, and he may act by the certificate of any such person.





ส่วนของการใช้ผู้มีความรู้ทางจิตวิทยาในศาลไทยก็ยังไม่ลึกซึ้งเหมือนของต่างประเทศ ซึ่งมีคณะจิตแพทย์ทำการศึกษาค้นคว้ามากมายหลายขั้นตอน แต่ในศาลไทยอาจมีการพึ่งความเห็นของแพทย์ทางจิตเวชคนเดียวมาประกอบการวินิจฉัยในคดีที่ปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยวิกลจริตจน ไม่อาจต่อสู้คดีได้ หรือในคดีที่มีประเด็นว่าจำเลยวิกลจริตขณะกระทำความผิดหรือไม่<sup>53</sup> ดังนั้นจึงควราให้มีการสนับสนุนจากผู้มีความรู้พิเศษ เพื่อให้ความรู้แก่ศาลประกอบการวินิจฉัยคดีโดยศาลอาจเรียกมาได้เอง เพื่อเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยให้เกิดความเป็นธรรมตามความมุ่งหมายของกฎหมายต่อไปโดยกำหนดให้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองในลักษณะหนึ่งต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถค้นหาได้จากแหล่งที่มาที่แน่นอนถูกต้องอันไม่มีผู้ใดโต้แย้งและสามารถค้นได้ง่ายในเวลาอันรวดเร็ว

#### 4.3.6 ปัญหาของการรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายไทย

การที่ศาลจะรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายต่าง ๆ นั้นมีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า การที่ศาลสามารถรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบนั้น เพราะการมีอยู่ของกฎหมายเป็นข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องรับรู้เองโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบให้เห็นถึงความมีอยู่ของกฎหมายนั้น

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การที่ศาลสามารถรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบนั้นการมีอยู่ของกฎหมายเป็นข้อเท็จจริงแต่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองเพราะข้อเท็จจริงที่ว่าตัวบทกฎหมายใดมีอยู่และมีผลบังคับหรือไม่ มีเนื้อความอย่างไร เป็นปัญหาที่แยกออกจากปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นจะเป็นผิดตามกฎหมายบทใดหรือไม่ หรือข้อเท็จจริงเช่นนั้นจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่คู่กรณีอย่างไร เพราะในทุกปัญหาทุกเรื่องทุกประเด็นสามารถจะแยกย่อยออกเป็นปัญหาข้อเท็จจริงในชั้นต้น และปัญหาข้อกฎหมายในชั้นสุดท้ายได้เสมอ ดังเช่น มีปัญหาโต้แย้งว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะว่าโจทก์ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล การจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ในชั้นแรกต้องดูว่าโจทก์เป็นอย่างไรที่โจทก์อ้างมาในฟ้องหรือไม่ ถ้าใช่ก็ดูต่อไปว่าเป็นเช่นนั้นแล้วเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก็คือมีปัญหาข้อเท็จจริงกับปัญหาข้อกฎหมายซ้อนกันอยู่ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องนั้นนั่นเอง ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงใดมีอยู่และมีผลบังคับหรือไม่ มีเนื้อความอะไร จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่แยกออกจากปัญหาที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความหมายว่าอย่างไร

<sup>53</sup> สุเมธ กภาพรรัตน์, การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527) หน้า 136.

เมื่อปัญหาของการมีอยู่ของกฎหมายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงดังนี้ เหตุที่คู่ความไม่ต้องนำสืบถึงการมีอยู่แล้วของกฎหมายดังกล่าว เพราะแม้จะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงแต่ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป เพราะกฎหมายที่ศาลรับรู้ได้เองนี้จะต้องมีการประกาศให้รู้กันทั่วไป หรือประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นศาลจึงสามารถรับรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(1) นี้เอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวหากมิได้มีการประกาศให้รู้ทั่วไปแล้วก็ไม่ผูกพันให้ศาลรับรู้เอง แต่คู่ความจะต้องนำสืบถึงการมีอยู่ของกฎหมายนั้น เพราะมิใช่ข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือกระทั่งกฎหมายลำดับรอง ซึ่งมีศักดิ์เป็นกฎหมายเช่นกัน แต่หากมีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐานคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 650/2532 มีความว่า

"ประกาศของกระทรวงการคลัง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3 หาใช่กฎหมายอันถือเป็นเรื่องที่ศาลจะรับรู้เองได้ไม่ แต่เป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งที่คู่ความมีหน้าที่ต้องนำสืบเมื่อทางพิจารณาโจทก์ไม่สืบแสดงให้ความข้อนี้ปรากฏ ทั้งมิใช่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรับรู้ได้เองแล้วเช่นนี้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ถึงอัตราร้อยละ 20 ต่อปี อันเกินไปจากอัตรากฎหมายกำหนด แต่การที่จำเลยตกเป็นผู้ผิดนัดในการชำระหนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ เจ็ดครึ่งต่อปี ในระหว่างผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224"

ตามคำพิพากษาฎีกานี้แสดงอย่างชัดเจนว่าประกาศของกระทรวงการคลังไม่ใช่ข้อกฎหมายที่ศาลจะรู้เองแต่ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ฝ่ายที่จะอ้างเอาประโยชน์จากประกาศกระทรวงการคลังเรื่องนั้นจะต้องเป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นถึงความมีอยู่ของประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าว ดังนั้นจึงอาจแปลความได้ว่า

1. ศาลฎีกาเห็นว่าประกาศกระทรวงการคลังเป็นกฎหมาย แต่มิใช่ข้อกฎหมาย
2. ศาลฎีกาเห็นว่า การมีอยู่ของประกาศกระทรวงการคลังเป็นข้อเท็จจริง
3. ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงของการมีอยู่ของประกาศกระทรวงการคลังไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายที่จะอ้างเอาประโยชน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีอยู่
4. เมื่อคู่ความฝ่ายที่จะอ้างเอาประโยชน์นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีอยู่ของประกาศกระทรวงการคลังดังกล่าวแล้ว ศาลจึงจะพิจารณาว่าการมีอยู่ของประกาศดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่คู่กรณีอย่างใดอันเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาประกาศกระทรวงนั้น จะถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองหรือไม่ได้มีแนวคำพิพากษากลับไปกลับมาหลายครั้ง โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2506 "ประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดเขตอำนาจและพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการกรมตำรวจ เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบเพื่อแสดงว่าพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจได้สอบสวนคดีที่อัยการเป็นโจทก์แล้ว ถ้าฟังไม่ได้ว่าได้สอบสวนแล้ว อัยการฟ้องไม่ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 433/2514 "โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่า จำเลยได้ทราบประกาศนั้นแล้วลำพังแต่เพียงได้ความว่า ประกาศดังกล่าวได้ลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หาเพียงพอที่จะถือว่าได้รู้ถึงประชาชนแล้วไม่ เมื่อโจทก์นำสืบให้เห็นไม่ได้ว่าจำเลยได้ทราบประกาศแล้วจงใจฝ่าฝืน ก็ไม่มีทางจะลงโทษจำเลย"

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 650/2532 ดังที่กล่าวมาแล้วที่ยืนยันว่าประกาศกระทรวงเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบ แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวว่าประกาศกระทรวงเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 648/2496 "ประกาศบัญญัติโบราณสถานออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถานศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2477 ซึ่งโจทก์อ้างมาในฟ้องนั้น ศาลย่อมตรวจสอบดูในราชกิจจานุเบกษาได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 778/2519 "ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แร่งงานสัมพันธ์ออกตามอำนาจในข้อ 4 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลบังคับอย่างกฎหมายแล้ว จึงถือว่าเป็นที่ทราบกันทั่วไปไม่ต้องนำสืบพยาน"

จึงเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้เปลี่ยนแปลง และกว้างไกลในเรื่องการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองของประกาศกระทรวงซึ่งถือได้ว่าเป็นจุดแบ่งเขตระหว่างข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายในลำดับที่สูงกว่าประกาศกระทรวงศาลฎีกาจะถือว่ารับรู้ได้เอง แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่าประกาศกระทรวงลงมาศาลฎีกา จะถือว่าไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง ในขณะที่ตัวของเส้นแบ่งเขต คือ ประกาศกระทรวงเองนั้นยังสับสนอยู่ว่าจะ เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองหรือไม่ จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหลังสุดคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๐/๒๕๓๒ ได้ยืนยันว่าประกาศกระทรวงไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง หากจะถือตามบรรทัดฐานของศาลฎีกาก็ต้อง

ถือว่าคำพิพากษาฎีกาลับหลังย่อมทับคำพิพากษาฎีกาลับก่อนไปแล้ว จึงน่าจะ เป็นที่ยุติได้ว่า ประภาสกระทรวงไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง แต่คู่ความจะต้องนำสืบถือการมีอยู่แต่หากเป็นเช่นนั้น ไม่ เพราะหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 778/2519 ที่ถือว่าประภาสกระทรวงมหาดไทยเรื่อง แรงงานสัมพันธ์ เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองยังได้รับการยอมรับอยู่ โดยไม่ได้ดูจากศักดิ์ของกฎหมาย และการถูกทับของคำพิพากษาฎีกาแต่ถือว่าที่ศาลรู้อเอง เพราะเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีความสำคัญ แก่บ้านเมือง ซึ่งหากจะพิจารณาให้ศาลยอมรับเพราะถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญแก่บ้านเมือง แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 650/2532 ก็น่าจะเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญแก่วงการธุรกิจการเงิน การธนาคาร ซึ่งให้อำนาจธนาคารเรียกดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินได้เกินกว่าร้อยละ เจ็ดครึ่ง ซึ่ง ประชาชนทั่วไปต่างก็รู้กันดี และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเงินการธนาคารเช่นนี้ในสหรัฐอเมริกา ก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองดังนั้นที่ศาลไทยจะรู้อได้เองมากกว่าหากจะยึดหลักว่าเป็นกฎหมาย สำคัญ ดังนั้นจึงควรจะบัญญัติกฎหมายให้แน่ชัดจะถือกฎหมายลำดับใดบ้างเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ เพื่อให้ใช้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนในสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้เช่นกัน มลรัฐอลาสกา<sup>54</sup>, มลรัฐเดลาแวร์<sup>55</sup>, มลรัฐมิชิแกน<sup>56</sup> เป็นต้น

---

<sup>54</sup> Alaska:(A.R.E.) "Rule 202 Judicial Notice of law (b) without request\_mandatory. without request by a party.The court shall take Judicial Notice of the common law, The constitution of the United States and of the states, The provisions of the Alaska administrative code, and all rules adapted by The Alaska supreme court. (c) without reuest optional.without request by a party, The court may take Judicial Notice of(1) All duly adapted federal rules of court, and The constitutions public statutes and duly adapted regulations and rules of court of every states,teritory and jurisdiction of the United States. (2) Private acts and resolutions of the congress of the United States and of the legislature of this state and duly published regulations of



---

agencies of the United States. (3) Duly enacted ordinances of municipalities or other governmental subdivisions, and emergency orders or unpublished regulations adapted by agencies of the state.

(4) The laws of which would fall within the scope of this subdivision or subdivisions (b) of this rule but for the fact that it has been replaced, superseded or otherwise rendered no longer in force."

<sup>55</sup>(D.R.E.1980) Delaware: Rule 202. Judicial Notice of law.

"(a) Judicial Notice of law. (1) every court in this state shall take Judicial Notice of the constitution of the United States, and case law therets, and the constitution, common law and statute of this state. (2) Judicial Notice may also be taken of the common law, case law and statutes of the United States and every state, territory and jurisdiction of the United States, (3) In the ease of request for Judicial Notice, ressonable notice of the request shall be given to the adverse parties.."

<sup>56</sup> Michigan:(Rules of Evidence) Rule 202 Judicial Notice of law.

"(a) when discretionary. A court may take Judicial Notice without request by a party of (1) the commonlaw, constitutions, and public statutes in force in every state, territory, and jurisdiction of the united state, (2) private acts and resolutions of the congress of the United States and of the legislature of Michigan, and ordinances and regulations of governmental subdivisions or agencies of Michigan; and (3) the laws of foreign countries.

จากหนังสือ Uniform Laws Anotated. Master edition (St.Paul Minn : Westpublishing Co, 1986)



#### 4.4 แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง

จากการศึกษาถึงการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(1) จึงพบว่าการบัญญัติกฎหมายตรงนี้ไว้โดยกว้างเพื่อให้ศาลพัฒนาหลักเกณฑ์ต่อไปตามแนวทางการใช้กฎหมายของศาลนั้น ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นผลอันเนื่องมาจากตัวกฎหมายที่บัญญัติไว้กว้างจนไม่อาจกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอนได้ประการหนึ่ง และการที่ศาลมิได้ใช้อำนาจหน้าที่ของศาลเองในการค้นหาความจริง เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความในการค้นหาความจริงมาแสดงต่อศาล ดังที่เคยมีผู้กล่าวว่า "นั่นไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะรู้หรือค้นหาความจริงหรืออะไรคือข้อมูลที่เป็นสิ่งแท้จริงที่เปิดเผย แต่บทบาทของผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ยุติข้อพิพาทระหว่างคู่ความ" ซึ่งคำกล่าวนั้นอาจเป็นไปได้สำหรับกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหาซึ่งผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางในการค้นหาความจริง แต่ในระบบกระบวนการพิจารณาของไทย ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงของเรื่องได้อย่างกว้างขวางนั้น ศาลจึงควรมีบทบาทในทาง Active และแม้แต่ในการพิจารณาระบบกล่าวหาในปัจจุบันนั้นอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาศาลก็ได้เปลี่ยนเท่าที่จากการพิจารณาคดีเป็น Passive มาเป็นผู้ค้นหาความจริงมากขึ้น

เมื่อพิจารณาดังบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกา และของอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองจะพบว่า ในสหรัฐอเมริกานั้นบทบัญญัติของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองใน F.R.E มาตรา 201 นั้น ได้กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองไว้อย่างเพียงพอให้ทราบได้ว่าจะมีหลักเกณฑ์ประการใดบ้าง กล่าวคือ 1. จะต้องเป็นข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณา (Adjudicative Facts) 2. จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปภายในขอบเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดี หรือ 3. จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่พร้อมจะแสดงให้เห็นถึงข้อมูลที่ถูกต้องที่จะไม่สามารถเป็นปัญหา<sup>57</sup> จากการกำหนดขอบเขตไว้กว้าง ๆ เช่นนี้ทำให้ศาลสามารถใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมเพราะไม่เป็นการจำกัดกรอบการใช้มากเกินไป โดยให้ศาลใช้ได้อย่างอิสระ และเมื่อศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงใดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองแล้ว ก็จะผูกพันศาลเป็นเสมือนกฎหมาย (Precedent in Law)<sup>58</sup> และ

<sup>57</sup> Federal Rules of Evidence Rules ๒๐๑ (a),(b)

<sup>58</sup> Peter Merphy. A practical Approach to Evidence.4ed (London: Blackstone),p.521

การที่กำหนดขอบเขตไว้เช่นนี้ก็ไม่ใช่เป็นการบัญญัติกฎหมายในขอบเขตที่กว้างขวางเกินไป จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่อาจทราบขอบเขตได้ นอกจากนั้นแล้วการที่สหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ให้ทราบว่าข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ออกไป เพราะได้มีการให้คำจำกัดความของขอบเขตของกฎหมายไว้ในแนวทางที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถทราบถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมายได้การพัฒนาของข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ของสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นจากคำราทางกฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายที่ได้สร้างสรรค์ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ที่ผู้พิพากษาสามารถค้นหาได้จากคำราทาและข้อมูลที่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเชื่อหรือได้ในความถูกต้อง และนำไปสู่การได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนความรู้จากนักวิทยาศาสตร์และผู้มีความรู้พิเศษทั้งหลาย<sup>50</sup> นอกจากนั้นการให้ความหมายของข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้กว้าง ๆ ว่าเป็น "ข้อเท็จจริงที่พร้อมจะแสดงให้เห็นถึงข้อมูลที่ถูกต้องได้" เช่นนี้ยังสามารถที่จะรองรับความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่อาจจะนำเข้ามาสู่กระบวนการการค้นหาคำความจริงดังที่ศาลของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยโดยยอมรับในความถูกต้องของการพิสูจน์หมู่โลหิตหรือการพิสูจน์ D.N.A. เพราะการกำหนดความหมายไว้เช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นทราบได้ว่าหากศาลเห็นว่ากระบวนการทางวิทยาศาสตร์ใดที่เป็นข้อเท็จจริงที่พร้อมจะแสดงให้เห็นถึงความถูกต้องแล้วย่อมอยู่ในอำนาจศาลที่จะรับเข้ามาได้และประการที่สำคัญที่สุดคือ สหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติให้คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลได้ในทุกเวลา เพื่อที่จะทราบว่าศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองหรือไม่<sup>51</sup> ซึ่งเป็นผลให้คู่ความและศาลสามารถมีหลักประกันแก่ตนได้ โดยคู่ความก็จะไม่ต้องกังวลว่าจะไม่อาจอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปได้หากมิได้มีการสืบพยานหลักฐานติดไว้ในสำนวน และศาลที่พิจารณาก็สามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองได้โดยไม่ต้องกลัวว่าศาลสูงจะย้อนสำนวนให้พิจารณาใหม่ เพราะในสหรัฐอเมริกาเมื่อศาลชั้นต้นถือว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองแล้ว ศาลสูงก็จะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เช่นกัน เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจไว้แล้ว<sup>61</sup> จากการที่มีกฎหมายให้อำนาจคู่ความที่จะทราบการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เอง

<sup>50</sup> ความเห็นของ McCormick ใน Kenneth Culp Davis. "Judicial Notice" Columbia Law Review. 7 (1955): 951

<sup>60</sup> Federal Rules of Evidence, Rules 201(e)

<sup>61</sup> Federal Rules of Evidence, Rules 201(b)(1)

เช่นนี้จึงทำให้คู่ความเกิดความมั่นใจ และกระบวนการพิจารณาคดีก็จะดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว เพราะไม่ต้องสืบพยานที่ไม่จำเป็นและไม่ทำให้เสียค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นอีกด้วย

ในประเทศอังกฤษนั้นบทบัญญัติที่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองนั้น นอกจากจะใช้ตามแนวคำพิพากษาศาลสูงแล้วยังบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีก โดยมาตรา 3 แห่ง Interpretation Act 1978 ให้อำนาจศาลที่จะรับรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เช่น ลายมือชื่อหรือตราประทับของศาล<sup>62</sup> ทั้งแนวคำพิพากษาของศาล และบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ศาลเอง ทำให้ศาลของอังกฤษและคู่ความต่างทราบถึงขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองศาลของอังกฤษ จึงสามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองได้ในขอบเขตที่เหมาะสมโดยจะต้องหาเองหรือโดยคู่ความร้องขอก็ได้<sup>63</sup> เป็นที่สังเกตว่าในอังกฤษนั้น แม้จะมีกระบวนการพิจารณาในระบบพยานปรปักษ์และมีบทคัดพยานหลักฐานมากมายแต่ใน เรื่องการใช้ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองนั้นศาลอังกฤษสามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางและยังมี The English Rule of Court มาตรา 19 ที่ให้อำนาจศาลที่จะเรียกร้องให้ผู้มีความรู้พิเศษช่วยเหลือในการให้ความรู้พิเศษเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลของอังกฤษจึงสามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ไม่กว้างเกินไปกล่าวคือจะจำกัดอยู่กับแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงและตามบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจไว้และไม่แคบเกินไปกล่าว คือ ศาลของอังกฤษยังสามารถรู้อว่าข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองขึ้นตามเหตุการณ์ของแต่ละคดี และยังสามารถได้รับการช่วยเหลือในด้านข่าวสารข้อมูลใหม่ ๆ ทางวิทยาศาสตร์ ทางการแพทย์ หรือในวิชาชีพต่าง ๆ ที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถพิเศษ

เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเองของไทยซึ่งมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(1) ซึ่งบัญญัติไว้เพียง "คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้" จะพบว่ากรณีที่บัญญัติบทกฎหมายที่มีความสำคัญและเป็นเสมือนอาวุธของศาลไว้เพียงเท่าที่เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายของไทยดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

<sup>62</sup> Rupert Cross, An Outline of the Law of Evidence, 5ed (London: Butterworth, 1980), p.45.

<sup>63</sup> John Henry Wigmore, Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, 3ed (Boston : Little, Brown and Company, 1940), p.536-537.

ข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อให้กฎหมายมีขอบเขตที่ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยอาจจะเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเพิ่มเป็นมาตรา 84 ทวิ ดังนี้ คือ  
 มาตรา 84 ทวิ "คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือข้อเท็จจริงซึ่งสามารถค้นหาได้จากแหล่งที่มาที่แน่นอนถูกต้องอันไม่มีผู้ใดโต้แย้งและสามารถค้นได้ง่ายในเวลาอันรวดเร็ว และ

(1) คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษาเพื่อทราบถึงข้อเท็จจริงที่ศาลรับรู้ได้เอง ซึ่งคู่ความไม่ต้องพิสูจน์นั้น

(2) เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีศาลมีอำนาจเรียกมาเองซึ่งผู้มีความรู้พิเศษในสาขาวิชาใด ๆ เพื่อให้ความรู้แก่ศาลในสาขานั้น ๆ อันเกี่ยวกับประเด็นในคดี โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

(3) ศาลจะต้องรับรู้เองซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ, ประมวลกฎหมาย, พระราชบัญญัติ, พระราชกฤษฎีกา, กฎกระทรวงและประกาศกระทรวงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

(4) ข้อเท็จจริงอื่นนอกจากตาม (3) ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะให้ศาลรับรู้เองจะต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งที่มาของราชกิจจานุเบกษานั้น