

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดการกระทำความผิด

1. ข้อพิจารณาทั่วไป

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจำเป็นต้องไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบกรณีวินิจฉัย ฉะนั้นความแต่ละฝ่ายจึงจำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงภายใต้ กฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าพยานหลักฐาน

ระบบการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดีนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)
2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบกล่าวหา เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common law ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่าบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มี อำนาจเพื่อผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน เช่น ในประเทศอังกฤษเมื่อ 800-900 ปีที่ผ่านมา วิธีการแสวงหาความจริงมีอยู่ต่าง ๆ กัน กล่าวคือ ใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง อาศัยน้ำ หรืออาศัย การต่อสู้ด้วยอาวุธ วิธีพิจารณาทั้งสามนี้เกิดขึ้นเพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อกันและมีความ ศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้าและเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าคุ้มครอง หาก ผู้ใดไม่บริสุทธิ์แล้วพระเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นในไมอันเป็นไปต่าง ๆ¹ ด้วยเหตุนี้ผู้ชำระความจึง ต้องตั้งตัวเป็นคนกลางจริง ๆ เมื่อวิธีการชำระคดีได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ ต่อผู้มีอำนาจชำระ หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ใดหรือไม่จึงเป็นไปโดยเคร่ง ครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือระบบกล่าวหานี้เป็น ระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีใจทบทวนและจำเลย ผู้ชำระตั้งตนเป็นคนกลางคอยดูแล

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ จรัสสินทวงศ์, 2527), หน้า 3.

ในทั้งสองฝ่ายใดคำเนนคืของตนไปตามเกณฑ์ใดวางไว้¹ ศาลจะไม่ถามพยานบุคคลที่มาอยู่
 ต่อหน้าเลย เว้นแต่คำตอบของพยานที่ตอบใจทงหรือจำเลยไม่เป็นที่ชัดเจนหรือไม่เป็นที่เข้าใจ
 ศาลจะไม่ถามเพื่อค้นหาความจริงจากพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้ามากไปกว่านั้น²

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ใช้กันอยู่เดิมในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป ทั้งนี้
 เมื่ออิทธิพลของศาสนาคริสต์ได้แผ่ขยายไปทั่วยุโรป ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปยกเว้นอังกฤษจึง
 ได้นำเอาวิธีการชำระความทางศาสนาคริสต์มาใช้ โดยเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลทางศาสนา
 ได้ทราบว่าคุณคนผู้เป็นสมาชิกในสมาคมของตนกระทำการอันมิชอบ เช่น เป็นชู้กันหรือประพฤ
 ดนอกริตนอกศาสนาซึ่งจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ ผู้ปกครองก็ต้องชวนชวายนคนหาให้รู้
 แท้และจริงให้จงได้ การพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนจึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัด
 ดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะใคร่ถึงความแท้และจริงมากกว่า³ จึงอาจมี
 การทรมานจำเลยด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ ผู้เสียหายและจำเลยอาจไม่มีการ
 เผชิญหน้ากัน (Confrontation) ต่อหน้าศาล คือการพิจารณาอาจทำล้บหลังจำเลย การฟ้อง
 ร้องกล่าวโทษไม่จำเป็นต้องเริ่มขึ้นจากเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย และการค้นหาความจริงของศาลไม่
 จำกั้อยู่เพียงพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำมาสู่ศาล ศาลก็อาจค้นหาความจริงต่าง ๆ เอง
 ตามที่กฎหมายให้อำนาจ⁴

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้น เป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาล่วงเลยมานาน
 เขาแต่ละระบบก็มีการพัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยน

¹ ประมูล สุวรรณศรี, "การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน," บทบัญญัติ 25
 (ตอน 4, ธันวาคม 2511) : 754.

² ชวลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหา
 จริงหรือ," ตุลพาห 28 (เล่ม 6, พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524) : 37.

³ ประมูล สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร :
 โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 2-3.

⁴ ชวลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหา
 จริงหรือ," หน้า 38.

แปลงจุดบกพร่องของตนแต่ละระบบมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าระบบทั้งสองก็คลี่คลาย
 เขากากัน ทำให้หลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเคยเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่
 สวนมีความใกล้เคียงกันมาก ประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกัน
 สร้างเป็นกฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่าระบบผสม (Mixed System) ประเทศ
 ฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่นำข้อดีของทั้งสองระบบมาสร้างเป็นระบบผสม
 ขึ้น และประเทศอื่น ๆ ในยุโรปก็ได้เดินรอยตาม¹

ปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยมีลักษณะ
 เป็นระบบผสม กล่าวคือ ให้นำหลักการในระบบกล่าวหามาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้แก่
 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confron-
 tation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 มีบทคัดพยาน
 (Exclusionary rule) เด็ดขาด เช่น บทคัดพยานบอกเล่า เป็นต้น ส่วนการค้นหาความ
 จริงได้นำเอาหลักการของระบบไต่สวนมาใช้ โดยศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้าง
 ขวาง (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐาน
 เท่าที่คู่ความนำสืบ เป็นหน้าที่อันสำคัญของศาลที่จะค้นหาความจริง ไม่ใช่เพียงแต่คอยวินิจฉัยว่า
 คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบได้ดีกว่ากันเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่ง กำหนดการตรวจหรือ
 การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญศาลเห็นว่าจำเป็นและสมควร ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริงซึ่งจะเป็นประ
 โยชน์แก่การวินิจฉัยคดี นอกจากนี้ศาลยังสามารถเรียกพยานมาสืบเองภายหลังจากสืบพยาน
 โจทก์จำเลยเสร็จแล้วได้² เป็นต้น

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 5. และ ชวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," หน้า 39-41.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1901/2521

2. ความหมายของคำว่าภาระการพิสูจน์

กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยไม่บัญญัติถึงคำว่า "ภาระการพิสูจน์" (burden of proof) ไว้ คงบัญญัติแต่คำว่า "หน้าที่นำสืบ" ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่ในการนำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง....." แต่การที่มีผู้ใช้คำว่าภาระการพิสูจน์ในกฎหมายลักษณะพยานของไทยก็เพราะนักกฎหมายส่วนใหญ่ตลอดจนการวินิจฉัยในคำพิพากษาของศาลฎีกาไปใช้คำว่า "ภาระการพิสูจน์" แทนคำว่า "หน้าที่นำสืบ" โดยยอมรับเอาคำว่า "burden of proof" ในหลักกฎหมายอังกฤษแปลเป็นภาษาไทยว่า "ภาระการพิสูจน์" และเรียกลำดับในการที่คู่ความนำพยานเข้าสืบต่อศาลเป็นฝ่ายแรกว่ามี "หน้าที่นำสืบก่อน"

อย่างไรก็ตามทั้งคำว่า "หน้าที่นำสืบ" และ "ภาระการพิสูจน์" ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยาน ต่างมิได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายไว้ซึ่งผิดกับกฎหมายของบางประเทศที่ได้ให้ความหมายของคำว่าภาระการพิสูจน์ไว้ เช่นตามกฎหมายอิตาลี คำว่าภาระการพิสูจน์ (burden of proof) หมายถึงหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเชื่อในข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี¹

ฉะนั้น จึงต้องวิเคราะห์ความหมายของคำว่า "หน้าที่นำสืบ" และ "ภาระการพิสูจน์" หมายถึงอะไร ซึ่งได้มีนักกฎหมายให้ความหมายและคำอธิบายไว้ต่าง ๆ กันมากมาย ดังนี้

พระนิติการณประสม อธิบายคำว่า "เมื่อกล่าวถึงหน้าที่นำสืบพยาน (burden of proof) แล้วควรเข้าใจว่าอาจมีความหมายได้เป็น 2 นัย คือ

1. หน้าที่ในอันที่จะนำพยานมาสืบก่อนหรือหลังตามที่กำหนด
2. หน้าที่ในอันที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบ หรือแสดงต่อศาลตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

¹Maruo Cappeletti and Joseph M. Perillo, Civil Procedure in Italy (Hage : Martinus Nijhoff), 1965.

โดยปกติเมื่อเริ่มตนคดีคือในวันต้นคดีสองสถาน ศาลย่อมจะกำหนดหน้าที่นำสืบพยาน โดยให้ฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยเป็นผู้นำสืบก่อนและหลังตามที่กล่าวไว้ในประการที่ 1 การกำหนดหน้าที่นำสืบนั้นอาจทำได้โดยคู่ความตกลงกันกำหนด ถ้าคู่ความตกลงกันไม่ได้หรือในคดีที่มีปัญหาสลับซับซ้อนศาลก็เป็นผู้กำหนด การที่จะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้นำสืบก่อนและหลังนั้นก็โดยอาศัยจากคำฟ้องและคำให้การ ขอสำคัญคือเมื่อศาลกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้นำสืบในประเด็นข้อใดก่อน ถ้าฝ่ายนั้นไม่สามารถนำสืบให้เห็นความจริงแก่ฝ่ายตนได้ก็ต้องแพ้คดีในประเด็นข้อนั้น โดยมีต้องคำนึงว่าฝ่ายที่ศาลกำหนดให้มีหน้าที่นำสืบหลังจะมีพยานหลักฐานมาสืบตามข้ออ้างหรือไม่ แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายต่างมีพยานหลักฐานมาสืบด้วยกันตามที่กำหนดไว้เช่นนี้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักว่าจะเชื่อพยานหลักฐานของฝ่ายใด

ส่วนหน้าที่นำสืบในประการที่ 2 นั้นถือว่าเมื่อใดตกลงกันหรือศาลใดกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้นำสืบก่อนและฝ่ายใดนำสืบหลังแล้ว การที่ทั้งสองฝ่ายจะนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบหรือแสดงต่อศาลนั้น จะต้องนำมาสืบตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของตนจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบหรือแสดงต่อศาล¹

อาจารย์คณิง ฤาไชย อธิบายว่า "คำว่าหน้าที่นำสืบมีความหมายสองนัย คือ

1. หน้าที่นำสืบก่อน
2. ภาระการพิสูจน์

หน้าที่นำสืบก่อน หมายความว่าขอเท็จจริงในคดีโจทก์จำเลยโต้แย้งกันนั้นแต่ละข้อข้อใดโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานมาสืบก่อน แล้วจำเลยมีหน้าที่นำสืบแก้ในภายหลัง และข้อโจทก์จำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบก่อนแล้วโจทก์นำสืบแก้ในภายหลัง

ภาระการพิสูจน์ หมายถึงการพิสูจน์ให้เห็นถึงความแท้จริงของสิ่งที่ตนกล่าวอ้างขึ้นในคดีนั้น

ภาระการพิสูจน์นี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลหรือคู่ความไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงได้ตามคำฟ้อง คำให้การ และการชี้สองสถาน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว

¹พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ศาลหรือคู่ความไม่อาจกำหนดหรือตกลงกันเปลี่ยนแปลงให้เป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งไปได้”¹

อาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา อธิบายว่า “หน้าที่นำสืบหมายถึงภาระที่คู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์แก่ศาลให้ไต่ความสมอ้างทางฝ่ายตน”²

อาจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ อธิบายว่า “ที่ว่าหน้าที่นำสืบนั้นตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หมายถึงหน้าที่นำสืบก่อนและภาระการพิสูจน์รวมกัน อันที่จริงหน้าที่นำสืบก่อนหรือหลังในประเด็นข้อใดนั้นเป็นเรื่องของบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ส่วนภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องของมาตรา 84 ซึ่งจะเป็นข้อที่ทำให้เพี้ยนกันทีเดียว แต่ที่ว่า “ภาระการพิสูจน์” นั้นตามมาตรา 84 ฉบับภาษาไทยใช้คำว่า “หน้าที่นำสืบ” ส่วนฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “burden of proof” หมายถึงภาระการพิสูจน์ คือภาระที่คู่ความจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน”³

อาจารย์วิจิตร ลุติตานนท์ อธิบายว่า “หน้าที่นำสืบหมายความถึงว่าเมื่อมีคดีมาสู่ศาลและมีความจำเป็นที่จะต้องนำพยานมาสืบในข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้เถียงกันนั้น ฝ่ายใดจะมีหน้าที่นำสืบ ในเรื่องนี้มีหลักที่ขบถวยเหตุผลอยู่ว่า ฝ่ายใดกล่าวอ้างขอความอย่างไรอย่างหนึ่งชั้นมาตนจะต้องพิสูจน์ให้เห็นประจักษ์ว่าขอกล่าวหาของตนมีมูลเป็นความจริง”⁴

¹คณิง ภาไชย, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2523), หน้า 32-33.

²ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 15.

³ไพจิตร ปุณณพันธ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 81.

⁴วิจิตร ลุติตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา (พระนคร : โรงพิมพ์ อักษรนิติ, 2479), หน้า 22-23.

พระยาจินดาภิรมย์ อธิบายว่า "เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่นำสืบด้วยกันครั้งนี้ จึงต้องแยกพิจารณาให้รู้ว่าฝ่ายไหนมีหน้าที่ต้องนำสืบก่อนหลังจึงจะสมควรแก่รูปความและกระบวนการพิจารณา ขอให้คู่ความจำเป็นต้องนำพยานมาสืบเพื่อคำจูงมูลกรณีให้สัมพันธ์กับประเด็นข้ออ้างฝ่ายตนนี้ชื่อว่าหน้าที่ต้องสืบพยาน"¹

พระยานรเนติบัญญัติ อธิบายว่า "คู่ความฝ่ายใดอยากให้ศาลเชื่อว่าข้อความนั้นได้เกิดขึ้นหรือไม่มีอยู่จริง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้นจะต้องนำพยานมาสืบ บรรดาข้อความที่จำเป็นจะต้องสืบเพื่อจะกระทำให้คำพยานหรือหลักฐานใด ๆ ให้เป็นที่ฟังได้ในการพิจารณานั้น คู่ความฝ่ายที่อยากจะทำคำพยานหรือหลักฐานนั้น เป็นผู้หน้าที่ที่จะต้องนำพยานมาสืบ"²

อาจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า "หน้าที่นำสืบคืออะไรนั้น ถ้าจะอธิบายให้เข้าใจแล้วเราต้องรู้ถึงการพิจารณาของศาลในการฟังข้อเท็จจริงที่โต้เถียงกันก่อน การที่ศาลจะชี้ขาดฟังเป็นจริงอย่างไรอย่างหนึ่งนั้น ใ้ว่าศาลจะได้พิจารณาฟังพยานทั้งสองฝ่ายพร้อม ๆ กันก็หาไม่ ศาลได้อาหลักสันนิษฐานเข้าช่วยเหลืออยู่เสมอ คือก่อนจะพิจารณาฟังข้อเท็จจริงก็มีข้อสันนิษฐานซึ่งศาลต้องเชื่อว่าเป็นจริงขั้นหนึ่งแล้วซึ่งถ้าไม่สืบพยานกันทั้งสองฝ่ายศาลต้องฟังเป็นจริงตั้งสันนิษฐานนั้น ผู้ใดจะอ้างว่าเป็นความจริงอีกอย่างหนึ่งไม่ใช่ข้อสันนิษฐานผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ โดยนำหลักฐานมาแสดง ถ้าพยานหลักฐานนั้นฟังไม่ได้ก็ไม่สามารถหักล้างข้อสันนิษฐานแต่เดิมนั้นได้"³

อาจารย์โอสภ โกศล อธิบายว่า "ภาระการพิสูจน์ หมายความว่าถึงหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง คือถ้าเป็นโจทก์ต้องสืบ

¹พระยาจินดาภิรมย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พระนคร : โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ, 2458), หน้า 248.

²พระยานรเนติบัญญัติ, กฎหมายลักษณะพยานโดยย่อ (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพัฒน์ธนาคาร, ร.ศ.128), หน้า 28.

³จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), หน้า 23.

ให้คุ้มครอง ถ้าเป็นจำเลยต้องสืบให้สมคำให้การ หากฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงใดแต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปลดเปลื้องภาระนั้น ผลรายยอมตกแก่ฝ่ายนั้นคือการแพ้คดีภาระการพิสูจน์จึงต่างกับหน้าที่นำสืบก่อนในข้อที่ว่า ถ้าภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้องสืบแต่จะสืบก่อนหรือหลังต้องแล้วแต่การกะหนำที่นำสืบอีกชั้นหนึ่ง หน้าที่นำสืบก่อนมีผลในทางได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงว่าความ แต่ภาระการพิสูจน์เป็นผลถึงให้คดีแพ้ชนะโดยตรง"¹

อาจารย์โชค จารุจินดา อธิบายว่า "ภาระการพิสูจน์นั้น หมายถึงภาระที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ตามกฎหมาย ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องตายตัวตามกฎหมายจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นประการอื่นไม่ได้ แต่ว่าหน้าที่นำสืบก่อนนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือโดยการชี้ฟ้องสดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ซึ่งศาลอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อนก็ได้ หรืออาจจะเกิดจากคู่ความรับกันก็ได้ว่าใครมีหน้าที่นำสืบก่อน ดังนั้นหน้าที่นำสืบก่อนจึงมีอยู่ในบังคับของกฎหมายโดยตรงทีเดียว แต่อาจเกิดจากการรับกันหรือศาลมีคำสั่งก็ได้ ซึ่งบางที่ศาลสั่งหน้าที่นำสืบผิด หรือคู่ความอาจจะรับนำสืบก่อนนำสืบหลังไม่ถูกต้องก็ได้ ซึ่งต่างกับภาระการพิสูจน์ที่อยู่ในบังคับของกฎหมายโดยตรงจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขอะไรไม่ได้"²

อาจารย์สุธรรม ภัทราคม อธิบายว่า "หน้าที่นำสืบคือหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามประเด็นข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งถ้าหากว่าไม่มีการสืบแล้วฝ่ายนั้นจะต้องแพ้ในประเด็นนั้น"³

อาจารย์ประมวล สุวรรณศรี อธิบายว่า "ความจริงหน้าที่นำสืบนั้นแยกพิจารณาได้เป็น 2 อย่าง คือ

¹ โอสถ โกศล, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเซชม, 2517), หน้า 226-227.

² โชค จารุจินดา, "กฎหมายลักษณะพยาน," วารสารกฎหมาย 3 (ฉบับที่ 3, กันยายน-ธันวาคม 2520) : 59.

³ สุธรรม ภัทราคม, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุณพินอักษรกิจ, 2526), หน้า 17.

1. หน้าที่นำสืบก่อน
2. ภาระการพิสูจน์

หน้าที่นำสืบก่อน คือหน้าที่ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานของตนก่อนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง มาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า "เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ให้ศาลมีการชี้แจงสถานที่ตั้งสถานโดยตรวจคำคู่ความที่คู่ความยื่นต่อศาลแล้วฟังคำแถลงที่คู่ความทั้งปวงแถลงเอง หรือแถลงโดยตอบคำถามของศาลแล้วให้ศาลจดข้ออ้างข้อเถียงและคำรับของคู่ความเหล่านั้นเทียบกันดู ถ้ามีปัญหาข้อใดไม่ว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับ ให้ศาลจดลงไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท แล้วให้ศาลจกไว้ในรายงานพิจารณาซึ่งประเด็นข้อพิพาททั้งปวง และถ้าเห็นจำเป็นจะระบุให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ ให้ศาลอ่านรายงานดังกล่าวแล้วให้คู่ความฟัง และให้คู่ความลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติในมาตรา 49 และ 50 ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดคดีสืบคดีไปตามนั้น"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นคล้ายกับว่าการที่จะให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบก่อนหรือหลังนั้น อยู่ในอำนาจอิจของศาลที่จะเห็นควร กล่าวคือ เมื่อศาลจับประเด็นได้แล้วว่ามีประเด็นในคดีนั้น ศาลจะระบุว่าประเด็นข้อ 1 ให้โจทก์นำสืบก่อนแล้วจำเลยนำสืบภายหลัง ส่วนประเด็นข้อ 2 ให้จำเลยนำสืบก่อนแล้วให้โจทก์นำสืบภายหลังดังนี้ย่อมทำได้ แต่ตามธรรมชาติการกระประเด็นนำสืบก่อนนั้น ศาลจะต้องดูว่าฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบชนิดที่เรียกว่าภาระการพิสูจน์มากกว่ากันแล้วก็จะสั่งให้ผู้ที่มิภาระการพิสูจน์มากกว่านั้นเป็นผู้นำสืบก่อน

ภาระการพิสูจน์จึงมีความหมายถึงหน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ใดบัญญัติไว้ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง" คำว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงในที่นี้จึงหมายถึงทั้งภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบก่อน แต่อย่างไรก็ดีหน้าที่นำสืบก่อนย่อมมีความสำคัญแก่คดีน้อยกว่าภาระการพิสูจน์ เพราะหน้าที่นำสืบก่อนสำคัญอยู่แต่ในเรื่องการได้เปรียบเสียเปรียบในทางชก้านพยาน แต่ภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องที่จะทำให้คดีแพ้ชนะที่เดียว ฎีกาที่ 889/2487 ใดวินิจฉัยว่า "เมื่อคู่ความฝ่ายใดรับจะนำสืบก่อนฝ่ายนั้นก็จะต้องนำสืบ

ก่อนโดยไม่ต้องคำนึงว่าตามรูปคดีเป็นหน้าที่ของฝ่ายใดจะต้องนำสืบ แต่อย่างไรก็ดีแม้ฝ่ายที่รับนำสืบก่อนไม่นำสืบศาลก็ตัดสินให้อีกฝ่ายหนึ่งชนะคดีไม่ได้ ในเมื่อตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำสืบ (กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง) ในกรณีเช่นนี้ศาลจะต้องพียงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป¹

อาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ อธิบายว่า "คำว่าหน้าที่นำสืบนั้นมีที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง....." หน้าที่นำสืบหมายถึงหน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง หรือที่นักกฎหมายส่วนใหญ่เรียกกันว่า "ภาระการพิสูจน์" การกำหนดหน้าที่นำสืบศาลจะกำหนดตามประเด็นพิพาทแต่ละประเด็น ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นใดก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความจริงเป็นอย่างไหากพิสูจน์ไม่ได้ ผู้ที่มีภาระนี้ย่อมต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตนจะเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังในคดี หน้าที่นำสืบจะตกแก่ผู้ใดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่เรื่องที่ศาลหรือคู่ความจะกำหนดหรือตกลงกันเองได้ตามใจชอบ"²

G.D. Nokes นักกฎหมายชาวอังกฤษได้ให้ความหมายของ "burden of proof" ว่า "ความหมายเริ่มแรกของภาระการพิสูจน์ก็คือ ภาระหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงในคดี" (the primary meaning of burden of proof is an obligation to adduce evidence of a fact)³

¹ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 43-44.

² เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 57.

³G.D. Nokes, An Introduction to Evidence (London : Sweet and Maxwell, 1962), p. 457.

D.W. Elliott ได้อธิบายว่า "คำว่าภาระการพิสูจน์ (burden of proof) มีความหมาย 2 นัย ซึ่งแตกต่างกัน ความหมายแรกหมายถึงหน้าที่ของคู่ความที่จะทำให้เกิดความเชื่อในข้อเท็จจริงจากการพิสูจน์ในประเด็นที่ตนกล่าวอ้างไว้ และเป็นสิ่งจำเป็นแก่คดีความหมายที่สองหมายถึงหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ ซึ่งมีผลกระทบต่อภาระชั้นคดีโดยตรง"¹ ความเห็นของ D.W. Elliott ข้างต้นตรงกับความเห็นของ John Huxley Buzzard ซึ่งอธิบายว่า "คำว่าภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ที่ใช้ในกฎหมายลักษณะพยาน มีอยู่ 2 ความหมาย คือ

1. Burden of proof on the pleadings
2. Burden of adducing evidence

Burden of proof on the pleadings หมายถึงหน้าที่ของคู่ความไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามประเด็นข้อกล่าวอ้างของตน

Burden of adducing evidence หมายถึงภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความซึ่งเขาจะต้องแพคดีหากไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบ"²

Edward W. Cleary อธิบายว่า "ภาระการพิสูจน์มีความหมายเป็น 2 ประการ ประการแรกคือการนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ประการที่สองหมายถึงการนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อให้เห็นถึงความถูกต้องในข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้าง"³

¹D.W. Elliott, Phipson's Manual of the Law of Evidence, 10th ed. (London : Sweet and Maxwell, 1972), p. 213.

²John Huxley Buzzard, Phipson on Evidence (London : Sweet and Maxwell, 1976), pp. 37-40.

³Edward W. Cleary, McCormick's Handbook of the Law of Evidence. 2nd ed. (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1972), p. 803.

จากคำอธิบายของนักกฎหมายข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า

1. คำว่า "ภาระการพิสูจน์" หมายถึง หน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การ
2. คำว่า "หน้าที่นำสืบ" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 นั้น ความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็นสองแนว

แนวแรก เห็นว่า หน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 หมายถึงหน้าที่นำสืบก่อนและภาระการพิสูจน์¹

แนวที่สอง เห็นว่า หน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 หมายถึงภาระการพิสูจน์นั่นเอง ส่วนหน้าที่นำสืบก่อนเป็นเรื่องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183²

ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า "หน้าที่นำสืบ" มีความหมายเดียวกับ "ภาระการพิสูจน์" กล่าวคือ หมายถึงหน้าที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งถ้าหากไม่มีการสืบแล้วฝ่ายนั้นจะต้องแพ้ในประเด็นนั้น โดยภาระการพิสูจน์นี้เป็นสิ่งที่กำหนดโดยกฎหมาย ส่วนหน้าที่นำสืบก่อนเป็นกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีจะต้องนำสืบพยานหลักฐานของตนก่อนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยหน้าที่นำสืบก่อนเป็นสิ่งที่กำหนดโดยศาลจากการชี้ฟ้องสดาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ซึ่งจะเห็นได้จาก การชี้ฟ้องสดานของศาลที่จครายงานกระบวนการพิจารณาว่าประเด็นข้อพิพาททั้งหมดโจทก์กล่าวอ้างจำเลยปฏิเสธ หน้าที่นำสืบ จึงตกอยู่แก่โจทก์ จึงให้โจทก์นำสืบก่อน การกำหนดหน้าที่นำสืบในชั้นศาลกำหนดขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ มาตรา 84 ส่วนการให้โจทก์นำสืบก่อนเป็นกรณีตามมาตรา 183

¹นักกฎหมายที่มีความเห็นในแนวนี้ ได้แก่ อาจารย์คณิง ฤาไชย อาจารย์ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ อาจารย์ประมูล สุวรรณศรี เป็นต้น

²นักกฎหมายที่มีความเห็นในแนวนี้ ได้แก่ อาจารย์ยั้งศักดิ์ กฤษณะจินดา อาจารย์วิจิตร ลุฑิตานนท์ อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ เป็นต้น

3. หลักเกณฑ์การกำหนดภาระการพิสูจน์

เนื่องจากภาระการพิสูจน์มีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานและต่อผลแพ้และชนะของคดีทั้งไกลกลางไวกางตน กฎหมายจึงได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดภาระการพิสูจน์ไว้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำหน้าที่สืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่หา (1) คู่ความไม่ตองพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว (2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นตองพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว" จากบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้วทำให้เข้าใจว่า หลักเกณฑ์การกำหนดภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายไทยมีอยู่ 2 หลัก คือ 1) หลักเรื่องผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดตองมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น และ 2) หลักเรื่องข้อสันนิษฐาน เท่านั้น แต่เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานของระบบ Common Law มีอิทธิพลและเป็นต้นแบบของกฎหมายลักษณะพยานของไทย แนวคำพิพากษาฎีกาจึงได้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ในระบบ Common Law มาใช้ด้วย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ในระบบ Common Law มีดังนี้

- 3.1 หลักผู้ใดกล่าวอ้างตองพิสูจน์
- 3.2 หลักเรื่องข้อสันนิษฐาน
- 3.3 หลักผู้กล่าวอ้างพฤติการณ์ที่ผิดปกติธรรมดา
- 3.4 หลักผู้กล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธ
- 3.5 หลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ
- 3.6 หลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายที่ต้องแพ้คดี

3.1 หลักผู้ใดกล่าวอ้างตองพิสูจน์

หลักผู้ใดกล่าวอ้างตองพิสูจน์ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่มีมาแต่ดั้งเดิม ทั้งในกฎหมายโรมัน และในกฎหมาย Common Law

ในกฎหมายโรมัน มีหลักว่า "ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้กล่าวอ้าง"
(ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)¹

ในกฎหมาย Common Law มีหลักว่า "ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งต้องพิสูจน์"
(who asserts a matter must prove it)²

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ข้างต้น ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของตน เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1315 บัญญัติไว้โดยแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า "บุคคลใดกล่าวอ้างว่ามีการชำระหนี้ต้องพิสูจน์" (He who claims execution of an obligation must prove it)

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 2697 บัญญัติไว้โดยแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า "บุคคลใดกล่าวอ้างสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางศาลต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงซึ่งอาศัยเป็นฐานของสิทธินั้น

บุคคลใดกล่าวอ้างว่าข้อเท็จจริงใดไม่สมบูรณ์ หรือสิทธิเรียกร้องได้เปลี่ยนแปลงหรือระงับลง บุคคลนั้นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนอ้างเป็นข้อต่อสู้"

(One who asserts a right in judicial proceedings must prove the facts on which the right is based.

One who asserts the invalidity of such facts, or claims that the right has been modified or extinguished, must prove the facts on which the defense is based.)

¹Henry John Roby, Roman Private Law (Cambridge : at the University Press, 1902), p. 409.

²G.D. Nokes, An Introduction to Evidence, p. 462.

ประมวลแพ่งออสเตรเลีย มาตรา 1298 บัญญัติไว้โดยแปลความเป็นภาษาไทยไว้ว่า "บุคคลใดกล่าวอ้างว่ายังมีได้รับการชำระหนี้ตามสัญญาหรือตามกฎหมายซึ่งมิใช่เกิดจากความผิดของตน บุคคลนั้นมีภาระการพิสูจน์" (A person who asserts that he has been prevented from the performance of a contractual or legal obligation without any fault on his part must bear the burden of proof thereof)

สำหรับประเทศไทยได้นำหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84

เมื่อพิจารณาจากลำดับขั้นตอนการดำเนินคดีแล้วจะเห็นได้ว่า โจทก์จะเริ่มเป็นฝ่ายกล่าวอ้างขอเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการฟ้องร้องขึ้นก่อนเสมอ ดังนั้นประเด็นข้อใดก็ตามที่โจทก์กล่าวอ้างขึ้นมาแล้วจำเลยให้การปฏิเสธ ประเด็นนั้นจะเป็นประเด็นพิพาทซึ่งโจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่จำเลยให้การรับหรือถือว่าให้การรับในประเด็นใดประเด็นนั้นก็ เป็นอันยุติไม่ต้องมีการสืบพยานต่อไป และถ้าจำเลยกล่าวอ้างขอต่อสู้คดีตั้งเป็นประเด็นขึ้นมา จำเลยย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้น

กรณีที่จะถือว่าจำเลยให้การรับในข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่ยกข้อเท็จจริงกล่าวอ้างขึ้นใหม่นั้นน่าจะต้องพิจารณาเป็นประเด็น ๆ ไป โดยพิจารณาคำพิพากษาที่มีประเด็นข้อพิพาททุกประเด็น แต่ละประเด็นนั้นฝ่ายใดเป็นฝ่ายกล่าวอ้างขอเท็จจริงขึ้นมาก่อนแล้วจึงพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้น ๆ อีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือรับ ถ้ารับแล้วมีการกล่าวอ้างขอเท็จจริงใด ๆ ขึ้นมาใหม่เพื่อหนีจากความรับผิดชอบหรือไม่ ถ้ามีฝ่ายหลังก็มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบให้รับฟังได้ เช่นนั้น มิฉะนั้นย่อมแพ้คดี¹

ฉะนั้น หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขอเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่อ้าง" นั้น สามารถแยกพิจารณาใน

¹บัญญัติ สุชีวะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบในคดีแพ่ง,"

รายละเอียดดังนี้¹

1. ในคดีที่โจทก์ฟ้องบรรยายข้อเท็จจริงใดมา และจำเลยให้การปฏิเสธไม่ว่าจะปฏิเสธลอยหรือปฏิเสธโดยอ้างเหตุการณ์นั้นชัดเจน โจทก์จะต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบ เพราะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง

2. ในคดีที่จำเลยให้การรับหรือถือว่ารับในประเด็นที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ ดังนั้นประเด็นที่โจทก์อ้างยอมรับฟังเป็นยุติ และข้อต่อสู้ของจำเลยย่อมเป็นประเด็นพิพาทที่จำเลยอ้างขึ้นใหม่ จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำสืบ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่โจทก์มีการกระทำการพิสูจน์เพราะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2509 เมื่อจำเลยต่อสู้ว่าคดีของโจทก์ขาดอายุความฟ้องร้อง โจทก์ก็จำต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคดีของโจทก์มิได้ขาดอายุความ เมื่อโจทก์มิได้นำสืบดังกล่าวรูปคดีก็ต้องฟังว่าคดีของโจทก์ขาดอายุความดังที่จำเลยต่อสู้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 70/2518 ฟ้องว่าจำเลยผิดสัญญาสมรส จำเลยปฏิเสธโจทก์มีหน้าที่นำสืบตามที่อ้าง เมื่อไม่มีการสืบพยานศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงโดยพิจารณาหน้าที่นำสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1363/2530 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ในฐานะผู้กู้และผู้ค้ำประกัน รวมรับผิดชำระเงินแก่โจทก์ จำเลยที่ 1 ขาค้นค้ำยื่นคำให้การและขาค้นคดีพิจารณา จำเลยที่ 2 ให้การปฏิเสธว่ามีใครเป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ตามฟ้อง จำเลยที่ 2 เคยค้ำประกันจำเลยที่ 1 แต่การระงับค้ำประกันตามกฎหมายสิ้นสุดไปแล้ว เอกสารทนายฟ้องไม่ถูกต้องถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทั้งสิ้น แม้ไม่อ้างเหตุแห่งการปฏิเสธทำให้จำเลยที่ 2 ไม่มีประเด็นที่จะสืบ แต่โจทก์ยังมีภาระที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยที่ 2 ต้องรับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ตามฟ้อง

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 70-74.

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ให้อำนาจมีภาระการพิสูจน์ เพราะจำเลยให้การรับและยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ ทำให้อำนาจมีภาระการพิสูจน์เพราะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2515 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยชายฝากที่ดินและเรือนไว้กับโจทก์ พนกกำหนดไถ่คืนและตกเป็นสิทธิแก่โจทก์แล้วขอให้ขับไล่ จำเลยรับว่าผู้รับมอบอำนาจของจำเลยทำสัญญาขายฝากไว้กับโจทก์จริง แต่ต่อสู้ว่าการขายฝากไม่ชอบเพราะผู้รับมอบอำนาจของจำเลยมิได้รับมอบอำนาจให้ไปทำสัญญาขายฝากให้โจทก์ จำเลยยอมมีหน้าที่นำสืบ เมื่อจำเลยไม่สืบพยานก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2528 จำเลยที่ 1 ให้การรับว่าไต่ทาบั้นติดข้อตกลงให้โจทก์ไว้จริงแต่ต่อสู้ว่าทำโดยถูกข่มขู่ ส่วนจำเลยที่ 2 ให้การรับว่าไต่ทาบนั้นซื้อค้ำประกันไว้จริงแต่ต่อสู้ว่ากระทำโดยสำคัญผิด ฉะนั้นประเด็นที่ว่าจำเลยที่ 1 ถูกข่มขู่หรือไม่และจำเลยที่ 2 สำคัญผิดหรือไม่จึงเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งสองกล่าวอ้างขึ้นใหม่ ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงตกเป็นของจำเลยทั้งสอง ไม่ใช่ฝ่ายโจทก์

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law กับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

3.2 หลักเรื่องข้อสันนิษฐาน

แม้การกำหนดภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะขึ้นกับผู้ใดกล่าวอ้างผู้ต้องหาฟ้อง แต่หากมีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว และมีผลเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ไปจากผู้กล่าวอ้าง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยานของไทยต่างมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ข้อสันนิษฐาน" ไว้ แต่กฎหมายของบางประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1349 ได้บัญญัติแปลเป็นภาษาไทยว่า "ข้อสันนิษฐานคือผลต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายหรือศาลอนุมานจากข้อเท็จจริงที่รู้แล้วไปสู่ข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้" (Presumptions are the consequence which the law or the magistrate draws from a

Sir Rupert Cross and Nancy Winkins อธิบายว่า "ข้อสันนิษฐานคือสิ่งที่สันนิษฐานไว้ก่อนจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาลบล้าง"¹

ฉะนั้น ข้อสันนิษฐานจึงเป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะพยานที่ย่อมให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงโดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยาน หรือพิสูจน์แต่เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น

ข้อสันนิษฐานแบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ

3.2.1 ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง (Presumption of Fact)

3.2.2 ข้อสันนิษฐานในกฎหมาย (Presumption of Law)

3.2.1 ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง (Presumption of Fact)

มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หมายถึงข้อสันนิษฐานซึ่งศาลวินิจฉัยเอาโดยอาศัยความคิดความอ่านด้วยเหตุผลตามธรรมดาว่า ความจริงควรจะเป็นเช่นนั้นซึ่งไม่เกี่ยวกับข้อกฎหมาย ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงแตกต่างกับข้อสันนิษฐานในกฎหมาย กล่าวคือ ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงนั้นไม่จำกัดจำนวนแล้วแต่ความคิดความอ่านของคนธรรมดาคงจะคิดเห็นและมีทางสันนิษฐานได้ แต่ข้อสันนิษฐานในกฎหมายจะต้องมีปรากฏชัดแจ้งอยู่ในตัวบทกฎหมายซึ่งมีจำนวนจำกัด จะขยายออกโดยวิธีเทียบเคียงไม่ได้ บทบัญญัติของกฎหมายที่ตั้งข้อสันนิษฐานไว้นั้นเป็นบทที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงนั้นไม่มีผลเป็นการทั่วไปเช่นข้อสันนิษฐานในกฎหมาย เพราะแล้วแต่ความคิดความอ่านของบุคคลเป็นคน ๆ ไปที่เชื่อว่าความจริงควรจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่² แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงก็คือข้อสันนิษฐานที่มีได้มีบทบัญญัติตั้งขึ้นไว้เกิดจากข้อเท็จจริงข้อเดียวหรือหลายข้ออันได้ปรากฏขึ้นแล้วในคดีผสมผสานเข้ากับความรู้ความเข้าใจตามธรรมดาสามัญ³

¹Sir Rupert Cross and Nancy Winkins, An Outline of the law of Evidence (London : Butterworths, 1980), p. 45.

²วิจิตร ลุลิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, หน้า 185-186.

³ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 124.

D.W. Elliott อธิบายว่า ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของพยานแวดล้อมกรณี กล่าวคือ เมื่อข้อเท็จจริงอันแรกเป็นที่มาของข้อเท็จจริงอันหลัง ตามหลักตรรกวิทยาข้อเท็จจริงอันหลังจึงสามารถถูกลงความเห็นจากข้อเท็จจริงอันแรกได้ ข้อเท็จจริงอันแรกอาจกล่าวได้ว่าเป็นพยานแวดล้อมกรณีของข้อเท็จจริงอันหลัง¹

กล่าวโดยสรุป ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงมีใช้หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดการกระการพิสูจน์ แต่เป็นหลักซึ่งสำคัญในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเอาโดยอาศัยความถี่ความถี่เหตุผลตามธรรมชาติว่าความจริงควรจะเป็นเช่นนั้นซึ่งไม่เกี่ยวกับข้อกฎหมาย นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องของพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) กล่าวคือหากข้อเท็จจริงอันหนึ่งเป็นที่มาของข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่ง ข้อเท็จจริงอันหลังจึงถูกลงความเห็นจากข้อเท็จจริงอันแรกได้ เช่น จำเลยพลอยให้ภริยามีชื่อในโฉนดแต่ผู้เดียวในที่ดินซึ่งเป็นสินบริคคท์ ภริยาเคยเอาที่ดินแปลงนี้ไปจำนองแล้วถึง 2 ครั้ง พอจำนองครั้งที่ 3 สามีกบอกลางนิติกรรมอ้างว่าภริยาไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้นศาลสันนิษฐานว่าสามีใช้สิทธิโดยไม่สุจริต บอกลางนิติกรรมไม่ได้²

3.2.2 ข้อสันนิษฐานในกฎหมาย (Presumption of Law)

เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนำมาใช้กำหนดการกระการพิสูจน์สำหรับเรื่องนี้ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) บัญญัติว่า "ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในกฎหมายนี้ได้มีนักกฎหมายให้ความหมายและคำอธิบายไว้ต่าง ๆ มากมาย ดังนี้

อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ อธิบายว่า "ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคือข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น ซึ่งมีทั้งในทางแพ่งและอาญา ผลแห่งการที่มีข้อสันนิษฐานก็คือผ่อนผันให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบแต่เพียงว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานนั้นคือพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน ซึ่งเมื่อพิสูจน์ได้แล้ว

¹D.W. Elliott, Phipson's Manual of the Law of Evidence, p.224.

²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2488

ศาลก็จะยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ทันที ส่วนปัญหาว่าความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานไว้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้หรือไม่¹

อาจารย์ย้งศักดิ์ กฤษณะจินดา อธิบายว่า "ข้อสันนิษฐานในข้อกฎหมายก็คือมีข้อกฎหมายใดตั้งข้อสันนิษฐานเอาไว้"²

อาจารย์วิจิตร ลุฑิตานนท์ อธิบายว่า "ข้อสันนิษฐานในกฎหมายใด แก่ข้อสันนิษฐานที่ปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายโดยแจ่มชัด บังโดยเจตนาสำหรับการกระทำหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เพียงแต่ผู้กฎหมายสันนิษฐานข้อความไว้ให้เป็นประโยชน์แก่ตนนั้น นำสืบการกระทำหรือเหตุการณ์นั้น ๆ ให้ประจักษ์แก่ตนเองนั้นก็ได้รับผลจากข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งมีผลเท่ากับกฎหมายยกเว้นหน้าที่นำสืบให้"³

อาจารย์คณิง ฤาไชย อธิบายว่า "ข้อสันนิษฐานของกฎหมายเป็นข้อกฎหมายที่กำหนดขึ้นจากข้อเท็จจริงบางส่วนเป็นข้อกฎหมายที่กำหนดว่า ถ้าข้อเท็จจริงส่วนหนึ่งเป็นเช่นใดแล้วให้ถือว่าข้อเท็จจริงอีกส่วนหนึ่งเป็นเช่นนั้น ข้อเท็จจริงส่วนแรกอาจต้องการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานหรือด้วยประการอื่นที่กฎหมายถือว่าเป็นยุติ และเมื่อข้อเท็จจริงส่วนแรกยุติแล้วกฎหมายกำหนดลงไปเลยว่าข้อเท็จจริงส่วนหลังต้องเป็นเช่นนั้น"⁴

พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ อธิบายว่า "คำว่าข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายมีความหมายว่า "ความสันนิษฐานไว้ก่อน" หรืออีกนัยหนึ่งคือ "ความสันนิษฐานอันอาจสืบหักล้างได้" อย่างที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า "Rebuttable Presumption หรือ Disputable Presumption" ซึ่งหาใช่ความสันนิษฐานอันเด็ดขาดไม่"⁵

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 51.

² ย้งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 124.

³ วิจิตร ลุฑิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, หน้า 186-187.

⁴ คณิง ฤาไชย, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 6.

⁵ พระยาอิศรภักดีธรรมวิเทศ, "หน้าที่นำสืบ," บทบัญญัติ 11 (ตอน 4, กุมภาพันธ์ 2482) : 559.

จากความเห็นที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อสันนิษฐานในกฎหมายจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไว้ ซึ่งจากการพิจารณาจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้สามารถแบ่งข้อสันนิษฐานในกฎหมายเป็น 2 อย่าง คือ

3.2.2.1 ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (irrebuttable presumption)

3.2.2.2 ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (rebuttable presumption)

3.2.2.1 ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (irrebuttable presumption)

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบหรือหักล้างได้ โดยเป็นข้อสันนิษฐานที่ตั้งขึ้นด้วยเหตุเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹

การที่จะทราบว่าข้อสันนิษฐานในกฎหมายใดเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ก็โดยพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ หากเรื่องใดเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ จะใช้คำว่า "ให้ถือว่า" หรือ "ต้องถือว่า" เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 14 บัญญัติว่า "ถ้าเอกสารทำขึ้นไว้เป็นสองภาษา เป็นภาษาไทยภาษาหนึ่ง ภาษาอื่นอีกภาษาหนึ่ง แต่ข้อความในสองภาษานั้นแตกต่างกัน และศาลมีอาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะให้ใช้ภาษาใดบังคับใช้ ท่านให้ถือว่าเอาภาษาไทยบังคับ" หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 บัญญัติว่า "ผู้ใดเจตนาจะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น" หรือตามกฎหมายอังกฤษให้ถือว่าเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับโทษในการกระทำความผิดของตน² หรือตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดในการกระทำความผิดทางอาญาของตน³ เป็นต้น

¹ วิจิตร ลุคิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา, หน้า 190-195.

² John Huxley Buzzard, Phipson on Evidence, p. 913.

³ Edward W. Cleary, McComick's Handbook of the Law of Evidence,

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีชื่อ

สันนิษฐานเด็กขาด

มาตรา 10 "เมื่อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้เป็นสองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ท่านให้ถือเอาตามนัยนั้น"

มาตรา 14 "ถ้าเอกสารทำขึ้นไว้เป็นสองภาษาเป็นภาษาไทยภาษาหนึ่ง ภาษาอื่นภาษาหนึ่ง แต่ข้อความในสองภาษานั้นแตกต่างกัน และศาลมีอาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะให้ใช้ภาษาใดบังคับใช้ ท่านให้ถือว่าเอาภาษาไทยบังคับ"

มาตรา 16 "ถ้าเป็นพันวิสัยที่จะหยั่งรู้อายุวันเกิดของบุคคลผู้ใด ท่านให้นับอายุบุคคลผู้นั้นตั้งแต่วันต้นแห่งปีปฏิทินหลวงซึ่งเป็นปีที่บุคคลผู้นั้นเกิด"

มาตรา 65 "บุคคลอันศาลใดมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญแล้วนั้น ท่านให้ถือว่าถึงความตาย เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตราก่อนนั้น"

มีปัญหาว่า ในกรณีที่ เป็นข้อสันนิษฐานเด็กขาดนั้น คู่ความจะต้องนำสืบหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสันนิษฐานเด็กขาดเป็นเพียงกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือหักล้าง และเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้กล่าวอ้างให้น้อยลง กล่าวคือผู้กล่าวอ้างยังต้องพิสูจน์อยู่ แต่พิสูจน์เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็จะรับฟังเป็นยุติได้เลยว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วยโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธินำพยานมาสืบหักล้างโดยไม่มีการผลักภาระการพิสูจน์แต่ประการใด เช่น ก. เป็นเด็กกำพร้าที่พ่อแม่ทอดทิ้งและสถานสงเคราะห์เด็กทำการเลี้ยงดู โดยสถานสงเคราะห์เด็กทราบแต่เพียงว่า ก. เกิดเมื่อปี 2510 แต่ไม่ทราบวันเกิด เช่นนี้ต้องถือว่า ก. เกิดในวันที่ 1 มกราคม 2510 ตามข้อสันนิษฐานเด็กขาดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16 หากมีคดีขึ้นสู่ศาลการที่จะให้ศาลถือว่า ก. เกิดในวันที่ 1 มกราคม 2510 ผู้อ้างจะต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่แสดงถึงการพันวิสัยที่จะหยั่งรู้อายุวันเกิดของ ก.

3.2.2.2 ข้อสันนิษฐานไม่เด็กขาด (rebuttable presumption)

ข้อสันนิษฐานไม่เด็กขาด คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบ โต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้นแม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็น

เงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้ ศาลก็ยังฟังเป็นยุติตามข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ถ้าอีกฝ่ายหนึ่ง สืบหักล้างไม่ได้ศาลจึงจะฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามข้อสันนิษฐาน¹ ข้อสันนิษฐานประเภทนี้ กฎหมายมักใช้คำว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า" หรือ "ให้สันนิษฐานว่า" เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 565 บัญญัติว่า "การเข้าถือส่วนนั้นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเข้ากันป็นหนึ่ง การเข้านั้นก็ให้สันนิษฐานว่าเข้ากันตลอดฤดูทำนาปีหนึ่ง" เป็นต้น

ข้อยุ่งยากที่เกิดขึ้นก็คือ ในบางครั้งบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า "ให้ถือว่า" หรือ "ต้องถือว่า" หรือ "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า" หรือ "ให้สันนิษฐานว่า" จึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1385 บัญญัติว่า "เจ้าของสัตว์หรือบุคคลที่ใช้สัตว์นั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งสัตว์นั้นได้ก่อขึ้น จะเป็นด้วยสัตว์นั้นอยู่ในระหว่างดูแลหรือว่าหลงไปหรือหลุดไปก็ตาม" ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานในกฎหมายว่าเจ้าของสัตว์หรือผู้ที่ใช้สัตว์ต้องรับผิดชอบ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด ซึ่งเดิมศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดสามารถสืบหักล้างได้ ฉะนั้นเจ้าของสัตว์หรือผู้ใช้สัตว์อาจนำสืบว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังดูแลป้องกันมิให้สัตว์ก่อความเสียหายแล้ว แต่สัตว์ก็ยังไปกระทำความเสียหายขึ้น ซึ่งเขาหมกความสามารถที่จะหยุดยั้งห้ามได้ เป็นการนำสืบว่าตนมิได้กระทำผิด ดังนั้นเจ้าของสัตว์หรือผู้ใช้สัตว์ก็จะพ้นจากความรับผิดได้ (Req. 23 Décembre 1879. 1880-1-134) แต่ต่อมาคำพิพากษาของศาลสูงในการประชุมใหญ่เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1930 ถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของเจ้าของสัตว์หรือผู้ที่ใช้สัตว์จะนำสืบหักล้างว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการดูแลสัตว์ไม่ได้

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดเป็น 3 กรณี คือ ข้อสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งโดยไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการถึงแก่ความตายพร้อมกัน ข้อสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งได้โดยมีข้อจำกัดเฉพาะการ

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 52.

ต่อสู้ในเรื่องเหตุสุดวิสัย หรือเป็นการกระทำของบุคคลที่สาม และข้อสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งได้ โดยเฉพาะการพิสูจน์ถึงเจตนา¹

ตามกฎหมายของประเทศอิตาลี ข้อสันนิษฐานของกฎหมายอาจถูกโต้แย้งได้ เช่น ตามหลักกฎหมายแพ่งอิตาลีที่ว่า "การครอบครองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าครอบครองโดยสุจริต" คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำสืบหักล้างได้²

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

มาตรา 6 "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต"

มาตรา 565 "การเข้าถือส่วนนั้นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเข้ากันปีหนึ่ง การเข้านาก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเข้ากันตลอดฤดูทำนาปีหนึ่ง"

มาตรา 802 "ในเหตุฉุกเฉิน เพื่อจะป้องกันมิให้ตัวการต้องเสียหาย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าตัวแทนจะกระทำการใด ๆ เช่นอย่างวิญญูชนจะพึงกระทำก็ย่อมมีอำนาจจะทำไต่ทั้งสิ้น"

มาตรา 1536 "เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี....."

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313-314/2508 คู่พิพาทเป็นเซตระหว่างที่ของโจทก์และจำเลย จึงต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹Peter Herzog, Civil Procedure in France (Columbia University School of Law, 1967), pp. 314-316.

²Maruo Cappeletti and Joseph M. Perillo, Civil Procedure in Italy, p. 213.

มาตรา 1344 ว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของรวมกัน เมื่อจำเลยอ้างว่าคู่ซึ่งเป็นเซตระหว่างที่โจทก์และจำเลยเป็นของจำเลยแต่ผู้เดียว จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2525 บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น

ฉบับสุดท้ายที่กรรมการของบริษัทนำส่งต่อนายทะเบียน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1139 วรรคสอง ปรากฏว่าผู้รองถือหุ้นจำนวน 300 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 1,000 บาทชำระแล้วหุ้นละ 500 บาท เลขที่หุ้นตั้งแต่ 6201 ถึง 6500 ทั้งนี้ต้องถือว่าบัญชีผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานอันถูกต้องในเบื้องต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1204 ผู้รองอ้างว่าไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้น จึงมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นตามข้ออ้าง เมื่อผู้ร่อนำสืบหักล้างไม่ได้ก็ต้องฟังว่าผู้รองเป็นผู้ถือหุ้นและค้างชำระค่าหุ้นตามที่ปรากฏในบัญชีผู้ถือหุ้น

ฉะนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) สรุปลงสาระได้ดังนี้

1) เป็นข้อสันนิษฐานในกฎหมาย (Presumption of Law) มิใช่ข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง (Presumption of Fact) โดยข้อสันนิษฐานในกฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยแจ่มชัด ไม่ว่าจะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หรือข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

2) ศาลใช้หลักข้อสันนิษฐานในกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ กล่าวคือ เมื่อข้อเท็จจริงตามฟ้องและคำให้การก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานของกฎหมายเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งแล้ว ก็ตกเป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้น¹ อันมีผลเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบไปจากผู้อ้าง เว้นแต่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบหักล้างได้ ก็ไม่อาจนำพยานมาพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้น

¹ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2522), หน้า 408.

3) อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด มิได้ปลดเปลื้องหน้าที่นำสืบของฝ่ายที่กล่าวอ้างไปเสียทีเดียว เพียงแต่ลดหน้าที่นำสืบของผู้นั้นลงให้สืบแต่เพียงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานเท่านั้น ซึ่งปกติข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขนั้นจะสืบได้ง่ายกว่าข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน แต่ถ้าวข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขนั้นฟังเป็นยุติได้โดยไม่ต้องสืบพยาน เช่น เป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับแล้ว ดังนั้นก็จะเป็นการปลดหน้าที่นำสืบของฝ่ายที่กล่าวอ้างไปโดยสิ้นเชิง¹

3.3 หลักผู้กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดา

หลักผู้กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดา เป็นหลักที่สืบเนื่องจากหลักเรื่องข้อสันนิษฐาน กล่าวคือ ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุก ๆ สิ่งย่อมต้องเป็นไปตามธรรมดาตามธรรมชาติ ดังนั้นถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดที่ผิดธรรมดาธรรมชาติ ฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ แต่เนื่องจากข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง จึงปรับกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) ไม่ได้

หลักผู้กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดานั้น ได้มีนักกฎหมายอธิบายไว้ต่าง ๆ กันดังนี้

อาจารย์สุธรรม ภัทราคม อธิบายว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดซึ่งมีลักษณะผิดไปจากธรรมดาแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับหรือปฏิเสธ ฝ่ายที่กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดาต้องมีหน้าที่นำสืบ เช่น บุตรที่เกิดในระหว่างสมรสย่อมสันนิษฐานไว้ว่าเป็นบุตรของชายผู้เป็นบิดา ถ้าฝ่ายใดปฏิเสธว่าไม่ใช่ไม่จริงฝ่ายนั้นก็ตองนำสืบ เพราะเป็นเรื่องผิดปกติธรรมดา"²

อาจารย์ประมุข สุวรรณศรี อธิบายว่า "หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดาของบุคคลหรือทรัพย์สิน ความจริงก็เป็นเรื่องการสันนิษฐานในข้อเท็จจริง กล่าวคือ ศาลย่อมจะต้อง

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 93.

² สุธรรม ภัทราคม, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 28.

สันนิษฐานว่าทุก ๆ สิ่งย่อมจะต้องเป็นไปตามธรรมดาของมันตามธรรมชาติ ฉะนั้นคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างในทางนิเสธหรือปฏิเสธว่ามีได้เป็นไปเช่นนั้น การให้การพิสูจน์ก็ตกอยู่แก่ฝ่ายนั้น"¹

อาจารย์มานช จรมาศ อธิบายว่า "หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดาของบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งศาลย่อมสันนิษฐานว่าทุก ๆ สิ่งย่อมเป็นไปตามปกติธรรมดาของมันตามธรรมชาติ ฉะนั้นถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างในทางปฏิเสธว่ามีได้เป็นเช่นนั้น การให้การพิสูจน์ก็ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายนั้น"²

อาจารย์ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา อธิบายว่า "ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ผิดธรรมดาฝ่ายใดอ้างขึ้นมาฝ่ายนั้นก็ต้องมีน้ำหนักสืบ เพราะศาลถือว่าทุกสิ่งย่อมเป็นไปตามปกติธรรมดาหรือตามธรรมชาติ ฉะนั้นผู้ใดจะกล่าวอ้างว่าเหตุการณ์มีได้เป็นไปตามนั้นผู้นั้นหรือฝ่ายนั้นก็จะต้องน้ำหนักสืบ เช่น รถยนต์ที่แล่นอยู่ตามถนนย่อมถือว่าแล่นโดยไม่พลิกคว่ำ เมื่อปรากฏว่ารถของจำเลยพลิกคว่ำเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดแล้วจำเลยก็ต้องมีน้ำหนักสืบว่าพลิกคว่ำเพราะเหตุใด หากไม่สืบพยานควยกันแล้วจำเลยก็ต้องแพ้คดีเพราะคนธรรมดาขับรถไม่คว่ำ"³

อาจารย์โอสถ โกสิน อธิบายว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างถึงความผิดปกติอย่างใดอย่างหนึ่งในตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน ผู้นั้นจะต้องรับภาระการพิสูจน์ เพราะตามธรรมดาย่อมถือเป็นข้อสันนิษฐานในทางข้อเท็จจริงอยู่อย่างหนึ่งว่า ศาลถือว่าทุกสิ่งย่อมเป็นไปตามปกติธรรมดาตามธรรมชาติ ฉะนั้นถ้าผู้ใดจะกล่าวอ้างว่าสิ่งใดผิดปกตินั้นจะต้องเป็นฝ่ายสืบ เช่น การอ้างว่าบุคคลใดวิกลจริต หรือทรัพย์สินสามัญอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เครื่องรับวิทยุมีสภาพเป็นอันตรายระเบิดได้ เหล่านี้เป็นเรื่องของความผิดปกติซึ่งผู้กล่าวอ้างจะต้องน้ำหนักสืบ"⁴

¹ ประมวล สู่รณศร, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 46.

² มานช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไป และวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, เล่ม 1, หน้า 409.

³ ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 25-26.

⁴ โอสถ โกสิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 230.

อาจารย์เข้มชัย ชุตินวงศ์ อธิบายว่า "หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดาหลักนี้ความจริงก็คือการสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุก ๆ สิ่งย่อมจะต้องเป็นไปตามธรรมดาตามธรรมชาติ ดังนั้นถ้าดูความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดที่ผิดธรรมดาธรรมชาติ ฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ เช่น ในการทำสัญญาทางธุรกิจโดยปกติธรรมดาจะต้องมีค่าตอบแทน ถ้าฝ่ายใดอ้างว่าเป็นการทำให้เปล่าฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ ซึ่งหลักนี้มีการขยายความต่อไปด้วยว่าหลักกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปถือเป็นสิ่งปกติธรรมดาของกฎหมายเรื่องนั้น ส่วนข้อยกเว้นถือเป็นสิ่งผิดปกติ ดังนั้นถ้าดูความฝ่ายใดอ้างว่าตนมีสิทธิตามข้อยกเว้น ฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเป็นหลักทั่วไป ดังนั้นในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปคืนจากจำเลย ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าจำเลยซื้อมาจากการขายทอดตลาดของศาลโดยสุจริต ดังนั้นจำเลยต้องมีหน้าที่นำสืบ"¹

อาจารย์โชค จารุจินดา อธิบายว่า "โดยหลักแล้วทุกอย่างย่อมเป็นปกติธรรมดา เพราะฉะนั้นเมื่อฝ่ายใดอ้างความผิดปกติธรรมดาฝ่ายนั้นมีการพิสูจน์และมีหน้าที่นำสืบก่อนในประเด็นนั้น ซึ่งจะปรับกับมาตรา 84 (2) ไม่ได้ เพราะว่าไม่ใช่ข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย

ในกรณีเป็นข้อสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้น ความปกติธรรมดาย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป เพราะฉะนั้นเมื่อโจทก์อ้างความเป็นปกติธรรมดา ก็หมายถึงอ้างข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไปโจทก์ก็ไม่ต้องสืบไม่มีการพิสูจน์ ต้องด้วยข้อยกเว้นมาตรา 84 (1) ไม่ใช่มาตรา 84 (2) เมื่อจำเลยอ้างความผิดปกติธรรมดา จำเลยก็มีการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบก่อน

ดังนั้น ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงก็ทำให้ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนไปได้ดังกล่าวและก็ทำให้หน้าที่นำสืบก่อนเปลี่ยนไปด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้ใดอ้างว่าเรือนซึ่งปลูกอยู่ไม่ไช้ของเจ้าของที่ดินผู้นั้นต้องนำสืบ เหตุผลในกรณีนี้ก็คือการที่ฝ่ายอ้างนำสืบก่อนหรือมีการพิสูจน์เป็นข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริง เพราะว่าโดยปกติเรือนต้องเป็นส่วนควบของเจ้าของที่ดินเมื่อใครอ้างว่าไม่ไช้ฝ่ายนั้นก็ต้องพิสูจน์"²

¹ เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 68.

² โชค จารุจินดา, "กฎหมายลักษณะพยาน," หน้า 60-61.

ตามความเห็นของอาจารย์โชค จารุจินดา ดังกล่าวข้างต้นมีข้อนำมาพิจารณาเพิ่มเติมคือ ข้อเท็จจริงที่รู้จักทั่วไป คือความอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิกล่าวอ้างว่าเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้น และข้อนำพยานมาสืบหักล้างตามข้อต่อสู้ใดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่รู้จักทั่วไปนั้น หมายถึงข้อเท็จจริงที่เป็นที่รู้จักกันอยู่อย่างแพร่หลายจนไม่มีความจำเป็นต้องมีพยานมาพิสูจน์อีก ฉะนั้นจึงเป็นการไม่สมควรและไม่มีเหตุผลที่จะปล่อยให้มีการสืบหักล้างข้อเท็จจริงที่รู้จักทั่วไป โดยเหตุนี้ถ้าโจทก์กล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่รู้จักทั่วไป แม้จำเลยปฏิเสธก็ไม่อาจจะเกิดเป็นประเด็นข้อพิพาท

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับหลักผู้กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 713/2522 หองแถวเป็นส่วนควบของที่ดิน จำเลยปฏิเสธว่าหองแถวมิใช่ของโจทก์ แต่รับว่าปลูกอยู่ในที่ดินของโจทก์ จำเลยมิได้อ้างว่าเหตุใดจึงไม่เป็นส่วนควบไม่มีประเด็นที่จำเลยจะนำสืบ ศาลขับไล่จำเลยจากหองแถวได้

คำพิพากษาศาลฎีกานี้มีข้อนำมาพิจารณาคือ การที่จำเลยมิได้อ้างเหตุแห่งการปฏิเสธว่าเหตุใดหองแถวพิพาทจึงไม่เป็นส่วนควบ ซึ่งถือเป็นการปฏิเสธลอยนั้น กรณียังต้องถือว่าจำเลยปฏิเสธอยู่ โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์ตามคำฟ้องของตน แต่เนื่องจากกรณีนี้มีข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงอยู่ เพราะปกติหองแถวย่อมเป็นส่วนควบของเจ้าของที่ดิน เมื่อโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงแล้วโจทก์ก็ไม่ตองนำสืบ และโดยเหตุที่จำเลยปฏิเสธว่าหองแถวซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินของโจทก์มิใช่ของโจทก์จึงเป็นการกล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดาตามหลักแล้วศาลต้องให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ในข้อนี้ แต่เนื่องจากข้อปฏิเสธของจำเลยในคำให้การสำหรับประเด็นนี้เป็นการปฏิเสธลอย ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีประเด็นจะนำสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2500 ฝักนี้หองตามสภาพหาใช่สาระสำคัญของอาคารไม่ เมื่อโจทก์อ้างว่าเป็นส่วนควบเพราะจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นโจทก์จึงต้องพิสูจน์ให้เห็นเช่นนั้น เมื่อโจทก์ไม่นำสืบต้องถือว่าฝักนี้หองไม่ใช่ส่วนควบ ผู้เช่าย่อมมีสิทธิรื้อออกไปได้ คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ได้นำหลักผู้ใดกล่าวอ้างสิ่งที่ผิดไปจากธรรมดา ผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบมาใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีนี้ เช่นเดียวกัน เพราะโดยปกติฝักนี้หองมิใช่สาระสำคัญของอาคาร เมื่อโจทก์อ้างว่าเป็นสาระสำคัญโดยอ้างจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งเป็นสิ่งที่ผิดไปจากจารีตที่ยอมรับกันทั่วไป โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์

กล่าวโดยสรุป หลักผู้กล่าวอ้างความผิดปกติธรรมดา สรุปสาระได้ดังนี้

- 1) เป็นข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริง (Presumption of Fact) มิใช่ข้อสันนิษฐานในชอกกฎหมาย (Presumption of Law) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2)
- 2) ศาลจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ผิดปกติธรรมดา ฝ่ายนั้นจะมีการพิสูจน์
- 3) ในกรณีที่โจทก์อ้างความเป็นปกติธรรมดา กล่าวคือ อ้างข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป โจทก์ไม่ต้องนำสืบเพราะไม่มีภาระการพิสูจน์ เนื่องจากได้รับชอยยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (1)
- 4) ในกรณีที่จำเลยต่อสู้ประเด็นตามคำฟ้องของโจทก์ โดยอ้างข้อเท็จจริงที่ผิดปกติธรรมดา จำเลยก็มีภาระการพิสูจน์ กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ไปยังจำเลย

3.4 หลักผู้ใดกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธ

โดยปกติแล้วในทุกคดีโจทก์ย่อมเป็นฝ่ายกล่าวอ้างมูลคดีขึ้นมาก่อน จึงแทบจะกล่าวโดยทั่วไปว่าโจทก์เป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบ เพราะเหตุที่ว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นมาตนก็ต้องพิสูจน์ให้ประจักษ์ว่าชอกกล่าวหาของตนมีมูลเป็นความจริง อย่างไรก็ตามหากจำเลยรับว่ามีข้อเท็จจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่จำเลยยกข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นเถียงว่าไม่ต้องรับผิด เช่นนี้จำเลยจึงเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงนั้น หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงอันใหม่จึงตกแก่จำเลย

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งใดกล่าวอ้างขึ้น และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือรับแล้วยกข้อเท็จจริงขึ้นเถียงว่าไม่ต้องรับผิด จะต้องพิจารณาชอกพิพาทแต่ละประเด็นเป็นข้อพิจารณาว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้น ๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งใดยอมรับหรือปฏิเสธหรือว่าไคยอมรับในข้อเท็จจริงตามประเด็นนั้น ๆ แล้วแต่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ทั้งนี้จะได้เห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ซึ่งบัญญัติให้ศาลจคประเด็นชอกพิพาทไว้เฉพาะแต่ในปัญหาซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งยกชกกล่าวอ้างและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่

ยอมรับเท่านั้น และศาลเห็นจำเป็นจะระบุให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบในประเด็นโต้เถียง ข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ จึงแสดงว่าปัญหาใดาคู่ความยอมรับกันเสียแล้วก็ไม่เกิดเป็นประเด็นโต้เถียง และคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้นก็ไม่ต้องนำพยานมาสืบแต่ประการใด ศาลรับฟังข้อเท็จจริงนั้นได้ทีเดียว¹

การกล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น บางกรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างนั้นเองได้ผูกถ้อยคำมาเป็นคำปฏิเสธ แต่แท้จริงแล้วเป็นฝ่ายกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเข้ามา เช่น คดีละเมิดโจทก์ฟ้องว่าจำเลยปล่อยสุนัขกัดบุตรของโจทก์ ในคำฟ้องโจทก์ยอมจะกล่าวปฏิเสธว่าฝ่ายโจทก์มิได้เป็นฝ่ายยั่วเข้าสัตว์ เช่นนี้ก็จะต้องถือเอาเนื้อความที่มุ่งกล่าวเป็นข้อสำคัญ เพราะฉะนั้นการปฏิเสธที่มีข้อแม้จึงตกเป็นหน้าที่ผู้กล่าวขอแมนั้น จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงในข้อแม้ที่ตนกล่าวอ้างเข้ามาหาใช้ตกแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่²

อย่างไรก็ตาม อาจารย์โอสถ โกสิน เห็นว่า หลักที่ว่าฝ่ายใดอ้างข้อเท็จจริงในเชิงปฏิเสธหน้าให้นำสืบยอมตกแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะการนำสืบในเชิงปฏิเสธทำได้ยากหรือแทบทำไม่ได้เลย³ แต่ความเห็นนี้ก็มิใช่ข้อโต้เถียงได้มากเพราะข้ออ้างในรูปของการปฏิเสธและการนำสืบในเชิงปฏิเสธก็อาจนำสืบในทางยืนยันกล่าวอ้างได้

ด้วยเหตุที่หลักเกณฑ์ในการกำหนดภาระการพิสูจน์หลักนี้ยังมีปัญหาที่โต้เถียงกัน คำพิพากษาศาลฎีกาจึงไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าได้มีการใช้หลักนี้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ อย่างไรก็ตามสำหรับหลักเกณฑ์ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่โจทก์กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในเชิงปฏิเสธมาในคำฟ้อง ศาลก็จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 กล่าวคือ ศาลต้องตรวจดูคำคู่ความที่คู่ความยื่นต่อศาลเทียบกันดูว่าข้อเท็จจริงใน

¹บัญญัติ สุชีวะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับหน้าให้นำสืบในคดีแพ่ง," หน้า 188-189.

²ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 20.

³โอสถ โกสิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 231-232.

เชิงปฏิเสธที่โจทก์กล่าวอ้างนั้น จำเลยปฏิเสธหรือไม่ ถ้าปฏิเสธโจทก์ก็มีหน้าที่นำสืบ แม้จะกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธก่อนก็ตามถ้าจำเลยยอมรับแต่ยกข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นต่อสู้การพิสูจน์ก็ตกอยู่แก่จำเลย ทั้งนี้ก็โดยใช้หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 มาใช้กับกรณีนี้เอง

3.5 หลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ

โดยปกติแล้วถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งขึ้นมา คู่ความฝ่ายนั้นก็ต้องมีหน้าที่นำสืบ แต่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั้นอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะย่อมไม่เป็นธรรมที่จะให้ผู้กล่าวอ้างต้องมีหน้าที่นำสืบ เพราะจะต้องประสบความยากลำบากหรืออาจเป็นพันธวิสัยที่จะพิสูจน์ เช่น สามีฟ้องหย่าอ้างว่าภริยามีชู้เพราะตนเป็นหมันแต่ภริยาเกิดตั้งครรภ์ขึ้นมา ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ว่าภริยามีครรภ์หรือไม่อยู่ในความรู้เห็นของภริยาคนเดียว จึงเป็นกรณีที่ภริยาต้องนำสืบว่าตนมิได้มีครรภ์ หลักนี้มีที่ใช้มากในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ตามปกติการที่โจทก์อ้างว่าจำเลยประมาททำให้เกิดความเสียหายโจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบ แต่บางกรณีโจทก์ไม่มีทางสืบได้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประมาทอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยคนเดียว ถ้าจะให้โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบโจทก์ก็ต้องแพคดี จึงเกิดหลัก *Res ipsa loquitur* ขึ้นมา หลักนี้มีว่าถ้าเกิดเหตุขึ้นทำให้โจทก์เสียหายเพราะการกระทำของจำเลยและเหตุนี้อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียวแล้ว ถ้าจำเลยไม่สามารถอธิบายถึงสาเหตุนั้นได้ต้องถือว่าจำเลยประมาทไวก่อน และจำเลยต้องมีหน้าที่นำสืบแก้ตัว เช่น จำเลยขับรถแลบข้างทางโดยไม่ปรากฏสาเหตุ หรือแพทย์ลืมสำลีไว้ในท้องคนไข้ เป็นต้น¹

ที่มาของหลัก *Res ipsa loquitur* มาจากแนววินิจฉัยของศาลในคดีระหว่าง *Byrne V. Boadle* (1863) โดยมีข้อเท็จจริงว่าโจทก์ได้รับบาดเจ็บเนื่องจากถังแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลย ซึ่งโจทก์ไม่อาจนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้เป็นเจ้าของที่เก็บสินค้า แต่ศาลก็ให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ โดยศาลวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าเหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง (*the thing speaks*

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 68-69.

for itself) พยานหลักฐานจากสิ่งที่เกิดขึ้นจึงเพียงพอต่อการวินิจฉัยในความประมาทเลินเล่อของจำเลยแล้ว

แนววินิจฉัยของศาลใช้หลักว่า โดยปกติเหตุร้ายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าของที่เก็บสินค้าได้ใช้ความระมัดระวัง เหตุจึงเกิดขึ้นเนื่องจากการขาดความระมัดระวัง จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่เก็บสินค้าจึงมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมิใช่เกิดเพราะความผิดของจำเลยเพราะเหตุใด¹

ต่อมาในคดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's Docks Co. (1865) ได้วินิจฉัยตามคดีแรก โดยศาลวินิจฉัยว่าการที่จำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ที่คลังเก็บสินค้าข้างทาง ปรากฏว่าในวันเกิดเหตุขณะที่โจทก์เดินผ่านคลังเก็บสินค้าได้น้ำตาลหลายกระสอบล้มไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ตามพฤติการณ์จึงฟังได้เป็นเบื้องต้นว่าจำเลยเก็บรักษากระสอบน้ำตาลโดยประมาท จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความที่ได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรในเรื่องนี้ มิฉะนั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์²

ฉะนั้น คำพิพากษาในคดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) และคดีระหว่าง Scott V. London & St. Katherine's docks Co. (1865) จึงเป็นที่มาของหลัก Res Ipsa Loquitur ของประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law

ผลของการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์จากหลักดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้จนเป็นที่น่าเชื่อถือ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยในคดีระหว่าง Sweeney V. Erving (1913) ว่า Res Ipsa Loquitur มีความหมายว่าเป็นเครื่องบ่งบอกถึงความประมาทเลินเล่อ แต่มิใช่เป็นสิ่งที่บ่งบอกที่เด็ดขาดในการวินิจฉัย โดยจะใช้หลักนี้เป็นพยานแวดล้อมของความประมาทเลินเล่อถ้าปราศจากพยานโดยตรง และหากนำหลักนี้มาใช้จะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่น่าหนักแกฝ่ายโจทก์

¹James H. Donaldson, Casualty Claim Practice, 4th ed. (Illinois : Richard D. Irwin, Inc., 1973), pp. 414-415.

²Thomas Atkins Street, The Foundation of Legal Liability (Colorado : Fred. B. Rothman & Co., 1980), p. 107.

นอกจากนี้ศาลอเมริกาเคยวินิจฉัยในคดีระหว่าง Bond V. St. Louis-San Francisco R. Co. (1926) ว่า "Res Ipsa Loquitur มีผลต่อวิधिพิจารณา โดยนำมาใช้ในรูปของข้อสันนิษฐาน (presumption) หรือการผลักภาระการพิสูจน์ (shift burden of proof)"

เกี่ยวกับหลัก Res Ipsa Loquitur มีนักกฎหมายไทยอธิบายไว้ ดังนี้

อาจารย์บัญญัติ สุธีวะ อธิบายไว้ว่า "Res Ipsa Loquitur หมายถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดควรจะเป็นฝ่ายผิด กล่าวคือ พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะเกิดความเสียหายนั้นไม่มีใครนอกจากผู้กระทำความเสียหายเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และการที่เกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นก็ไม่มีทางสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากต้องสันนิษฐานว่าเป็นเพราะความประมาทของผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น รถยนต์แล่นขึ้นไปชนคนบนทางเท้าหรือชนร้านริมถนน กระจกหน้าต่างตกมาจากบนบานถูกคนเดินถนน เหล่านี้เบื้องต้นย่อมสันนิษฐานว่าฝ่ายรถยนต์หรือเจ้าของบ้านต้องเป็นฝ่ายประมาท เพราะมิเช่นนั้นจะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นไม่ได้เลย ในกรณีเช่นนี้โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นเท่านั้น ต่อจากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องนำสืบว่าเหตุที่เกิดขึ้นมิใช่เพราะความประมาทของตน ถ้าจำเลยไม่นำสืบหรือนำสืบดังข้อต่อสู้ไม่ได้ก็ต้องรับผิด"

อาจารย์ไพจิตร ปญญพันธ์ อธิบายไว้ว่า "คำว่า Res Ipsa Loquitur แปลว่า "เหตุการณ์ยอมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง" หลักนี้ใช้บังคับในคดีที่เกิดความเสียหายโดยประมาทเลินเล่อ ในกรณีที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยใดประมาทเลินเล่อนอกเหนือไปจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเองอันแสดงว่าเกิดจากความประมาทเลินเล่ออยู่ในตัว โดยหลักที่ว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อมิใช่จำเลยต้องพิสูจน์ ในบางกรณีโจทก์ยอมประสพความยุ่งยากมากมายเพราะอาจเป็นไปได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียวที่เป็นผู้ก่อขึ้น โจทก์สามารถพิสูจน์ได้แต่เพียงว่าเหตุใดเกิดขึ้นจริง แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร อันจะเป็นการแสดงถึงมูลกรณีหรือที่มา (origin) แห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลยในการใช้หลักเรื่อง "เหตุการณ์ยอมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง" (principle of res ipsa loquitur) ย่อมทำให้พิสูจน์ได้ง่ายขึ้น เป็นการหลีกเลี่ยงข้อยุ่งยากไปได้มาก

หลักหรือความรับผิดชอบที่วางไม่ใช่ว่าด้วยความรับผิดชอบ (principle of liability) หรือหลักทางกฎหมายสารบัญญัติ (principle of substantive law) แต่เป็นกฎเกณฑ์ในลักษณะพยาน (rule of evidence) ซึ่งมีกรณีหลายกรณีที่ถือว่าเหตุการณ์ย่อมแจ่มชัดอยู่ในตัวเอง ในการใช้หลักนี้โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าได้เกิดเหตุขึ้นก็พอแล้วไม่ต้องพิสูจน์อะไรกันอีก ไม่จำเป็นต้องอ้างหรือพิสูจน์ถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำของจำเลยโดยเฉพาะ"¹

อย่างไรก็ตาม การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur นี้จะต้องปรากฏว่าต้องเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ หรือสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของจำเลย แต่ปรากฏว่ามีได้เป็นไปตามที่กล่าวข้างต้น ศาลในระบบกฎหมาย Common Law เคยวินิจฉัยว่าจะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ไม่ได้ กรณีดังกล่าวได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง Sandler V. Garrison (249 N.Y. 236) ว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะที่โจทก์ยืนอยู่ข้างถนนใกล้กับทางที่รถไฟวิ่งผ่าน ได้มีวัตถุชิ้นหนึ่งตกลงจากรถยนต์ของจำเลยมาถูกโจทก์ จากคำเบิกความของพยานได้ความว่า วัตถุดังกล่าวเป็นที่ลอคประตุนิคเดียวกับที่ใช้ในรถยนต์ของจำเลย แต่ไม่อาจยืนยันได้ว่าวัตถุชิ้นนั้นเป็นของจำเลย ซึ่งอาจเป็นของผู้โดยสารคนใดคนหนึ่งที่ได้เดินทางมากับรถไฟก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลจึงไม่อาจนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้²

มีปัญหว่าศาลไทยโดยยอมรับเอาหลัก Res Ipsa Loquitur มาเป็นหลักในการกำหนดการระการพิสูจน์หรือไม่

สำหรับเรื่องนี้ แม้หลักเกณฑ์ในการกำหนดการระการพิสูจน์จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 โดยใช้หลักกล่าวอ้างและหลักข้อสันนิษฐาน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาก็โดยยอมรับเอาหลัก Res Ipsa Loquitur มาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดการระการพิสูจน์ด้วย

¹ไพจิตร ปุณณพันธ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2517), หน้า 46.

²James H. Donaldson, Causalty Claim Practice, p. 416.

คำพิพากษาฎีกาที่ 849/2490 เกิดไฟไหม้บ้านเช่า แม่ผู้ให้เช่าจะสืบไม่ได้ ว่าไฟเกิดขึ้นด้วยเหตุใดหรือใครทำให้เกิดขึ้นก็ดี เมื่อได้ความว่าไฟเกิดขึ้นในบ้านที่เช่าไม่ใช่ ลูกถามจากที่อื่นแล้ว ผู้เช่าก็มีหน้าที่นำสืบแสดงข้อแก้ตัวเพื่อให้ออกจากความรับผิด ถ้าสืบไม่ได้ก็ ต้องรับผิดในความเสียหายจากไฟไหม้นั้น

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำสัญญาเช่าบ้านจากโจทก์ในวันที่ 27 ธันวาคม 2487 เวลากลางวันเพลิงไหม้อาคารที่เป็นครัว ห้องน้ำ ห้องส้วม ห้องคนใช้ และโรงรถ โดยตน เพลิงเกิดขึ้นที่อาคารหลังนั้นแล้วลูกถามใหม่หมดทั้งหลัง ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแห่งอาคาร ที่เช่าเป็นเงิน 15,000 บาท จึงขอให้ศาลบังคับ

จำเลยให้การต่อสู้ว่าเพลิงไหม้เกิดจากบ้านของจำเลยก่อน และมีไฟเกิดขึ้น โดยความผิดของจำเลย หรือโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลย

เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การจะเห็นได้ว่า สำหรับประเด็นข้อพิพาท ในข้อที่ว่าเพลิงเกิดขึ้นเพราะความผิดของจำเลยหรือไม่ โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างจำเลยปฏิเสธ ตามหลักแล้วภาระการพิสูจน์น่าจะตกอยู่แก่โจทก์ตามหลักผู้กล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ แต่ศาล ฎีกาที่วินิจฉัยว่าจำเลยมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้¹

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ตามคำพยานหลักฐานที่ได้ความในทาง พิจารณาเป็นอันฟังได้ว่า ไฟได้เกิดขึ้นที่ครัวบ้านจำเลยก่อนหาใช่เกิดจากบ้านข้างเคียงไม่ แต่ ไฟจะเกิดขึ้นด้วยเหตุใดหรือใครทำให้เกิดขึ้นโจทก์สืบความไม่ได้ชัด แต่เมื่อทางพิจารณาฟังได้ ว่าไฟได้เกิดจากบ้านจำเลยแล้วจำเลยยอมมีหน้าที่แสดงข้อแก้ตัวเพื่อให้ออกจากความรับผิด เพราะ จำเลยเป็นผู้ครอบครองบ้านของโจทก์ในฐานะเป็นผู้เช่า"

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่กำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ก็ เพราะในขณะที่เกิดความเสียหายข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าทรัพย์สินพิพาทอยู่ในการครอบครอง หรือควบคุมของจำเลย และไฟได้เกิดไหม้ขึ้นที่ครัวบ้านที่จำเลยครอบครองอยู่ ข้อเท็จจริงที่ว่า เกิดเพลิงไหม้ขึ้นได้อย่างไรจึงเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยโดยเฉพาะ ฉะนั้น

¹ ก่อนหน้านั้นข้อเท็จจริงเดียวกันเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 364/2477 วินิจฉัยให้ หน้าที่นำสืบตกอยู่แก่โจทก์ โดยให้หลักผู้กล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ

การที่ศาลวินิจฉัยให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์จึงเป็นการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur นั้นเอง แต่หากข้อเท็จจริงในคดีไม่อาจฟังเป็นยุติว่าเพลิงไหม้เกิดขึ้นที่บานข้างเคียงก่อนแล้วลามมายังบานของจำเลย หรือเกิดขึ้นที่บานจำเลยก่อน ศาลก็จะใช้หลัก Res Ipsa Loquitur กำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามคดีระหว่าง Sandler V. Garrison (249 N.Y. 236)

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ 849/2490 ได้มีหมายเหตุท้ายฎีกาไว้ตอนหนึ่งว่า "ผู้เช่าเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินที่เช่าอยู่และมีหน้าที่คอยระวัง ส่วนผู้ให้เช่าไม่ได้ยึดถือ ผู้เช่าจึงอยู่ในฐานะรู้ได้ดีกว่าผู้ให้เช่าว่าความเสียหายหรือสูญหายเกิดขึ้นอย่างไร ส่วนผู้ให้เช่าไม่ได้ยึดถือทรัพย์สินและอยู่ห่างไกลย่อมไม่มีโอกาสรู้เห็นนอกจากบังเอิญ ผู้เช่าจะซ่อนเร้นหรือแกล้งทำลายก็ไม่มีโอกาสรู้เห็นนอกจากบังเอิญ แม้แต่โอกาสจะรู้เห็นก็ไม่มั่นคงแล้วเช่นนั้น จะไปรู้ได้อย่างไรว่าผู้เช่าทำผิดอย่างไรหากให้ผู้ให้เช่านำสืบก่อนจะเป็นการตั้งหลักเกณฑ์อย่างไม่เป็นธรรม และเป็นการเปิดช่องให้โกงหรือแกล้งทำลายทรัพย์สินกันได้โดยง่าย เช่น ผู้เช่าปิดประตูเอาไฟเผาบ้านในเวลากลางคืน เป็นต้น ผู้ให้เช่าจะมีโอกาสรู้เห็นและสืบแสวงงได้อย่างไร"

บันทึกท้ายฎีกาฉบับนี้มีความเห็นในแนวเดียวกันกับอาจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ุ ที่เห็นว่าเหตุที่เกิดขึ้นในความรูู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียว โจทก์เพียงแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุเกิดขึ้นจริงเท่านั้น แต่ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร อันจะเป็นการแสดงถึงมูลกรณีหรือที่มา (origin) แห่งความประมาทเลินเล่อของจำเลย ฉะนั้นการใช้หลักเรื่อง "เหตุการณ์ยอมชัดแจ้งอยู่ในตัวเอง" (principle of res ipsa loquitur) ย่อมทำให้พิสูจน์ได้ง่ายขึ้น เป็นการหลีกเลี่ยงข้อยุ่งยากไปได้มาก¹

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้พร้อมหมายเหตุท้ายฎีกาเห็นว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอยู่ในความรูู้เห็นของจำเลย โดยเฉพาะ จึงกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์โดยมิได้กล่าวอ้างหลัก Res Ipsa Loquitur

¹ไพจิตร ปุณณพันธ์ุ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 46.

เลย แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าศาลฎีกาได้นำหลักนี้มากำหนดการพิจารณาพิสูจน์¹

กล่าวโดยสรุป ศาลไทยยอมรับหลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ หรือหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ในการกำหนดการพิจารณาพิสูจน์ด้วย ฉะนั้น หากศาลพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การแล้วปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะแล้ว ศาลจะกำหนดให้ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่หาข้อเท็จจริงนั้นเมื่ออยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ผู้กล่าวอ้างก็ทราบถึงข้อเท็จจริงนั้นหรือเป็นการไม่แนข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ หรือศาลก็จะใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ไม่ได้ แต่จะไปใช้หลักอื่นในการกำหนดการพิจารณาพิสูจน์แล้วแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากคำฟ้องและคำให้การ

3.6 หลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายที่ต้องแพคดี

หลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายที่ต้องแพคดี มาจากข้อพิจารณาดังที่บรรพจารย์ในกฎหมายลักษณะพยานโตเคยกล่าวไว้คือ ถ้ามีปัญหาข้อเท็จจริงแล้วไม่มีการสืบพยาน ฝ่ายใดจะตกเป็นฝ่ายแพคดีฝ่ายนั้นต้องนำสืบ² ฉะนั้นหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายที่ต้องแพคดี จึงเป็นหลักที่ศาลนำมากำหนดการพิจารณาพิสูจน์หลักหนึ่ง

บรรพจารย์ทางกฎหมายได้อธิบายเกี่ยวกับหลักข้อนี้ไว้ต่าง ๆ กัน ดังนี้

John Huxley Buzzard อธิบายว่า "ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่ต้องแพคดี หากไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ"³

¹แต่ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1307/2501 วินิจฉัยว่า ฟ้องว่าละเมิดทำให้เพลิงไหม้ลูกหลานมาถึงห้องโถงพัก จำเลยปฏิเสธ โถงพักมีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเพียงแต่เพลิงเกิดจากห้องของจำเลย ไม่มีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งกลับนำเอาหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์มาใช้

²ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การสืบสองสถาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2524), หน้า 52.

³John Huxley Buzzard, Phipson on Evidence, p. 95.

อาจารย์โอสถ โกศิน อธิบายว่า "ในคดีใดซึ่งถามองแต่ผิว ๆ จากคำคู่ความ คือไม่ต้องสืบพยานกันเลย หรือยุติการสืบเสียเพียงเท่าที่สืบมาแล้ว ถ้ารูปคดีที่ปรากฏอยู่ฝ่ายใด น่าจะต้องแพ้คดีก็ต้องถือว่าภาวะการพิสูจน์ยังตกอยู่แก่ฝ่ายนั้น เช่น ในคดีทำร้ายร่างกายจำเลย ยอมรับสารภาพตามฟ้อง จากคำฟ้องและคำให้การก็เห็นได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายแพ้นั้น จึงต้องถือว่า ถ้าจะมีการพิสูจน์กันภาวะการพิสูจน์ก็ตกอยู่แก่จำเลย เช่น จำเลยต้องนำสืบถึงข้อที่ได้รับความ ยกเว้นทางกฎหมาย เช่นการป้องกัน หรือในกรณีที่โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากห้องเช่าเพราะ สัญญาหมดอายุ จำเลยต่อสู้ว่าได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมเช่าฯ เช่นนี้ถ้าไม่มีการสืบพยานกัน โจทก์ต้องมีรูปคดีไปในทางชนะเพราะสัญญาเช่าแจ้งอยู่ชัด จึงต้องตกเป็นภาระ ของฝ่ายจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นอย่างไร¹

อาจารย์ประมุข สุวรรณศรี อธิบายว่า "ถ้าขอเท็จจริงเท่าที่ปรากฏต่อศาล ยุติลงเพียงแค่นั้น ฝ่ายใดจะเป็นผู้แพ้คดีฝ่ายนั้นก็มีการะในการที่จะต้องพิสูจน์ขอเท็จจริงหักล้าง หรือขยายความให้เห็นเป็นอย่างอื่น"²

อาจารย์ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา อธิบายว่า "ถ้าไม่มีการสืบพยานด้วยกันฝ่ายใด จะแพ้คดีฝ่ายนั้นก็มิหนำซ้ำ ในกรณีวินิจฉัยจะต้องดูจากคำฟ้อง คำให้การ และคำคู่ความ ตลอดคำแถลงและคำรับของคู่ความโดยละเอียดเทียบเคียงกับบทสารบัญญัติและบทสันนิษฐาน ประกอบด้วย เช่น โจทก์ฟ้องขับไล่จากที่เช่า จำเลยรับว่าเช่าจริงแต่ได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมาย ดังนั้นจำเลยก็ต้องมีหน้าที่น่าสืบ เพราะถ้าไม่สืบพยานด้วยกันจำเลยก็ต้องตกเป็นผู้ แพ้คดี"³

พระยาจินดาภิรมย์ อธิบายว่า "(1) ถ้าเป็นเบื้องต้นแห่งคดีให้คิดว่าถ้าแล หึ่งสองฝ่ายไม่มีพยานมาสืบด้วยกันแล้วจะตัดสินให้ฝ่ายใดแพ้กควรบังคับให้ฝ่ายนั้นสืบ เสียก่อน เพราะวาทาฝ่ายที่จะแพ้สืบไม่ได้แล้วอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องสืบต่อไป

¹โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่อง กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 229.

²ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 46.

³ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 25.

(2) ถ้าเป็นท่ามกลางแห่งคดีต้องการจะรู้ว่าหน้าที่จะตกอยู่แก่ฝ่ายใดจะต้องนำสืบความข้อใด ให้คิดว่าถ้าแลคดีข้อที่ต้องสืบนั้นออกแล้วฝ่ายใดจะแพ้ ฝ่ายนั้นก็มีหน้าที่ต้องสืบ

อนึ่ง ให้ตรวจพิจารณามูลคดีให้ถ้วน ถ้าคู่ความใช้สำนวนโวหารเป็นทำนองปฏิเสธคดี แต่ส่วนข้อใจความนั้นเป็นประเด็นกล่าวหาเป็นข้ออ้างแล้วก็ต้องสืบเหมือนกัน คือให้ถือข้อใจความเป็นใหญ่ ไม่ให้ถือแต่สำนวนโวหารคำพูดเป็นประมาณ¹

พระยาอัครภักดีธรรมวิเทศ อธิบายว่า "ในการวินิจฉัยว่าหน้าที่นำสืบจะต้องแก่ฝ่ายใดนั้น หลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยมีดังนี้

- (1) ขอนั้นสำคัญแก่คดีหรือไม่
- (2) ถ้าศาลยกขอนั้นจะถึงกับแพ้คดีหรือไม่

ถึงแม้ว่าขอนั้นสำคัญและจะถึงกับแพ้คดีถ้าศาลยกเสีย หน้าที่นำสืบก็ตกอยู่แก่ฝ่ายกล่าวหาขานั้น เช่น ในคดีที่โจทก์หาว่าจำเลยแกล้งฟ้อง หน้าที่นำสืบว่าจำเลยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะฟ้องตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์

แต่ในคดีที่โจทก์หาว่าจำเลยแกล้งกักขัง หน้าที่นำสืบว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะกักขังโจทก์ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย เพราะในคดีกักขังเช่นนี้ในเบื้องต้นก็เป็นการละเมิด เพราะฉะนั้นจำเลยจึงต้องนำสืบเหตุผลอันสมควรกักขัง"²

อาจารย์สุธรรม ภัทราคม อธิบายว่า "หลักเหตุผลในทางตรรกวิทยาว่าคำฟังคำฟ้องของโจทก์กับคำให้การของจำเลย ถ้าหากว่าไม่มีการสืบพยานหลักฐานอะไรเลยฝ่ายไหนเป็นฝ่ายแพ้ฝ่ายไหนเป็นฝ่ายชนะ ถ้าคิดตามเหตุผลในทางตรรกวิทยาอย่างนี้แล้วเห็นว่าฝ่ายไหนเป็นฝ่ายแพ้ก็ให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ"³

คำพิพากษาฎีกาที่ 525/2476 การกำหนดหน้าที่นำสืบนั้นมีหลักว่า ถ้าโจทก์จำเลยต่างไม่สืบพยานด้วยกันทั้งสองฝ่าย ฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายแพ้คดีหน้าที่นำสืบตกอยู่แก่ฝ่ายนั้น

¹ พระยาจินดาภิรมย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 251.

² พระยาอัครภักดีธรรมวิเทศ, หน้าที่นำสืบ, หน้า 566.

³ สุธรรม ภัทราคม, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 27.

อาจารย์เข้มชัย ชูติวงศ์ มีความเห็นเกี่ยวกับหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายที่ต้องแพ้คดีว่า การให้ศาลพิจารณาว่าถ้าไม่มีการสืบพยานเลยฝ่ายใดจะแพ้คดี ก็กำหนดให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบนั้นเป็นหลักที่มีข้อบกพร่องมากและค่อนข้างเลื่อนลอย เพราะการที่ศาลจะวินิจฉัยได้ว่าฝ่ายใดจะแพ้คดีถ้าไม่สืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่าใครมีหน้าที่นำสืบ ทำให้กลายเป็นปัญหาวนเวียนกลับมาที่เดิมไม่มีทางกำหนดหน้าที่นำสืบได้ หลักนี้จึงไม่เป็นที่นิยมกัน¹

กล่าวโดยสรุป แม้ศาลฎีกาจะเคยนำหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายที่ต้องแพ้คดี ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 525/2476 และคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ แม้จะได้วินิจฉัยไว้ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่คำพิพากษาศาลฎีกาต่อมา ก็ยังมีการยอมรับหลักนี้เป็นหลักหนึ่งในการกำหนดภาระการพิสูจน์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2510 เมื่อคดียังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายหรือไม่ เมื่อไม่มีการสืบพยานกันต่อไปโจทก์ก็ไม่อาจชนะคดีจำเลยได้เพราะโจทก์มีหน้าที่นำสืบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2510 ที่วินิจฉัยว่าโจทก์ตกเป็นฝ่ายแพ้คดีเมื่อไม่มีการสืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยก่อนว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะเห็นได้ว่าการแพ้คดีเป็นผลของภาระการพิสูจน์ ไม่ใช่หลักการที่จะนำไปกำหนดว่าผู้ใดมีภาระการพิสูจน์ ทำให้กลายเป็นปัญหาวนเวียนกลับมาที่เดิม หลักนี้จึงมีข้อบกพร่องและค่อนข้างเลื่อนลอยดังที่อาจารย์เข้มชัย ชูติวงศ์ อธิบายไว้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2004/2523 ก็ได้วินิจฉัยไว้โดยใช้หลักนี้เป็น การกำหนดภาระการพิสูจน์เช่นเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2004/2523 เมื่อจำเลยรับว่าได้ทำสัญญาและสัญญา คำประกันจริง แต่รับเงินไปเพียง 10,000 บาท เป็นการกล่าวอ้างว่าหนี้ตามสัญญาบางส่วนไม่สมบูรณ์ เนื่องจากโจทก์นำดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจำนวน 6,000 บาทไปรวมเข้าด้วยเป็นเงินต้น 16,000 บาท มิใช่เป็นเรื่องกล่าวอ้างว่าสัญญาปลอม จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง เมื่อคู่ความต่างไม่สืบพยานจำเลยต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

¹ เข้มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 69.

4. หน้าที่นำสืบก่อน

หน้าที่นำสืบก่อน คือลำดับการพิสูจน์โดยการกำหนดให้คู่ความนำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลัง ในการกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังนั้น ศาลย่อมต้องพิจารณา กำหนดไปตามความเหมาะสมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยต้องพิจารณาจาก ประเด็นข้อพิพาททั้งปวงในคดีนั้นว่าคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อใดบ้าง แล้วจึงกำหนดว่าจะให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนหรือหลังอย่างไร

การกำหนดให้ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อน มิใช่เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 แต่เป็นเรื่องของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อน ศาลก็จะต้องพิจารณาจาก ภาระการพิสูจน์ของคู่ความแต่ละฝ่ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ด้วย

พระนิติการณประสม อธิบายว่า "โดยปกติเมื่อเริ่มต้นคดีคือในวันขึ้นฟ้องศาล ศาลย่อมจะกำหนดหน้าที่นำสืบพยานโดยให้ฝ่ายโจทก์หรือจำเลยเป็นผู้นำสืบก่อนและหลัง การกำหนดหน้าที่นำสืบนั้นอาจทำได้โดยคู่ความตกลงกันกำหนด ถ้าคู่ความตกลงกันไม่ได้หรือใน คดีที่มีปัญหาสลับซับซ้อน ศาลก็เป็นผู้กำหนด การที่จะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้นำสืบก่อนและหลังนั้นก็โดยอาศัยจากคำฟ้องและคำให้การ ข้อสำคัญคือเมื่อศาลกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้นำสืบในประเด็นใดก่อน ถ้าฝ่ายนั้นไม่สามารถนำสืบให้เห็นความจริงแก่ฝ่ายตนได้ก็ต้องแพคดีในประเด็นนี้ โดยมีต้องคำนึงว่าฝ่ายที่ศาลกำหนดให้ทำหน้าที่นำสืบหลังจะมีพยานหลักฐานมาสืบตามข้ออ้างหรือไม่ แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายต่างมีพยานหลักฐานมาสืบด้วยกันตามที่กำหนดไว้เช่นนั้นแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะวินิจฉัยชี้ขาดว่าน่าจะเชื่อพยานหลักฐานของฝ่ายใด"¹

ด้วยเหตุนี้ ความเคารพ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลจะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อนตกเป็นฝ่ายแพคดี หากไม่สามารถนำสืบให้เห็นความจริงแก่ฝ่ายตนได้ก็ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นเท่านั้น หากไม่มีภาระการพิสูจน์ แต่ศาลได้กำหนดในวัน

¹พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 286.

ซึ่งสองสถานให้เป็นฝ่ายนำพยานเข้าสืบก่อน การซึ่งนำพยานของศาลเพื่อพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาจากภาระการพิสูจน์มิใช่หน้าที่นำสืบก่อน

อาจารย์โชค จารุจินดา อธิบายว่า "สำหรับหน้าที่นำสืบก่อนนั้น โดยหลักหน้าที่นำสืบก่อนจะตามภาระการพิสูจน์เสมอ แต่อาจมีบางกรณีที่อาจกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนไม่ตามภาระการพิสูจน์เพื่อความสะดวกในการพิจารณาคดี กล่าวคือ กรณีที่คดีมีหลายประเด็นและต่างฝ่ายต่างมีภาระการพิสูจน์ ดังนั้นการกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนโดยหลักต้องดูว่าคุณความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญมากกว่ากันอย่างไร การกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนในกรณีนี้อาจจะกำหนดไม่เหมือนกัน เพราะต้องอาศัยหลักความสะดวกรวดเร็วและความยุติธรรมแห่งการพิจารณาคดีด้วย ในกรณีมีประเด็นข้อพิพาทหลายประเด็นและคุณความฝ่ายหนึ่งมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ก็อาจให้คุณความที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญมากกว่ามีหน้าที่นำสืบก่อนทั้งหมดทุกประเด็น แล้วคุณความอีกฝ่ายหนึ่งสืบแก้ แต่หากว่าคุณความทั้งสองฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญเท่าเทียมกัน อาจจะกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนตามภาระการพิสูจน์ที่เรียกว่า โยนหน้าที่นำสืบไปมากที่สุด โดยให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนในประเด็นที่กล่าวอ้าง แล้วให้จำเลยนำสืบแก้ในประเด็นที่โจทก์สืบแล้ว แล้วให้จำเลยสืบก่อนในประเด็นที่จำเลยอ้างแล้วโยนมาให้โจทก์สืบแก้ในประเด็นที่จำเลยสืบก่อนนั้น หรือบางที่การกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนอาจไม่เป็นเช่นนี้ทุกเรื่อง เช่น กรณีฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งในประเด็นที่สำคัญ แต่การกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนอาจใช้โยนหน้าที่นำสืบไปมากที่สุด เช่น โจทก์มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญ 3 ประเด็น จำเลยมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญประเด็นเดียว แต่ว่าในการกำหนดภาระการพิสูจน์แทนที่จะให้โจทก์นำสืบก่อนทั้งหมด อาจจะให้โจทก์สืบก่อน 3 ประเด็นตามที่โจทก์อ้างแล้วโยนมาให้จำเลยสืบแก้ แล้วให้จำเลยสืบก่อนหนึ่งประเด็นตามที่จำเลยอ้างแล้วโยนไปให้โจทก์สืบแก้ประเด็นที่จำเลยสืบก่อนนั้น เช่นนี้ก็ได้ เพราะว่าไม่ใช่เรื่องตายตัวต้องดูลักษณะของคดีแต่ละเรื่องว่าจะกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนอย่างไร ในกรณีที่มีประเด็นข้อพิพาทหลายประเด็น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนโดยกำหนดให้โยนหน้าที่นำสืบประเด็นไปมาจะมีความยุติธรรมดีกว่า ซึ่งตรงกับหลักที่หน้าที่นำสืบก่อนเดินตามภาระการพิสูจน์

คือใครบางคนนั้นก็มีการพิจารณาพิสูจน และควรจะมีหน้าที่น่าสืบก่อนโดยไม่ต้องคำนึงว่าใครมี การพิจารณาพิสูจนในประเด็นสำคัญในการสืบมากน้อยกว่ากันอย่างไร"¹

อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายว่า "ในการสืบพยานผู้นำสืบก่อนมักเป็นฝ่าย เสียเปรียบ ผู้ที่นำสืบหลังย่อมมีโอกาสจะโต้เปรียบ เพราะมีโอกาสได้เห็นการสืบพยานของ คู่ความฝ่ายที่สืบก่อน และจะไต่หาช่องทางหักล้างแก้ไขโต้ ถ้าฝ่ายแรกทำผิดกระบวนการพิจารณา อย่างไรฝ่ายหลังจะโต้ไม่ทำผิด เช่นเดียวกันนั้น ยิ่งกว่านั้นยังอาจโต้หักค้านฝ่ายที่นำสืบก่อนไว้ และในกรณีที่ฝ่ายนำสืบหลังเป็นฝ่ายทุจริต ก็อาจเป็นช่องทางให้สร้างพยานหลักฐานเท็จขึ้นมา หักล้างบิดเบือนความจริง หรืออ้างพยานเท็จใหม่มาเบิกความใหม่ผิดไปจากฝ่ายแรก หรืออาจ ใช้สิทธิพลข่มขู่จนพยานที่รู้เห็นหลบหนีไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 บัญญัติไว้ว่า "เพื่อให้ได้ ความชัดในประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ให้ศาลมีการชี้สองสถานโดยตรวจคำคู่ความที่คู่ความ ยื่นต่อศาล แล้วฟังคำแถลงที่คู่ความทั้งปวงแถลงเอง หรือแถลงโดยตอบคำถามของศาล แล้วให้ศาลจดข้ออ้าง ข้อเถียง และคำรับของคู่ความเหล่านั้นเทียบกันดู ถ้ามีปัญหาข้อใดไม่ ว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้าง และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับ ให้ศาลจดลงไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท แล้วให้ศาลจดไว้ในรายงานพิจารณาซึ่งประเด็นข้อพิพาท ทั้งปวง และถ้าเห็นจำเป็นจะระบุให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลัง ก็ได้ ให้ศาลอ่านรายงานดังกล่าวแล้วให้คู่ความฟัง และให้คู่ความลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ ในมาตรา 49 และ 50 ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปตามนั้น" ถ้าพิจารณาถ้อยคำ ตามกฎหมายแล้วจะเห็นคล้ายกับว่า ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบ ก่อนหลังอย่างไรก็ได้ตามดุลพินิจของศาล แต่ตามปกติศาลจะถือว่าภาระในการพิสูจนตกอยู่กับฝ่ายใด แล้วศาลจึงจะกำหนดว่าจะให้ฝ่ายใดนำสืบก่อนหลังอย่างไร ในบางคดีศาลกำหนดให้ ฝ่ายโจทก์นำสืบในประเด็นบางข้อก่อนแล้วจึงให้จำเลยสืบแก้พร้อมทั้งนำสืบในประเด็นที่เหลืออยู่ แล้วยอมไปให้โจทก์สืบแก้อีกครั้งหนึ่ง ในบางคดีศาลอาจเห็นควรให้สืบรวบรัดไปที่เดียว โดยถือเอาประเด็นใหญ่เป็นประเด็นตัดสินว่าจะกำหนดให้ฝ่ายใดนำสืบก่อน"²

¹ โชค จารุจินดา, "กฎหมายลักษณะพยาน," หน้า 60-61.

² ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การชี้สองสถาน, หน้า 66-67.

อาจารย์ประมุข สุวรรณศรี อธิบายว่า "ในคดีแพ่งนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ใดกล่าวไว้ว่า ศาลจะระบุให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ ฉะนั้นในทางปฏิบัติที่ถูกต้องศาลจะต้องตรวจดูให้่องแต่เสียก่อนว่าในคดีนั้นมีประเด็นที่จะต้องนำสืบอยู่ที่ประเด็น แต่ละประเด็นภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายใด ประเด็นข้อไหนเป็นประเด็นสำคัญ ข้อไหนเป็นประเด็นปลีกย่อย ใดความอย่างไรแล้วศาลก็จะสั่งให้ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นที่สำคัญจำนวนมากกว่าเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบก่อน ส่วนประเด็นสำคัญจำนวนน้อยหรือประเด็นปลีกย่อยอื่น แม้การนำสืบจะสลับกันไปบ้างก็ไม่สำคัญ แต่ในการวินิจฉัยภาระการพิสูจน์ก็ยังคงอยู่ในรูปเดิม นี่เป็นเรื่องของคดีธรรมดาโดยทั่ว ๆ ไป แต่ในบางคดีที่ปรากฏว่าต่างฝ่ายต่างมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญอยู่ที่แตกต่างกัน ศาลย่อมจะแยกหน้าให้นำสืบก่อนตามประเด็นนั้น ๆ เช่น ให้จำเลยนำสืบก่อนในประเด็นข้อ 1 และข้อ 3 แล้วให้โจทก์นำสืบหักล้างในประเด็น 2 ข้อนี้ พร้อมกับนำสืบก่อนในประเด็นข้อ 2 และข้อ 4 แล้วให้จำเลยนำสืบหักล้างในประเด็น 2 ข้อนี้ที่หนึ่ง ทั้งนี้เพื่อมิให้ได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงว่าความ"¹

อย่างไรก็ตาม หากตามกฎหมายคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อน แต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกลับรับเป็นผู้นำสืบก่อน หรือศาลสั่งให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้นำสืบก่อน เมื่อไม่มีการสืบพยานในการชี้ขาดตัดสินคดีศาลต้องพิจารณาจากภาระการพิสูจน์เป็นหลัก

คำพิพากษาฎีกาที่ 889/2487 เมื่อคู่ความฝ่ายใดรับจะนำสืบก่อนฝ่ายนั้นก็ตองนำสืบก่อนโดยไม่ต้องคำนึงว่าตามรูปคดีเป็นหน้าที่ของฝ่ายใดจะต้องนำสืบ

แม้ฝ่ายที่รับจะนำสืบก่อนไม่นำสืบ ศาลก็ตัดสินให้อีกฝ่ายหนึ่งชนะคดีไม่ได้ในเมื่อตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่งตองนำสืบก่อน ในกรณีเช่นนี้ศาลจะตองฟังการนำสืบของอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 122/2490 ในคดีที่มีประเด็นหลายข้อ บางข้อโจทก์ตองนำสืบก่อนบางข้อจำเลยตองนำสืบก่อน เมื่อศาลสั่งให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำสืบก่อนแล้วทั้งสองฝ่ายไม่สืบพยาน ศาลก็ตองตัดสินในเรื่องหน้าที่นำสืบไปตามกฎหมาย

¹ ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 45.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3059-3060/2516 ตามกฎหมายโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนแต่ศาลชั้นต้นกลับกำหนดให้จำเลยนำสืบก่อน แม้จำเลยจะไม่คัดค้าน เมื่อไม่มีการสืบพยาน ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปทีเดียวไม่ได้ เพราะการที่ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดชนะคดีโดยถือหน้าที่นำสืบเป็นหลักนั้น ต้องถือตามหน้าที่นำสืบที่ถูกต้องตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 589/2518 ศาลชั้นต้นกระประเด็นแล้วสั่งให้จำเลยนำสืบก่อน แต่ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นหน้าที่โจทก์นำสืบก่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยซึ่งนำหนักคำพยานหลักฐานตามหน้าที่นำสืบที่ถูกต้อง คือวินิจฉัยคำพยานโจทก์ก่อน

ศาสตราจารย์จิติ ติงสภิตย์ โต้แย้งที่กฎหมายเหตุขาดคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เกี่ยวกับหน้าที่นำสืบไว้น่าสนใจมาก คือ

"เรื่องหน้าที่นำสืบนั้น คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบประเด็นใด เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 เป็นข้อ ๆ ไปตามที่ฝ่ายนั้นอ้าง และอีกฝ่ายหนึ่งก็นำสืบหักล้างในข้อนั้นได้ ตามมาตรา 87 (1) แต่ถ้านำสืบในข้อใหม่ต้องอ้างเป็นประเด็นขึ้นก่อน เมื่อฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในประเด็นข้อใดข้อเดียวหรือหลายข้อ ศาลจะให้ฝ่ายใดนำสืบก่อนในข้อไหนก่อนหรือหลังกันอย่างไรก็ได้ ตามมาตรา 183 แต่ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันในวิธีพิจารณาสืบพยานหลักฐาน ถ้าศาลกำหนดหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อนหลังกลับกันไป หากเป็นการเสียเปรียบกันก็เป็นวิธีพิจารณาที่ผิดระเบียบ อาจต้องเพิกถอนและดำเนินการสืบพยานใหม่ตามลำดับที่ถูกต้อง แต่ถาต่างก็นำสืบเต็มตามสำนวนไม่เสียเปรียบกันถึงขนาดนั้น ศาลก็เพียงแต่วินิจฉัยพยานหลักฐานตามลำดับที่ถูกต้อง เช่นในคดีนี้ศาลวินิจฉัยพยานโจทก์ก่อนอย่างไรก็ดี คดีแพ่งเป็นเรื่องการวินิจฉัยโดยซึ่งนำหนักคำพยานหลักฐานดังที่กล่าวไว้ในคำพิพากษาโดยทั่วไป จึงจะไม่สำคัญว่าจะซึ่งคำพยานโจทก์หรือจำเลยก่อน ก็นำมาเปรียบเทียบกันได้ไม่ต่างกัน เพราะอย่างไรก็ต้องซึ่งทั้งสองฝ่าย ต่างกับคดีอาญาซึ่งโจทก์ต้องสืบให้สัมพันธ์ ถ้าสืบไม่สัมพันธ์ก็ยกฟ้องได้โดยไม่ต้องพิจารณาพยานจำเลย แต่ลำดับการวินิจฉัยคดีก็จะยกคำพยานชั้นพิจารณาถอนหลังตามหน้าที่นำสืบ"

คำพิพากษาฎีกาที่ 376/2525 การที่ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดชนะคดีโดยถือหน้าที่นำสืบเป็นหลักนั้น ต้องถือหน้าที่นำสืบที่ถูกต้องตามกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป การกำหนดให้ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อนมิใช่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 แต่เป็นเรื่องของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อน ศาลก็จะต้องพิจารณาจากภาระการพิสูจน์ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ด้วย กล่าวคือ

- 1) กรณีที่คดีมีประเด็นเดียวหรือหลายประเด็น และประเด็นทั้งหมดภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบก่อน¹
- 2) กรณีที่คดีมีหลายประเด็น และต่างฝ่ายต่างมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญหักเหียวกัน ศาลจะสั่งให้คู่ความมีหน้าที่นำสืบก่อนสลับกัน
- 3) กรณีที่คดีมีหลายประเด็น และคู่ความฝ่ายหนึ่งมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นสำคัญมากกว่า ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบก่อนทุกประเด็น หรืออาจสั่งให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่นำสืบก่อนสลับกันไปก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2895/2523 ศาลชั้นต้นกำหนดประเด็นพิพาทรวม 11 ประเด็น เป็นประเด็นที่ไม่ต้องสืบพยาน 1 ประเด็น ตกภาระโจทก์นำสืบ 8 ประเด็น จำเลยนำสืบ 2 ประเด็น และเห็นว่าโจทก์มีภาระการพิสูจน์มากกว่า ทั้งประเด็นที่เป็นภาระจำเลยนำสืบ ถึงหากจะให้โจทก์นำสืบก่อนโจทก์ก็ไม่เสียเปรียบ จึงให้โจทก์นำสืบก่อนทุกประเด็น ทั้งนี้เมื่อประเด็นที่โจทก์โต้แย้งว่าเป็นประเด็นสำคัญและตกภาระจำเลยนำสืบเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของโจทก์จำเลยรวมกัน แม้โจทก์นำสืบก่อนจำเลยก็ถามค้านให้พยานโจทก์มีโอกาสอธิบายและนำสืบถึงข้อความเหล่านั้นโดยบริบูรณ์แล้ว โจทก์จึงหาเสียเปรียบไม่

- 4) สำหรับคดีที่จำเลยขาค้นคืบคำให้การ ศาลต้องกำหนดให้โจทก์เป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อนเสมอ ไม่ว่าคดีนั้นจะมีจำเลยคนเดียวหรือหลายคน และจำเลยบางคนขาค้นคืบคำให้การ โจทก์มีหน้าที่นำสืบประเด็นตามคำฟ้อง²

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1202/2523

² คำพิพากษาฎีกาที่ 205/2530

5) ถ้าจำเลยยื่นคำให้การแต่ขาดนัดพิจารณา ซึ่งในคดีนี้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับจำเลย และจำเลยมีหน้าที่นำสืบก่อน หากโจทก์ไม่สืบพยานศาลก็ต้องพิพากษาไปตามหลักไครมีภาระการพิสูจน์ตกเป็นคู่แพคดี แต่กรณีดังกล่าวไม่ใช้กับจำเลยหลายคนและบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ

อย่างไรก็ตาม การที่คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบก่อนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เป็นเพียงทำให้เกิดการเสียเปรียบในเชิงว่าความที่จะต้องนำพยานมาสืบก่อนเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีศาลจะต้องพิจารณาจากภาระการพิสูจน์ของคู่ความที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84

5. ผลของการมีภาระการพิสูจน์

เนื่องจากคู่ความที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดจะต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้าง หากไม่มีการสืบพยานหรือการสืบพยานหลักฐานของผู้นั้นยังฟังไม่ได้ คู่ความที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องแพ้ในประเด็นนั้น

ฉะนั้น การมีภาระการพิสูจน์จึงมีผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ต่อไปนี้

5.1 ในคดีใดหากไม่มีการสืบพยาน ไม่ว่าจะ เป็นเพราะเหตุคู่ความต่างแถลงไม่สืบพยาน หรือเป็นเพราะเหตุใด ๆ คู่ความที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทข้อใดก็จะต้องแพ้ในประเด็นข้อนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 749/2510 ตามคำให้การจำเลย ประกอบกับเอกสารและคำแถลงของโจทก์จำเลยที่ศาลชั้นต้นได้สอบไว้ และเอกสารที่โจทก์จำเลยส่งต่อศาลดังกล่าวแล้ว ข้อเท็จจริงยังไม่พอที่จะทำให้ฟังได้ว่าจำเลยใดกระทำละเมิดทำให้โจทก์เสียหายตามฟ้อง เพราะคดีนี้โจทก์จำเลยยังเถียงกันอยู่ว่าจำเลยปิดทางน้ำไหลในต้นหรือปิดควยวิธีบังคับนำไปใช้ซึ่งไม่ทำให้โจทก์เสียหาย สำหรับประเด็นข้อพิพาทข้อนี้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ เมื่อไม่มีการสืบพยานกันต่อไป ข้อเท็จจริงจึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยใดกระทำละเมิดต่อโจทก์ ต้องพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 591/2513 ผู้ร้องขอเฉลี่ยอ้างว่าจำเลยไม่มีทรัพย์สินในคอก
โจทก์คัดค้านว่าหนี้ตามคำพิพากษาที่ผู้ร้องขอเฉลี่ยนั้นเป็นหนี้สมยอมกัน และจำเลยยังมีทรัพย์สิน
ที่ผู้ร้องอาจเอาชำระหนี้ได้ ประเด็นที่ผู้ร้องต้องนำสืบก่อนว่าจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่ผู้ร้อง
จะบังคับเอาได้อีกแล้ว ถ้าผู้ร้องไม่สืบพยาน ศาลยกคำร้องได้โดยไม่ต้องวินิจฉัยประเด็นอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 181/2531 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบุกรุกขอให้ขับไล่และเรียกค่า
เสียหาย ชั้นข้อส่งศาลกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน ก่อนสืบพยานคู่ความแถลงขอให้
เจ้าพนักงานที่ดินทำการรังวัดและปูโฉนด แต่เจ้าพนักงานไม่สามารถปูโฉนดแนวเขตได้ ใต้แต่
ทำรูปแผนที่กระดาษส่งศาล คู่ความแถลงขอให้ศาลชี้ขาดไปตามรูปคดีโดยไม่ติดใจสืบพยาน
เมื่อศาลเห็นว่าแผนที่ดังกล่าวทับกันไม่สนิท ไม่อาจชี้แผนที่ชี้ขาดได้ว่าจำเลยบุกรุกที่ดินโจทก์
หรือไม่ จึงต้องพิเคราะห์ตามภาวะการพิสูจน์ เมื่อโจทก์มีหน้าที่นำสืบก็ไม่สืบพยานจึงต้องแพคดี
พิพากษายกฟ้อง เช่นนี้ถือว่าเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาโดยชอบ

5.2 ภาวะการพิสูจน์เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัวไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้
ฉะนั้นศาลกำหนดภาวะการพิสูจน์ผิด แม้คู่ความจะมีโต้แย้งคัดค้านไว้ คู่ความฝ่ายที่มีภาวะ
การพิสูจน์ตามกฎหมายจะต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล เพื่อให้ศาลเชื่อข้อเท็จจริง
ตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตน ทั้งนี้เพราะในชั้นพิพากษาคดีศาลก็ต้องพิพากษาไปตามภาวะการ
พิสูจน์ที่ต้อง จะถือเอาภาวะการพิสูจน์ที่ศาลกำหนดไว้ผิดนั้นมาเป็นหลักในการพิพากษาคดี
ไม่ได้¹

คำพิพากษาฎีกาที่ 3059-3060/2516 ตามรูปคดีโจทก์เป็นฝ่ายมีภาวะการพิสูจน์
แต่ศาลกำหนดให้จำเลยมีภาวะการพิสูจน์ แม้จำเลยจะมีโต้แย้งคัดค้าน เมื่อไม่มีการสืบพยานศาล
ก็จะพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปทีเดียวไม่ได้ เพราะการที่ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดชนะคดีโดย
ถือภาวะการพิสูจน์เป็นหลักนั้น ต้องถือตามภาวะการพิสูจน์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย

5.3 ในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่มีภาวะการพิสูจน์มิได้ยื่นบัญชีระบุพยาน ซึ่งเป็นการ
ต้องห้ามตามกฎหมายที่จะนำพยานเข้าสืบ ย่อมเป็นเหตุให้แพ้ในประเด็นพิพาท แต่ถ้ามูลความ

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 58.

ที่มีไคยีนบัญชีระบุพยานเป็นฝ่ายที่ไม่มีภาระการพิสูจน์ ก็เพียงพอแต่ทำให้เสียสิทธิที่จะนำพยานเข้าสืบแก่ คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ยังคงต้องนำพยานเข้าสืบให้สมตามประเด็น จึงจะชนะคดีได้

5.4 ในการซึ่งนำพยานหลักฐานเพื่อจะฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง เมื่อพิจารณาจากหลักฐานที่คู่ความนำสืบมาทั้งหมดที่จะฟังรับฟังได้ว่าของฝ่ายใดมีน้ำหนักดีกว่า ก็ต้องฟังข้อเท็จจริงไปตามฝ่ายนั้น¹ ดังนั้นในประเด็นพิพาทประเด็นหนึ่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่รับฟังได้มานำสืบ และอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถถามค้านทำลายน้ำหนักคำพยานได้ และไม่นำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น ปกติศาลก็ต้องตัดสินให้คู่ความฝ่ายที่มีพยานมาสืบให้ศาลเห็นเป็นฝ่ายชนะคดี² แต่บางกรณีอาจเป็นไปได้ว่าพยานหลักฐานที่นำสืบมาแล้ว เมื่อนำมาซึ่งน้ำหนักควยเหตุผลต่าง ๆ แล้วเป็นการกำกวมกันไม่สามารถชี้ได้ว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักดีกว่า เช่นนี้ศาลจะยกฟ้องโจทก์ไปทีเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาว่าคดีนั้นโจทก์หรือจำเลยมีหน้าที่ภาระการพิสูจน์ ถ้าโจทก์มีภาระการพิสูจน์ ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง ถ้าจำเลยมีภาระการพิสูจน์ศาลต้องพิพากษาบังคับจำเลยตามฟ้อง

5.5 คดีหนึ่ง ๆ อาจมีประเด็นข้อพิพาทเพียงข้อเดียว หรืออาจมีหลายข้อก็ได้ และแต่ละข้อมิได้ตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภาระการพิสูจน์ทั้งหมด จะมีปัญหาว่าศาลจะพิจารณาภาระการพิสูจน์ของประเด็นข้อใดเป็นเครื่องชี้ว่าฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายแพคดีตามที่มีภาระการพิสูจน์ ในกรณีเช่นนี้ศาลต้องพิจารณาว่าในคดีนั้นประเด็นข้อใดเป็นประเด็นหลักหรือประเด็นสำคัญแห่งคดี ฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว ถ้าไม่สืบต้องแพคดี³

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 899/2487 วินิจฉัยว่า ในการซึ่งนำพยานศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกฝ่ายแล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานทั้งหมดนั้น เจือสมหนักไปข้างฝ่ายใด แม้จะไม่ถึงกับปราศจากข้อสงสัย ศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้ชนะคดีได้

²เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 408.

³บริการส่งเสริมงานตุลาการ, หลักการชี้ฟ้องสดานและวิธีปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2531), หน้า 50.

6. มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of proof)

ในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่มีการสืบพยานกันนั้น การวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงย่อมขึ้นอยู่กับ "ความเชื่อ" (belief) ของผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริงมาเป็นข้อกำหนด ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทยก็เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยแยกพิจารณาระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญาเกี่ยวกับระดับของความเชื่อ (degree of belief)

ในคดีอาญานั้น มาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ดังนั้นการที่จะชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อโจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (prove beyond resonable doubt) ศาลจึงจะลงโทษได้

การสืบพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา เพียงแต่โจทก์นำสืบพยานมีน้ำหนักน่าเชื่อว่าพยานของจำเลยเท่านั้นยังไม่พอ โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจนปราศจากสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย"¹

ส่วนในคดีแพ่งมาตรฐานการพิสูจน์หย่อนกว่าคดีอาญา โดยในคดีแพ่งถือเอาการพิสูจน์ที่เหนือกว่าการพิสูจน์ของฝ่ายตรงข้ามเป็นเกณฑ์ที่เรียกว่า "preponderance of the evidence" หรืออาจเรียกว่า "greater weight" ทั้งนี้ยึดแนวความคิดของการพิสูจน์ในระดับ "มีเหตุที่น่าเชื่อว่าเป็นจริง" (probable truth) ไม่ถึงกับต้องเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยเหมือนคดีอาญา²

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 58-59.

² Jr. Fleming James, Civil Procedure (Boston : Brown and Company, 1965), pp. 250-251.

ฉะนั้น ประเด็นข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกันหรือ ประเด็นในการไต่สวนคำร้องคำขอต่าง ๆ ปกติฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบจะต้องนำพยานมาสืบเพียง ให้มีน้ำหนักคำพยานน่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ก็ถือว่าได้ปฏิบัติตามภาระการพิสูจน์ของตนครบถ้วนแล้ว และจะเป็นฝ่ายชนะคดีในประเด็นพิพาทนั้น¹

หลักการพิสูจน์โดยการชั่งน้ำหนักพยานที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งเรียกว่า preponderance of the evidence นั้น แม้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ก็ยังต้องระมัดระวังเพื่อไม่ให้ไปปะปนกับหลัก prove beyond reasonable doubt ในคดีอาญา เพราะหากไปตีความบรรทัดฐานของกฎหมายที่ว่า "คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ความจริงของการมีอยู่จริงแห่งข้อเท็จจริงนั้น" (party to an action or proceeding has the burden of proving the truth of existence of facts) แล้ว ก็อาจจะไปยึดถือมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) ว่าต้องพิสูจน์ให้มีความจริงในลักษณะ prove beyond reasonable doubt เช่นกฎหมายอาญาก็ได้ และในความเป็นจริงนั้นลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนธรรมดาที่ไม่ค่อยจะเข้าใจความหมายของคำนี้ ก็มักจะนำความรู้สึกและประสบการณ์ส่วนตัวมาใช้ในการกำหนดระดับของความเชื่อของตน² ดังนั้นศาลสหรัฐอเมริกาจึงพยายามเข้มงวดกับการควบคุมชี้แนะลูกขุนในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการแนะนำข้อกฎหมายว่า ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้นจะต้องทำการชั่งน้ำหนักพยานมากกว่าที่จะค้นหาความจริงอย่างในคดีอาญา และจะเน้นเสมอ ๆ ว่าการชั่งน้ำหนักพยานนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนหรือปริมาณของพยาน แต่อยู่ที่สภาพของพลังจิตใจของพยานหลักของคู่ความฝ่ายนั้นแข็งแรงและจงใจเหนือกว่าฝ่ายตรงข้าม

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากการวินิจฉัยในคดีแพ่งเป็นไปตามหลักการชั่งน้ำหนักพยาน หลักฐานของคู่ความ ซึ่งตรงกับหลัก preponderance of evidence ของกฎหมายในระบบ Common Law ฉะนั้นมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งจึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังนี้

¹ เช็มซัย ชุติวังศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 58.

² Jr. Fleming James, Civil Procedure, p. 251.

6.1 ในคดีแพ่งฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์นั้น จะต้องนำพยานมาสืบโดยมีมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) เพียงให้มั่นน้ำหนักคำพยานน่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (greater weight) กล่าวคือ พยานหลักฐานมีแรงจูงใจ (persuasive force) ศาลมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ต้องมุ่งพิสูจน์ความจริง ฝ่ายนั้นก็เป็ฝ่ายชนะคดี

6.2 ในการนำสืบข้อเท็จจริงที่เป็นธรรมดา การวินิจฉัยของศาลก็โดยอาศัยความรู้ของสามัญชนทั่วไป (common knowledge) ฉะนั้น ความที่มีภาระการพิสูจน์ไม่จำต้องนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ ความดังกล่าวเพียงแต่นำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทมานำสืบให้ไคตามข้อ 6.1 ข้างต้นเท่านั้น แต่หากในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอยู่นอกเหนือความธรรมดา เช่น ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ (professional negligence) ดังนี้พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) มีความจำเป็นที่จะใช้ในการนำสืบเพื่อให้ได้มาตรฐานการพิสูจน์¹ เช่น ทำสัญญาว่าจ้างให้ทำการก่อสร้างสะพาน หลังจากรับมอบงานเพียงไม่กี่วันสะพานเกิดชำรุดบกร่องเสียหาย ในกรณีเช่นนี้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญมีแรงจูงใจ (persuasive force) ศาลมากขึ้น และทำให้พยานหลักฐานน่าเชื่อถือกว่าการที่ไม่นำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ

6.3 การนำสืบข้อเท็จจริงตามคำร้องในคดีแพ่งที่มีข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาพิพากษาในประเด็นแห่งคดี เช่น การนำสืบข้อเท็จจริงตามคำร้องขอคำเป็นคดีอย่างคนอนาถาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 155 ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบเพียงแต่นำพยานมาสืบในมาตรฐานที่ทำให้ศาลเห็นเคาเงื่อนแห่งมูลคดี (prima facie case) ก็พอแล้ว หากจำต้องพิสูจน์ให้เห็นเป็นแน่นอนอย่างกรณีนำสืบในประเด็นพิพาทไม²

¹William M. Kunstler, Law of Accidents (New York : Oceana Publications, 1954), p. 33.

² เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 59.

6.4 ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานในกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ไม่ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นปลดเปลื้องภาระ การพิสูจน์โดยสิ้นเชิง เพียงแต่กฎหมายลดน้ำหนักสืบลงไปสลับแต่เพียงข้อเท็จจริงอันเป็น เจื่อนใจของข้อสัญญาเท่านั้น ฉะนั้นมาตรฐานการพิสูจน์ของคู่ความดังกล่าวจึงมีเพียงการ พิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามเจื่อนใจแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วน แล้วยังพอ