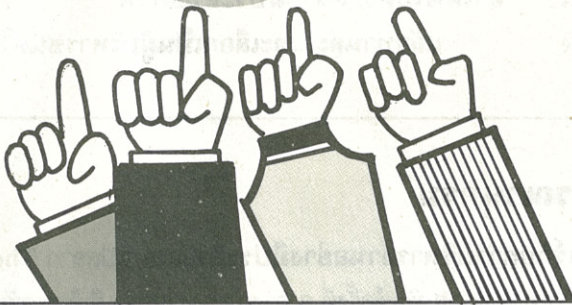




คำทำ



* ศจ.สมชัย ทรัพย์วณิช

คำ

ทำของคุณเป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจ ว่าคดีแพ่งก็ดี คดีอาญาที่ดีหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ดี ที่คู่ความมีข้อพิพาทกันอยู่

คู่ความจะตกลงทำกันเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดโดยที่ไม่้องมีการสืบพยาน คู่ความจะทำได้แค่ไหน เพียงไร และ คำทำนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรที่ศาลจะรับบังคับ ให้ ถ้าเป็นคำทำที่ศาลรับบังคับให้บังคับคดีกันไปได้ คู่ความต้องปฏิบัติไปตามคำทำ อาจจะต้องแพ้หรือชนะ ก็เป็นไปตามข้อที่คู่ความตกลงกัน

สำหรับคดีแพ่งนั้น การที่คู่ความในคดีตกลงทำกัน ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน ถ้าผล

แห่งการดำเนินการกระบวนการพิจารณานั้นสมควรประสงค์ ของคู่ความฝ่ายใดตามที่ทำกันอีกฝ่ายหนึ่งก็ยอมรับตาม ข้ออ้างของฝ่ายที่สมควรประสงค์นั้นทั้งหมด ซึ่งคดีแพ่ง คู่ความตกลงทำกันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดได้ การที่คู่ ความตกลงทำกันถือว่าเป็นเรื่องการยอมรับข้อเท็จจริง แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการดำเนินการพิจารณาเสียก่อน ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไร ก็ดำเนินการกระบวนการ พิจารณาตามที่ตกลงทำกัน เช่น โจทก์ฟ้องขอให้ศาล บังคับให้จำเลยชำระเงินกู้ตามฟ้อง จำเลยให้การปฏิเสธ ว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ สัญญากู้ที่โจทก์นำมาฟ้อง เป็นสัญญาปลอม ขอให้ยกฟ้อง เพราะฉะนั้นตามฟ้อง และคำให้การ เป็นเรื่องได้เถียงกันในประเด็นที่ว่าจำเลย กู้เงินโจทก์จริงหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง อีกฝ่ายหนึ่ง ปฏิเสธ สมมติว่าโจทก์ จำเลยตกลงทำกันว่า ถ้าจำเลย

ยอมสาบานต่อหน้าพระพุทธรูปในศาลได้ว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ตามสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องจริง โจทก์ยอมแพ้ ซึ่งก็เท่ากับโจทก์ยอมรับว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ แต่ถ้าจำเลยสาบานไม่ได้ จำเลยต้องยอมแพ้ ก็ถือว่าจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ ซึ่งเป็นเรื่องมีการยอมรับข้อเท็จจริง

การทำกันนี้ทำได้เฉพาะในคดีแพ่ง ส่วนคดีอาญา คู่ความจะไปตกลงทำกันไม่ได้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 174 และมาตรา 227 โจทก์จำเลยจะตกลงทำกันขอให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อหนึ่งข้อใดโดยเฉพาะ แล้วชี้ขาดไปไม่ได้ เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ไม่ได้ โจทก์จะอาศัยคำทำมาเป็นเครื่องพิสูจน์เพื่อลงโทษจำเลยหาได้ไม่ และจำเลยก็จะอาศัยคำทำไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 174 กำหนดว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย เช่นสมมติว่าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ โจทก์จะไปทำกับจำเลยว่า ถ้าจำเลยสาบานได้ว่าไม่ได้ลักทรัพย์ ขอให้ศาลยกฟ้องไป ทำไม่ได้ คดีอาญาจะเป็นอย่างนั้นไม่ได้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 กำหนดหน้าที่ให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะฉะนั้นจะไปอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ไม่ได้

สำหรับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา คู่ความตกลงทำกันได้เฉพาะคดีส่วนแพ่ง สำหรับคดีส่วนอาญาคู่ความตกลงทำกันไม่ได้ เพราะฉะนั้นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่มีทั้งคดีส่วนแพ่งและคดีส่วนอาญาอยู่ด้วยกันนั้น ถ้าคู่ความตกลงทำกัน ย่อมบังคับกันได้เฉพาะคดีส่วนแพ่ง คดีส่วนอาญาจะไม่ให้คู่ความตกลงทำกัน แต่ถือว่าโจทก์จะแพ้ในคดีส่วนอาญา เพราะเหตุว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบ เมื่อทำกันก็ถือว่า

โจทก์ไม่สืบ เมื่อโจทก์ไม่สืบโจทก์ก็ต้องแพ้ ศาลต้องยกฟ้องในคดีส่วนอาญาไป คงผูกพันกันเฉพาะในคดีส่วนแพ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2511 คดีอาญาคู่ความตกลงทำกันขอให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อหนึ่งข้อใดโดยเฉพาะ แล้วชี้ขาดไปไม่ได้เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1121/2511 คดีแพ่งตามที่คู่ความตกลงทำกันถือได้ว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงที่ฝ่ายหนึ่งอ้าง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 แต่มีเงื่อนไขว่าต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน ถ้าผลแห่งการดำเนินกระบวนการนั้นสมความประสงค์ของคู่ความฝ่ายใดตามที่ทำกันอีกฝ่ายหนึ่งก็ยอมรับตามข้ออ้างของฝ่ายที่สมประสงค์นั้นทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 129/2522 คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โจทก์ จำเลยตกลงทำกันให้มีการพิสูจน์ลายมือชื่อในเอกสารเป็นข้อแพ่งนั้นนั้น คดีส่วนอาญานำที่นำสืบตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ เมื่อโจทก์ไม่นำสืบพยาน จึงไม่มีทางลงโทษจำเลยได้ คดีส่วนแพ่งการที่คู่ความตกลงทำกันให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อศาลชี้ขาดและพิพากษาคดีตามข้อตกลงได้

คำทำในคดีแพ่งที่ศาลจะรับบังคับให้ต้องมีลักษณะดังนี้

1. ต้องเป็นการทำกันในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี
2. ไม่พันวิสัย
3. ไม่เป็นการพนันขันต่อ และ
4. ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในคดีแพ่งที่คู่ความตกลงทำกันได้ คำทำของคู่ความจะต้องมีลักษณะครบทั้ง 4 ประการดังกล่าว

ข้างต้น ถ้านอกเหนือออกไปหรือไม่เข้าลักษณะดังกล่าว แม้เพียงข้อใดข้อหนึ่ง ศาลก็จะไม่รับบังคับให้ ในคดีแพ่งจะมีคำทำกันของคู่ความในลักษณะต่าง ๆ มีปัญหาว่าศาลจะต้องวินิจฉัยในเรื่องคำทำนั้นอย่างไร

กรณีคู่ความทำกันในประเด็นหน้าที่นำสืบ

ทำกันในประเด็นหน้าที่นำสืบ ถือว่าเป็นคำทำที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีนั้นเอง เช่น โจทก์อ้างว่า ประเด็นหน้าที่นำสืบตกจำเลยสืบก่อน จำเลยโต้เถียงว่า ประเด็นหน้าที่นำสืบตกโจทก์สืบก่อน จึงได้ทำกันขึ้น โดยถือหน้าที่นำสืบเป็นข้อแพ่งชนะ ในการวินิจฉัยปัญหานี้ ก่อนที่จะตัดสินให้ใครชนะ เราจะต้องมาพิจารณาเสียก่อนว่าตามคำฟ้องคำให้การคดีมีประเด็นข้อพิพาทอย่างไร และในประเด็นนั้น ๆ ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบ เมื่อพิจารณาแล้วฝ่ายนั้นก็ต้องนำสืบ เมื่อคู่ความไม่สืบแล้วทำกันว่าหน้าที่นำสืบต้องตกอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้จึงจะชี้ได้ว่าจะให้ฝ่ายใดชนะ

ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องอ้างว่า โจทก์มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีโฉนด 1 แปลง ได้ให้จำเลยเช่า ต่อมาจำเลยอ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดิน จึงขอให้ขับไล่จำเลย จำเลยให้การว่าจำเลยครอบครองเป็นเจ้าของที่ดินพิพาท โจทก์ออกโฉนดโดยไม่สุจริต จำเลยไม่ได้เช่าที่ดินพิพาท ขอให้ยกฟ้อง เมื่อนัดชี้สองสถาน โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่า ประเด็นหน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้นยอมแพ้คดี ขอให้ศาลชี้ขาดโดยโจทก์จำเลยไม่สืบพยาน ดังนี้ศาลจะพิพากษาคดีอย่างไร

ก่อนที่จะตอบว่าศาลจะพิพากษาคดีอย่างไร ก็จะต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาทเสียก่อน ว่าตามคำฟ้องและคำให้การคดีมีประเด็นข้อพิพาทอย่างไร และประเด็นที่กำหนดไปแล้วฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบ ตามคำฟ้องและคำให้การดังกล่าว คดีมีประเด็นข้อพิพาทว่าที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์และได้ให้จำเลยเช่าหรือไม่ เนื่องจากโจทก์มีชื่อในโฉนดที่ดินพิพาทจึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จำเลยเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลย

เป็นเจ้าของที่ดินพิพาท จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว หน้าที่นำสืบตกจำเลย เมื่อเป็นเช่นนั้นศาลพิพากษาให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำทำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1616/2522 วินิจฉัยว่า โฉนดมีชื่อโจทก์สันนิษฐานว่าโจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จำเลยอ้างว่าจำเลยครอบครองเป็นเจ้าของ โจทก์ออกโฉนดโดยไม่สุจริต จำเลยมีหน้าที่นำสืบ

ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายคือโจทก์เป็นฝ่ายมีชื่อในโฉนด ซึ่งกฎหมายถือว่าผู้มีชื่อในโฉนดเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเป็นเจ้าของ เมื่อโจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ฝ่ายจำเลยอ้างว่าจำเลยครอบครองเป็นเจ้าของ จำเลยก็ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เมื่อจำเลยไปทำกันแล้วจำเลยก็ไม่นำสืบ จำเลยก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีตามที่ทำ

ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท โดยอ้างว่าเป็นที่ดินกรรมสิทธิ์ตามโฉนดของโจทก์ จำเลยบุกรุกที่ดินของโจทก์ จำเลยให้การว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินในสิทธิครอบครองของจำเลยโฉนดของโจทก์ทับที่ดินของจำเลย 10 ไร่ โฉนดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง วันนัดชี้สองสถานโจทก์จำเลยทำกันว่า ถ้าประเด็นหน้าที่นำสืบตกโจทก์นำสืบ โจทก์ยอมแพ้คดี ถ้าประเด็นหน้าที่นำสืบตกจำเลยนำสืบ จำเลยยอมแพ้คดีโจทก์ จำเลยไม่สืบพยาน ให้ศาลชี้ขาด ดังนี้ศาลจะพิพากษาคดีนี้อย่างไร

เป็นตัวอย่างนำมาเปรียบเทียบกับตัวอย่างแรกก่อนที่จะวินิจฉัยว่าจะให้ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบ เราต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาทเสียก่อน ตามคำฟ้องคำให้การคดีมีประเด็นอย่างไร ในประเด็นนั้นจะกำหนดให้ฝ่ายใดนำสืบ

คดีมีประเด็นว่า โฉนดตามฟ้องถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยที่ดินตามโฉนดนั้นเป็นของโจทก์ และการออกโฉนดได้กระทำถูกต้องตามระเบียบและกฎหมายหรือไม่ โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่า ที่ดินพิพาท

เป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ตามโฉนด เท่ากับอ้างว่าโฉนดของโจทก์ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างก็ต้องนำสืบข้อเท็จจริงว่าความจริงเป็นดังที่โจทก์ฟ้อง โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเมื่อประเด็นหน้าที่นำสืบตกโจทก์ โจทก์จึงเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำทำ ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2523 โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท อ้างว่าเป็นที่ดินของโจทก์ตามโฉนด จำเลยบุกรุกเข้าแย่งการครอบครอง จำเลยให้การว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินในสิทธิครอบครองจำเลยโฉนดของโจทก์ทับที่ดินของจำเลยประมาณ 10 ไร่ โฉนดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ จำเลยต่อสู้ในเรื่องสิทธิในที่ดินพิพาท และได้เถียงว่าโฉนดที่โจทก์อ้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีผลให้โจทก์ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ขณะพิพาทกันที่ดินพิพาทอยู่ในความครอบครองของจำเลย คดีมีประเด็นว่า โฉนดตามฟ้องถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยที่ดินตามโฉนดนั้นเป็นที่ดินของโจทก์ และการออกโฉนดได้ทำถูกต้องตามระเบียบหรือกฎหมายหรือไม่ คดีดังกล่าวโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้าง โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบก่อน

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2523 เปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่า บางกรณีประเด็นที่กำหนดและหน้าที่นำสืบอาจจะต่างกัน แม้ข้อเท็จจริงของทั้งสองเรื่องอาจจะคล้ายกัน แต่ก็ต้องคำนึงถึงความแตกต่างกันไปในบางประการเพราะว่าในตัวอย่างหลังคำให้การของจำเลยเน้นหนักในการต่อสู้ว่าการออกโฉนดนั้นไม่ชอบ เมื่อโจทก์บอกว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินตามโฉนด แต่จำเลยต่อสู้ในลักษณะที่ว่า การออกโฉนดมาไม่ถูก ศาลจึงกำหนดประเด็นไปทางที่ว่าโฉนดตามฟ้องถูกต้องสมบูรณ์ตามกฎหมาย ที่ดินในโฉนดเป็นของโจทก์ และการออกโฉนดถูกต้องตามระเบียบและกฎหมายหรือไม่ และที่โจทก์อ้างว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินตามโฉนดก็เท่ากับโจทก์อ้างว่า การ

ออกโฉนดนั้นทำถูกต้อง เมื่อจำเลยปฏิเสธ โจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างโจทก์ก็ต้องนำสืบ ประเด็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2523 นี้ จะไปเอาประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ดินตามตัวอย่างแรกไม่ได้ เพราะในตัวอย่างแรกเป็นเรื่องที่ว่า ที่ดินพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ที่ให้จำเลยเช่าหรือไม่ เมื่อโจทก์มีชื่อเป็นเจ้าของตามโฉนด กฎหมายก็สันนิษฐานว่าโจทก์เป็นเจ้าของจำเลยกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองจำเลยก็ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ส่วนในตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหลัง ประเด็นต่างกัน การกำหนดหน้าที่นำสืบก็ต้องต่างกันไป

กรณียังปฏิบัติตามคำทำไม่ถูกต้อง การดำเนินการตามคำทำ ศาลต้องยึดหลักว่า ได้มีการปฏิบัติกระบวนการพิจารณาถูกต้องหรือไม่ ทุกอย่างตรงตามที่คู่ความทำกันหรือไม่ ผิดไปทำอย่างไร ยกเลิกคำทำแล้วสืบพยานไปหรืออย่างไร ตัวอย่างเช่น โจทก์จำเลยตกลงทำกันให้ที่ดินอำเภอกับปลัดอำเภอบุคคลคนหนึ่งแล้วแต่นายอำเภอกำหนดตัว ไปดูที่พิพาทพร้อมกับโจทก์ จำเลยเพื่อต้องการทราบว่าที่พิพาทอยู่หมู่ที่เท่าใด ปรากฏว่าเสมียนพนักงานที่ดินอำเภอกับปลัดอำเภอไปดูที่พิพาทจึงไม่ตรงตามคำทำ ถือว่ายังไม่มีการปฏิบัติโดยถูกต้องสมบูรณ์ตามคำทำ ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดชนะคดีตามคำทำไม่ได้ ต้องดำเนินการให้ตรงตามคำทำก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1745/2513 วินิจฉัยว่า คู่ความไม่ติดใจสืบพยานโดยตกลงทำกันให้ที่ดินอำเภอกับปลัดอำเภอบุคคลคนหนึ่งแล้วแต่นายอำเภอกำหนดตัว ไปดูที่พิพาทพร้อมกับโจทก์ จำเลย เพื่อต้องการทราบว่าที่พิพาทอยู่ในหมู่ที่เท่าใด ปรากฏว่าเสมียนพนักงานที่ดินอำเภอกับปลัดอำเภอไปดูที่พิพาทจึงไม่ตรงตามคำทำ ถือได้ว่ายังไม่มีการปฏิบัติโดยถูกต้องสมบูรณ์ตามคำทำ ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดียังไม่ได้ ต้องดำเนินการให้ตรงตามคำทำเสียก่อน

เป็นกรณีที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ถูกต้อง ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตรงตามคำทำก่อน ซึ่งอาจจะเป็นคนละเรื่องกับปฏิบัติตามคำทำไม่ได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป การปฏิบัติตามคำทำไม่ถูกต้อง หมายความว่าทำได้แต่ทำไม่ถูกไม่ตรง หลักก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตรงตามคำทำเสียก่อน ศาลจึงจะชี้ขาดได้ ตามฎีกานี้เมื่อปฏิบัติตามคำทำไม่ถูกต้องศาลก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามคำทำเสียก่อน ไม่ใช่ไปยกเลิกคำทำแล้วให้ไปสืบพยานหลักฐานกันตามปกติ

กรณีคู่ความสืบพยานไปบ้างแล้วทำกัน ในเรื่องของคำทำ คู่ความมักจะตกลงทำกันตั้งแต่ก่อนมีการสืบพยาน มีปัญหาว่า ถ้าคู่ความได้สืบพยานไปแล้ว จึงค่อยมาตกลงทำกัน เช่นนี้พยานหลักฐานที่สืบไปแล้วจะอย่างไร จะต้องเอาไปพิจารณาประกอบกับคำทำหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องอ้างว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์โดยซื้อมาจากนายแดงและได้ครอบครองทำนาตลอดมา ต่อมาจำเลยบุกรุกเข้ามาทำนาทำให้เสียหาย ขอให้ห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับที่พิพาทและให้ใช้ค่าเสียหาย จำเลยให้การว่าที่พิพาทเป็นของจำเลยได้มาโดยบิดายกให้จำเลยครอบครองทำนาตลอดมาไม่ได้บุกรุก ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์ได้สามปาก คือ โจทก์และภริยาโจทก์ เบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ นายดีผู้ใหญ่นายพยานโจทก์เบิกความว่า ที่พิพาทเป็นของจำเลย ก่อนสืบนายดำกำนันซึ่งเป็นพยานโจทก์อีกปากหนึ่ง โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่า ถ้านายดำเบิกความว่า ที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยยอมแพ้ แต่ถ้านายดำเบิกความว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย โจทก์ยอมแพ้ ทั้งสองฝ่ายไม่ติดใจสืบพยานต่อไป ปรากฏว่านายดำเบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยแถลงต่อศาลว่านายดำเบิกความเข้ากับโจทก์และคำเบิกความขัดแย้งกับคำเบิกความของนายดีพยานโจทก์ ขอให้ยกเลิกคำทำและให้สืบพยานต่อไป ดังนั้นศาลชั้นต้นจะพิพากษาคดีตามคำทำได้อหรือไม่

เป็นกรณีที่มีการสืบพยานไปบ้างแล้ว และพยาน

ของโจทก์ที่สืบไปสองปากก็เป็นประโยชน์แก่คดีของโจทก์ แต่พยานอีกปากเป็นประโยชน์แก่จำเลย หมายความว่าลักษณะของพยานหลักฐานของโจทก์สามปากที่เบิกความมานี้ รูปคดีของโจทก์น่าจะแพ้จำเลย เพราะศาลต้องไปพิจารณาถึงพยานคนกลางมากกว่าพยานตัวโจทก์และภริยาโจทก์ การให้น้ำหนักพยานหลักฐานศาลต้องเน้นที่พยานคนกลาง โดยเฉพาะพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านไปเบิกความว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย ในลักษณะคดีโจทก์จะแพ้แล้ว เพราะถือว่าพยานโจทก์เบิกความสมพยานจำเลย ความจริงจำเลยไม่น่าจะเสี่ยงไปทำคำทำในลักษณะเช่นนั้น แต่เมื่อเกิดไปทำกันขึ้นแล้วผลออกมาว่าพยานปากที่ทำกันเบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยกลับคำไม่ยอมรับตามคำทำยอมไม่ได้ คำตอบจึงมีว่าเมื่อโจทก์จำเลยตกลงทำกันขอให้ถือเอาคำเบิกความของนายดำ กำนัน พยานโจทก์ผู้เดียวเป็นข้อสำคัญที่จะทำให้โจทก์จำเลยชนะหรือแพ้คดีเฉพาะประการเดียวว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์หรือจำเลย เท่ากับเป็นการสละข้อต่อสู้อื่น ๆ ตามฟ้องคำให้การ และพยานหลักฐานที่ได้เสนอต่อศาลมาแล้วทั้งหมด เมื่อนายดำเบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยต้องแพ้คดีตามคำทำ จะอ้างว่านายดำเบิกความเข้ากับโจทก์ และขัดแย้งกับคำเบิกความของนายดีไม่ได้จะขอให้ยกเลิกคำทำก็ไม่ได้ เพราะเป็นคำทำที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทที่ใช้บังคับได้ ไม่มีเหตุผลที่จะเพิกถอนคำทำ ศาลต้องพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1370/2510 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อสืบพยานโจทก์ได้สองปาก โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่า ถ้า ส. เบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยยอมแพ้ ถ้า ล. เบิกความว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย โจทก์ยอมแพ้ ดังนี้ เป็นการที่โจทก์จำเลยขอถือเอาคำเบิกความของ ส.ผู้เดียวเป็นข้อสำคัญ ที่จะทำให้โจทก์จำเลยชนะหรือแพ้คดีเฉพาะประการเดียวที่ว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์หรือจำเลย เป็นการสละข้อหาอื่น ๆ ตามคำฟ้อง คำให้การและพยานหลักฐานที่ได้

เสนอต่อศาลมาแล้วทั้งหมด เมื่อ ล.เบิกความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยต้องแพ้คดี จำเลยจะอ้างว่าคำเบิกความของ ล.ฟังไม่ได้ เพราะขัดกับฟ้องและคำเบิกความของพยานโจทก์อื่น และเป็นคำเบิกความลอย ๆ ไม่มีพยานสนับสนุนหาได้ไม่

เป็นกรณีที่ว่าสืบพยานไปบ้างแล้ว แล้วคู่ความตกลงทำกัน เท่ากับว่าเป็นการที่โจทก์จำเลยขอถือเอาคำเบิกความของพยานคนกลางเป็นข้อแพ้ชนะ เท่ากับเป็นการสละข้อหาอื่น พยานหลักฐานที่สืบมาแล้ว ถึงแม้จะไม่ได้พูดกันไว้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะให้ทำอะไร ก็ถือว่าสละโดยยึดเอาพยานปากเดียวที่คู่ความทำกันว่าจะเบิกความอย่างไร และฝ่ายที่จะต้องแพ้ตามคำทำจะอ้างในเรื่องต่าง ๆ เช่น จะอ้างว่าคำเบิกความขัดกับพยานโจทก์อื่น ขัดกับฟ้อง หรือเป็นเรื่องเบิกความลอย ๆ ไม่มีพยานอื่นสนับสนุน ข้ออ้างดังกล่าวย่อมฟังไม่ได้

ปัญหาต่อไปในเรื่องคำทำคือกรณีที่คู่ความตกลงทำกันในบางประเด็นสำหรับในคดีที่มีหลายประเด็น เช่น สมมติว่าคดีมีประเด็นในเรื่องลายมือชื่อของเจ้ามรดกในพินัยกรรมโดยโจทก์เป็นฝ่ายทายาท จำเลยเป็นฝ่ายรับพินัยกรรม ได้เถียงกันว่ามีการทำพินัยกรรมกันจริงหรือไม่ ลายเซ็นของเจ้ามรดกที่เซ็นลงในพินัยกรรมเป็นลายเซ็นที่แท้จริงหรือไม่ นอกจากนั้นในคดีนั้นอาจจะมีการโต้แย้งกันอีก เช่น โจทก์เป็นทายาทจริงหรือไม่ ทรัพย์มรดกมีเพียงใด คดีของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ แต่คู่ความตกลงทำกันในประเด็นที่ว่าใช้ลายมือชื่อของเจ้ามรดกในพินัยกรรมหรือไม่ ถ้าผลของการพิสูจน์สมฝ่ายใด ศาลจะตัดสินไปตามคำทำหรือไม่ ถ้าคู่ความฝ่ายที่เสียประโยชน์อ้างว่าคดียังมีอีกสามประเด็นที่จะต้องมีการสืบพยานกันไป เพราะว่าไม่ได้พูดถึงในสามประเด็นนั้น ศาลจะอย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2523 โจทก์จำเลยตกลงทำกันไว้ว่า ถ้าผลการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของบิดาจำเลยในเอกสารที่โจทก์ฟ้อง เป็นลายมือชื่อของบุคคล

คนเดียวเท่ากับเอกสารที่จำเลยอ้าง จำเลยยอมแพ้ ถ้าไม่ใช่ โจทก์ยอมแพ้ การทำเอาแพ้ชนะกันในผลของการพิสูจน์ดังกล่าวย่อมหมายถึงแพ้ชนะในผลแห่งคดี โดยสละประเด็นข้ออื่นอยู่ในตัว เมื่อผลการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นว่าเป็นลายมือชื่อของบุคคลคนเดียวกัน จำเลยก็ต้องแพ้คดีตามคำทำ

ตามคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า ถึงแม้คู่ความจะได้ตกลงกันที่จะสละประเด็นที่เหลือ แต่ศาลฎีกาก็แปลว่าที่คู่ความตกลงทำกันเอาแพ้ชนะในผลของการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อเจ้ามรดกในประเด็นข้อแรกนั้นเป็นการเอาแพ้ชนะกันในผลแห่งคดีโดยทีเดียว มิได้หมายความว่าถึงแพ้ชนะกันเฉพาะในประเด็นข้อนั้นข้อเดียว ถึงแม้คู่ความจะไม่ได้แถลงให้ชัดแจ้งว่าจะสละประเด็นอีกสามประเด็น แต่ศาลก็แปลว่าคู่ความขอสละประเด็นอื่นอยู่ในตัวแล้ว

กรณีซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้อีกคือ กรณีที่มีคู่ความร่วม แล้วคู่ความบางคนไปทำกัน โดยคู่ความร่วมอีกคนไม่ได้ยินยอมด้วย สมมติว่า โจทก์ฟ้องจำเลย 2 คน ทำละเมิด ให้ชดเชยค่าเสียหาย จำเลยที่ 1 ตกลงทำกับโจทก์ในข้อที่จะเอาแพ้ชนะกันในผลแห่งคดี จำเลยที่ 2 ไม่รู้เรื่องด้วยเลย ผลของการทำปรากฏว่าจำเลยที่ 1 แพ้คดีตามคำทำ มีปัญหาว่าศาลจะตัดสินตามคำทำให้จำเลยที่ 2 แพ้คดีไปด้วยได้หรือไม่ โดยที่จำเลยที่ 2 ไม่ได้ทำด้วย ในปัญหาดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731-1741/2523 วินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731-1741/2523 ก่อนสืบพยาน โจทก์และจำเลยที่ 1 ทำพิสูจน์ลายมือชื่อในเอกสารที่ได้ตกลงกัน ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายแพ้ตามคำทำ ข้อตกลงกันคงมีผลบังคับเฉพาะระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เท่านั้น หากมีผลถึงจำเลยที่ 2 ซึ่งมีได้ตกลงตามคำทำด้วยไม่ เพราะกระบวนการพิจารณาที่จำเลยที่ 1 กระทำไปนั้นเป็นที่เสื่อมเสียแก่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นคู่ความร่วม

เป็นเรื่องจะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแฟง มาตรา 59 ในเรื่องคู่ความร่วมมือเข้ามาปรับ ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 59(1) กระบวนพิจารณาที่ทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนหนึ่ง ให้ถือว่าได้ทำ โดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนอื่น เว้นแต่กระบวนพิจารณาที่คู่ความร่วมมือคนหนึ่งกระทำไปเป็นที่เสื่อมเสีย แก่คู่ความคนอื่น หมายความว่ากระบวนพิจารณาที่จะ ทำให้คู่ความร่วมมืออีกคนหนึ่งเสียหายที่กฎหมายใช้คำว่า เสื่อมเสีย กระบวนพิจารณานั้นไม่มีผลไปถึงคู่ความร่วมมือ คนอื่นด้วย ตามคำพิพากษานี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยไปในทางว่ากระบวนพิจารณาคือคำทำที่จำเลยที่ 1 ตกลง ทำกับโจทก์ และผลของกระบวนพิจารณาคือคำทำนั้น จำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายแพ้ ไม่มีผลถึงจำเลยที่ 2 เพราะ เหตุว่ากระบวนพิจารณาที่จำเลยที่ 1 ทำไปนั้นเป็นที่ เสื่อมเสียแก่จำเลยที่ 2 มีปัญหาต่อไปคือ ถ้าเป็นกรณี ที่ จำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายชนะคดีตามคำทำจำเลยที่ 2 จะชนะ คดีไปด้วยหรือไม่ มีข้อสังเกตว่าคำทำต้องเกิดจากการ ตกลงกัน และเมื่อมีการตกลงกันคู่ความก็ถือเอาข้อ ตกลงนี้ให้ศาลชี้ขาด ปัญหาก็คือ เมื่อจำเลยที่ 2 ไม่ได้ ตกลงกับโจทก์ด้วย คำทำระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 จะเกิดขึ้นได้อย่างไร เมื่อคำทำไม่เกิด จำเลยที่ 2 จะได้ รับประโยชน์จากคำทำนั้นได้อย่างไร มาตรา 59(1) พุดถึงในทางที่เสื่อมเสีย แต่ในทางที่ได้ประโยชน์ไม่มี บัญญัติไว้ ปัญหาดังกล่าวนี้อย่างไม่มีคำพิพากษานี้ใน เรื่องนี้ ความเห็นส่วนตัวเห็นว่าน่าจะไม่มีผูกพันกัน เพราะคำทำนี้เกิดจากการตกลง เมื่อโจทก์กับจำเลยที่ 2 ไม่ได้ตกลงทำกัน จำเลยที่ 2 ไม่น่าจะได้รับประโยชน์ จากคำทำ

ปัญหาต่อไปคือ กรณีที่คู่ความตกลงทำกันแล้ว ฝ่ายหนึ่งตาย คำทำนี้จะยกเลิกหรือไม่

ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ ได้มาโดยบิดาโจทก์ยกให้ โจทก์ครอบครองเป็นเจ้าของ ต่อมาโจทก์ต้องการขายที่ดิน จำเลยได้แย้งว่าเป็นที่ดิน ของจำเลย ขอให้ศาลพิพากษาว่าที่พิพาทเป็นของ โจทก์ ห้ามจำเลยเกี่ยวข้อ จำเลยให้การว่าที่พิพาทเป็น

ของจำเลย ได้มาโดยบิดาจำเลยยกให้ จำเลยครอบครอง เป็นเจ้าของตลอดมา โจทก์ไม่เคยเกี่ยวข้อ วันนัดชี้สอง สถาน โจทก์จำเลยรับกันว่า โจทก์จำเลยเป็นบุตร นางแดงแต่ต่างบิดา บิดาของโจทก์จำเลยตายไปแล้ว โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่าถ้านายแดงสาบานต่อหน้า หลุมศพบิดาของโจทก์จำเลยได้ว่า ที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยยอมแพ้ ถ้าสาบานได้ว่าที่พิพาทเป็นของจำเลย โจทก์ยอมแพ้ ทั้งสองฝ่ายไม่สืบพยาน ขอให้ศาลตัดสิน คดีตามคำทำ ปรากฏว่านางแดงสาบานได้ว่าที่พิพาท เป็นของโจทก์ ก่อนวันนัดฟังคำพิพากษา จำเลยยื่นคำ ร้องต่อศาลว่าโจทก์ตายก่อนวันที่มารดาโจทก์จำเลย สาบาน คำสาบานเสียเปล่าใช้ไม่ได้ ขอให้ยกเลิกคำทำ และดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป ในวันเดียวกันนั้น นางแดงมารดาของโจทก์ยื่นคำร้อง ขอเข้าเป็นคู่ความ แทนโจทก์ จำเลยไม่ค้าน ศาลอนุญาต ดังนี้ ศาลจะ พิจารณาคดีตามคำทำได้หรือไม่

ปัญหาที่เกิดขึ้นที่ยกตัวอย่าง ถือว่าโจทก์จำเลย ตกลงทำกันให้คนกลางสาบาน ถ้าสมฝ่ายใด อีกฝ่าย หนึ่งยอมแพ้ กล่าวคือถ้าสาบานได้ว่าที่พิพาทเป็นของ โจทก์ จำเลยยอมแพ้ ถ้าคนกลางสาบานว่าที่พิพาทเป็น ของจำเลย โจทก์ยอมแพ้ เอาจริงของคนกลางสาบาน เป็นข้อเท็จจริงให้ศาลตัดสินปรากฏว่าวันที่สาบาน โจทก์ตายไปแล้วไม่มีใครที่จะเข้ามาเป็นคู่ความแทน ในตอนสาบาน ตามข้อเท็จจริงมีจำเลยฝ่ายเดียว คนกลางสาบานสมฝ่ายโจทก์ เมื่อศาลนัดฟังคำพิ พากษา จำเลยยื่นคำร้องว่าโจทก์ตายก่อนวันที่มารดา โจทก์สาบาน ต้องยกเลิกคำทำแล้วสืบพยานต่อไป

คำพิพากษานี้ที่ 982/2506 คำทำของคู่ความ ในศาลนั้น แม้คู่ความฝ่ายหนึ่งตายก็ยังมีผลผูกพัน คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ ฉะนั้นการสาบานของพยาน คนกลางตามคำทำของคู่ความนั้นแม้จะสาบานภายหลัง ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งตาย และอยู่ในระหว่างที่ยังไม่มีผู้ใด ร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความแทนก็ตาม ก็หาตกเป็นโมฆะไม่ ตามฎีกานี้ศาลฎีกาถือว่าคำทำนั้นยังมีผลผูกพัน

กันอยู่ถึงแม้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะตายไป คำทำก็ยังผูกพัน ผลของคำทำเป็นอย่างไร ศาลต้องชี้ขาดไปตามนั้น ตามตัวอย่างนี้เมื่อคนกลางสาบานว่าที่พิพาทเป็นของ โจทก์เป็นเรื่องผลของคำทำสมโจทก์ จำเลยต้องแพ้คดี ไปตามคำทำ สรุปได้ว่าถึงแม้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะตาย แต่คำทำยังมีผลผูกพัน

ปัญหาต่อไปในกรณีที่คู่ความตกลงทำกันเอา บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นหลักในการที่จะเอาแพ้ชนะคดี ของตน เช่น โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่าให้นางแดง สาบาน การที่คู่ความตกลงทำกันให้บุคคลภายนอก มากระทำการตามที่คู่ความทำกัน ถ้าบุคคลภายนอก เข้ามาสาบานสมฝ่ายใด ศาลต้องพิพากษาไปตามคำ ทำ แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่รู้เรื่องด้วยและไม่ยอม สาบานผลจะเป็นอย่างไร ปัญหาดังกล่าวศาลฎีกา วินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1333/2530 ไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1333/2530 คู่ความทำกัน โดยตกลงเอาการสาบานของจำเลยและบุคคลภายนอก เป็นเงื่อนไข กล่าวคือถ้าบุคคลทั้งสองยอมสาบาน โจทก์ก็ยอมรับตามข้ออ้างของจำเลยและยอมแพ้คดี ถ้าบุคคลทั้งสองไม่ยอมสาบาน จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับระหว่างคู่ความได้ ส่วน การสาบานของบุคคลภายนอกเป็นเพียงเงื่อนไขที่คู่ กรณีกำหนดขึ้น การที่บุคคลภายนอกไม่ได้รู้เห็น ยินยอมในการตกลงนั้น หากทำให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็น การไม่ชอบต่อกฎหมายไม่ เมื่อจำเลยและบุคคล ภายนอกไปยังสถานที่ที่กำหนดแล้ว แต่บุคคลทั้งสอง ไม่ยอมสาบาน จำเลยจึงต้องแพ้คดีตามคำทำ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ก็คือว่า โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับ เงินค่าไถ่ถอนการขายฝากที่ดิน มีการพิพาทกันในเรื่อง เกี่ยวกับเอกสาร โจทก์จำเลยตกลงทำกันสาบานโดย จำเลยกับบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งที่เป็นพยานใน สัญญาซื้อขาย โดยตกลงกันว่าฝ่ายโจทก์จะเป็นผู้นำ สาบาน มีเจ้าพนักงานศาลไปด้วย สาบานกันต่อหลวง พ่อกี่วัดศิระระแตร อำเภอฟุทไธสง เมื่อไปถึงที่วัด

ปรากฏว่าบุคคลภายนอกไม่รู้เรื่องด้วยไม่ยอมสาบาน จำเลยเองเลยไม่สาบาน ทางฝ่ายจำเลยขอให้มีการ สืบพยานไปเพราะคนภายนอกไม่สาบาน มีปัญหาว่า ศาลจะตัดสินอย่างไร ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยแพ้คดี ตามคำทำ เพราะไม่ยอมสาบาน การที่บุคคลภายนอก ไม่ได้ตกลงด้วย ไม่ทำให้ข้อตกลงนั้นเสียไป ข้อตกลง นั้นถือว่ามิมีผลผูกพันคู่ความ เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไข หรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามเงื่อนไขที่ ตกลง ก็ถือว่าจำเลยต้องแพ้คดีตามคำทำจะเอาข้ออ้าง ของบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นข้อต่อสู้ว่าข้อตกลงนั้นใช้ ไม่ได้ ศาลฎีกาถือว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับ ระหว่างคู่ความ การที่บุคคลภายนอกไม่ได้รู้เห็นยิน ยอมในการตกลง หากทำให้ข้อตกลงดังกล่าวไม่ชอบ ด้วยกฎหมายไม่

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการที่ศาล วินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามคำทำ มีหลักอยู่ว่า ศาลต้อง พิจารณาว่าได้มีการปฏิบัติตามคำทำหรือไม่ คือ ต้องพิจารณาว่าคู่ความตกลงทำกันว่าอย่างไร ถ้า ไม่ใช่เรื่องที่ทำกัน แต่เป็นเรื่องที่แทรกเข้ามาก็ต้องถือว่า เป็นเรื่องนอกเหนือคำทำ

ตัวอย่าง คดีแพ่งเรื่องหนึ่ง ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย โจทก์จำเลยตกลงทำกัน ว่าให้ศาลถือเอาผลของคำพิพากษาคดีอาญาว่า โจทก์ ถูกกระสุนปืนจากปืนของจำเลยจริงหรือไม่ ถ้าโจทก์ถูก กระสุนปืนจากปืนของจำเลยจริง จำเลยยอมแพ้คดี โดยยอมใช้ค่าเสียหายตามฟ้องแก่โจทก์ ถ้าโจทก์มิได้ ถูกกระสุนปืนจากปืนของจำเลย โจทก์ยอมแพ้คดี ต่อ มาคดีอาญาศาลฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์ถูกกระสุนปืน จากปืนจำเลยที่ยิงจริง แต่คำพิพากษาในคดีอาญา วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันตัวพอ สมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิด พิพากษายกฟ้อง ดังนี้ ศาลจะพิพากษาคดีอย่างไร

ที่กล่าวว่าการกรณีที่ตรงตามคำทำต้องถือว่าคู่ ความตกลงทำกันว่าอย่างไรเป็นข้อสำคัญอาจจะมิ

ปัญหาแทรกเข้ามา เช่น ที่ทำนี้ทำกันว่าโจทก์ถูกระสุนปืนจำเลยจริงหรือไม่ และข้อแพ้นั้นอยู่ตรงนั้น

ข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่ว่าโจทก์ถูกระสุนปืนจากปืนจำเลยจริงหรือไม่ ถ้าโจทก์ถูกระสุนปืนจากปืนจำเลยจริง จำเลยก็ยอมแพ้คดีในคดีแพ่ง ยอมใช้ค่าเสียหายให้ ถ้าไม่จริง โจทก์แพ้ ตามปัญหาได้ความว่าโจทก์ถูกระสุนปืนจากปืนจำเลยจริง แต่มีปัญหาแทรกเข้ามาว่าในคำพิพากษาคดีอาญานั้น ศาลฟังว่าเป็นเรื่องป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิด ยกฟ้อง แต่คู่ความไม่ได้ทำกันว่าคดีอาญานี้มีผลในลักษณะแบบนั้น ทำกันเพียงว่าโจทก์ถูกระสุนปืนจำเลยจริงหรือไม่ ไม่ได้ทำกันถึงว่าคำพิพากษาคดีอาญายกฟ้องหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2527 ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง แล้วตกลงกันว่าให้ศาลถือผลคำพิพากษาคดีอาญาว่า โจทก์ถูกระสุนปืนจากปืนของจำเลยจริงหรือไม่ ต่อมาเมื่อคดีอาญาศาลฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์ถูกระสุนปืนจากปืนจำเลยที่ยังจริง จำเลยต้องแพ้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ตามคำทำ แม้คำพิพากษาคดีอาญานั้นจะปรากฏว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ จำเลยไม่มีความผิดก็ตาม ก็เป็นการนอกเหนือคำทำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1379/2525 โจทก์จำเลยตกลงทำกันเป็นข้อแพ้นะ โดยขอให้เจ้าพนักงานที่ดินทำการรังวัดขอบเขตที่ดินของโจทก์จำเลย หากรังวัดแล้วปักหลักเขตในที่พิพาทตรงจุดใดคู่ความยอมรับว่าจุดนั้นเป็นเขตที่ดิน และยอมให้ศาลพิพากษาไปตามที่พิพาท ซึ่งอยู่ในเขตที่โจทก์นำชี้ ที่พิพาททั้งหมดจึงเป็นของโจทก์ แม้จะปรากฏว่าเมื่อรังวัดแล้วมีเนื้อที่เกินกว่าเนื้อที่ในโฉนดก็ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำฟ้อง

ตามตัวอย่างนี้ถือว่าคู่ความตกลงทำกันอย่างนี้ และได้มีการปฏิบัติไปตรงตามคำทำแล้วหรือไม่ปัญหาก็

แทรกเข้ามาคือรังวัดแล้วปรากฏว่ามีเนื้อที่เกินกว่าเนื้อที่ในโฉนด ซึ่งไม่ได้ทำกันถือว่าเป็นเรื่องนอกเหนือคำทำไป

ปัญหาอีกเรื่องหนึ่งคือ หลังจากที่มีการได้ปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาไปตามคำทำแล้ว คู่ความอีกฝ่ายได้แถลงเพิ่มเติม อาจจะทำให้ศาลลังเลว่า กระบวนการพิจารณาที่ทำไปนั้นตรงตามที่ทำแล้วหรือไม่ตรง และควรจะต้องทำในเรื่องนั้นอีกหรือไม่ ซึ่งเห็นว่าถ้าเป็นเรื่องที่คู่ความยังมีการปฏิบัติตามคำทำไม่ถูกต้อง ก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเสียก่อนแล้วศาลจึงจะชี้ขาด แต่ถ้าไม่มีการปฏิบัติผิดคำทำศาลก็ชี้ขาดไปได้เลย

ตัวอย่างเช่นว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินตามสัญญากู้เงิน จำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้กู้เงิน โจทก์ โจทก์จำเลยตกลงทำกันว่า หากโจทก์สาบานว่าจำเลยกู้เงินโจทก์ จำเลยยอมแพ้หากโจทก์ไม่กล้าสาบานโจทก์ยอมแพ้ โจทก์จำเลยตกลงกันให้ไปทำพิธีสาบานกันต่อหน้าพระแก้วมรกต ที่วัดพระศรีรัตนศาสดารามที่กรุงเทพมหานคร โดยมีเจ้าหน้าที่ของศาลเป็นผู้กล่าวนำสาบานตามคำสาบานที่โจทก์จำเลยตกลงกัน ปรากฏว่าโจทก์สาบานได้ตามที่ตกลงกัน จำเลยแถลงว่าในการที่สาบานมิได้มีพระภิกษุหรือพราหมณ์มาทำพิธีต่อหน้าพระแก้วมรกต อันเป็นการชุมนุมเทวดาหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในสากลโลกมาเป็นสักขีพยาน การสาบานจึงไม่ได้ทำพิธีกรรมอย่างครบถ้วนตามแบบโบราณ ถือได้ว่าโจทก์สาบานได้ตามคำทำ ดังนี้ ศาลจะพิพากษาคดีอย่างไร

ปัญหาที่จำเลยได้เถียงก็คือว่า ในการสาบานนี้ไม่มีพระภิกษุหรือพราหมณ์มาทำพิธี จำเลยบอกว่าต้องมีพระภิกษุหรือพราหมณ์มาทำพิธีอันเป็นการชุมนุมเทวดา และสิ่งศักดิ์สิทธิ์มาเป็นพยานในการที่โจทก์สาบาน ก็เป็นปัญหาที่ศาลจะต้องมาพิจารณาว่าการสาบานต้องปฏิบัติอย่างไร คู่ความตกลงให้มีพราหมณ์มีพระมาเป็นสักขีพยานมีหรือไม่ ศาลต้องยึดตรงนี้เป็นหลัก ถ้ามีก็ต้องถือว่าการปฏิบัติตามคำทำนั้นไม่ถูกต้อง ก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเสียก่อน ตามปัญหานี้

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ไม่ปรากฏว่าคู่ความให้ทำในลักษณะนั้นก็ต้องถือว่าไม่มี

คำพิพากษานิติบัญญัติที่ 2405/2529 ตามคำทำของโจทก์จำเลยไม่ปรากฏว่า ต้องทำพิธีกรรมอย่างครบถ้วนแบบโบราณ โดยมีพระภิกษุหรือพราหมณ์มาทำพิธีต่อหน้าพระแก้วมรกตด้วย อันเป็นการชุมนุมเทวดาหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายในสากลโลกมาเป็นสักขีพยาน เมื่อเจ้าหน้าที่ธุรการของศาลรายงานว่า ตัวโจทก์ได้กล่าวคำสาบานตามที่คู่ความตกลงกันที่วัดพระศรีรัตนศาสดารามตามคำทำแล้ว ดังนี้โจทก์ได้กล่าวคำสาบานตามคำทำของจำเลยโดยชอบแล้ว จำเลยต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำทำ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ถือว่ายังปฏิบัติไม่ถูกต้อง

การยกเลิกคำทำ การที่คู่ความจะยกเลิกคำทำได้มีอยู่ 2 กรณีคือ

(1) คู่ความตกลงกันยกเลิกคำทำและศาลเห็นชอบด้วย

(2) กรณีที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ได้

ในกรณีแรกที่ว่าคู่ความตกลงยกเลิกคำทำก็เนื่องมาจากคำทำนั้นเกิดจากการตกลง เมื่อคำทำเกิดจากการตกลง ฉะนั้น การที่คู่ความตกลงกันยกเลิกคำทำและศาลเห็นชอบด้วยก็ย่อมทำได้และถือว่าคำทำนั้นถูกยกเลิกไป

สำหรับกรณีที่ 2 เป็นกรณีที่คู่ความปฏิบัติตามคำทำไม่ได้ ซึ่งต้องพิจารณาว่าตกลงทำกันอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น โจทก์จำเลยมีที่ดินโฉนดติดกัน มีข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตที่ดินที่ติดกันต่างฝ่ายต่างอ้างว่าเป็นของตน โจทก์อ้างว่าเฉพาะส่วนนี้เป็นของโจทก์ จำเลยก็อ้างว่าที่ดินเฉพาะส่วนตรงนี้เป็นของจำเลยอยู่ในเขตโฉนดของจำเลย ปัญหาไม่ว่าที่พิพาทนี้อยู่ในเขตโฉนดของใคร คู่ความอาจตกลงทำกันเพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินรังวัดโฉนดใหม่ที่พิพาทอยู่ในที่ดินของใคร เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินรังวัดโฉนดแล้วปรากฏว่าที่พิพาทอยู่ในโฉนดของโจทก์ จำเลยยอมแพ้ ถ้าบุโฉนดแล้วอยู่ในเขต

ของจำเลย โจทก์ยอมแพ้ถือเอาการบุโฉนดมาเป็นข้อแพ้ชนะ ปัญหาในการปฏิบัติที่เกิดบ่อย ๆ ก็คือว่าโฉนดเก่า ๆ ส่วนมากจะบุไม่ได้ อาจเป็นเพราะหลักเขตไม่แน่นอน มีปัญหามาก ถ้าคู่ความโต้เถียงและทำกันอย่างนี้แล้วเจ้าพนักงานที่ดินบุโฉนดไม่ได้ ไม่สามารถปฏิบัติได้ กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ได้ ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายใดชนะไปตามคำทำก็ได้ และไม่ใช้เป็นเรื่องที่ปฏิบัติไม่ถูกต้อง แต่เป็นเรื่องปฏิบัติไม่ได้ เมื่อปฏิบัติไม่ได้ก็ต้องยกเลิกคำทำ เมื่อยกเลิกคำทำแล้วศาลก็ต้องสืบพยานต่อไป

ปัญหาต่อไปมีว่า ในกรณีปฏิบัติตามคำทำไปบ้างไม่หมดทุกส่วน ที่ปฏิบัติไม่ได้จะตัดสินไปได้หรือไม่ หรือจะถือว่าเป็นเรื่องที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ได้เลย ยกตัวอย่างเช่นว่าโจทก์จำเลยตกลงทำกันให้พิสูจน์ลายเซ็น ในเอกสาร 5 ฉบับว่าเป็นลายเซ็นของจำเลยคนเดียวกันหรือไม่ ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ได้ 4 ฉบับว่าลายเซ็นในสัญญาฉบับนั้นจะเป็นของจำเลยคนเดียวกันอีก 1 ฉบับผู้เชี่ยวชาญแย้งว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้ เพราะลายเซ็นเลอะเลือนอย่างนี้จะถือว่าจำเลยจะแพ้คดีในคำทำหรือไม่ เมื่อพิจารณาในคำทำกัน 5 ฉบับ ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ทั้ง 5 ฉบับผลถึงจะออกมาว่าฝ่ายใดจะแพ้ชนะตามคำทำในกรณีที่สามสามารถปฏิบัติไปตามคำทำได้ 4 ฉบับอีก 1 ฉบับปฏิบัติไม่ได้ก็ต้องถือว่าเป็นกรณีที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ได้ ศาลก็ต้องยกเลิกคำทำแล้วให้สืบพยานหลักฐานไปตามประเด็นที่น่าสืบ

คำพิพากษานิติบัญญัติที่ 848/2517 โจทก์จำเลยพิพาทกันเกี่ยวกับที่ดิน ศาลตรวจรายงานที่ดินของโจทก์และจำเลยเป็นที่ดินมีโฉนดและมีอาณาเขตติดต่อกัน โจทก์และจำเลยต่างครอบครองที่ดินตามโฉนดมิได้ รุกล้ำกันเลย ทั้งสองฝ่ายแถลงกันต่างไม่สืบพยานโดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินบุโฉนดที่ดินของโจทก์และจำเลยและให้ศาลตัดสินไปตามที่บุโฉนดว่าที่พิพาทอยู่ในที่ดินของฝ่ายใดก็ให้ตกเป็นของฝ่ายนั้น แต่ตามแผนที่ที่เจ้าพนักงานที่ดินนำส่งนั้น

มีปรากฏว่าที่พิพาทอยู่ในโฉนดของฝ่ายใดเป็นกรณี
ที่เจ้าพนักงานที่ดินโฉนดไม่ได้ ศาลไม่อาจวินิจฉัยคดีไป
ตามคำทำได้ ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ตามคำพิพากษานี้ถือว่าเป็นเรื่องยกเลิกคำ
ทำแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป คือสืบพยาน
หลักฐานต่อไป ปัญหาที่ว่า กรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติ
ตามคำทำได้ แล้วศาลล่างก็ตัดสินคดีไปตามคำฟ้องคำ
ให้การโดยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยศาล
อ้างว่าคู่ความแถลงไม่สืบพยาน เป็นการดำเนินกระบวนการ
พิจารณาที่ชอบหรือไม่ กรณีนี้มีปัญหาว่าที่คู่ความตกลง
ทำกันแล้วแถลงว่าไม่สืบพยานหมายความว่าอย่างไร
ตามหลักที่กล่าวมาก็ต้องถือว่า ต้องยกเลิกคำทำแล้ว
สืบพยานหลักฐานต่อไป แต่ศาลล่างก็บอกว่าเมื่อคู่
ความแถลงไม่สืบพยานแล้วจะให้สืบพยานไปได้อย่างไร

คำพิพากษานี้ที่ 2939/2529 ผู้เชี่ยวชาญ
ตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อในเช็คพิพาทตามคำทำแล้วไม่
อาจลงความเห็นยืนยัน ศาลก็ไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดให้
ฝ่ายใดชนะหรือแพ้ตามคำทำได้ เพราะผู้เชี่ยวชาญ
มิได้ลงความเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำทำ ชอบที่
ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นของโจทก์จำเลย
ต่อไป แม้รายงานกระบวนการพิจารณานั้นที่คำทำไว้จะ
มีข้อความว่า คู่ความไม่ติดใจสืบพยาน ก็มีความหมาย
ว่าหากผู้เชี่ยวชาญลงความเห็นอย่างหนึ่งอย่างใดตาม
คำทำแล้ว คู่ความจะไม่ติดใจสืบพยาน จะถือว่าใน
กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญไม่ลงความเห็นคู่ความก็ไม่ติดใจ
สืบพยานหาได้ไม

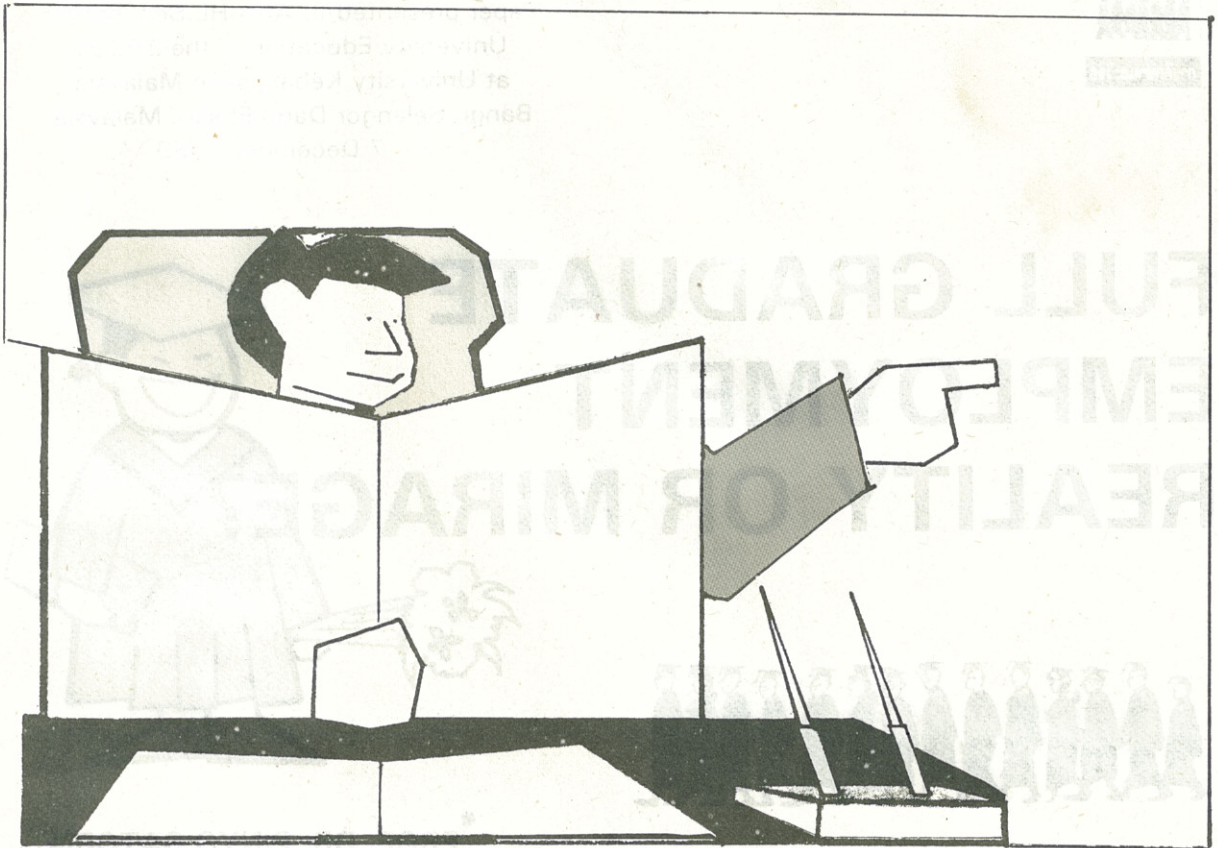
เพราะฉะนั้นที่ว่าคู่ความแถลงไม่สืบพยานก็
หมายความว่า ไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา
เงื่อนไขสมประโยชน์ฝ่ายใดก็ถือว่าคู่ความไม่สืบพยาน
แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำทำได้เช่นตาม
ตัวอย่างฎีกานี้ ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ไม่ได้ ไม่สามารถ
พิสูจน์ได้ เป็นเรื่องที่ปฏิบัติตามคำทำไม่ได้จะถือว่าคู่
ความไม่สืบพยานได้อย่างไร คดีนี้ศาลล่างไปแปลว่า
คู่ความไม่สืบพยาน ศาลจึงตัดสินไปเลยตามคำฟ้องคำ

ให้การ ปัญหาดังกล่าวต้องถือว่ายกเลิกคำทำแล้วดำเนิน
กระบวนการพิจารณาต่อไปก็ต้องปฏิบัติเช่นนั้น

คำพิพากษานี้ที่ 998/2531 คู่ความตกลงกัน
ว่า หากผู้จัดการมรดกเสียงข้างมากตั้งแต่ 3 คนขึ้น
ไปยอมจ่ายเงินจากกองมรดกให้โจทก์ จำเลยทั้งสอง
ก็ยอมจ่ายให้หรืออีกนัยหนึ่งจำเลยยอมแพ้นั้นเอง
กรณีจึงเป็นคำทำหรือเรียกได้ว่ามีการตกลงกันใน
ประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนฟ้อง ดังนั้นเมื่อได้
เสียงข้างมากจากผู้จัดการมรดกแล้ว ศาลชั้นต้นต้อง
พิพากษาให้เป็นไปตามข้อตกลงในคำทำ การที่ศาล
ชั้นต้นยังไต่ถามสืบพยานโจทก์ต่อไปจึงเป็น
การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ศาลย่อมมีอำนาจ
เพิกถอนกระบวนการพิจารณานั้นเสียได้

คำพิพากษานี้ที่ 1100/2531 โจทก์จำเลย
ทำกันให้ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ลายมือและลายมือชื่อใน
ช่องผู้กู้ในสัญญาว่าเป็นลายมือของจำเลยหรือไม่
ถ้าเป็นของจำเลย จำเลยยอมแพ้คดี ถ้าไม่เป็นของ
จำเลย โจทก์ยอมแพ้ ผู้เชี่ยวชาญได้ตรวจพิสูจน์แล้ว
มีความเห็นว่าเป็นลายมือและน่าจะเป็นลายมือชื่อของ
บุคคลเดียวกัน ดังนั้น ถือได้ว่าผู้เชี่ยวชาญมีความเห็น
ว่าลายมือชื่อในสัญญากู้เป็นลายมือชื่อของจำเลยตรง
ตามคำทำอันเป็นเหตุให้จำเลยแพ้คดีตามคำทำ หา
จำต้องนำเอาข้อเท็จจริงอื่นมาฟังประกอบอีกไม่

คำพิพากษานี้ที่ 2232/2530 โจทก์จำเลยทำ
กันให้เจ้าพนักงานที่ดินออกไปรังวัดขอบเขตที่ดิน เพื่อ
ให้ทราบแนวเขตติดต่อระหว่างที่ดินของโจทก์จำเลย
ว่าอยู่ตำแหน่งใด โดยถือเอาการรังวัดนี้เป็นยุติ ย่อม
แสดงว่าโจทก์จำเลยมอบความไว้วางใจเป็นสิทธิขาด
ให้เจ้าพนักงานที่ดินสำหรับการรังวัดขอบเขต แม้
เจ้าพนักงานที่ดินจะค้นหาหลักฐานการรังวัดที่ดินไม่
พบก็จะต้องทำการตรวจสอบหาเขตที่ดินไปตามหลัก
วิชา จะใช้วิธีรังวัดด้วย “การนำชี้” หาได้ไม่ เพราะมิใช่
การรังวัด “สอบ” เขตตามที่คู่ความตกลงกัน



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3620/2530 คู่ความทำกัน
ขอให้ศาลชี้ขาดประเด็นเดียวว่า การที่จำเลยถอนคำ
ขอรับชำระหนี้ของจำเลยในคดีล้มละลาย ทำให้โจทก์
ทั้งสองซึ่งเป็นผู้ค้าประกันจะยังคงต้องรับผิดชอบในฐานะ
ผู้ค้าประกันต่อจำเลยหรือไม่ ปรากฏตามคำแถลงของ
คู่ความในรายการกระบวนการพิจารณาว่า เรื่องค่าเสียหาย
และดอกเบี้ย ให้ศาลพิจารณาไปตามคำฟ้องและคำ
ให้การ ดังนั้น ศาลต้องพิจารณาตามประเด็นจากคำฟ้อง
และคำให้การ เมื่อโจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งว่า ดอกเบี้ย
ที่จำเลยฟ้องแย้งเกิน 5 ปี จึงมีประเด็นเรื่องอายุความ
ดอกเบี้ยค้างส่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 166

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2890/2531 โจทก์จำเลยทำ

กันว่าถ้าที่ดินตาม ส.ค. 1 เลขที่ 64 อยู่ตรงที่ตั้งของ
ที่ดินตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 1949 โจทก์ยอมแพ้ หาก
ตั้งอยู่ที่อื่นจำเลยยอมแพ้ โดยให้เจ้าพนักงานที่ดิน
อำเภอเป็นผู้รังวัดตามหลักวิชา แต่การรังวัดตรวจสอบ
ของเจ้าพนักงานที่ดินมิได้รังวัดด้านทิศเหนือ ทิศใต้
และการรังวัดด้านทิศตะวันออกและตะวันตกก็ไม่มี
เจ้าของที่ดินข้างเคียงมาระวางแนวเขต ดังนั้นแม้เจ้า
พนักงานที่ดินจะลงความเห็นที่ดินตาม ส.ค. 1 เลขที่
64 กับที่ดินตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 1949 เป็นคนละ
แปลงกันก็มีไขความเห็นที่ได้มาโดยวิธีการรังวัดตรวจสอบ
ที่ถูกต้องตามหลักวิชาตามคำทำ ถือว่ามีได้เป็น
ไปตามคำทำ จึงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบ
พยานโจทก์จำเลยต่อไป ■