

นักกฎหมายเล่าเรื่อง : Storytelling from Lawyer

ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ ในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา*

Remarks on the Selection of Legal Reasoning for Answering Law Exam Questions and Writing Judgments

พลกวิทย์ พันธุ์คำเกิด**
Ponpawit Pankhamkerd

บทคัดย่อ

ผู้เขียนตั้งใจตั้งหัวข้อ “ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์” เพื่อเป็นอาจารย์บูชาแด่รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ศูนย์ลำปาง) ผู้เรียบเรียงหนังสือ “การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์” ซึ่งเป็นหนังสืออันทรงคุณค่าที่นิสิตนักศึกษากฎหมายทุกท่านควรอ่านเป็นพื้นฐานในการเริ่มศึกษาวิชานิติศาสตร์ เพราะหัวใจของวิชานิติศาสตร์นั้นอยู่ที่การให้เหตุผล โดยบทความนี้จะหยิบยกตัวอย่างการใช้เหตุผลทางกฎหมายในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการตอบข้อสอบกฎหมายในมหาวิทยาลัยและรูปแบบการเขียนคำพิพากษา เพื่อเสริมความเข้าใจอีกทางหนึ่งให้กับนิสิตนักศึกษากฎหมาย อันจะเป็นการสร้างรากฐานที่มั่นคงให้กับนิสิตนักศึกษาในการประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ : การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์, วิชาชีพกฎหมาย, ข้อสอบกฎหมาย, คำพิพากษา

* วันที่รับบทความ (received) 7 พฤษภาคม 2562, วันที่แก้ไขบทความ (revised) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 21 พฤษภาคม 2562

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66, ผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 66 (สนามใหญ่), ประกาศนียบัตรศึกษากฎหมาย ภาคฤดูใบไม้ผลิ ณ มหาวิทยาลัยพาสา เซา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประจำปี 2555 และประกาศนียบัตรอบรมกฎหมายเยาวชนและครอบครัว ณ มหาวิทยาลัยนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

Abstract

The author set the title of this article to be “Remarks on the Selection of Legal Reasoning for Answering Law Exam Questions and Writing Judgments” in order to dedicate this article to Associate Professor Dr. Bhumindr Butr-indr, lecturer at Faculty of Law, Thammasat University (Lampang Campus), who is the author of the book named “Legal Reasoning”. This textbook is so valuable that every law student should read as a basis for studying law because the heart of the legal study is the reasoning. So, this article will bring some examples to illustrate how to give legal reasons practically in the form of answering law exam questions in a university and writing judicial decisions in order to enhance the understanding of law learning and build a solid foundation for students to pursue their legal professions.

Keywords : Legal reasoning, Legal profession, Law exam, Judgement

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่านครับ ผมได้รับมอบหมายให้มาเรียบเรียงคอลัมน์ “นักกฎหมายเล่าเรื่อง” นี้ เป็นครั้งแรก โดยจะเล่าเรื่องที่เกี่ยวกับวงการกฎหมายหรือการศึกษานิติศาสตร์ในรูปแบบของเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยที่ไม่เน้นเนื้อหาสาระทางวิชาการเต็มทีมากนัก

หัวข้อ “ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา” นี้ ได้รับแรงบันดาลใจจากหนังสือ “การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์” ของรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิทร์ บุตรอินทร์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ศูนย์ลำปาง) ซึ่งเป็นหนังสือทรงคุณค่าที่นิสิตนักศึกษากฎหมายทุกท่านควรอ่านเป็นพื้นฐานในการเริ่มศึกษาวิชานิติศาสตร์ ปัจจุบันหนังสือเล่มนี้ได้รับการตีพิมพ์ครั้งที่ 3 ในปีนี้เอง ท่านอาจารย์ภูมิทร์เลือกใช้คำว่า “การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์” โดยไม่ใช่คำว่า “การใช้เหตุผลทางกฎหมาย” เนื่องจากหนังสือเล่มดังกล่าวเกินความกว้างกว่าเรื่องการใช้และตีความกฎหมาย ทั้งวัตถุประสงค์การศึกษาไม่ได้จำกัดอยู่แค่ตัวเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างของหนังสือเล่มนี้นั้นประกอบไปด้วย

บทที่ 1 บ่อเกิดของการใช้เหตุผลและผลทางนิติศาสตร์

ว่าด้วยบ่อเกิดที่มาของการใช้เหตุผลในรูปแบบต่าง ๆ ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณไปสู่สำนักคิดทางกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ

บทที่ 2 การใช้เหตุผลในการบัญญัติกฎหมาย

ว่าด้วยนิติศาสตร์ทางคุณค่า (Legal Science of Value) โดยเฉพาะ “ขอบเขตของวิชานิติบัญญัติ” รวมถึงความสัมพันธ์กับเหตุผลของเรื่องในการบัญญัติกฎหมายตามแนวคิดทางปรัชญาการเมือง ความเชื่อ และปัจจัยทางเศรษฐศาสตร์

บทที่ 3 การใช้เหตุผลในการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมาย : ความสัมพันธ์ระหว่างตรรกศาสตร์ ภาษาศาสตร์ และนิติศาสตร์

ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างตรรกศาสตร์และนิติศาสตร์ โดยเชื่อมโยงหลักการใช้เหตุผลทางภาษาศาสตร์ ภายใต้อขอบเขตของวัฒนธรรม

บทที่ 4 การใช้เหตุผลทางข้อเท็จจริงในคดี

ว่าด้วยการใช้เหตุผลทางข้อเท็จจริงในคดีความและหลักการอ้างเหตุผลอย่างสมเหตุสมผล

บทที่ 5 การใช้เหตุผลทางข้อกฎหมาย

ว่าด้วยการใช้เหตุผลทางกฎหมายแบบนิรนัย (Deductive) แบบอุปนัย (Inductive) และแบบเทียบเคียง (Analogy)

บทที่ 6 การใช้เหตุผลวิเคราะห์กฎหมายในเชิงลึก : เพื่อเข้าใจและตีความขยายถ้อยคำ

ว่าด้วยตรรกศาสตร์กับการเลือกใช้ศัพท์นิติศาสตร์ การวิเคราะห์ถ้อยคำ และการใช้เหตุผลในนิติวิธี

บทที่ 7 การใช้เหตุผลวิเคราะห์กฎหมายในเชิงกว้าง : เพื่อประสานเหตุและผลทางกฎหมายในเรื่องหนึ่งเข้ากับเหตุและผลทางกฎหมายในอีกเรื่องหนึ่ง

ว่าด้วยกายวิภาคของกฎหมาย โครงสร้างตัวบทกฎหมาย บริบททั้งภายในและภายนอกของกฎหมาย ทั้งมีกรณีศึกษาการนำความหมายของการละเมิดและการล่วงสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาใช้อย่างปะปนกัน

บทที่ 8 บทสรุป



โดยบทความนี้จะขอทำหน้าที่หยิบยกตัวอย่างการใช้เหตุผลทางกฎหมายในทางปฏิบัติให้เห็นเพื่อเสริมความเข้าใจในอีกทางหนึ่ง

บทนำ

นักกฎหมายทุกท่านคงทราบกันดีอยู่แล้วว่า หัวใจของวิชานิติศาสตร์อยู่ที่การให้เหตุผล หากท่านเป็นนิสิตนักศึกษาในมหาวิทยาลัย การฝึกฝนแสดงให้ปรากฏซึ่งเหตุผลทางกฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่ท่านควรหมั่นซ้อมให้มาก ๆ เพื่อไม่ให้ลำบากต่อชีวิตการทำงานในภายภาคหน้า อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เรื่องที่จะเล่าให้ฟังคราวนี้เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเมื่อผู้เขียนได้ทำงานมาสักระยะแล้วพบว่า อันที่จริงแล้วการให้เหตุผลทางนิติศาสตร์ ในรูปแบบการตอบข้อสอบกฎหมายในมหาวิทยาลัยกับรูปแบบการเขียนคำพิพากษาในศาลจริง ๆ แล้ว กลับไม่เหมือนกันเสียทีเดียว แต่จะขอเริ่มอธิบายด้วยเรื่องการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์เสียก่อน โดยจะยกตัวอย่างจากเรื่องจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาให้เห็นเลย

หัวข้อ ก. การเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์

การเลือกใช้เหตุผลทางกฎหมายอาจทำได้หลายรูปแบบ เช่น

วิธีที่ 1 การอธิบายตัวบทกฎหมาย ด้วยการอธิบายความหมายตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น

หัวข้อนี้จะเป็นการแสดงวิธีการให้เหตุผลทางกฎหมาย ด้วยการหยิบยกตัวบทหรือสิ่งที่อยู่ในกฎหมายฉบับนั้น ๆ มาใช้วินิจฉัย อันเป็นการตีความตามบริบทของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ได้แก่

1.1 กรณีตีความกฎหมายโดยพิจารณาตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ นั้นเพียงมาตราเดียว : เป็นกรณีที่หยิบมาเพียงมาตราเดียวแล้วอธิบาย เช่น

ตัวอย่าง : หลักการของ ป.วิ.อ. มาตรา 39 (4) ที่บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ระบุไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องอันเป็นหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลยนั้นจะต้องปรากฏว่าคดีก่อนเป็นกรณีที่จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างแท้จริง หากปรากฏว่าคดีก่อนเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างสมยอมกันแม้ว่าเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน ก็ถือไม่ได้ว่าการกระทำกรรมนั้นจำเลยเคยถูกฟ้องและศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะมีผลทำให้สิทธินำคดีมาฟ้องในความผิดกรรมนั้นระบุไปไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538)

ตัวอย่าง : ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง 57, 67, 91 พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง, 157/1 วรรคสอง ลดมาตราส่วนโทษและลดโทษกึ่งหนึ่งตาม ป.อ. มาตรา 78 คงจำคุก 5 เดือน และปรับ 7,000 บาท อาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 (1) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวจำเลยไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน เขต 9 จังหวัดสงขลา ชั้นต่ำ 6 เดือน ชั้นสูง 9 เดือน นับแต่วันมีคำพิพากษา หากจำเลยอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์แล้วยังเหลือระยะเวลาฝึกอบรมเท่าใด ให้ส่งจำเลยไปจำคุกในเรือนจำ หากจำเลยไม่ชำระค่าปรับ ให้ส่งตัวจำเลยไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน เขต 9 จังหวัดสงขลา แทนค่าปรับแต่ไม่เกินหนึ่งปี ตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 145 โจทก์ยื่นคำร้องว่า พันกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาที่จำเลยจะต้องชำระค่าปรับต่อศาลแล้ว แต่จำเลยยังไม่ชำระค่าปรับ ขอให้ออกหมายบังคับคดี

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า โจทก์ไม่ได้อุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นส่วนนี้ว่าไม่ชอบอย่างไร ทั้งมาตรา 145 แห่ง พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องโทษปรับ ไม่ว่าจะมิโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยบัญญัติชัดแจ้งว่า ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี เท่ากับเจตนารมณ์ของมาตราดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับคดีในการชำระค่าปรับแก่เด็กหรือเยาวชนที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับว่า ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนคือการส่งฝึกอบรมเท่านั้น หาใช่ใช้การกักขังแทนค่าปรับหรือมุ่งบังคับในทางทรัพย์สินของเด็กและเยาวชนแต่อย่างใด จึงเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้น

มาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹ หากจำต้องใช้มาตราดังกล่าวแก่จำเลยตามฎีกาของโจทก์ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 415/2561 ประชุมใหญ่)²

หมายเหตุ ฎีกานี้กล่าวถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 145 แห่ง พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ เพื่อจะอธิบายว่ามาตราดังกล่าวเป็นบทยกเว้นของมาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

1.2 กรณีตีความกฎหมายโดยพิจารณาตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติหลายมาตราเพื่อแสดงถึงความเชื่อมโยงกันในทางใดทางหนึ่ง : เป็นการหยิบยกบทกฎหมายมาหลาย ๆ มาตรา แล้วอธิบายเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้น เช่น

ตัวอย่าง : ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 271 เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิร้องขอให้บังคับคดีโดยหากเป็นหนี้เงินเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานำออกขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ได้ และการบังคับคดีนั้นต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 284 ด้วย ซึ่งมาตรา 284 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ห้ามไม่ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรรมเนียมในการบังคับคดี อนึ่ง ถ้าได้เงินมาพอจำนวนที่จะชำระหนี้แล้ว ห้ามไม่ให้เอาทรัพย์สินที่ยึดออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น” เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ [หมายถึงมาตรา 271 - ผู้เขียน] มีความหมายและเจตนารมณ์เพียงห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดทรัพย์เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ แต่ไม่ได้มีความหมายหรือเจตนารมณ์ถึงขนาดห้ามยึดทรัพย์ใด ๆ ที่มีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษา การยึดทรัพย์ในการบังคับคดีเป็นการกระทำการและการใช้ดุลพินิจร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้ตามคำพิพากษากับเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งสำหรับในคดีนี้ เมื่อโจทก์ไม่สามารถสืบค้นและหาหลักฐานความเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นของจำเลยได้

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 “ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวัน นับแต่วันศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้”

ความในวรรคสองของมาตรา 24 มิให้นำมาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ”

² ฎีกานี้อธิบายต่อไปว่า : เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาถึงวิธีการบังคับโทษปรับจำเลยไว้ว่า หากไม่ชำระค่าปรับ ให้ส่งตัวจำเลยไปฝึกอบรมแทนค่าปรับไม่เกินหนึ่งปี ตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 145 วรรคหนึ่งแล้ว จึงไม่มีกรณีต้องนำมาตรา 145 วรรคสอง ที่บัญญัติให้นำมาตรา 30/1, 30/2 และ 30/3 แห่ง ป.อ. มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับแต่ไม่มีเงินชำระค่าปรับมาใช้แต่อย่างใด

ยกเว้นแต่ทรัพย์สินที่โจทก์นำยึดคือ ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างที่พิพาทเพียงอย่างเดียว จนกระทั่งถึงวันที่โจทก์นำยึดทรัพย์สินดังกล่าว เป็นเวลาเกือบจะครบกำหนดระยะเวลา สิ้นสุดแห่งการบังคับคดีแล้ว เช่นนี้ ถึงแม้ทรัพย์สินที่โจทก์นำยึดดังกล่าวจะมีมูลค่าสูงกว่า จำนวนหนี้ตามคำพิพากษาอยู่มาก ก็ไม่ใช่ข้อห้ามถึงขนาดที่จะทำให้โจทก์ไม่มีสิทธินำยึด เพื่อการบังคับคดี โจทก์ยอมใช้สิทธิที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 271, 282 (1), 283 วรรคหนึ่ง และ 284 ด้วยการชี้หรือแจ้งยืนยันให้เจ้าพนักงาน บังคับคดียึดทรัพย์สินดังกล่าว และเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ต้องยึดทรัพย์สินดังกล่าวตามที่ โจทก์ชี้ให้ยึด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6613/2559 ประชุมใหญ่ครั้งที่ 12/2558)

หมายเหตุ ฎีกานี้ยกมาตรา 271, 282, 283 และมาตรา 284 ที่ใช้ขณะนั้น (ซึ่งเทียบ ได้กับมาตรา 274, 296, 298 และมาตรา 300 ใหม่ ตามลำดับ) มาอธิบายเจตนารมณ์ของ กฎหมายว่าห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดทรัพย์สิน เกินกว่าที่พอจะชำระหนี้ แต่ไม่ได้มีความหมายหรือเจตนารมณ์ถึงขนาดห้ามยึดทรัพย์สินใด ๆ ที่มี มูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษานั้นเอง

ตัวอย่าง : พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติกำหนดหน้าที่ของ ผู้เกี่ยวข้องไว้แล้วโดยมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มี สาธารณูปโภคตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตและให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อ ประโยชน์แก่ที่ดินที่จัดสรร ให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และผู้จัดสรรที่ดินจะพ้น จากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 เมื่อได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงสาธารณูปโภคตาม มาตรา 23 (5) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ (1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลตาม กฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการ และดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดฯ (2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการ อย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคหรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน ดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ และได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ ในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยเฉพาะ (3) ที่กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรมีอำนาจหน้าที่เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก โดยมาตรา 47 ได้กำหนดให้ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และในกรณีที่นิติที่ดินจัดสรรแปลงย่อยที่ยัง ไม่มีผู้ใดซื้อหรือได้ออนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 49 วรรคสอง ที่กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรออก ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินจัดสรรที่ดินซื้อ และให้

ผู้จัดสรรที่ดินออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ และมาตรา 50 ซึ่งเป็นบทลงโทษ โดยบัญญัติว่า ผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตาม มาตรา 49 วรรคสอง ที่ชำระเงินดังกล่าวช้ากว่าเวลาที่กำหนด จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้วจะเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและลงโทษผู้มีหน้าที่ชำระ แต่ชำระเงินดังกล่าวล่าช้าเฉพาะสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในขณะที่เกิดค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสาธารณูปโภคดังกล่าวอย่างแท้จริงเท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติให้รวมไปถึงผู้รับโอนที่ดินต่อมาจากเจ้าของเดิมที่เป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคอันเกิดก่อนที่จะได้รับโอนหรือเข้าครอบครองที่ดินซึ่งขณะเกิดหนี้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวยังไม่ได้เป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3188/2561)

หมายเหตุ ฎีกานี้ยกมาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 47 มาตรา 49 และมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาเพื่ออธิบายว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวว่ามีเจตนารมณ์ให้สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในขณะที่เกิดค่าใช้จ่ายเท่านั้น ที่จะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ไม่รวมถึงผู้รับโอนที่ดินต่อมาจากสมาชิกคนดังกล่าวซึ่งเป็นเจ้าของเดิมนั่นเอง

ตัวอย่าง : การจดทะเบียนหุ้นส่วนชีวิตเป็นสัญญาชนิดหนึ่งมีผลบังคับตาม Civil Partnership Act 2004 และการให้หุ้นส่วนชีวิตมีสิทธิในมรดกของอีกฝ่ายตาม Administration of Estates Act 1925 ของประเทศสหราชอาณาจักร ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 5 เพราะเป็นการให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่บุคคลเพศเดียวกันที่จะใช้ชีวิตร่วมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างในเพศกำเนิด ตามหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” (คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 18776/2561 ประชุมใหญ่)

1.3 อาจดูหมายเหตุท้ายกฎหมายฉบับนั้น ๆ หรือท้ายกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินั้น ๆ

ตัวอย่าง : เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ปรากฏชัดว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไปจึงสมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะโดยวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้บัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะหลายประการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางต้องใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 เป็นหลัก ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับอื่น ๆ ที่ใช้กับคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไปจะนำมาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทั้งการนำมาใช้ก็เป็นการใช้โดยอนุโลมอีกด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10840/2558)

ตัวอย่าง : ป.วิ.อ. มาตรา 44/1 บัญญัติว่า “ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้” เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์จะช่วยให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายในทางแพ่งได้รับความสะดวก รวดเร็ว ในการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่งเป็นอีกคดีหนึ่ง ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาจะได้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียวกัน โดยให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาทุกประเภทที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ต่อเนื่องไปได้เพื่อให้การพิจารณาคดีส่วนแพ่งเป็นไปโดยรวดเร็วดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้าย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2548 นั้น แม้ตาม ป.วิ.อ. ได้มีคำอธิบายคำว่าผู้เสียหายไว้ในมาตรา 2 (4) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เสียหาย หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6” แต่ข้อความตามมาตรา 44/1 ที่

บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้นั้น ย่อมมีความหมายในตัวว่า หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน จึงมีความหมายที่แตกต่างชัดกับความหมายของผู้เสียหาย ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (4) การตีความคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 44/1 จึงไม่ต้องถือตามความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 2 (4) ทั้งนี้เป็นไปตาม ป.วิ.อ. มาตรา 1 ที่บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าคำใดมีคำอธิบายไว้แล้วให้ถือตามความหมายดังได้อธิบายไว้ เว้นแต่ข้อความในตัวบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น” ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้ใดจะมีสิทธิยื่นคำร้องต้องพิจารณาจากสิทธิในทางแพ่ง ไม่ใช่กรณีที่ จะนำความหมายของคำว่า ผู้เสียหายในทางอาญา เช่น เป็นผู้เสียหายโดยนิติบัญญัติหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนตาม ป.วิ.อ. มาตรา 5 (2) มาบังคับใช้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5400/2560 ประชุมใหญ่)

วิธีที่ 2 อาจพิจารณำบันทึกการร่างกฎหมาย รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ เพื่อพิจารณาหาเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ได้เช่นกัน

ความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายนี้ แม้มิใช่สิ่งที่อยู่ในตัวบทกฎหมาย แต่ก็อยู่ใกล้ชิดกับตัวบทกฎหมายอย่างมาก เพราะผู้ร่างกฎหมายคือผู้ที่ทำให้บทบัญญัติมาตรานั้น ๆ เกิดขึ้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาถึงความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมาย : ที่โจทก์ฎีกาต่อไปว่า ตามประมวลรัษฎากรนั้น เบี้ยเลี้ยงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้อย่างค่าจ้าง จึงถือว่าเป็นค่าจ้างไม่ได้ นั้น เห็นว่า ประมวลรัษฎากรกับประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวเป็นกฎหมายคนละประเภทและมีวัตถุประสงค์ต่างกัน ทั้งไม่มีเหตุผลพิเศษที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการใช้คำว่า “เบี้ยเลี้ยง” และคำว่า “ค่าจ้าง” ในกฎหมายสองฉบับนั้นให้มีความหมายตรงกัน การตีความคำเหล่านี้จึงต้องตีความไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายนั้น ๆ เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ก็ได้ให้คำนิยามคำว่า “ค่าจ้าง” ไว้เพื่อการคำนวณค่าทดแทน โดยเฉพาะอยู่แล้ว การตีความคำว่า “ค่าจ้าง” ในเรื่องนี้จึงต้องเป็นไปตามคำนิยามนั้น จะอ้างประมวลรัษฎากรมาประกอบการตีความว่าเบี้ยเลี้ยงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้อย่างค่าจ้าง จึงถือว่าเป็นค่าจ้างไม่ได้ นั้นหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 675/2517)

วิธีที่ 3 การอ้างอิงคำอธิบายหรือความเห็นของนักวิชาการ

การให้เหตุผลด้วยการยกคำอธิบายของนักวิชาการท่านหนึ่งท่านใดมาประกอบการวินิจฉัยนี้ มักกระทำในรูปแบบการตอบข้อสอบบรรยาย หรือข้อสอบอุทธรณ์ควบบรรยาย กล่าวคือ ต้องการประเด็นถกเถียงทางวิชาการเจือปนอยู่ในข้อสอบนั้นซึ่งมีความเห็นออกเป็น 2 ฝ่ายขึ้นไป แล้วผู้ตอบต้องการแสดงให้เห็นว่ามีนักวิชาการท่านใดมีความเห็นตามแนวใดบ้าง หรือมีนักวิชาการท่านใดมีความเห็นตรงกับแนวของความเห็นตน

ตัวอย่างแนวการตอบข้อสอบอุทธรณ์ควบบรรยายในชั้นปริญญาดริ : เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน จึงมีประเด็นต่อไปให้พิจารณาด้านความเป็นเจ้าหนี้ในมูลการชำระราคาของกานต์ผู้เป็นลูกหนี้ในมูลส่งมอบทรัพย์สินด้วยว่า มีสิทธิได้รับชำระราคาค่าภาพตอบแทนหรือไม่ อันเป็นการวินิจฉัยว่าความเสี่ยงภัยในการชำระราคาคงแก่เอกหรือกานต์กรณีต้องพิจารณามาตรา 370 ถึง 372

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เอกและกานต์มีข้อตกลงกันว่า “หากกานต์ยังได้เงินค่าภาพไม่ครบ ก็จะไม่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังเอก” อันเป็นกรณีมีเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ ต้องด้วยมาตรา 459 ที่วางหลักว่า ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขนั้น ซึ่งมีปัญหาว่า เงื่อนไขนี้จะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371 หรือไม่ อันส่งผลต่อการปรับใช้มาตรา 370 ถึงมาตรา 372 นั้นเอง กรณีจึงต้องพิจารณาแนวความเห็นทางกฎหมาย ดังนี้

แนวความเห็นที่ 1 ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (res perit domino) แนวนี้เห็นว่าผู้ควรรับภัยพิบัติจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ประสบภัยพิบัตินั้นเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักกฎหมายธรรมชาติที่ว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ คนนั้นย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 1336 จึงต้องรับผลร้ายคือภัยอันเกิดแก่ตัวทรัพย์สินไปด้วยเป็นธรรมดา อีกทั้งแนวคำพิพากษาฎีกาปัจจุบัน ก็ยึดแนวความเห็นนี้ด้วย

เมื่อปรับใช้แนวความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (res perit domino) เช่นนี้ต้องตีความคำว่า “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง ให้รวมถึงเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ด้วย ฉะนั้นหากเจ้าหนี้ยังมีได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกิดภัยพิบัติเพราะเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ยังไม่สำเร็จ เช่นนี้ กรณีก็ต้องด้วยมาตรา 371 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้กลับไปใช้มาตรา 372 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทหลัก ความเสี่ยงในการชำระราคาจึงตกแก่ลูกหนี้ซึ่งยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่นั่นเอง

แนวความเห็นที่ 2 ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้ (res perit creditori) แนวนี้เห็นว่าทันทีที่สัญญาเป็นผลบังคับได้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิได้รับและแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินนั้นได้แล้ว แม้ยังไม่เป็นเจ้าของก็ตาม เพราะถือว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในแดนแห่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าหนี้แล้ว เช่นนี้ มาตรา 370 วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้โดยไม่บัญญัติถึงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของเจ้าหนี้เลย อีกทั้งการแปลความคำว่าเงื่อนไขบังคับก่อนในมาตรา 371 วรรคหนึ่ง ซึ่งอยู่ในบรรพ 2 ที่ควรจะใช้กับสัญญาทุกประเภทให้หมายถึงเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ซึ่งใช้กับเฉพาะมูลหนี้ซื้อขายเท่านั้น ย่อมเป็นการอาศัยหลักเอกเทศสัญญามาตีความผลบังคับของกฎหมายในบททั่วไปให้จำกัดอยู่แต่กับสัญญาซื้อขายเท่านั้น อีกทั้งมาตรา 183 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึงคำว่า “เงื่อนไขบังคับก่อน” ไว้

อยู่แล้ว ไม่ควรที่จะแปลคำว่าเงื่อนไขบังคับก่อนในมาตรา 371 ให้หมายถึงเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ไปได้ อันเป็นเรื่องนิติวิธีที่ไม่ชอบ

เมื่อปรับใช้แนวความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้ (*res perit creditori*) เช่นนี้ต้องตีความคำว่า “เงื่อนไขบังคับก่อน” ตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง ให้หมายถึงความถึงเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 183 วรรคหนึ่ง เท่านั้น โดยไม่รวมถึงเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 459 ด้วย ฉะนั้นคำว่า “เจ้าหนี้” ผู้รับภาระความเสี่ยงภัยในมาตรา 370 วรรคหนึ่ง จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั่นเอง

(หากผู้ตอบเลือกแนวความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้ (*res perit creditori*) อาจมีแนวการตอบต่อไป ดังนี้)

ผู้เขียนเห็นว่า ตั้งแต่ทำสัญญากันเสร็จจนเป็นผลบังคับได้ เอกก็อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ที่จะแสวงหาประโยชน์จากภาพดังกล่าวนี้ได้แล้ว และแม้การที่เอกยังมีได้ชำระค่าภาพ จะทำให้กรรมสิทธิ์ในภาพยังไม่โอนมาที่เอกและภาพยังคงเป็นของกานต่ออยู่เพราะเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์ยังไม่สำเร็จลงตามมาตรา 459 ก็ตาม แต่เงื่อนไขดังกล่าว ก็มีใช้เงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง จึงมิใช่กรณีทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาคือภาพนั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง ที่ห้ามนำมาตรา 370 มาบังคับใช้แต่อย่างใด ซึ่งความเห็นของผู้เขียนนี้ ตรงกับความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปกติ ดังที่ปรากฏในบทความเรื่อง “ปัญหาการโอนความเสี่ยงในสัญญาซื้อขาย : พิจารณาหลักกฎหมายไทย ในบริบททางกฎหมายเปรียบเทียบ” และความเห็นของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล ในบทความเรื่อง “การโอนความเสี่ยงภัย : ปัญหาในการใช้มาตรา 370 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” นั่นเอง

เช่นนี้ การที่ภาพที่ซื้อขายเจอพายุฝนกระหน่ำจนน้ำท่วมทำให้ภาพใบดังกล่าวเสียหายไปสิ้น กรณีเป็นเรื่องสัญญาซื้อขายภาพอันเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุที่ประสงค์เป็นการโอนทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่ง และทรัพย์นั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษกานต์ลูกหนี้มิได้ การสูญหรือเสียหายนั้นจึงตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ในมูลส่งมอบทรัพย์คือเอกตามมาตรา 370 วรรคหนึ่ง เช่นนี้เอกต้องรับความเสี่ยงภัยในการชำระราคา กล่าวคือ เอกนอกจากจะไม่ได้รับภาพนั้นไปแล้ว ก็ยังต้องชำระราคาค่าภาพ 2,000 บาทแก่กานต์ด้วย

ข้อสังเกต แต่หากเป็นกรณีข้อสอบบรรยายแท้ ๆ โดยไม่มีอุทาหรณ์เจือปน ผู้ตอบควรต้องอ้างอิงนักวิชาการของทุกฝ่าย ว่าแต่ละฝ่ายมีความเห็นข้างไหน เพื่อให้ข้อมูลครบถ้วน แต่ตัวอย่างการตอบข้อสอบอุทาหรณ์ควบบรรยายข้างบนนี้ ผู้เขียนเพียงต้องการอ้างอิงนักวิชาการที่สนับสนุนความเห็นข้างตนเท่านั้น จึงมิได้กล่าวถึงนักวิชาการที่เห็นตามความเห็นอีกฝั่ง

หมายเหตุ ในการเขียนตอบข้อสอบในห้องสอบจริง สำหรับผู้เขียน อนุโลมให้ไม่จำเป็นต้องบอกแหล่งที่มาของบทความนั้น ว่ามาจากหนังสือเล่มใด และพิมพ์ขึ้นปีใด เพราะจะเป็นภาระแก่ผู้เตรียมสอบมากเกินไปหากต้องให้จดจำข้อมูลบรรณานุกรมด้วย

วิธีที่ 4 การยกหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายนั้น

เป็นการเลือกใช้เหตุผลโดยหยิบยกหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยปัญหาในคดีนั้น เช่น

ตัวอย่าง : หลักการเสียภาษีอากรสำหรับบุคคลธรรมดา นั้น เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับเป็นเงินได้อันจะนำมาคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต้องเป็นสิ่งที่ได้รับมาแล้วเท่านั้น มิใช่เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับมาภายหลัง กรณียังไม่มีความแน่นอนว่าโจทก์จะได้รับทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เพราะในคดีดังกล่าวมีประเด็นข้อพิพาทว่า บริษัท อ. ผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญาหรือไม่ อันจะเป็นเหตุให้สิ่งปลูกสร้างที่ปลูกบนที่ดินที่เช่าตกเป็นของโจทก์ เนื่องจากคู่ความยังอุทธรณ์หรือฎีกาคดีนั้นและศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอาจพิพากษาแก้หรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดย **คำพิพากษาศาลสูงมีผลเปลี่ยนแปลงเงินได้ที่ได้รับมาแล้ว ย่อมมิใช่เจตนารมณ์ของการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เงินได้พึงประเมินต้องเป็นสิ่งที่ได้รับมาแล้ว และมีความแน่นอนในระดับรับรู้รายได้ ได้แล้วด้วย** จำเลยประเมินภาษีเงินได้แก่โจทก์ว่ามีเงินได้ตามประกาศ มาตรา 40 (5) (ก) สำหรับสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาไม่สอดคล้องกับมาตรา 39 ที่ให้เสียภาษีจากเงินได้ที่เป็นสิ่งที่ได้รับมาแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7843/2560)

หมายเหตุ ฎีกานี้เริ่มจากวางหลักการเสียภาษีอากรสำหรับบุคคลธรรมดา ก่อน เพื่ออธิบายความหมายและเจตนารมณ์ของคำว่า “เงินได้พึงประเมิน”

ตัวอย่าง : จำเลยรับราชการครั้งแรกที่หน่วยงานอื่นในเขตอำเภอชั้นนอกหรือในเขตอำเภอชั้นในของกรุงเทพมหานครและโอนมารับราชการที่มหาวิทยาลัยโจทก์ ซึ่งเดิมที่ทำการของโจทก์ตั้งอยู่ที่อาคารทวชมหาวิทยาลัย เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร แล้วต่อมาเดือนธันวาคม 2527 โจทก์ได้ย้ายที่ทำการใหม่ไปตั้งอยู่ที่ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี ทำให้จำเลยต้องเดินทางไปทำงานประจำสำนักงานใหม่ต่างท้องที่ซึ่งมิใช่ท้องที่ที่จำเลยเริ่มรับราชการครั้งแรกหรือท้องที่ที่จำเลยโอนมารับราชการ มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า ในกรณีดังกล่าวจำเลยมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการหรือไม่ พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 16 และมาตรา 17 ข้าราชการผู้ใดได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการเท่าที่ต้องจ่ายจริงตามที่สมควรแก่สภาพแห่งบ้าน เว้นแต่ผู้นั้น (1) ทาง

ราชการได้จัดที่พักอาศัยให้อยู่แล้ว (2) มีเคหสถานของตนเองหรือของสามีภริยาที่พออาศัยอยู่ร่วมกันได้ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ (3) ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกหรือท้องที่ที่กลับเข้ารับราชการใหม่ (4) เป็นข้าราชการวิสามัญ” พิจารณาทบทวนบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่าข้าราชการผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการคือข้าราชการที่ทางราชการได้มีคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ แต่กรณีคดีนี้ ทางราชการได้ย้ายที่ทำการใหม่อันเป็นการก่อให้เกิดสภาพการณ์ เช่นเดียวกันกับการมีคำสั่งให้เดินทาง กล่าวคือ ข้าราชการจำต้องเดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ ซึ่งเป็นผลเช่นเดียวกันกับการมีคำสั่งของทางราชการนั่นเอง ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ทำให้ถ้อยคำตามตัวอักษรที่ว่า “ได้รับคำสั่งให้เดินทาง” ไม่ขัดแย้งว่าจะมีความหมายครอบคลุมถึงกรณีที่มีสภาพการณ์เช่นเดียวกันกับการได้รับคำสั่งให้เดินทางหรือไม่ ขอบที่ศาลจะต้องค้นหาความหมายของบทบัญญัตินี้ว่ามีขอบเขตแห่งความมุ่งหมายแคไหนเพียงใด เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวมาแล้ว จะพบว่าพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ทางราชการมีเจตนารมณ์ที่จะช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยอันเนื่องมาจากทางราชการเป็นเหตุ จึงเห็นได้ว่าการย้ายที่ทำการใหม่ของโจทก์ซึ่งทำให้ข้าราชการของโจทก์ต้องเดินทางไปทำงานประจำสำนักงานใหม่นี้ก็เนื่องมาจากทางราชการเป็นเหตุเช่นเดียวกับการได้รับคำสั่งให้เดินทางและทำให้ข้าราชการได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัย ดังนั้น ถ้อยคำตามตัวอักษรที่ว่า “ได้รับคำสั่งให้เดินทาง” ย่อมมีขอบเขตแห่งความมุ่งหมายครอบคลุมถึงกรณีย้ายที่ทำการใหม่ไปต่างท้องที่ด้วย ซึ่งเป็นการชอบด้วยหลักแห่งการตีความกฎหมาย และประกอบด้วยความถูกต้องเป็นธรรม หากเป็นการตีความเกินเลยหรือขัดต่อบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไม่ ส่วนการตีความเคร่งครัดตรงถ้อยคำตามอักษรโดยไม่คำนึงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวของโจทก์นั้นนอกจากจะไม่ชอบด้วยหลักแห่งการตีความกฎหมายและเป็นการใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้องเป็นธรรมแล้ว ยังไม่ชอบด้วยหลักแห่งการบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย เพราะทางราชการได้กำหนดให้หลักประกันโดยให้สิทธิประโยชน์ในเรื่องค่าเช่าบ้านข้าราชการแก่ข้าราชการในกรณีที่ต้องเดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ ทำให้เดือนร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยอันเนื่องมาจากทางราชการเป็นเหตุแต่กลับมาอ้างว่า ไม่ได้มีคำสั่งเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบอันเป็นการตีความที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเดือนร้อนของข้าราชการที่ทางราชการเป็นผู้ก่อขึ้น ย่อมไม่ถูกต้องเป็นธรรม ทั้งจะทำให้เห็นถึงความไม่แน่นอนมั่นคงเที่ยงตรงในหลักการใช้กฎหมายซึ่งอาจเป็นผลให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือต่อระบบราชการอีกด้วย เพราะฉะนั้นกรณีเช่นคดีนี้ ย่อมอยู่ในขอบเขตแห่งความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ให้จำเลยมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ หรืออีกนัยหนึ่งโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเช่าบ้านข้าราชการคืนจากจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1212/2539)

หมายเหตุ ฎีกานี้เริ่มจากการพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรของตัวบท แล้วสืบหาเจตนารมณ์ของกฎหมายท้ายกฎหมายฉบับนั้น จากนั้นจึงหยิบยกหลักแห่งการบริหารราชการแผ่นดินมาอธิบายผลของการตีความที่ไม่ชอบด้วย

ตัวอย่าง : พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 123 มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครององค์กรของฝ่ายลูกจ้าง มิให้ถูกนายจ้างแทรกแซง ครอบงำ หรือใช้อำนาจบังคับบัญชาที่เหนือกว่าในฐานะนายจ้าง และใช้อำนาจทางเศรษฐกิจในการกดดันบีบบังคับให้ลูกจ้างหรือองค์กรของฝ่ายลูกจ้างใช้สิทธิโดยชอบตามกฎหมายในการยื่นข้อเรียกร้อง เจริญต่อรองเพื่อปรับปรุงสภาพการจ้างให้ดีขึ้น โดยห้ามมิให้นายจ้างใช้วิธีการเลิกจ้างลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้อง กับข้อเรียกร้อง ดังนั้น การเลิกจ้างที่จะเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 123 นายจ้างจะต้องมีมูลเหตุ จงใจที่จะขัดขวางการดำเนินกิจกรรมของสหภาพแรงงานหรือขัดขวางมิให้ลูกจ้างได้รับประโยชน์จากข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการเจรจาตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือจากคำชี้ขาด เมื่อโจทก์เลิกจ้างผู้กล่าวหาทั้งเจ็ดเพราะไม่ผ่านการประเมินการทดลองงานเนื่องจากผู้กล่าวหาทั้งเจ็ดมีผลการปฏิบัติงานไม่เป็นที่น่าพอใจ บางคนได้รับโอกาสให้ทำงานในตำแหน่งใหม่ก็ปฏิเสธไม่ไปทำงาน โจทก์ย่อมมีเหตุผลและความชอบธรรมที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามเงื่อนไขข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานที่ได้ทำไว้ขณะลูกจ้างเข้าทำงานโดยความสมัครใจของลูกจ้างและตามหลักการบริหารทรัพยากรมนุษย์และการบริหารงานบุคคลที่นายจ้างย่อมมีสิทธิจัดสรรแรงงานที่มีคุณภาพที่สุดแก่กิจการได้ แม้จะมีได้มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่ระบุไว้ให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ตาม (1) ถึง (5) ของ บทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม นอกจากนั้น การที่โจทก์เลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่ผ่านการประเมินการทดลองงานและมีได้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานในคราวเดียวกันด้วยถึง 6 คน และรับลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ร่วมนัดหยุดงานจำนวน 2 คน เข้าเป็นพนักงานประจำต่อไป ย่อมแสดงว่าโจทก์มิได้มีเจตนากลับกลั้วหรือเลือกปฏิบัติต่อผู้กล่าวหาทั้งเจ็ดเพราะเหตุที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือเพราะไปร่วมนัดหยุดงาน การเลิกจ้างดังกล่าวเป็นเรื่องปกติในการบริหารงานบุคคล มิได้เกิดจากมูลเหตุจงใจเพื่อขัดขวางการดำเนินกิจกรรมของสหภาพแรงงานหรือเพื่อกลับกลั้วลูกจ้าง จึงไม่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม บทบัญญัติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8311/2559)

หมายเหตุ ฎีกานี้ตีความเจตนารมณ์ของตัวบทมาตรา 123 แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ฯ ให้เห็นไม่พอ ยังยกหลักการบริหารทรัพยากรมนุษย์และการบริหารงานบุคคลซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานมาให้เห็นเพื่อประกอบการวินิจฉัยอีกด้วย

วิธีที่ 5 การเลือกอธิบายผลของการตีความกฎหมาย

อธิบายผลของการตีความกฎหมายด้วยการแสดงให้เห็นว่า หากตีความไปในทางตรงกันข้ามแล้วจะเกิดผลเสียอย่างไร เช่น

การตีความกฎหมายต้องตีความในเชิงให้เกิดผลบังคับได้ และต้องเป็นการตีความในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อเจตนารมณ์แห่งความดำรงอยู่ของความเป็นรัฐหรือชาติบ้านเมืองด้วย มิฉะนั้นสถานะความเป็นรัฐหรือความเป็นชาติบ้านเมืองจะถูกกระทบให้เสียหายไป เพราะไม่มีอธิปไตยอยู่ครบถ้วน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1688/2561)

อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย การได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐธำธิปัตย์แล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชน จากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมาข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้นยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ ข้อเท็จจริงเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ปัจจุบันอยู่ในกระแสโลกาภิวัตน์ นานาอารยประเทศส่วนใหญ่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ยอมรับอำนาจที่ได้มาจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ฉะนั้นเมื่อกาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐธำธิปัตย์ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป เช่นกันว่า ผู้ร้องประกอบด้วยคณะกรรมการที่เป็นผลพวงของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) แต่ คปค. เป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 จึงเป็นการ

ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย ดังเหตุผลข้างต้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมาธิปไตย แม้จะได้รับการนิโทษกรรมภายหลังก็ตาม หากก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการใต้อย่างรัฐธรรมาธิปไตย (คำวินิจฉัยส่วนตน หรือความเห็นในการวินิจฉัยคดีของท่านกิตติ กาญจนรินทร์ ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552)

เหล่านี้เป็นเพียงตัวอย่างของการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ขึ้นต่อไปจะชี้ให้เห็นว่านิสิตนักศึกษากฎหมายมีวิธีการเลือกใช้เหตุผลทางกฎหมายอย่างไร และจะยกเหตุผลจากแหล่งใดมาวินิจฉัยในข้อสอบบ้าง

หัวข้อ ข. ว่าด้วยวิธีการให้เหตุผลของนิสิตนักศึกษากฎหมาย

หลักคือ การให้เหตุผลของนิสิตนักศึกษากฎหมายในการตอบข้อสอบนั้น จะแปรเปลี่ยนไปตามรูปแบบ และความหนักเบาในแต่ละประเด็นของข้อสอบแต่ละข้อไป

นิสิตนักศึกษาไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนล่วงหน้าก่อนจะเข้าห้องสอบได้ว่า จะต้องตอบในแต่ละประเด็นสั้นยาวเท่าใด ต่อเมื่อถึงเวลาเปิดข้อสอบออกมาทำแล้วเท่านั้น ถึงจะกะเกณฑ์จัดแจงด้วยการทำเค้าโครงการตอบให้ชัดเจนว่า ต้องตอบประเด็นที่สำคัญให้มาก และตอบประเด็นเบี่ยงเบนรายทางให้น้อยกว่า เพื่อให้การเขียนตอบสำเร็จได้คะแนนสูงสุดภายในเวลาที่กำหนด ดังนั้น การทำความเข้าใจรูปแบบข้อสอบ จะช่วยให้ผู้สอบแบ่งเวลาการเขียนตอบแต่ละประเด็นได้เข้าช่องขึ้น

1. ประเภทของข้อสอบกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น ก. ข้อสอบบรรยาย ข. ข้อสอบอุทาหรณ์ และ ค. ข้อสอบผสม (อุทาหรณ์ควบบรรยาย)

สำหรับข้อสอบอุทาหรณ์นั้น นิสิตนักศึกษาคงคุ้นชินอยู่แล้วว่าเป็นข้อสอบที่ให้ข้อเท็จจริงที่มีตัวละครต่าง ๆ ดำเนินเรื่องราวไป และเกิดเหตุพิพาทอย่างใดขึ้น เพื่อให้ให้นิสิตนักศึกษาวินิจฉัย แต่สิ่งที่น่าสนใจมากกว่าคือ ลักษณะต่าง ๆ ของข้อสอบบรรยาย

องค์ประกอบของข้อสอบบรรยาย อาจประกอบไปด้วยส่วนหนึ่งส่วนใดอย่างเดียวหรือหลายอย่างรวมกัน ดังต่อไปนี้

1) การให้อธิบาย หรือและยกตัวอย่างประกอบด้วย

อาจเป็นคำถามที่ให้ผู้ตอบถ่ายทอดความจำเท่านั้น หรืออาจให้เชื่อมโยงความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวให้เห็นชัด ซึ่งข้อสอบมักเน้นวัดผลแบบหลังมากกว่าแบบแรก เพราะการทดสอบความจำอย่างเดียวมักไม่ค่อยทำให้นิสิตนักศึกษาได้ประโยชน์อะไร

เช่น จงอธิบายผลทางกฎหมายของข้อผิดขององค์การระหว่างประเทศ (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชากฎหมายองค์การระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 1 ประจำปีการศึกษา 2558)

2) การให้เปรียบเทียบ ทั้งเทียบความเหมือน (compare) และเทียบความต่าง (contrast)

เช่น จงอธิบายว่าความเชื่อแบบคริสต์ศาสนาได้ก่อให้เกิดคุณูปการต่อพัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอย่างไร และความคิดทางกฎหมายแบบสมัยกลางกับสมัยใหม่ แตกต่างกันสาระสำคัญหรือไม่ (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชานิติปรัชญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 1 ประจำปีการศึกษา 2558) **ข้อสังเกต** ในส่วนแรกของคำถามเป็นการให้อธิบาย แต่ส่วนหลังเป็นการให้เปรียบเทียบความต่าง

3) การให้วิเคราะห์ (analysis) รวมถึงวิจารณ์

เช่น ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 พระยามานวราชเสวีเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในเรื่องใด และความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานดังกล่าวส่งผลอย่างไรต่อการตีความหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 1 ประจำปีการศึกษา 2558) **ข้อสังเกต** คำถามข้อนี้ ส่วนแรกเป็นการให้อธิบาย ส่วนหลังเป็นการให้วิเคราะห์วิจารณ์

นิสิตนักศึกษาเห็นด้วยกับคำกล่าวที่ว่า “ศาลจะไม่บังคับสัญญาที่เป็น Pareto Inferiority” หรือไม่? จงแสดงเหตุผล (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชาการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์และนัยต่อธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคต้น ปีการศึกษา 2556)

4) การให้สังเคราะห์ (synthesis)

เช่น ท่านเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องใดในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยยังมีความบกพร่อง จงอธิบาย และยกตัวอย่าง พร้อมเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาความบกพร่องนั้นด้วย (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชาสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคต้น ปีการศึกษา 2558) **ข้อสังเกต** ข้อสอบข้อนี้จะมีทั้งส่วนวิเคราะห์และสังเคราะห์ การให้อธิบายว่ามีความบกพร่องอย่างไรบ้าง เป็นการวิเคราะห์ ส่วนการให้ท่านเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาความบกพร่องนั้น ก็เป็นการสังเคราะห์

(ก) ให้นักศึกษานำเสนอแนวคิดและ/หรือทฤษฎีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจและแนวทางการปรับใช้แนวคิดหรือทฤษฎีดังกล่าว อันจะช่วยเร่งให้ระบบกฎหมายอาเซียนมีลักษณะเฉพาะที่แยกออกจากกระบบกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ (ข) ให้นักศึกษาเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายการเงินระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน (ข้อสอบชั้นปริญญาตรี วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2 ประจำปีการศึกษา 2556) **ข้อสังเกต** ข้อสอบข้อนี้ทั้งข้อย่อย (ก) และ (ข) ต่างก็เป็นการให้ผู้ตอบสังเคราะห์ความรู้ให้ดูทั้งคู่

2. วิธีการให้เหตุผลสำหรับข้อสอบแต่ละประเภท

อาจแบ่งตามประเภทของข้อสอบดังนี้

1) ข้อสอบบรรยายที่ให้อธิบาย และหรือยกตัวอย่างประกอบด้วย

ข้อสอบประเภทนี้ คงเน้นหนักที่ความเข้าใจและความสามารถจดจำเนื้อหาได้ของผู้ตอบ การใช้เหตุผลกับข้อสอบส่วนนี้นับว่าน้อยที่สุดในบรรดาข้อสอบกฎหมายทั้งหมด
อนึ่ง ผู้ตอบพึงรู้ด้วยตนเองว่า การตอบข้อสอบบรรยายทุกครั้ง จะต้องให้ตัวอย่างประกอบด้วย เพื่อแสดงภูมิให้ผู้ตรวจเห็นว่า ตนเข้าใจในสิ่งที่อธิบายไปจริง และสามารถนำความเข้าใจนั้นมาแสดงออกให้เห็นได้จริง

2) การให้เปรียบเทียบ ทั้งเทียบความเหมือน (compare) และเทียบความต่าง (contrast)

ข้อสอบที่ให้เปรียบเทียบนี้ ก็ยังเน้นหนักที่ความจดจำเนื้อหาของส่วนที่ถามนั้น แต่ยังต้องใช้ความเข้าใจในการเชื่อมโยงเนื้อหาและความสามารถในการจัดแบ่งหมวดหมู่ที่ชัดเจน มาประกอบการวินิจฉัยด้วย

3) การให้วิเคราะห์ (analysis)

การวิเคราะห์จะต้องมีการแยกเนื้อหาแต่ละอย่างที่เกี่ยวข้องออกเป็นส่วน ๆ โดยละเอียด และให้ความเห็นไปว่าสิ่งที่ถูกถามนั้นเป็นอย่างไร หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งอื่นอย่างไร เป็นต้น จึงต้องให้เหตุผลในการวิเคราะห์โดยละเอียดเท่าที่จะทำได้ คำถามที่ให้ผู้ตอบวิเคราะห์จึงเป็นคำถามเพื่อให้ใช้เหตุผลทางกฎหมายมาวินิจฉัยอย่างแท้จริง

การวิเคราะห์จะสมบูรณ์เมื่อให้คำตอบครบถ้วนทั้ง 3 ประเด็นเชื่อมโยงกัน คือ ปัญหาว่า “อะไร” เชื่อมโยงต่อมาด้วย “อย่างไร” และเชื่อมโยงต่ออีกว่า “ทำไม” (What - How - Why) และเมื่อตอบปัญหาทั้งสามนี้ได้ ก็จะเป็นความรู้ที่ถูกต้องสมเหตุสมผล³

คำถามให้วิเคราะห์นั้นเป็นรูปแบบการวัดผลที่มักได้รับความนิยมที่สุด และแม้ในข้อสอบจะไม่มีคำว่า “ให้วิเคราะห์” ปรากฏอยู่เลย ก็เป็นหน้าที่ของผู้ตอบที่จะต้องรู้ให้ได้ว่าข้อสอบดังกล่าวต้องการให้เรวิเคราะห์ด้วยหรือไม่

4) การให้สังเคราะห์ (synthesis)

การสังเคราะห์จะต้องมีการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ขึ้น มักจะต้องนำความคิดที่กระจัดกระจายออกไป มารวมและเทียบกันเพื่อแสดงให้เห็นองค์ความรู้ใหม่ อันที่จริงการตอบด้วยวิธีการสังเคราะห์ก็มักจะต้องผ่านการวิเคราะห์มาก่อน เพราะมิฉะนั้นจะไม่มีข้อมูลส่วนต่าง ๆ นั้น มาเป็นฐานในการคิดค้นหาความรู้ใหม่นั้น

³ ภูมิทร์ บุตรอินทร์. การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562 หน้า 106.

สำหรับการสังเคราะห์ที่ดี ผู้ตอบอาจเลือกใช้วิธีการที่เรียกว่า “**วิภาษวิธี (Dialectic)**” เป็นการตรวจสอบข้อขัดแย้งเท่าที่จะหาพบจากทัศนะตรงข้ามกับทัศนะที่ถูกเสนอขึ้นมา ในเชิงโต้ตอบถกเถียงปัญหากัน ครั้นแล้วจึงมาถึงขั้นการประนีประนอมข้อขัดแย้งนั้น สรุปออกมาเป็นทัศนะที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย

วิธีการคือ เริ่มต้นจากการตั้งประเด็นที่เรียกว่า “**ตัวยืน (Thesis)**” ขึ้นต่อไป คือพยายามหาเหตุผลตรงข้ามกับตัวยืन्दังกล่าว เหตุผลนี้เรียกว่า “**ตัวแย้ง (Antithesis)**” จากนั้นให้หาทางประนีประนอมฝ่ายที่เป็นตัวยืนกับฝ่ายที่เป็นตัวแย้งเข้าด้วยกัน ออกเป็น “**ตัวสังเคราะห์ (Synthesis)**”⁴

3. การเลือกใช้เหตุผลทางนิเทศศาสตร์เพื่อตอบข้อสอบกฎหมาย

นิสิตนักศึกษามีอิสระเต็มที่ในอันที่จะให้เหตุผลทางนิเทศศาสตร์เพื่อตอบคำถามที่ผู้ถามตั้งไว้ อันได้แก่วิธีต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในหัวข้อ ก. ดังนี้

วิธีที่ 1 การอธิบายตัวบทกฎหมาย ด้วยการอธิบายความหมายตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น อันเป็นการตีความตามบริบทของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ได้แก่

1.1 กรณีตีความกฎหมายโดยพิจารณาตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้นเพียงมาตราเดียว

1.2 กรณีตีความกฎหมายโดยพิจารณาตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติหลายมาตราเพื่อแสดงถึงความเชื่อมโยงกันในทางใดทางหนึ่ง

1.3 อาจดูหมายเหตุท้ายกฎหมายฉบับนั้น ๆ หรือท้ายกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินั้น ๆ

วิธีที่ 2 พิจารณำบันทึกการร่างกฎหมาย รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ เพื่อพิจารณาหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

วิธีที่ 3 การอ้างอิงคำอธิบายหรือความเห็นของนักวิชาการ

วิธีที่ 4 การยกหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายนั้น

วิธีที่ 5 การเลือกอธิบายผลของการตีความกฎหมาย เป็นต้น

วิธีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นิสิตนักศึกษาสามารถเลือกมาใช้ตอบคำถามได้ทุกประเภท โดยสามารถเลือกใช้วิธีใดก็ได้ในการตอบข้อสอบเพียงข้อเดียว แต่อาจต้องใคร่ครวญว่าจะให้น้ำหนักส่วนใดมากน้อยเพียงใด

เช่น ข้อสอบอุทธรณ์ที่ไม่มีประเด็นข้อกฎหมายที่ยังถกเถียงทางวิชาการอยู่ (กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในประเด็นข้อกฎหมายที่นักกฎหมายเห็นตรงกันว่า ยุติแล้ว) ก็อาจใช้วิธีการปรับบท

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ตามปกติ โดยให้เหตุผลตามตัวบทที่เกี่ยวข้อง (อย่างมากที่สุดก็อาจอธิบายเจตนารมณ์ของมาตราที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การตอบนั้นชัดเจนแจ่มแจ้ง ซึ่งจะกระทำได้เมื่อผู้ตอบมีเวลามากสำหรับเขียนตอบข้อนั้น)

แต่ข้อสอบบรรยาย หรือแม้แต่ข้อสอบอุทธรณ์ควบบรรยาย ผู้ตอบจะต้องหยิบยกเหตุผล ไม่ว่าจะเลือกใช้จากแหล่งใดก็ตาม มาตอบให้เต็มที่ เพื่อสนับสนุนความคิดเห็นของตนไม่ให้เป็นการเห็นที่ล่องลอยโดยไม่มีฐานใดมาสนับสนุน

4. ข้อสังเกตการปรับบทกฎหมายยุติธรรมกับบทกฎหมายเคร่งครัด

ในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายนั้น หากแบ่งด้วยเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของผู้ใช้กฎหมาย ก็อาจแบ่งเป็น “บทกฎหมายยุติธรรม” (*jus aequum*) กับ “บทกฎหมายเคร่งครัด” (*jus strictum*)

สำหรับบทกฎหมายเคร่งครัดนั้น ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจเสริมแต่งเนื้อหาตัวบทได้ แต่ต้องใช้หรือตีความกฎหมายนั้นไปตามที่บัญญัติชัดเจนนั้นอยู่แล้ว⁵ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” ข้อความดังกล่าวนั้นชัดเจนอยู่แล้วว่า หากจะบรรลุนิติภาวะโดยอาศัยเกณฑ์อายุ บุคคลนั้นก็ต้องมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์แล้วเท่านั้น ไม่สามารถต่อรองให้เหลือ 18 ปี หรือ 19 ปีได้ หรือมาตรา 1457 “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมิได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” ก็แสดงให้เห็นชัดว่า การสมรสจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการจดทะเบียนสมรสเท่านั้น ไม่เปิดช่องทางอื่นเพื่อให้เป็นคู่สมรสกันตามกฎหมายได้อีก

การที่นิติศึกษานักศึกษาจะปรับบทกฎหมายเคร่งครัด (*jus strictum*) นี้ก็จะสามารถทำได้โดยง่ายด้วยการยกหลักกฎหมายมาปรับบทเข้ากับข้อเท็จจริงในคำถามตรง ๆ เลย

ต่างกับกรณีบทกฎหมายยุติธรรม ที่บัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือศัพท์กฎหมายที่มีเนื้อความไม่แน่ชัด (indefinite legal concept / Unbestimmter Rechtsbegriff) อันมีลักษณะเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจ (intra verba legis) ให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการปรับใช้บทกฎหมายนั้นด้วยดุลพินิจของตน⁶ เพื่อให้กฎหมายได้รับการปรับใช้ให้เหมาะกับสภาพสังคมที่ไม่หยุดนิ่ง จึงต้องมีการบัญญัติศัพท์กฎหมายที่มีเนื้อความไม่แน่ชัดเพื่อเปิดช่องทางให้ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรมหรือจารีตประเพณีที่ดีที่มีอยู่ในสังคมเข้ามามีส่วนปรุงแต่งเนื้อหาของกฎหมายอย่างกว้างขวาง⁷

⁵ สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560 หน้า 132.

⁶ ภูมินทร์ บุตรอินทร์. การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์, หน้า 41.

⁷ สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, หน้า 135.

เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” หรือมาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” หรือมาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้ (6) สามีหรือภริยาไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควรหรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้ เป็นต้น

เช่นนี้ การที่นิสิตนักศึกษาจะตอบคำถามว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องด้วยศัพท์กฎหมายที่มีเนื้อความไม่แน่ชัด ในบทกฎหมายยุติธรรม (*jus aequum*) นั้นหรือไม่ ก็จะต้องเลือกใช้เหตุผลโดยละเอียดให้มาก ไม่อาจปรับบทย่างง่ายแบบการปรับบทกฎหมายเคร่งครัดนั้น เพราะผู้ตอบจะต้องตอบให้ได้ว่า เหตุใดกรณีตามปัญหานั้นถึงเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดย “สุจริต” หรือเป็นการ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หรือ “ทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีหรือภริยากันอย่างร้ายแรง” นั่นเอง

ดังนั้น เมื่อนิสิตนักศึกษารู้แล้วว่าตนกำลังทำข้อสอบประเภทใด ก็จะใช้วิธีการตอบคำถามได้ตรงตามปัญหา และเลือกหยิบยกเหตุผลทางนิติศาสตร์ไปใช้ได้เต็มที่ ประเด็นต่อมาที่จะกล่าวถึงโดยสังเขป คือข้อสังเกตในการให้เหตุผลของผู้พิพากษา

หัวข้อ ค. ข้อเปรียบเทียบการให้เหตุผลของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยอรรถคดี กับการเขียนตอบข้อสอบของนิสิตนักศึกษาในมหาวิทยาลัย

การให้เหตุผลในการวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษา โดยทั่วไปแล้วก็อาศัยฐานและวิธีการอย่างเดียวกันกับวิธีการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายในมหาวิทยาลัยดังอธิบายในหัวข้อ ข. แล้วนั่นเอง เพียงแต่การเขียนตอบข้อสอบในมหาวิทยาลัยอาจทำได้โดยเสรีและไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แต่การให้เหตุผลในการวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น อยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลายอย่างที่ทำให้การเรียงคำพิพากษาสารทำได้ภายใน “กรอบ” บางประการ ดังจะยกตัวอย่างต่อไปนี้

1. การให้เหตุผลในคำพิพากษาจะกระทำภายในประเด็นแห่งคดีโดยเคร่งครัด

ประเด็นในคำพิพากษา ก็คือประเด็นแห่งคดี ซึ่งหมายความรวมถึงประเด็นข้อพิพาทนั้น คำพิพากษาจะมีแต่การวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทว่าจะวินิจฉัยให้คู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะข้อพิพาท (สำหรับคดีมีข้อพิพาท) หรือไม่ก็วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี ว่าผู้ร้องมีสิทธิขอให้ศาลรับรอง คู่ครอง หรือบังคับตามสิทธิที่ตนอ้างหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแฟ่ง มาตรา 131 (2) ตอนต้น เท่านั้น ด้วยเหตุว่า ประเด็นแห่งคดีเป็นกรอบใหญ่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแฟ่งนั่นเอง ดังที่ปรากฏในมาตรา 142 ตอนต้น ว่า **“คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง”** นี่คือกรอบหนึ่งที่ทำให้การเขียนคำพิพากษาจะไม่กล่าวไปให้สุดทางแบบการเขียนตอบข้อสอบ

ข้อต่างกับการเขียนตอบข้อสอบก็คือว่า การเขียนตอบข้อสอบบางสถานการณ์อาจเขียนเกินเลยจากประเด็นที่ถามไปได้บ้าง หาก 1) เป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่ข้อสอบถามจริง ๆ แล้วผู้ตอบเห็นสมควรที่จะแสดงความรู้ในส่วนข้างเคียงนั้นไปด้วยเพื่อแสดงให้ผู้ตรวจเห็นว่าเรามีความรู้รอบด้านทั้งส่วนที่ถามและส่วนข้างเคียง หรือ 2) อาจเป็นกรณีการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า ที่ผู้สอบไม่สามารถตอบปัญหาที่ข้อสอบถามตรง ๆ ได้ แต่ผู้สอบมีความรู้ในประเด็นข้างเคียงกับประเด็นที่เขาสอบ ก็อาจพยายามเขียนประเด็นข้างเคียงนั้นลงไป ในกระดาษคำตอบด้วย

2. การให้เหตุผลในคำพิพากษาจะกระทำเท่าที่จำเป็น

คำพิพากษาจะทำหน้าที่เป็นผู้ตอบปัญหาแก่คู่ความเท่านั้น ดังนั้น หากปัญหานั้นได้รับคำตอบสำหรับคดีทั้งเรื่องนั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีกต่อไป เช่น คดีมีประเด็นข้อพิพาทว่า

1) จำเลยเป็นหนี้ตามสัญญาและต้องชำระหนี้แก่โจทก์หรือไม่ และ 2) คดีขาดอายุความหรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีขาดอายุความจริง กรณีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาว่าจำเลยเป็นหนี้ตามสัญญาและต้องชำระหนี้แก่โจทก์หรือไม่อีกต่อไป เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง กล่าวคือเมื่อคดีขาดอายุความแล้ว ไม่ว่าจำเลยจะเป็นหนี้หรือไม่เป็นหนี้โจทก์ ศาลก็ต้องยกฟ้องและโจทก์ก็บังคับคดีไม่ได้ด้วยตนเอง

แต่การตอบข้อสอบนั้นไม่ใช่ นิสิตนักศึกษาจะต้องพยายามหาทางตอบปัญหาให้ครบทุกประเด็นที่มีข้อให้ตอบ เพราะทุกข้อกลั่นแล้วแต่เป็นคะแนนทั้งสิ้น เช่นนี้ การไล่เรียงประเด็นที่จะตอบข้อสอบจำพวกนี้ พึงระลึกไว้เสมอว่า **ประเด็นไหนที่เป็นจุดชี้ขาดของคดี ให้รอไว้ตอบหลังสุด ส่วนประเด็นอื่นที่เป็นข้อเบี่ยงเบี่ยงรายทางนั้นให้ตอบเสียก่อนที่จะตอบจุดชี้ขาดของคดี** เช่นกรณีข้างต้น ผู้ตอบจะต้องตอบว่าจำเลยเป็นหนี้ตามสัญญาและต้องชำระหนี้แก่โจทก์หรือไม่ก่อน แล้วค่อยมาตอบว่า อย่างไรก็ดีคดีขาดอายุความ ก็จะทำให้ผู้ตอบสามารถเก็บคะแนนได้ครบถ้วน (หากท่านเผลอไปตอบจุดชี้ขาดของคดีเสียก่อนแล้ว เพิ่งนึกออกว่าลืมประเด็นรายทาง ก็ให้ย่อหน้าใหม่แล้วขึ้นต้นด้วยคำว่า “อนึ่ง” แล้วตอบประเด็นรายทางนั้นเสีย อย่าปล่อยให้ประเด็นนั้นหายไป เพราะตอบช้ำก็ยิ่งดีกว่าไม่ตอบ)

3. การให้เหตุผลในคำพิพากษาจะกระทำโดยไม่อ้างอิงนักวิชาการคนใดคนหนึ่งเป็นสรณะ

ในการเขียนคำพิพากษาของศาลไทย จะไม่อ้างอิงถึงนักวิชาการให้ชัดเจนแบบการตอบข้อสอบในมหาวิทยาลัย เหตุดังกล่าวสะท้อนอยู่ในบทบัญญัติ 2 มาตราดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 “ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์”

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ ทำหน้าที่ตั้งข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่า ผู้พิพากษาต้องเป็นผู้รู้กฎหมายทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีนั้น จะปฏิเสธไม่ได้เลยว่าตนไม่เชี่ยวชาญในกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่ง ดังนั้น ผู้พิพากษาก็พึงใช้และตีความกฎหมายโดยอาศัยภูมิรู้ของตนเอง โดยไม่ออกหน้าอ้างอิงนักวิชาการคนใดคนหนึ่ง ทั้งโดยสภาพของวงการวิชาการแล้ว ในทางทฤษฎี หลักกฎหมายในแต่ละเรื่องย่อมมีข้อถกเถียงกันได้อยู่เสมอ หากคำพิพากษาไปอ้างอิงถึงนักวิชาการคนใดคนหนึ่ง ก็จะมีข้อโต้แย้งจากฝ่ายที่เสียประโยชน์ในทางคดีทันทีว่าเหตุใดผู้พิพากษาถึงไม่อาศัยความเห็นของนักวิชาการอีกฝ่ายที่จะเป็นประโยชน์กับตนมากกว่า นั่นเอง

ข้อควรเข้าใจคือ ไม่ได้แปลว่าการทำงานของผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาตำราวิชาการแต่กลับกันคือผู้พิพากษาจะต้องค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการจำนวนมากพอที่จะปักใจเชื่อได้ว่าหลักกฎหมายที่จะปรับแก้คดีนั้นเป็นอย่างไรที่เข้าใจจริง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำหัวข้อประชุมใหญ่ศาลฎีกา จะต้องมีการค้นแนวคำพิพากษาศาลฎีกา พร้อมความเห็นทางวิชาการทุกด้าน และหลักกฎหมายต่างประเทศด้วย⁸

4. การเรียงคำพิพากษาจะไม่มีกรยกตัวอย่างหรือเสริมข้อเท็จจริงนอกสำนวน

ตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ตอนต้น “การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น”

⁸ ศาลฎีกา. คู่มือปฏิบัติงานศาลฎีกา, กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2560 หน้า 77.

พยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น ก็จะเป็นตัวบอกว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นมีอยู่อย่างไรและเพียงใดบ้างนั่นเอง ซึ่งศาลจะอาศัยข้อเท็จจริงเพียงที่อยู่ภายในกรอบมาตรา 84 ก็คือข้อเท็จจริงที่อยู่ในสำนวนคดีนี้เท่านั้น ที่จะนำมาวินิจฉัยคดีได้

ต่างกับการเขียนตอบข้อสอบบรรยายที่มักจะต้องมีการยกตัวอย่างให้ผู้ตรวจเห็นอยู่เสมอ และการยกตัวอย่างก็คือการสมมติข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นมานั่นเอง ซึ่งวิธีการยกตัวอย่างข้อเท็จจริงใหม่นี้ จะไม่กระทำในการเรียงคำพิพากษา คำพิพากษาจะกล่าวถึงแต่ข้อเท็จจริงที่นำสืบกันโดยคู่ความในศาลในคดีนี้เท่านั้น

5. การเรียงคำพิพากษาจะไม่ตั้งคำถามหรือให้ข้อสังเกตเพิ่ม จะทำหน้าที่ตอบปัญหาเท่านั้น

ดังที่กล่าวแล้วว่า คำพิพากษาจะทำหน้าที่ตอบปัญหาแก่คู่ความในคดีนี้เท่านั้น จึงไม่มีช่องสำหรับคำพิพากษาให้มาตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมต่อประเด็นที่วินิจฉัยไป เพราะคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผลให้ชัดแจ้งจนไม่มีที่ให้ผู้พิพากษาต้องอธิบายคำพิพากษานั้นเพิ่มอีกแล้ว รวมทั้งคำพิพากษาก็ไม่อาจมีการตั้งคำถามใด ๆ นอกไปจากประเด็นที่ตั้งไว้ได้ เพราะตนมีหน้าที่ตอบปัญหาแก่คู่ความเท่านั้น ไม่มีหน้าที่หาปัญหา

แตกต่างกับการเขียนตอบข้อสอบบรรยาย ที่ผู้ตอบอาจให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถามนั้นได้ หรืออาจตั้งคำถามที่น่าสนใจ เพื่อแสดงความช่างสังเกตของผู้ตอบได้ในบางสถานการณ์ ซึ่งการตั้งท้ายด้วยคำถามนี้ผู้ตอบต้องพิจารณาไปแต่ละกรณีว่าสามารถกระทำในข้อสอบข้อนั้นได้แน่หรือไม่ เพราะโดยหลักผู้ตอบมีหน้าที่ตอบ มิใช่ถามเว้นแต่ผู้ตอบตั้งคำถามไว้แล้วตอบคำถามนั้นเองด้วย ก็อาจจะไม่เกิดปัญหาอะไร

6. การเรียงคำพิพากษาจะไม่กระทบบุคคลอื่นนอกคดี และไม่วิพากษ์วิจารณ์

อีกสิ่งหนึ่งว่าการเรียงคำพิพากษาจะไม่กระทำคือ การประเมินคุณค่าโดยเฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์ หรือการเขียนเชิงตำหนิ คำพิพากษาจะไม่ไปกล่าวถึงวิพากษ์วิจารณ์ให้กระทบบุคคลหนึ่งบุคคลใด แม้แต่คู่ความในคดีนี้เองก็ตาม เช่น ไม่พึงเขียนว่า “พยานจำเลยเบิกความโดยไม่ตั้งอยู่ในความสัตย์จริง ข้ออ้างของพยานจำเลยที่ว่า ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้องจำเลยไปทำธุระอยู่ที่อื่นนั้น ไม่น่าเชื่อถือเพราะเป็นการเบิกความเท็จของพยาน” แม้ศาลจะเชื่อว่าเป็นเช่นนั้นจริงก็ไม่พึงเขียนลงไปแบบนั้น เพราะอาจเป็นเหตุให้พยานจำเลยคนนั้นถูกฟ้องฐานเบิกความเท็จในภายหลังโดยคำพิพากษานี้ อาจถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีหลังนี้ได้ ซึ่งไม่ใช่จุดมุ่งหมายของการเขียนคำพิพากษาในคดีนี้เลย การเขียนคำพิพากษาในคดีนี้ อาจทำได้เพียงทำนองว่า “ที่พยานจำเลยเบิกความมานั้นเป็นคำเบิกความที่ไม่สอดคล้องกับพยานจำเลยปากอื่นที่จำเลยนำสืบมา จึงไม่น่าเชื่อถือ” หรือ

อย่างมากอาจจะบอกได้เพียงว่า “พยานปากนี้เคยให้การในชั้นสอบสวนไว้อย่างหนึ่ง แต่เบิกความในชั้นพิจารณาของศาลอีกทางหนึ่ง จึงเป็นการเบิกความไม่อยู่ก็รับรองกับรอยซึ่งไม่น่าเชื่อถือ” เท่านั้น ทั้งคำพิพากษาจะไม่ฟังกล่าวถึงบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีเพราะอาจก่อผลเสียแก่เขาได้โดยใช้เหตุ อย่างที่ปรากฏข้อควรระวังในการตรวจร่างคำพิพากษาว่า ระวังอย่าให้มีการใช้ถ้อยคำหรือวินิจฉัยเป็นการเปิดช่องให้มีการฟ้องคดีอาญาแก่คู่ความหรือพยานอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยนั้น หรือให้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งในภายหลัง อันเนื่องจากข้อวินิจฉัยที่เปิดช่องไว้ เว้นเสียแต่จะเป็นประเด็นโดยตรงในคดี⁹

แตกต่างกับข้อสอบที่ให้วิเคราะห์หรือวิจารณ์ เพราะโดยสภาพของการวิเคราะห์วิจารณ์นั้น จะต้องมีการประเมินคุณค่าอยู่เสมอ ๆ ผู้ตอบไม่สามารถหลีกเลี่ยงการประเมินคุณค่าไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการประเมินตัวบุคคล ประเมินข้อกฎหมาย หรือประเมินคำวินิจฉัยของศาลก็ตามที และบางกรณีผู้ตอบอาจต้องกล่าวถึงบุคคลอื่นโดยไม่มีข้อจำกัด เพื่อทำการเปรียบเทียบบุคคลในข้อสอบและบุคคลอื่นสำหรับการวิเคราะห์ปัญหาในข้อสอบด้วยนั่นเอง ข้อต่างกันจึงมีอยู่ตรงนี้ด้วย

สรุป

การเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์นั้น มีหลายรูปแบบให้เลือกหยิบใช้ไปตามสถานการณ์ที่ต่างกัน มีทั้งเหตุผลที่ปรากฏชัดจากตัวบทกฎหมายและที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายนั้น ๆ ทั้งรูปแบบหรือวิธีการให้เหตุผลเพื่อตอบปัญหาในแต่ละเรื่องนั้นก็มีความแตกต่างกัน แต่ก็มักจะต้องผสมผสานวิธีการต่าง ๆ เข้าด้วยกันโดยดูความหนักเบาของแต่ละประเด็นว่าต้องตอบแต่ละเรื่องมากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ดี แม้การเขียนตอบข้อสอบกฎหมายให้ดีจะเป็นฐานในการเขียนคำพิพากษาของผู้พิพากษาอย่างมาก แต่ก็มีข้อจำกัดหรือกรอบบางประการที่ทำให้การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลไม่อาจกระทำได้อย่างเสรีแบบการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายในมหาวิทยาลัย อันเนื่องมาจากกรอบอำนาจตุลาการของศาลนั่นเอง

“ขอฝากถึงน้อง ๆ นิสิตนักศึกษากฎหมาย”

การหมั่นเพียรเขียนตอบข้อสอบกฎหมายในชั้นมหาวิทยาลัยให้ดี จะเป็น “รากฐานที่มั่นคงที่สุด” สำหรับการสร้างทักษะการเรียงคำพิพากษาเมื่อท่านได้เข้าสู่วิชาชีพตุลาการ รวมทั้งการเขียนคำคู่ความและเอกสารสำคัญทุกประเภทของพนักงานอัยการและทนายความ จึงขอให้ท่านขยันฝึกฝนเขียนตอบให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และผลลัพธ์จะดียิ่งขึ้นหากท่านขอให้ท่านอาจารย์ในมหาวิทยาลัยของท่านช่วยตรวจและชี้แนะจุดบกพร่องต่าง ๆ แล้วภาวระ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

ของท่านในชั้นหลังมหาวิทยาลัยจะไม่ใช้เรื่องการเรียงเรียงคำตอบอีกต่อไป คงเหลือแต่เพียง
การทำความเข้าใจและร้อยรัดมวลความรู้ต่าง ๆ ให้เข้าถึงกันให้ได้ เพื่อให้ท่านประสบ
ความสำเร็จสูงสุดในการศึกษาวิชากฎหมายในอนาคตครับ