ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND

SINCE 1969

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผลผูกพันของคำพิพากษาในศาลไทย : ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา

โดย

นายวสุ ศิริมหาพฤกษ์

46

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

212498

ผลผูกพันของคำพิพากษาในศาลไทย : ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา

โดย

นายวสุ ศิริมหาพฤกษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

BINDING EFFECT OF PREVIOUS JUDGMENT IN HIGH COURT:

A STUDY ON THE DOCTRINE OF PRECEDENT IN THE DIKA COURT

BY

MR.WASU SIRIMAHAPHRUEK

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

GRADUATE SCHOOL OF LAW

ASSUMPTION UNIVERSITY

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	:	ผลผูกพันของคำพิพากษาในศาลไทย : ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา (BINDING EFFECT OF PREVIOUS JUDGEMENT IN HIGH COURT: A STUDY ON THE DOCTRINE OF PRECEDENT IN THE DIKA COURT)
ชื่อผู้เขียน	:	นายวสุ ศิริมหาพฤกษ์
ชื่อปริญญา	:	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ ประธานกรรมการ
2. รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ กรรมการ
3. ดร. ดิสพล จันศิริ กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล)

.... กรรมการ

(ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

.... กรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ)

.... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ)

.... กรรมการ

(ดร. ดิสพล จันศิริ)

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	:	ผลผูกพันของคำพิพากษาในศาลไทย : ศึกษากรณีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา
ชื่อผู้เขียน	:	นายวสุ ศิริมหาพฤกษ์
ชื่อปริญญา	:	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	:	2555

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ	ประธานกรรมการ
2. รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ	กรรมการ
3. ดร. ดิสพล จันศิริ	กรรมการ

บทคัดย่อ

คำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และเมื่อมีคำพิพากษาแล้วย่อมมีสภาพบังคับและผลผูกพันแก่คู่ความ โดยหากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป และเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้ว คดีย่อมถึงที่สุด และคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งในเรื่องคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ทำให้คดีถึงที่สุดนี้เอง วิทยานิพนธ์นี้ต้องการศึกษาถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทยมีผลผูกพันต่อการวินิจฉัยของศาลในคดีต่อไปหรือไม่ กล่าวคือ หากคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดั่งคดีที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้แล้ว ศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาฎีกาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานหรือไม่ หากต้องการกลับ หรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้จะต้องทำอย่างไร

จากการศึกษาผลผูกพันของคำพิพากษาศาลสูงในต่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเทศไทย ต่างก็ให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาศาลสูง จะมีความแตกต่างกันก็แต่เพียง ประเทศในระบบคอมมอน ลอว์ ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงมีค่าเป็นกฎหมายที่ศาลในคดีหลังต้องถือตาม และประเทศในระบบซีวิล ลอว์ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงมีความสำคัญ ในฐานะตัวอย่างที่ดีในการตีความกฎหมาย ทั้งยังเป็นแนวทางในการพิพากษาคดี เพื่อให้คำพิพากษามีความชัดเจน

วิทยานิพนธ์นี้จึงได้มีการเสนอแนะว่าองค์กรตุลาการสมควรให้ความสำคัญกับเหตุผลในคำพิพากษา เพื่อสร้างแนวความคิดแก่ตุลาการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อีกทั้งควรมีการจัดทำแนวคำพิพากษาเพื่อเผยแพร่ โดยแนวคำพิพากษาดังกล่าวควรมีการจัดระบบ หมวดหมู่ของกฎหมายต่าง ๆ ให้มีความชัดเจน และสะดวกแก่การค้นคว้ามากยิ่งขึ้น ส่วนในการพิพากษาคดีศาลล่างอาจพิพากษาแตกต่างจากศาลสูงได้ และแม้กระทั่งศาลสูงด้วยกันก็ควรมีการพิพากษาแตกต่างกันได้ แต่เพื่อให้มีหลักประกันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาคดี ก็ควรมีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไม่เห็นด้วย

กับแนวคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาเอาไว้ กล่าวคือ หากศาลล่างจะไม่พิพากษาตามแนวคำพิพากษาศาลสูง ศาลล่างจะกล่าวถึงแนวคำพิพากษาของศาลสูง แล้วตามด้วยความเห็นของตน พร้อมด้วยเหตุผลทั้งมวลที่ตนได้วินิจฉัยคดีต่างออกไป

Thesis Title	:	Binding Effect of Previous Judgments upon Thai Courts: A Study on the Doctrine of Precedent in the Supreme Court
Author Name	:	Mr.Wasu Sirimahaphruek
Degree	:	Master of Laws (Business Law Program)
Academic Year	:	2012
Advisory Committee:		
	1.	Prof. Vichai Ariyanuntaka — Chairperson
	2.	Assoc.Prof. Sumate Janpradub — Member
	3.	Dr. Disaphol Chansiri — Member

ABSTRACT

A judgment is a production of exercising judicial power assigned by a State. Once a court issues a judgment, such judgment is effective and binds parties of such case. If any party is not satisfied with a judgment, such party has to appeal to the Appeal Court or the Supreme Court, as the case may be. After the highest court renders a judgment, a case is final and parties have to comply with a judgment. This thesis aims to study whether the Thai Supreme Court's judgments bind courts' adjudication in a latter case. In other words, if a case has the same facts as the facts in the case previously adjudicated by the Supreme Court, does this court have an obligation to honor the previous precedent? If such court wishes to reverse or differently rule, how should it do?

From the study on binding effect of higher courts abroad and of the Supreme Court of Thailand, all countries give precedence to the high courts' judgments. There is a different between a common law system and a civil law system, nevertheless. While common law countries consider high courts' decisions as a law that latter cases have to obliges, civil law countries view high courts' decision as an important and good example for legal interpretation. In civil law countries, high courts' decision is a guideline for adjudication and makes a judgment more explicit.

This thesis, therefore, suggests that judicial organization should pay high attention to the rationale for the decision, *ratio decidendi*, in order to create a concept to judges. Moreover, judgment rules should be publicized. It should be systematized based on types of law in order to be clear and easy to research. A judgment in a lower court can differ from a judgment in a higher court. Furthermore, it is acceptable that a judgment in a higher court is different from a judgment in the same court. However, to secure a court's discretion in making a judgment, there should be a guideline on

dissenting with previous judgments. In the case that a lower court does not follow a higher court's precedent, the lower court will refer to such higher court's decision and follow by the lower court's opinion and all reasons leading to dissimilar adjudication.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงไปได้เพราะได้รับความกรุณาจากบุคคลหลายๆ ฝ่าย ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และดร.ดิสพล จันศิริ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสามท่านได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ตรวจแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนะนำหนังสือและเอกสารวิชาการต่างๆ ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล ที่ให้คำแนะนำ ชี้แนะ และเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ ขอบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูรในคำแนะนำและรับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร คณาจารย์ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ให้กำเนิด เลี้ยงดู ให้กำลังใจ และสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

ขอขอบคุณคุณปวีร์ เจนวีระนนท์ เพื่อนสนิทที่เป็นธุระคอยสนับสนุนข้าพเจ้าในการสืบหาและค้นหาข้อมูลที่ต้องการในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เป็นไปได้โดยราบรื่นตลอดตั้งแต่เริ่มแรก รวมไปถึงเพื่อนร่วมงานที่มิอาจกล่าวถึงได้หมด

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะเป็นประโยชน์บ้างพอสมควร หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วสุ ศิริมหาพฤกษ์

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงไปได้เพราะได้รับความกรุณาจากบุคคลหลายๆ ฝ่าย ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และดร.ดิสพล จันศิริ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสามท่านได้ให้คำแนะนำข้อคิดเห็นต่างๆ ตรวจแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนะนำหนังสือและเอกสารวิชาการต่างๆ ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล ที่ให้คำแนะนำ ชี้แนะ และเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ ขอบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูรในคำแนะนำและรับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร คณาจารย์ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ให้กำเนิด เลี้ยงดู ให้กำลังใจ และสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

ขอขอบคุณคุณปวีร์ เจนวีระนนท์ เพื่อนสนิทที่เป็นธุระคอยสนับสนุนข้าพเจ้าในการสืบหาและค้นหาข้อมูลที่ต้องการ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เป็นไปได้โดยราบรื่นตลอดตั้งแต่เริ่มแรก รวมไปถึงเพื่อนร่วมงานที่มิอาจกล่าวถึงได้หมด

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะเป็นประโยชน์บ้างพอสมควร หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วสุ ศิริมหาพฤกษ์

LABOR VINCIT OMNIA SINCE1969 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ฉ

กิตติกรรมประกาศ ..... ซ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 2
1.4 สมมติฐานการศึกษา 3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา 3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 3

บทที่ 2 ประวัติ แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา 5

2.1 ประวัติเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของศาล 5
2.2 แนวความคิดการถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาในระบบคอมมอน ลอว์ และระบบซีวิล ลอว์ 7
2.2.1 ระบบคอมมอน ลอว์ 7
2.2.2 ระบบซีวิล ลอว์ 9
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับบ่อเกิดของกฎหมาย 11

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1 ระบบคอมมอน ลอว์ ... 11
2.3.2 ระบบซีวิล ลอว์ ... 14
2.4 หลักการเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษา ... 15
2.4.1 หลักความประสงค์ของคู่ความ ... 15
2.4.2 หลักการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูง ... 19
2.4.3 หลักฟังความสองฝ่าย ... 20
2.4.4 หลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา ... 21
2.4.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ... 27
2.4.6 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ... 30
2.4.7 หลักบรรทัดฐานของคำพิพากษา ... 38
2.5 ลักษณะและองค์ประกอบของคำพิพากษา ... 45
2.5.1 ลักษณะของคำพิพากษา ... 45
2.5.2 ประเภทของคำพิพากษา ... 47
2.5.3 องค์ประกอบของคำพิพากษา ... 49
2.5.4 ระยะเวลาเริ่มต้นที่คำพิพากษามีผลผูกพัน ... 51
2.6 การจัดทำและผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทย ... 53
2.6.1 การจัดทำแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ... 54
2.6.2 ส่วนของคำพิพากษาที่มีผลผูกพัน ... 59
2.6.3 ผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีต่อคู่ความ ... 60
2.6.4 ผลขอคำพิพากษาที่มีต่อบุคคลภายนอก ... 61
2.6.5 ผลของคำพิพากษาที่มีต่อศาล ... 66

บทที่ 3 ผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในต่างประเทศ ... 69

3.1 ระบบ Common Law ... 69

สารบัญ (ต่อ)

		หน้า
3.1.1	ประเทศอังกฤษ	69
3.1.2	ประเทศสหรัฐอเมริกา	73
3.2	ระบบ Civil Law	81
3.2.1	ประเทศฝรั่งเศส	81
3.2.2	ประเทศเยอรมัน	90
บทที่ 4	**วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาในประเทศไทย**	95
4.1	ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา	96
4.1.1	ความเป็นกฎหมายของคำพิพากษาศาลฎีกา	96
4.1.2	การสร้างแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา	102
4.2	ปัญหาการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา	110
บทที่ 5	**สรุปและข้อเสนอแนะ**	113
5.1	สรุป	113
5.2	ข้อเสนอแนะ	118
5.2.1	ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา	118
5.2.2	การกำหนดแนวปฏิบัติในการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา	119
บรรณานุกรม		121
ประวัติผู้เขียน		126

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อบุคคลใดมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย หรือบุคคลใดจำต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นจำต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งการดำเนินคดีนั้น ฝ่ายที่ยื่นฟ้องหรือข้อเรียกร้องของตนต้องนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล (ส่วนข้อกฎหมายนั้นกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องระบุในฟ้อง) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา โดยในการพิพากษาคดีของศาลนั้น เป็นบทบาทที่ศาลต้องนำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี และจะต้องมีคำพิพากษาในทุกๆ ประเด็นที่คู่ความได้พิพาทกัน อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of disposition)

คำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบสามส่วนหลัก ส่วนแรกคือการกล่าวถึงบทกฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับคดี รายละเอียดของพยานหลักฐานต่างๆ แห่งคดี ส่วนที่สองคือเหตุผลของผู้พิพากษาในการใช้พิพากษาคดีในแต่ละประเด็น และส่วนที่สามได้แก่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในประเด็นนั้นๆ

การพิพากษาคดีของศาล มีหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถอำนวยความยุติธรรมได้เต็มที่ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบุคคลใด ๆ และไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ โดยเรียกหลักดังกล่าวว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งการเป็นอิสระนี้ผู้พิพากษาต้องมีอิสระทั้งในทางส่วนตัว และทางอรรถคดี กล่าวคือ จะต้องไม่มีผู้ใด หรือองค์กรใดที่จะมาชี้นำ หรือใช้อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา[1] ฉะนั้น ในการพิพากษาคดีก็ดี หรือในการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาก็ดี ผู้พิพากษาย่อมสามารถทำได้อย่างมีอิสระ และเมื่อมีคำพิพากษาออกไปแล้ว ย่อมมีสภาพบังคับและผลผูกพันแก่คู่ความ โดยหากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป และเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้ว คดีย่อมถึงที่สุด และคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น

ในเรื่องคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ทำให้คดีถึงที่สุดนี้เอง ทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทยนั้น มีความสำคัญหรือไม่ ต่อการวินิจฉัยของศาลในคดีต่อไป กล่าวคือ หากคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดั่งคดีที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้แล้ว ศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาฎีกาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานหรือไม่ หากต้องการกลับ หรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้จะต้องทำอย่างไร ทั้งนี้ เพราะแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศในกลุ่ม

---

[1] อภิสัคค์ พรหมสวาสด์, "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 13 – 16.

ประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ถือว่า การวินิจฉัยคดีต้องยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ คำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างในการใช้กฎหมาย มิได้ถือว่าคำพิพากษาเป็นกฎหมายดังเช่นระบบ Common Law แต่ก็ต้องยอมรับกันว่าการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ก็ได้รับเอาแนวความคิดของระบบ Common Law อยู่ไม่น้อย เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมักจะวินิจฉัยและให้เหตุผลตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาคดีก่อนๆ หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง การศึกษากฎหมายของไทยต่อคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างแพร่หลาย ทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาฎีกามิใช่กฎหมาย ฉะนั้น คำพิพากษาคดีของศาลฎีกาไทยที่เคยพิพากษาไว้มีผลผูกพัน ต่อศาลเพียงใด จึงเป็นเรื่องที่สมควรนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ตลอดจนสรุปและเสนอแนะว่าควรมีขอบเขต ผลผูกพันได้เพียงใด เพื่อจะได้เป็นประโยชน์ทางวิชาการและแนวปฏิบัติในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจ ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการผลผูกพันตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา
2. เพื่อศึกษาผลผูกพันของแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา
4. เพื่อศึกษาหาข้อเสนอแนะและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายและการสร้างแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกา

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

รายงานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาครอบคลุมถึงความหมาย ปรัชญา หลักเกณฑ์ และที่มาของผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาโดยเริ่มจากข้อความคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการพิพากษาคดี ลักษณะเนื้อหา และองค์ประกอบของคำพิพากษา การให้เหตุผลของคำพิพากษา ตลอดจนเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงการศึกษาหลักเกณฑ์ของต่างประเทศทั้งในระบบ Civil Law และ Common Law เพื่อนำมาวิเคราะห์เสนอแนะแนวทาง ในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

1.4 สมมติฐานการศึกษา

ผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีอยู่อย่างไรในระบบกฎหมายไทย เป็นเรื่องที่ยังไม่มีความชัดเจน ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 46 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 วรรคหนึ่งเท่านั้น ยังไม่สามารถแก้ปัญหานี้ได้ทั้งหมด ปัญหาดังกล่าว เห็นว่าควรมีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของศาลให้ชัดเจนในเรื่องการให้เหตุผลของศาลในคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันกับข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานหลักกฎหมายเป็นแนวคำพิพากษาเอาไว้แล้ว และแนวปฏิบัติดังกล่าวจะต้องสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการจะกลับ หรือแก้ไขแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยไว้ ว่ามีเหตุผลอย่างไรบ้างที่จะสามารถกลับ หรือแก้ไขแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว

1.5 วิธีการดำเนินการ

วิธีการศึกษา เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ บทความ ตลอดจนข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต เพื่อกำหนดแนวทาง ในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการผลผูกพันตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา
2. ทราบถึงลักษณะของผลผูกพันของแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ
3. ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา
4. สามารถเสนอแนะ และแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา

บทที่ 2
ประวัติ แนวความคิด และทฤษฎี หลักการ เกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาของศาลมีวิวัฒนาการเรื่อยมา โดยอาจจำแนกประวัติศาสตร์ แนวความคิด ทฤษฎีต่างๆ และหลักการเกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยใช้กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ รวมถึงผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทยตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 ประวัติเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของศาล

ในยุคกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดเรื่องการให้เหตุผลได้รับความนิยมมาก สืบเนื่องจากแนวคิดของอริสโตเติล ที่เชื่อว่าเหตุผลของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ หรือเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปสืบค้นกฎเกณฑ์ธรรมชาติ ซึ่งความคิดนี้เองเป็นรากฐานของสำนักปรัชญาสโตอิค(Stoic School)[2]

ในพุทธศตวรรษที่ 22 นักปรัชญาญาณวิทยา(Epistemology) ได้มีกลุ่ม "เหตุผลนิยม" (Resonalism) ที่เห็นว่าการให้เหตุผลของมนุษย์ป้องกันความผิดพลาดของบุคคลได้ จนกระทั่งถึงยุคของ Cicero ที่มีความเชื่อว่า มนุษย์นั้นมีเหตุผล มีสติ และกฎหมายก็เป็นเรื่องของเหตุผล กฎหมายที่แท้จริงก็คือเหตุผลที่ถูกต้อง

ชาวโรมันเป็นกลุ่มแรกที่นำเอาเหตุผลมาใช้ในการพิพากษาคดี มีการสร้างรูปแบบกระบวนพิจารณาและการพิพากษาคดีขึ้นมา มีคณะลูกขุนชี้ขาดว่าผิดหรือไม่ และมีผู้พิพากษากำหนดโทษในความผิดนั้น[3]

จนกระทั่งประเทศอังกฤษได้รับเอาแนวทางดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอังกฤษเป็น Common Law ที่หลักกฎหมายเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล มีพื้นฐานจากการไตร่ตรองตามเหตุผลและความยุติธรรมจากข้อเท็จจริงในคดี จนมีคำว่า "Common Law ไม่ใช่อื่นไกลมันคือเหตุผลนั่นเอง"[4]

---

[2] จรัญ โฆษณานันท์, <u>นิติปรัชญา</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 108.

[3] วิชา มหาคุณ, <u>การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 158.

[4] ปรีดี เกษมทรัพย์, <u>นิติปรัชญา</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 25523), หน้า 66.

ประวัติศาสตร์เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการกำหนดทัศนคติของนักกฎหมายอังกฤษ โดยที่อำนาจของกษัตริย์อังกฤษมีลักษณะรวมศูนย์มาแต่แรก ทำให้ศาลหลวงมีอำนาจมากและตั้งหลัก Common Law ขึ้นมาได้ ประกอบกันเข้ากับการที่ไม่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรง หรือมีการปฏิบัติแบบพลิกฟ้าคว่ำแผ่นดินทั้งสถาบันต่าง ๆ ในสังคมอังกฤษก็รู้จักประนีประนอมความขัดแย้งระหว่างกันได้เป็นอย่างดี ทำให้กฎหมายมีลักษณะเป็นรายละเอียดมากในทางปฏิบัติและผูกติดอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความ จนกระทั่งนักกฎหมายไม่เห็นประโยชน์ของการศึกษาเชิงทฤษฎี บนบาทของมหาวิทยาลัยกฎหมายและนักวิชาการมีอยู่ในวงแคบ ทำให้การพัฒนากฎหมายอยู่ในมือของนักปฏิบัติคือศาลและเนติบัณฑิต ซึ่งรับการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมาย กฎหมายอังกฤษจึงได้รับการพัฒนาแบบเป็นไปเองภายหลัก "เหตุผลแห่งคำพิพากษา (ratio decidendi)" เป็นผลให้โครงสร้างของกฎหมายขาดลักษณะที่เป็นระเบียบสอดคล้องกันไม่เป็นตรรกะและเข้าใจได้ยากกว่าในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ซึ่งได้รับการพัฒนาจากนักวิชาการทางนิติศาสตร์และมีลักษณะเป็นระบบมากกว่า ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์นี้มีบทบาทสำคัญมาก จนกระทั่งเราเรียกระบบกฎหมายนี้ว่า "ระบบกฎหมายที่ศาลกำหนดขึ้น (judge-made-law)" อาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลคอมมอน ลอว์นั้น นอกจากจะมีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายแก้ข้อเท็จจริงแล้วยังมีบทบาทในการวางหลักนิติวิธีทางกฎหมายด้วย[5]

ส่วนในระบบซีวิล ลอว์ อำนาจของศาลจะน้อยกว่าในระบบคอมมอน ลอว์มาก ทั้งนี้ เพราะตามประวัติศาสตร์ กฎหมายเก่าของฝรั่งเศส ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการยังไม่มีการแยกจากกัน ศาลและพระมหากษัตริย์จะเป็นผู้แบ่งสรรการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ศาลในระบบเก่าก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสจะทำหน้าที่เป็นรัฐสภาด้วยและมีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์ของกฎหมาย โดยอาจออกกฎหมายด้วยการทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือด้วยการมีคำพิพากษาตัดสินคดีโดยการทำคำพิพากษาที่วางกฎเกณฑ์ของกฎหมาย (arrest de règlement) ซึ่งมีอำนาจบังคับเป็นกฎหมายได้เช่นเดียวกับจารีตประเพณีและพระบรมราชโองการ และมีผลผูกพันให้ศาลลำดับต่ำกว่าต้องถือปฏิบัติตาม

จนกระทั่งมีการแบ่งแยกอำนาจภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายฝรั่งเศสห้ามมิให้มีคำพิพากษาที่วางกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 5 ของฝรั่งเศส ที่ห้ามผู้พิพากษาทำคำพิพากษาที่เป็นการวางกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ทำให้ศาลในประเทศฝรั่งเศสจะมีคำพิพากษาเป็นเฉพาะแต่ละคดีไปเท่านั้น จะไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกับประเทศในประเทศอังกฤษ[6]

---

[5] Rene David, John E.C. Brierley, Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law (London: Stevens, 1985), p. 376.

[6] ธนกร วรปรัชญากูล, "คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย," ดุลพาห 1 (มกราคม – เมษายน 2549) : 15 - 18.

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาในระบบคอมมอน ลอว์ และระบบซีวิล ลอว์

แนวความคิดเกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาในระบบคอมมอน ลอว์ และระบบซีวิล ลอว์ มีความแตกต่างกันในหลักการ ทั้งในหลักเรื่องบ่อเกิดของกฎหมาย การให้ความสำคัญกับคำพิพากษา และส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำพิพากษา

2.2.1 ระบบคอมมอน ลอว์

การถือตามหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอน ลอว์นั้นเป็นไปตามหลัก Rule of Precedent หรือ Stare decisis หมายถึงหลักที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นใหญ่อันเป็นหลักศักดิ์สิทธิ์ในการวินิจฉัยคดีของศาลอังกฤษ หลักนี้มีมาตั้งแต่สมัยที่คอมมอน ลอว์เริ่มก่อตัวในศตวรรษที่ 12 แต่ในสมัยนั้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือหลักนี้เสมอไป ศาลอาจใช้วิธีอนุมาน (deductive method) จากหลักทั่วไป ต่อมาในราวต้นศตวรรษที่ 18-19 ความจำเป็นในการรักษาความแน่นอนของกฎหมายเพื่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ทำให้ศาลต้องใช้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษามากขึ้นจนกลายเป็นหลักสำคัญของระบบคอมมอน ลอว์ในปัจจุบัน

การถือตามแนวบรรทัดฐานในคำพิพากษานี้มีข้อยกเว้นการใช้หลักนี้ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เรียกว่า "หลักพิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง (The Technique of Distinctions)" คือถือว่าถ้าข้อเท็จจริงในคดีเหมือนกันทุกประการก็ต้องถือตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ถ้าวิเคราะห์ออกมาแล้วปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นประกันต่างกัน ศาลก็ไม่ต้องถือตามแนวบรรทัดฐาน และถ้าหากหลักที่ศาลตั้งนั้นไม่ได้เป็นข้อวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นเพียงข้อสังเกตหรือข้ออ้างที่กล่าวไว้ (other dictum) โดยศาลมิได้มุ่งจะให้มีผลผูกพันคำพิพากษาในอนาคต ข้อสังเกตเช่นนั้นก็ไม่มีอำนาจบังคับที่ต้องถือตาม[7] ด้วยหลัก "พิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง" นี้ทำให้ศาลอังกฤษสามารถพัฒนาระบบกฎหมายให้ยืดหยุ่นและสามารถแก้ไขปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องกลับหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม

ในเรื่องการตีความและการใช้กฎหมายของศาลระบบคอมมอน ลอว์อยู่ภายใต้หลักที่ว่าเป็นระบบกฎหมายที่ศาลกำหนดขึ้น (judge made law) ซึ่งหลักนิติวิธีของกฎหมายอังกฤษเป็นหลักที่ได้มาจากการเทียบเคียงหลักในคำพิพากษาของศาล หลักการใช้กฎหมายของกฎหมายอังกฤษจึงมักเป็นหลักเฉพาะเรื่องเฉพาะราวที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี มากกว่าจะเป็นหลักทั่วไปที่เป็นระบบและเป็นเอกภาพแบบในระบบซีวิล ลอว์ หลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายอังกฤษนั้นต้องอยู่บนรากฐานของหลัก

---

[7] Rene David, John E.C. Brierley, op. cit., p. 379.

เหตุผลในคำพิพากษา (ratio dicidendi) คือ ต้องดำเนินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่เป็นแบบอย่าง และจะใช้กับกรณีที่ประเด็นแห่งคดีมีข้อเท็จจริงแบบเดียวกันเท่านั้น นักกฎหมายอังกฤษจะเลี่ยงที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้นมาใช้อย่างครอบคลุมแบบการใช้หลักกฎหมาย (doctrine) ซึ่งนักวิชาการพัฒนาขึ้นมาจากการศึกษาปัญหารูปธรรมแล้วสร้างเป็นหลักทั่วไปที่เป็นระบบประสานและสอดคล้องกัน แต่ถ้ามองจากทัศนะของนักกฎหมายอังกฤษผู้ซึ่งมีทัศนะว่า กฎหมายจะต้องมีลักษณะเป็นกฎที่แน่นอน เฉียบขาดแล้ว บทกฎหมายของระบบ ซีวิล ลอว์ซึ่งมีฐานะเป็นหลักทั่วไปนั้นจะกลายเป็นหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมมากกว่าจะเป็นกฎอันเป็นกฎหมายที่แท้จริง ในทางกลับกันเมื่อมองจากทัศนะของนักกฎหมายซีวิล ลอว์ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของระบบคอมมอน ลอว์นั้น ไม่มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายคือไม่ใช่ข้อบังคับทั่วไป แต่เป็นกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยในทางปฏิบัติเสียมากกว่า[8] ดังนั้น วิธีการใช้กฎหมายจึงเป็นการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงและหาข้อวินิจฉัยเอาจากข้อเท็จจริงนั้นเองโดยอยู่ภายใต้หลักของเหตุผลในข้อเท็จจริง ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงที่เคยเป็นประเด็นและได้มีแนวคำพิพากษาไว้แล้วก็ต้องถือตามนั้น[9] และหลักเกณฑ์ของกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะที่ไม่อาจนำไปใช้อย่างหลักทั่วไปได้ ดังนั้น หากมองในแง่นี้เราก็อาจเห็นว่าการใช้กฎหมายของอังกฤษนั้นแคบกว่าการใช้กฎหมายของระบบซีวิล ลอว์ ที่ถือกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป

อย่างไรก็ตาม ระบบการให้เหตุผลในกฎหมายของอังกฤษอาจเปิดกว้างมากกว่าในระบบซีวิล ลอว์ เพราะในระบบคอมมอน ลอว์ใช้หลักพิเคราะห์หาเหตุผลจากข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องอิงอยู่กับบทบัญญัติ เมื่อเกิดกรณีปัญหาอย่างใหม่ๆ ขึ้นก็สามารถให้คำวินิจฉัยทางกฎหมายได้อย่างอิสระและกว้างกว่า การใช้กฎหมายอังกฤษนั้นไม่ใช่การใช้กฎหมายด้วยการตีความบทบัญญัติ[10] แต่เป็นกระบวนการที่เริ่มต้นจากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่ได้เคยมีในแนวคำพิพากษาโดยพิเคราะห์และแยกแยะประเด็นอย่างละเอียดรอบคอบ และจะต้องจับประเด็นจำแนกแจกแจงข้อเท็จจริง เปรียบเทียบระหว่างคดีที่กำลังพิจารณากับคดีก่อน เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นเหมือนกัน ก็ต้องตัดสินไปตามแนวคำพิพากษาเดิม แต่ถ้าต่างกันศาลก็จะต้องสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยยึดถือหลักว่า หลักเกณฑ์นั้นต้องเป็นการให้ข้อยุติและไม่ใช้ถ้อยคำหรือวางหลักเกณฑ์ทั่วไปอันอาจเลยเถิดไปจนเกิดปัญหาโต้แย้งภายหลัง โดยวิธีการใช้กฎหมายเช่นนี้ เราจึงอาจกล่าวได้ว่าตามข้อเท็จจริงโดยทั่วไปแนวความคิดเกี่ยวกับนิติวิธีของกฎหมายอังกฤษนั้นแคบกว่าแนวความคิดหลักนิติวิธีของระบบซีวิล ลอว์ แต่เมื่อพิจารณาในแง่ทฤษฎี

---

[8] Rene David, Ibid., p. 361.

[9] แต่ในบางกรณีศาลอาจพิจารณาว่า คดีก่อนพิพากษาผิดพลาดไปและพิพากษากลับหลักเกณฑ์ที่คำพิพากษาในคดีก่อนได้กำหนดไว้ก็ได้ ในกรณีนี้คดีหลังก็จะกลายเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ที่ศาลต้องถือตามฉบับใหม่.

[10] อย่างไรก็ตาม มีบางท่านเห็นว่า Technique of distinctions นั้นมีลักษณะคล้ายกับกระบวนการ "ตีความ" กฎหมายของซีวิล ลอว์ โปรดดู Rene David, op. cit., p. 393.

อย่างถึงที่สุดจากการที่ระบบนิติวิธีของอังกฤษผูกพันกับข้อเท็จจริงมากกว่าผูกพันกับบทบัญญัติ ระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีลักษณะเป็นระบบ "เปิด"[11] มากกว่าระบบซีวิล ลอว์ซึ่งผูกพันกับบทบัญญัติ

2.2.2 ระบบซีวิล ลอว์

ในระบบซีวิล ลอว์ คำพิพากษาของศาลไม่เป็นที่มาของกฎหมาย หรือมิใช่บ่อเกิดของกฎหมายที่ศาลในคดีอื่น ๆ จะต้องถือตาม แต่หากพิจารณาในทางปฏิบัติ คำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีน้ำหนักสูงสุด ที่ศาลอื่นต้องให้ความเห็นคล้อยตามด้วยเหตุผล ดังนี้

1. คำพิพากษาศาลสูง เคยได้รับการยกย่องว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายอื่น จึงทำให้เกิดความคุ้นเคยหรือเคยชิน เมื่อนักกฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์มาศึกษาหรือใช้กฎหมายในระบบซีวิล ลอว์ ความเคยชินทำให้อ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลอยู่เสมอ แม้นักกฎหมายไทยที่ไปศึกษากฎหมายในประเทศคอมมอน ลอว์ ดังที่ปรากฏจำนวนมากในอดีตและน่าจะมากกว่าผู้ที่ไปศึกษาในประเทศซีวิล ลอว์ ทำให้คุ้นเคยกับการให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาศาลสูง

2. ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเอง ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 38(1)(D) ก็ให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนำเอาคำวินิจฉัยของศาลมาใช้ในฐานะเป็นบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศได้

3. คำพิพากษาศาลสูงเป็นผลงานของนักกฎหมายผู้อาวุโสด้วยประสบการณ์และมีเกียรติภูมิของประเทศ จึงถือว่า เป็นตัวอย่างของการตีความกฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีเหตุมีผลมีหลักวิชา และที่สำคัญคือเป็นตัวอย่างของการตีความที่ปรับใช้กับรูปคดีจริงที่เกิดขึ้น มิใช่เพียงตัวอย่างสมมติ ในหลายกรณีหลักกฎหมายในคำพิพากษาไม่ได้เกิดจากการเสนอความเห็นของนักกฎหมายเพียงคนเดียวอย่างตำรากฎหมาย แต่ผ่านการทดสอบโต้เถียงและลงมติโดยฝ่ายข้างมากในองค์คณะหรือที่ประชุมใหญ่มาแล้ว

4. คำพิพากษาศาลหลายเรื่องมีเหตุผลในเชิงวิชาการ เพราะผ่านการวิจัย (research) จากเจ้าหน้าที่หรือผู้ช่วยผู้พิพากษา (Law Clerk) คำพิพากษาบางเรื่องจึงเปรียบเสมือนเป็นตำรากฎหมายชั้นดีนั่นเอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลสูงอเมริกาที่มีลักษณะยืดยาวเหมือนตำราหรือบทความกฎหมาย มีเชิงอรรถ มีการอ้างอิงหนังสือ มีการสำรวจตรวจสอบกฎหมายอื่น ๆ ที่ใกล้เคียง มีความเห็นแย้ง ลักษณะเหล่านี้ย่อมทำให้คำพิพากษามีลักษณะน่าเชื่อถือ

5. คำพิพากษาศาลสูงมีลักษณะเป็นเอกสารมหาชน สามารถค้นหาได้ง่าย มีการตีพิมพ์เผยแพร่ทั่วไป ทำให้ง่ายแก่การค้นคว้าอ้างอิงมากกว่าตำราหรือบ่อเกิดกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการชนิดอื่น และในบรรดาคำพิพากษาของศาลด้วยกันเอง คำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดย่อมค้นหาอ่านได้ง่ายที่สุด

---

[11] Rene David, Ibid., p. 361.

SINCE1969

กล่าวโดยสรุปในประเทศซีวิล ลอร์ คำพิพากษาของศาลสูงจึงไม่ใช่บ่อเกิดอย่างเป็นทางการของกฎหมาย แต่ก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ เหตุที่ถือว่าไม่เป็นทางการ เพราะไม่มีกฎหมายใดยอมรับหรือให้อำนาจให้ศาลออกกฎหมายได้ ในทางตรงกันข้ามกลับห้ามมิให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เมื่อผูกมัดให้คำพิพากษาศาลมีผลเฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอกอย่างจำกัด (เช่น บริวารของคู่ความในบางกรณี) คำพิพากษาศาลจึงไม่เป็นกฎหมายแต่โดยคุณภาพของผู้ทำคำพิพากษา ความมีเหตุมีผลของหลักกฎเกณฑ์ในคำพิพากษาและผลกระทบของคำพิพากษาที่ว่า เมื่อคดีนี้ศาลตีความอย่างนี้แก่คู่ความนี้ก็มีแนวโน้มว่า ในอนาคตในคดีอื่นคู่ความอื่น แต่ประเด็นคดีมีอย่างเดียวกันนี้ ศาลน่าจะตัดสินเช่นนี้อีก (แม้ไม่มีหลักประกันว่าจะเป็นเช่นนี้เสมอไป เพราะผู้พิพากษาคนเดิมอาจพ้นจากตำแหน่งผู้พิพากษาคนใหม่อาจมีความเห็นใหม่ หรือผู้พิพากษาคนเดิมอาจเปลี่ยนความเห็นก็ได้ หรือในการลงมติครั้งใหม่องค์คณะอาจผิดไป จำนวนผู้ออกเสียงอาจผิดไป ทำให้ฝ่ายข้างมากข้างน้อยเปลี่ยนแปลงไป ผลของคำวินิจฉัยอาจเปลี่ยนตามไปด้วยก็ได้) จึงทำให้ศาลล่างไม่อยากเสี่ยงที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น คู่ความเองก็ทำใจได้ว่ากฎหมายเช่นนี้เคยมีการตีความหรือปรับใช้เช่นนี้ วงการศึกษากฎหมายเองก็นำไปอ้างอิงต่อ ๆ อย่างนี้ ปัจจัยเหล่านี้ย่อมเสริมคำพิพากษาศาลสูงกลายเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายอย่างไม่เป็นทางการที่สำคัญที่สุด ที่มีค่าที่สุด จึงชวนเผลอคิดไปได้ว่า กลายเป็นแหล่งกฎหมายที่สำคัญที่สุด เหนือบ่อเกิดอันเป็นทางการเสียเองด้วยซ้ำ ดังที่ในคำฟ้องของโจทก์ในตำรากฎหมายของนักวิชาการในการอภิปรายหรือเสนอความเห็นทางกฎหมายของผู้ชำนาญการอาจระบุคำพิพากษาศาลก่อนตัวบทกฎหมายหรืออาจไม่ระบุตัวบทกฎหมายเลยด้วยซ้ำ ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง เพราะขัดต่อระบบกฎหมาย ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายกว่าจะมีการพัฒนามาเป็นระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ และซีวิล ลอว์ได้ ได้ผ่านการทดสอบความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดมาเป็นเวลานานนับพันปี จนเห็นได้ชัดแล้วว่า ระบบกฎหมายทั้งสองเปรียบเสมือนแม่น้ำที่แยกออกเป็น 2 สายใหญ่ ดังนั้น การที่จะให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาศาลสูงซึ่งเป็นจุดแบ่งแยกที่สำคัญอันหนึ่งของระบบกฎหมายทั้งสอง จึงไม่ควรจะเป็นหลักถึงขั้นที่ว่า สามารถอ้างอิงคำพิพากษาในระบบซีวิล ลอว์ ได้เหมือนอย่างที่ทำกันในระบบคอมมอน ลอว์

เมื่อเวลาทำคำพิพากษาศาล ในระบบซีวิล ลอว์จะไม่ถือว่าตนกำลัง “สร้างกฎหมาย” (Made Law) แต่ถือว่าตนกำลังตีความกฎหมาย เว้นแต่เมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรเองอนุญาตให้” อุดช่องว่างกฎหมาย (fill the gap of law) พ้นจากนี้แล้วในเวลาที่ทำคำพิพากษาศาลต้องตระหนักว่าตนกำลังทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีชีวิตชีวาเป็นรูปธรรมด้วยกระบวนการตีความ โดยอาศัยทฤษฎีกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการตีความกฎหมาย หลักที่ปรากฏในคำพิพากษาจึงเป็นผลสรุปในการตีความแต่มิใช่กฎหมาย ผู้อื่นที่นำเอาคำพิพากษาศาลไปใช้จำเป็นต้องตระหนักว่าตนมิได้นำเอาตัวบทกฎหมายมาใช้ แต่ได้นำเอาตัวอย่างหรือผลสรุปแห่งการตีความมาใช้อ้างอิงแทนการตีความของตนเองหรือสนับสนุนการตีความของตนเองเท่านั้น

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

48037 ฟ.2

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับบ่อเกิดของกฎหมาย

บ่อเกิดของกฎหมายสามารถแบ่งแยกแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวออกเป็น 2 ระบบกฎหมายหลักอันได้แก่ ระบบคอมมอน ลอว์ และซีวิล ลอว์ โดยในสองระบบกฎหมายนี้มีแนวความคิดเกี่ยวกับบ่อเกิดของกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.3.1 ระบบคอมมอน ลอว์

ระบบคอมมอน ลอว์มีแนวความคิดที่สำคัญประการหนึ่งคือทฤษฎีว่าด้วยบ่อเกิดของกฎหมาย ซึ่งแยกไม่ออกจากประวัติศาสตร์ของชาติอังกฤษและบทบาทของนักกฎหมายในการปรุงแต่งกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาวการณ์ในแต่ละช่วงเวลา จุดสำคัญที่สังเกตเห็นได้อย่างเด่นชัดก็คือ ขณะที่กฎหมายในภาคพื้นยุโรปยอมรับว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรอักษรเป็นบ่อเกิดสูงสุดและชื่นชมอยู่กับระบบประมวลกฎหมายนั้น ประเทศอังกฤษซึ่งนับว่าเป็นประเทศที่มีอารยธรรมสูงไม่แพ้ชาติในภาคพื้นทวีปยุโรปกลับไม่ยอมรับเช่นนั้น ไม่ยอมรับการจัดทำประมวลกฎหมายและยังคงยึดหลักปรัชญาแบบประสบการณ์นิยม (ที่ล้าหลังในทัศนะของนักกฎหมายซีวิล ลอว์) กล่าวคือ ยังยอมรับเอาคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ นั้นมาเป็นบ่อเกิดรากฐานของระบบกฎหมาย เราจะพบว่าบทบาทฐานะของกฎหมายลายลักษณ์อักษรและคำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอน ลอว์มีค่าบังคับแตกต่างไปจากที่เป็นอยู่ในประเทศที่อยู่ในระบบซีวิล ลอว์อย่างมาก

บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบคอมมอน ลอว์ คือ หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้[12] และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุแห่งผลที่ว่า "ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน"[13]

ในระบบคอมมอน ลอว์การใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Legislation or Statutes) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายคอมมอน ลอว์มักจะเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งแปลกปลอมและมักไม่ค่อยยอมรับฐานะของกฎหมายประเภทนี้ หรือเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร

---

[12] Bernard Schwartz, The Code Napoleon and the Cammon-law World (New York: New York University Pressy, 1956), p.66.

[13] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 125.

เป็นบทยกเว้นหลักทั่วไป โดยจะมุ่งใช้หลักกฎหมายตามคำพิพากษามากกว่า ทั้งนี้ก็ด้วยความเชื่อมั่นในหลักเหตุผลจากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงว่า เป็นต้นกำเนิดของข้อวินิจฉัยที่เหมาะสมที่สุด โดยเหตุนี้นักกฎหมายอังกฤษจึงเห็นว่าการที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยคดีจากบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักทั่วไปแบบในระบบซีวิล ลอว์เป็นการเสี่ยงกับการที่ศาลจะใช้อำเภอใจส่วนบุคคลมาเปลี่ยนแปลงกฎหมาย อันจะเป็นภัยต่อหลักประกันความแน่นอนของกฎหมาย นักกฎหมายอังกฤษจะเห็นว่าการให้ศาลผูกพันต่อแนวคำพิพากษาบรรทัดฐาน และยอมรับภาระอย่างหนักในการจดจำคำนิยามและรายละเอียดปลีกย่อยของกฎหมายยังจะเป็นการดีกว่าและมีหลักประกันความแน่นอนมากกว่าการที่ให้ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจแบบระบบกฎหมายซีวิล ลอว์

ในความเป็นจริงกฎหมายอังกฤษก็ยอมรับ "อำนาจใช้ดุลพินิจ" ของผู้พิพากษาเช่นกัน แต่เป็นการยอมรับที่แปลกแตกต่างจากการยอมรับในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ นั่นคือ หลักการใช้อำนาจแห่งดุลพินิจนี้ จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนด้วย บทบัญญัติทำนองนี้จะได้รับการอธิบายด้วยข้อวินิจฉัยที่ศาลตั้งขึ้นในคำพิพากษาจำนวนหนึ่งว่าอย่างไรจึงจะเป็นอำนาจใช้ดุลพินิจ อย่างไรไม่ใช่ยกตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติบริหารราชการศาลของอังกฤษ (Judicature act 1925) มาตรา 50 ซึ่งได้วางหลักว่า "ศาลจะต้องมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจด้วยความรับผิดชอบต่อกฎหมาย" นั้น ปรากฏว่ามีคำพิพากษาที่วางหลักเกณฑ์อธิบายไว้เป็นจำนวนมากเพื่อแสดงว่าอำนาจใช้ดุลพินิจควรจะใช้เมื่อใดและใช้อย่างไรเฉพาะแต่กฎเกณฑ์ล้วน ๆ จากคำพิพากษาที่ปรากฏในการรวบรวมเมื่อปี 1959 นั้นมีถึง 35 ประการและมีภาคผนวกอีกถึง 148 หน้า ซึ่งศาลสูงวางเป็นแนวบรรทัดฐานให้ศาลทั่วไปถือตาม หรือในหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า นักธุรกิจต้องไม่ปฏิบัติการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมให้เกิดผลร้ายต่อคู่แข่งขันนั้น ในอังกฤษจะไม่ถือว่าเป็นกฎหมายโดยแท้ด้วยเหตุที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎที่แน่นอน แต่เป็นเพียงหลักการอันเคลือบคลุมที่มุ่งจะให้อำนาจสั่งการอย่างทั่วไปแก่ศาลเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น ในการหาหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องนั้น นักกฎหมายอังกฤษจะรอจนกว่าจะมีคำพิพากษาที่แสดงข้อเท็จจริงนั้น ๆ เป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่เสียก่อน ดังนั้น หลักการใช้กฎหมายของอังกฤษจึงต้องผูกพันอยู่กับสาระทางข้อเท็จจริงของคดี ซึ่งสามารถแสดงความหมายออกมาในตัวเอง หลักนิติวิธีเหล่านี้มิได้แยกออกมาในรูปของบทบัญญัติ แต่จะแทรกอยู่ในข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง และทัศนคติเช่นนี้ทำให้โครงสร้างของกฎหมายอังกฤษผูกพันกับข้อเท็จจริง และหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องจนไม่อาจจัดเป็นระบบให้สอดคล้องกันได้แบบในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ทัศนคติที่ต้องการความแน่นอนถึงขั้นรายละเอียด ยังทำให้การบัญญัติกฎหมายของอังกฤษต้องกระทำอย่างละเอียดรอบคอบ ให้มีข้อความที่เป็น "กฎ" และแน่นอนที่สุด ประกอบกับลักษณะกฎหมายจากคำพิพากษาที่ต้องแจงรายละเอียดของกฎหมายในอังกฤษมีรายละเอียดปลีกย่อยออกมามากมาย ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายในอังกฤษมีรายละเอียดปลีกย่อยมากมาย จนมีลักษณะที่เรียกว่า "กฎหมายเฟ้อ" (Inflation of Law)[14]

---

[14] Rene David, op.cit., p. 393.

ในระบบคอมมอน ลอว์ ทัศนคติต่อการศึกษากฎหมายคอมมอน ลอว์นั้น เป็นทัศนคติที่แตกต่างไปจากการศึกษากฎหมายในระบบซีวิล ลอว์[15] ในขณะที่การศึกษากฎหมายในระบบซีวิล ลอว์นั้นอยู่ภายใต้อิทธิพลของนักวิชาการในมหาวิทยาลัย การศึกษากฎหมายของระบบคอมมอน ลอว์ จะอยู่ในมือของเนติบัณฑิตยสภา ในประเทศที่ใช้ซีวิล ลอว์การเริ่มต้นศึกษากฎหมายจะเริ่มจากตัวบทกฎหมายและตำราที่อธิบายถึงความคิดและทฤษฎีกฎหมายที่สนับสนุนกฎหมายต่าง ๆ อยู่ โดยมุ่งสอนหลักทั่วไปอย่างเป็นระบบและให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลเป็นลำดับรองลงไป ส่วนในระบบคอมมอน ลอว์นั้น นักศึกษาจะต้องเริ่มต้นศึกษากฎหมายจากปัญหาข้อเท็จจริงในคดีต่าง ๆ โดยยึดเอาคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นแนวศึกษามากกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในขณะที่นักกฎหมายซีวิล ลอว์ได้รับการอบรมบ่มเพาะทางทฤษฎีอย่างเข้มข้น นักกฎหมายคอมมอน ลอว์จะได้รับการบ่มเพาะให้มีประสบการณ์และความชำนาญในการพิเคราะห์แยกแยะประเด็นในคำพิพากษามากกว่าตำรับตำรากฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์ก็จะเน้นหลักไปในการอ้างอิงคำพิพากษามากกว่า เนื่องจากระบบนี้ถือว่าหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญ ดังได้กล่าวมาแล้ว

ในการค้นคว้าหรือวิจัยทางกฎหมายนั้น ในขณะที่นักกฎหมายซีวิล ลอว์จะเริ่มจากบทกฎหมายและคำอธิบายบทกฎหมายในตำรา นักกฎหมายคอมมอนจะเริ่มต้นจากคำพิพากษา ถ้าไม่มีคำพิพากษาในเรื่องนั้นจึงจะค่อยหันไปหาบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ทัศนคติดังกล่าวของนักกฎหมายคอมมอน ลอว์ที่เป็นมาตลอดระยะเวลาหลายศตวรรษนี้ ทำให้ระบบกฎหมายอังกฤษถูกมองว่าเป็นระบบที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติ เป็นเรื่องรายละเอียดทางวิธีการและไม่มีสาระทางวิชาการนิติศาสตร์ ปรากฏว่ามหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษ ซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 นั้น ไม่จัดสอนวิชากฎหมายอังกฤษ แต่เปิดสอนเฉพาะกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นระบบและมีฐานะเป็นศาสตร์ (Science) ตราบจนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 (ปี 1758) มหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดจึงเปิดสอนวิชากฎหมายที่เป็นครั้งแรก และมหาวิทยาลัยเคมบริจด์ก็เพิ่งจะเปิดสอนวิชานี้เมื่อต้นศตวรรษที่ 19 นี้เอง[16] จึงไม่เป็นของแปลกเลย ถ้าหากเราจะสรุปว่าตลอดเวลาหลายร้อยปีกฎหมายอังกฤษถูกพัฒนาไปในแนววิธีบัญญัติหลัก และโดยที่ผู้พิพากษาศาลอังกฤษนั้นได้รับแต่งตั้งจากเนติบัณฑิตซึ่งมักจะจบจากโรงเรียนกฎหมายเท่านั้น ทำให้ทัศนคติในการศึกษากฎหมายของนักกฎหมายคอมมอน ลอว์ฝากฝังไว้กับการจดจำรายละเอียดคดีและรูปแบบคำฟ้องต่าง ๆ และด้วยเหตุที่นักกฎหมายทุ่มเทเวลาส่วนใหญ่ให้กับการศึกษาแนวคำพิพากษา และสนใจอยู่แต่การพิจารณาแยกแยะประเด็นในคดีต่าง ๆ ก็ทำให้นักกฎหมายเหินห่างการศึกษารากฐานทางปรัชญาและความคิดทฤษฎีต่างๆ ของกฎหมาย และทำให้โครงสร้างของกฎหมายคอมมอน ลอว์ ขาดลักษณะที่เป็นระบบเหมือนกับ

---

[15]หยุด แสงอุทัย, <u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป</u> (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 14-15.

[16]Rone David, op.cit., p. 338.

ซีวิล ลอว์อันเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างอย่างหนึ่งระหว่างระบบที่ถูกเรียกว่า "ระบบกฎหมายของผู้พิพากษา (Judges' Law)" กับ "ระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์ (jurists' Law)"

2.3.2 ระบบซีวิล ลอว์

ในระบบซีวิล ลอว์ซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน ถือว่าที่มาอันสำคัญของกฎหมาย คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในระบบกฎหมายนี้ จารีตประเพณีมีความสำคัญอยู่บ้าง โดยอาจเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง แต่ก็เป็นที่มาในลำดับรอง นักกฎหมายผู้หนึ่งเคยกล่าวว่า ถ้าจะพลิกดูตำรากฎหมายในสกุลกฎหมายโรมาโน-เยอรมันนิคแล้ว ถึงแม้ทุกเล่มจะยืนยันว่า จารีตประเพณีเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง แต่ไม่มีเล่มใดยืนยันว่าจารีตประเพณีเป็นที่มาสำคัญของกฎหมายเลย จารีตประเพณีในทัศนะของนักกฎหมายสกุลนี้จึงเปรียบเสมือนที่มาของกฎหมายที่พ้นสมัยไปแล้ว[17]

ส่วนคำพิพากษาของศาล น้ำหนักยิ่งน้อยลงไป โดยระบบนี้ถือว่า คำพิพากษาของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย หากแต่เป็นการตีความหมายเท่านั้น แม้กระนั้นก็ถือว่าเป็นตัวอย่างของการตีความชั้นเลิศ ซึ่งมีผลใช้บังคับได้จริงจังในทางคดีมาแล้ว ไม่ใช่สักแต่ว่าเป็นการตีความเชิงเสนอแนะหรือเป็นหลักวิชาการ ดังกรณีตำรากฎหมายหรือความเห็นของนักกฎหมาย น้ำหนักของคำพิพากษาศาลของระบบนี้จึงมีลักษณะเป็นการจูงใจ (Persuasive) มิใช่การบังคับและไม่มีกฎเกณฑ์ใด ๆ เช่น ศาลสูงจะกลับคำวินิจฉัยของศาลสูงด้วยกันได้หรือไม่ หรือเมื่อใดจะเรียกว่าประเด็นแห่งคดีตรงกัน โดยนัยนี้ ถ้าว่าถึงสถานะแล้วคำพิพากษาศาลสูงไม่ต่างไปจากความเห็นนักนิติศาสตร์แต่อย่างใด และแม้คำพิพากษาของศาลฎีกาเองก็ไม่ต่างจากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์อันถึงที่สุดแล้ว แต่นี่เป็นเรื่องของสถานะซึ่งหมายความเพียงว่าสิ่งเหล่านี้จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกัน คือไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายหรือถ้าจะเป็นก็เป็น บ่อเกิดที่มิใช่ในกลุ่มเดียวกัน คือไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายหรือถ้าจะเป็นก็เป็นบ่อเกิดที่มิใช่เป็นทางการ (Informal Source of Law)

เมื่อคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายนี้มิใช่กฎหมาย จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า

1. คำพิพากษาศาลสูงในระบบนี้มักไม่ยืดยาว เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องชักแม่น้ำทั้งห้า เนื่องจากกระบวนการในการเขียนคำพิพากษามิใช่กระบวนการสร้างกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการตีความ ข้อนี้เห็นได้ชัดว่า เวลาที่ศาลต้องสร้างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างกฎหมาย ซึ่งได้รับอำนาจมาแล้ว คำพิพากษามักมีลักษณะยืดยาวแสดงฝีไม้ลายมือว่า ศาลสร้างหลักกฎหมายใดบนพื้นฐานใด เหตุใดจึงสร้างกฎหมายให้เป็นเช่นนี้และไม่เป็นอย่างอื่น

2. เมื่อคำพิพากษาศาลสูงเป็นเพียงการตีความในระบบซีวิล ลอว์ จึงมักไม่ให้ผู้พิพากษาในศาลสูงทำความเห็นแย้ง เพราะถึงอย่างไรคำพิพากษาในศาลก็มีความผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ดังนั้นถึง

---

[17] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "สกุลกฎหมายโรมาโน-เยอรมันนิค" ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, เอกสารประกอบการสอน (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 62-139.

วินิจฉัยผิดพลาด ความเสียหายก็มีไม่มากนัก เพราะมิใช่เป็นการวางหลักทั่วไป ไม่เหมือนกับในระบบคอมมอน ลอว์ เพราะคำพิพากษาศาลจะมีผลทั่วไปในลักษณะกว้างขวาง เพราะฉะนั้นเพื่อป้องกันความผิดพลาดและเพื่อเตือนใจให้ศาลในอนาคตได้สังวร จึงมักยอมให้มีความเห็นแย้ง

เป็นที่น่าสังเกตว่าในระบบซีวิล ลอว์ นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมักเป็นนักวิชาการหรือครูบาอาจารย์ในมหาวิทยาลัย เพราะนิติศาสตร์อันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายทั้งหลายในระบบซีวิล ลอว์ นั้นได้รับการพัฒนาจากนักนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยและบุคคลเหล่านี้อาจแย้งคำพิพากษาของศาลอีกทีหนึ่ง แต่ในระบบคอมมอน ลอว์มักได้แก่ ผู้พิพากษา เพราะนักกฎหมายที่ไปเป็นผู้พิพากษาในระบบคอมมอน ลอว์นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับกันเป็นการทั่วไปแล้ว และเนื่องจากคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญ ผู้พิพากษาที่เป็นผู้สร้างคำพิพากษาจึงมีชื่อเสียงไปด้วย

2.4 หลักการเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษา

ผลผูกพันของคำพิพากษา มีหลักทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประการ ซึ่งในแต่ละหลักจะมีส่วนในการทำให้คำพิพากษามีผลผูกพันตามกฎหมาย ได้แก่

2.4.1 หลักความประสงค์ของคู่ความ

เป็นหลักที่มีแนวความคิดว่า ขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หลักนี้จะตรงข้ามกับหลัก judicial investigation ซึ่งใช้กันมากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักที่มีแนวความคิดว่าศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง โดยนักกฎหมายได้อธิบายว่า ตามหลักนี้ ศาลมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญหรือความจริงในคดี ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย หรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่พิจารณาอยู่เป็นความจริง แม้คู่ความจะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตามจนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน หลักนี้จึงเป็นการโต้แย้งแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์ของคู่ความตามกฎหมายซึ่งถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้น และเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของคู่ความจากการเป็นวัตถุทางกฎหมายเอกชนมาเป็นวัตถุแห่งประโยชน์ทางกฎหมายโดยทั่วไป (general legal interest) คู่ความจะสูญเสียสิทธิในการแสดงเจตจำนงอย่างอิสระเพื่อให้ศาลได้ใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่า การแสดงเจตจำนงของคู่ความกลับกลายมาเป็นเพียงข้อเสนอ ซึ่งศาลจะไม่ถูกผูกมัด แต่ศาลจะมีดุลพินิจของตนเองในการดำเนินการใด ๆ ที่คู่ความมิได้มีความประสงค์ได้จาก

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สองหลักการดังกล่าวของจะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่สอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหาและแบบไต่สวน ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปนั่นเอง

สืบเนื่องจากหลักดังกล่าว ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภท โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณา ประเทศต่าง ๆ ของยุโรปตะวันตกมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ อำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความหรือโดยหลักที่เรียกว่า "หลักความประสงค์ของคู่ความ" (le principe dispositif หรือ the dispositive system) อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบคอมมอน ลอว์ หรือในระบบซีวิล ลอว์ก็ตาม[18] ตามหลักนี้ คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ขอบเขตของคดี และวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (nemo judex sine actore; ne eat judex ultra petita et allegata a partibus) คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนพิจารณา หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา

หลักที่ตรงกันข้ามกับหลักความประสงค์ของคู่ความ คือ หลักการไต่สวนโดยศาล "principle of officiality" ซึ่งเป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยหน้าที่ที่เป็นทางการของศาลมิใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย ในเยอรมันได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คดีเกี่ยวกับการสมรส การเป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล การรับรองบุตร เป็นต้น

หลักการเสนอคดีโดยคู่ความได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโรมันตลอดจนถึงกฎหมายของเผ่าเยอรมันในยุคดั้งเดิม ต่อมาจึงเริ่มลดบทบาทลงตั้งแต่ปลายยุคปี ค.ศ. 1700 ในกฎหมายรัสเซียของพระเจ้าเฟรดเดอริคมหาราช และกลับมามีบทบาทมากในศตวรรษที่ 19 โดยอิทธิพลของแนวความคิดเรื่องเสรีนิยม แต่ตั้งแต่ตอนปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ จึงเริ่มใช้หลักการไต่สวนโดยศาลมากขึ้นเนื่องมาจากหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นการสนับสนุนให้คู่ความใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและยังมีผล

---

[18]John Henry Merryman and David S. Clark, Comparative law: western european and latin American legal systems (case and materials) (1978), p. 655. and Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective (Oxford: Clarendon Press, 1989), pp. 239-246.

ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาต้องล่าช้า แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าหลักการเสนอคดีโดยคู่ความจะถูกนำมาใช้มากหรือน้อยก็ตาม หลักนี้ก็ยังคงเป็นหลักสำคัญในระบบการพิจารณาคดีแพ่งทั้งหลายในยุคปัจจุบัน

สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์นั้น โดยปกติจะยึดหลักการเสนอคดีของคู่ความเป็นหลักมาตั้งแต่ต้นจนกลายเป็นจารีตประเพณี หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดมากที่สุดในเรื่องพยาน โดยหน้าที่ทั้งหมดในการนำเสนอพยานหลักฐานจะตกอยู่แก่คู่ความในการดำเนินคดี และไม่มีการกำหนดหรือคาดหมายว่าศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่เช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี ไม่มีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใดที่หลักการเสนอคดีของคู่ความซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหานั้นจะถูกนำมาใช้โดยสมบูรณ์ ดังนั้น จึงปรากฏหลักการไต่สวนของศาลอยู่ด้วยในระดับหนึ่ง ดังเช่นในเรื่องที่ศาลอาจเรียกพยานซึ่งคู่ความมิได้นำมาสืบมาสืบได้ และมีแนวโน้มที่จะมีการนำหลักการไต่สวนโดยศาลมาใช้มากขึ้น โดยนำมาผสมผสานกับหลักการเสนอคดีของคู่ความเพื่อให้เกิดความเหมาะสม แต่โดยหลักใหญ่แล้วก็ยังคงถือหลักการเสนอคดีของคู่ความอยู่เสมอ

หลักความประสงค์ของคู่ความนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อยหลายประการ ได้แก่[19]

1. หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ ในระบบคอมมอน ลอว์ และซีวิล ลอว์ โดยทั่วไปศาลไม่มีอำนาจริเริ่มคดี เช่นเดียวกับที่นักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศยุโรปตะวันตกและลาตินอเมริกากล่าวว่า

2. หลักคู่ความเป็นผู้ร้องหมายความว่า กระบวนวิธีพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้ เว้นแต่โดยการริเริ่มของคู่ความ (nemo judex sine actore) หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่มีทิศทางเดียวกันของระบบกฎหมายต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตก อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งแตกต่างจากระบบของประเทศยุโรปตะวันออกที่ให้อำนาจอัยการในการฟ้องคดีแพ่งได้อย่างกว้างขวาง

3. หลักการฟ้องแย้งและต่อสู้คดีของเอกชน ในประเทศตะวันตก การฟ้องแย้งมีที่มาทางประวัติศาสตร์ในเชิงที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ให้นำมาเป็นวิธีต่อสู้คดี แม้ในปัจจุบันจะยอมให้มีการฟ้องแย้งได้ แต่ก็ต้องยกขึ้นโดยคู่ความอย่างมีข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น ในประเทศ ซีวิล ลอว์ และ คอมมอน ลอว์ การฟ้องแย้งแต่เดิมต้องมีขึ้นจากการดำเนินกระบวนการหรือเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิม อย่างไรก็ดี

4. หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ ศาลในประเทศตะวันตกยึดถือหลักการว่าจะไม่พิพากษาเกินสิ่งที่คู่ความร้องขอ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ว่า "ne eat judex ultra vel extra petita partium" โดยเฉพาะในประเทศ Civil Law จะถือหลักนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศคอมมอน ลอว์ และในประเทศยุโรปที่เป็นสังคมนิยม ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้าง โดยในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือแนวปฏิบัติที่มีที่มาจากศาล Chancery ซึ่งเป็นศาลคดีเอควิตี้ว่าในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยาแก่คู่ความได้ หรือเรียกว่า หลักเอควิตี้ ซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากศาลคดี คอมมอน ลอว์ แต่เมื่อได้มีการรวมศาลคดีเอควิตี้กับศาลคดี คอมมอน ลอว์ ในช่วงศตวรรษที่ 19 หลักนี้ยังคงได้รับการถือปฏิบัติอยู่ สำหรับประเทศยุโรปในกลุ่มสังคมนิยมยิ่งยึดถือหลักว่า ในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครอง ศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้ ส่วนประเทศไทยน่าจะมีหลักการทำนองเดียวกันประเทศคอมมอน ลอว์ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142

5. สิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา ในประเทศ ซีวิล ลอว์ และ คอมมอน ลอว์ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความหรือในบางกรณีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว โดยศาลเองไม่มีอำนาจในเรื่องนี้ไม่ว่าจะศาลชั้นสูงที่สุดก็ตาม นอกจากนี้ ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาก็จะต้องพิจารณาโดยมีข้อต่อสู้อย่างจำกัดเช่นกัน แต่เมื่อไม่นานมานี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักการสำคัญในเรื่องนี้ คือ มีการขยายอำนาจศาลซึ่งพิจารณาอุทธรณ์ให้สามารถริเริ่มการพิจารณาข้อโต้แย้งที่คู่ความมิได้ยกขึ้นในศาลล่างหรือในคำอุทธรณ์ได้การพัฒนารูปแบบนี้มีที่มาจากการที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้นในการวางหลักคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในบางกรณี ซึ่งจะต้องมองไปถึงประเด็นที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยไม่เฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของคดีที่พิจารณาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้ยังคงเป็นคู่ความเท่านั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับในประเทศยุโรปในกลุ่มสังคมนิยมที่ถือหลักสองประการในเรื่องนี้ คือ ประการแรก ศาลอุทธรณ์จะไม่ถูกจำกัดอยู่กับข้อโต้แย้งที่คู่ความยกขึ้น และประการที่สองการอุทธรณ์คดีสามารถกระทำได้ทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน ทั้งนี้สืบเนื่องจากหลักที่ว่าศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี

6. สิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ หลักการนี้ คือ การที่คู่ความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนพิจารณาโดยการตกลงประนีประนอมยอมความ ประเทศในกลุ่มคอมมอน ลอว์ ถือเป็นกรณีปกติที่คู่ความมักจะทำข้อตกลงร่วมกันในท้ายที่สุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีกันมาอย่างยาวนาน แต่หลักนี้ก็มีข้อยกเว้นเล็กน้อย เช่น เพื่อประโยชน์บางประการของสาธารณะ และก็เป็นไปในทางตรงกันข้ามกับประเทศยุโรป ในกลุ่มสังคมนิยมที่ไม่อนุญาตให้ศาลยอมรับการถอนฟ้องของโจทก์ หรือการตกลงประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความ หากการกระทำเช่นนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือสิทธิหรือประโยชน์ใดที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้ แม้ว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีความแตกต่างกับในประเทศยุโรปตะวันตกมากนัก แต่

แนวคิดในเรื่องนี้จะเน้นให้เห็นถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและหน้าที่ของศาลที่จะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของคู่ความในคดี

2.4.2 หลักการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูง

ในสมัยปลายศตวรรษที่ 18 เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่ ซึ่งเชื่อในความเท่าเทียมและความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการสร้างรัฐในรูปแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ[20] โดยในการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 8 ความว่า "ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจรัฐนั้นต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย"[21]

การสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงจึงมีจุดมุ่งหมายสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีได้ และเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น (Supervisory Power) ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลสูงจึงเป็นศาลใช้อำนาจทบทวนแก้ไข (Judical Reveiw) ในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมถึงการแก่ไขคำชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูงนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการพิจารราคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีได้ถูกสภาพบังคับโดยผลของคำพิพากษาของศาลล่างแล้ว แต่หลักการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูงนั้นเป็นเพียงการแก้ไขความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาเท่านั้น ส่วนกระบวนการแก้ไขเป็นอย่างไร ย่อมแล้วแต่ความจำเป็นของแต่ละประเทศ

ลักษณะสำคัญของการแก้ไขความไม่ถูกต้องโดยศาลอุทธรณ์ฎีกา ได้แก่[22]

1. เป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาล โดยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษาของศาลล่างที่ยังไม่ถึงที่สุดนั้นไม่ถูกต้อง เพื่อแก้ไขความเห็นของศาลล่างในการกำหนดข้อเท็จจริง หรือการใช้กฎหมาย

2. คำวินิจฉัยของศาลสูงย่อมผูกพันศาลล่างให้ปฏิบัติตาม

3. การควบคุมคำพิพากษาของศาลล่างเป็นการโอนคดีจากศาลล่างไปสู่ศาลสูงกว่า จึงเป็นการชะลอมิให้คำพิพากษาของศาลล่างมีผลบังคับ

---

[20]ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิล ลอว์," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 56.

[21]ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, <u>การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา</u>, ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2544 จากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), หน้า 8 – 9.

[22] ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, เรื่องเดิม, หน้า 61.

การควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูงก่อให้เกิดผลดีคือเป็นการสอดส่องการพิจารณาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลล่างให้ปฏิบัติอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และศาลสูงมักเป็นผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาของศาลล่าง จึงเหมาะที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาของศาลชั้นต้น

ระบบการอุทธรณ์ฎีกาแบ่งออกเป็น 2 ระบบ

1. ระบบสิทธิ หมายถึง ระบบที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ

2. ระบบอนุญาต หมายถึง ระบบที่ถือว่าการอุทธรณ์ฎีกานั้น เป็นระบบที่กฎหมายห้ามคู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เท่านั้น[23]

2.4.3 หลักฟังความสองฝ่าย

กฎหมายโรมันเรียกว่า "audi alterram partem"[24] ซึ่งมีหลักว่าการพิพากษาของศาลนั้นจะต้องได้ข้อเท็จจริงจากการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อค้นหาความจริง เป็นสิทธิที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทุกประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศ ถือว่าคู่ความเป็นผู้ทรงสิทธิของกระบวนพิจารณา ไม่ใช่วัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษา[25] อีกทั้ง ห้ามศาลจัดทำคำพิพากษาจนกว่าจะได้รับฟังคู่พิพาทชี้แจงแสดงเหตุผลก่อน โดยศาลต้องจัดให้คู่ความได้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่ถูกฟ้อง ข้อเท็จจริงในคำให้การ เพื่อจะได้โต้แย้งได้เต็มที่ในระยะเวลาอันสมควร ในคอมมอน ลอว์ ถือว่าหลักนี้เป็นส่วนหนึ่งของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) เหมือนกับความเป็นกลางของศาล การยกเว้นหลักนี้ได้ต้องเป็นข้อยกเว้นจริงๆ เช่น การพิจารณาคดีโดยขาดนัด การคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น

ในปัจจุบัน หลักนี้ได้ขยายความออกไปถึงว่า ศาลต้องให้คู่พิพาทได้ทราบถึงเหตุผลของคำพิพากษา เพื่อจะได้โต้แย้งคำพิพากษาต่อไปได้ด้วย[26] เพราะการอุทธรณ์ หรือฎีกาจะต้องอาศัยเหตุผลในคำพิพากษาเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งคัดค้าน เหตุผลในคำพิพากษาจะทำให้ทราบว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไร และคู่ความจะต่อสู้คดีอย่างไรต่อไป

---

[23] ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

[24] วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากูล และสิริพันธ์ พลรบ, เรื่องเดิม, หน้า 39 – 40.

[25] สิทธิชัย ด่านพัฒนามงคล, "หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 81.

[26] มณิยาภรณ์ ระตินัย, "หลักฟังความสองฝ่ายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 56.

2.4.4 หลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา

เป็นหลักที่ถ่วงดุลความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนเสมอ เพื่อแสดงว่าศาลได้พิจารณาคดีมาอย่าง ถี่ถ้วนแล้ว และเพื่อให้คู่ความตรวจสอบคำพิพากษาได้ อันจะเป็นเหตุให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม[27]

1. คุณค่าของการให้เหตุผลของคำพิพากษา

เหตุผลในคำพิพากษามีความสำคัญและมีคุณค่าในด้านต่างๆ ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1) การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการถ่วงดุลหลักอิสระของผู้พิพากษา

กล่าวคือในการชี้ขาดต้องมีเหตุผลในประเด็นต่าง ๆ โดยคำวินิจฉัยของศาลจะมีคุณภาพหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษา และการให้เหตุผลของผู้พิพากษาจะแสดงออกซึ่ง "นิติปรัชญา" ของตน[28] เช่น การพิจารณาคดีอาจมีปัญหาเรื่องสีผิวเข้ามาเกี่ยวข้อง การแสดงเหตุผลจึงแสดงเหตุผลของนิติปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังการวินิจฉัยนั้นได้[29]

2) การให้เหตุผลในคำพิพากษาแสดงว่าศาลได้พิจารณาคดีอย่างถี่ถ้วนแล้ว

การที่คำพิพากษาได้มีการวินิจฉัยในประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลได้พิจารณาคดีมาอย่างดีแล้ว อันจะทำให้คู่ความและประชาชนเห็นว่าศาลได้ให้ความเป็นธรรมแก่ตนเองแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบคำพิพากษาอีกชั้นหนึ่ง

3) การให้เหตุผลทำให้คู่ความสามารถตรวจสอบคำพิพากษาได้

การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้คู่ความสามารถตรวจสอบได้ว่าเขาควรจะอุทธรณ์ฎีกาหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีความเห็นแย้ง และได้มีเหตุผลในความเห็นแย้งด้วย ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการจะอุทธรณ์ฎีกา[30]

---

[27] อุดม รัฐอมฤต, <u>รายงานวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2549), หน้า 24.

[28] อมร จันทรสมบูรณ์, "พระราชกำหนดนิรโทษกรรมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ," <u>มติชนรายวัน</u> (3 มิถุนายน 2535) : 2.

[29] Joseph L.Daly, "Justice and Judges," <u>Bringham Young University Law Review</u> (Vol. January 1988 Number 2) : 363.

[30] ในประเทศไทยศาลก็อาจทำความเห็นแย้งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 140 การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้ดำเนินตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ศาลจะต้องประกอบครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลและอำนาจผู้พิพากษา

4) การให้เหตุผลเป็นการใช้อำนาจของศาล

การที่ศาลให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการที่ทำให้คู่ความ หรือประชาชนทั่วไปสามารถทราบได้ว่าเหตุใดศาลจึงได้วินิจฉัยคดีไปเช่นนั้น เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลว่าศาลได้กระทำไปในขอบอำนาจตามกฎหมาย และแสดงให้เห็นว่าศาลได้ตรวจสอบกฎหมายที่นำมาใช้แล้วเป็นอย่างดี มิได้ใช้อำนาจอย่างอำเภอใจในการตัดสิน

---

(2) ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 13 ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยผู้พิพากษาหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก จำนวนผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากนั้นในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ต้องไม่น้อยกว่าสองคน และในศาลฎีกาไม่น้อยกว่าสามคนในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ถ้าผู้พิพากษาคนใดมีความเห็นแย้งก็ให้ผู้พิพากษาคนนั้นเขียนใจความแห่งความเห็นแย้งของตนกลัดไว้ในสำนวนและจะแสดงเหตุผลแห่งข้อแย้งไว้ด้วยก็ได้

ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณีเห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดในคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 13 ที่ประชุมใหญ่นั้น สำหรับศาลอุทธรณ์ให้ประกอบด้วย อย่างน้อยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ไม่น้อยกว่า 10 คนสำหรับศาลฎีกาให้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคน ซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาของศาลนั้น และให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนเป็นประธาน

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานแห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ในคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ และต้องระบุด้วยว่าปัญหาข้อใดได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ผู้พิพากษาที่เข้าประชุมแม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณาก็ให้มีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งในคดีนั้นได้ และเฉพาะในศาลอุทธรณ์ให้ทำความเห็นแย้งได้ด้วย

(3) การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้อ่านข้อความทั้งหมดในศาลโดยเปิดเผยตามเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในรายงาน ซึ่งการอ่านนั้น และให้คู่ความ ที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงาน และให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้อ่านตามกฎหมายแล้ว

เมื่อศาลที่พิพากษาคดีหรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติในมาตรานี้วันใด ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษา หรือมีคำสั่งคดีนั้น

5) การให้เหตุผลในคำพิพากษาสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

คำพิพากษานั้นมิใช่เพียง คำตัดสินที่จะนำไปบังคับเอาแก่คู่ความเท่านั้น ยังต้องให้คู่ความหรือประชาชนยอมรับในคำตัดสินด้วย ซึ่งหากคำพิพากษามิได้ให้เหตุผลเอาไว้แล้ว ย่อมต้องทำให้คู่ความและประชาชนมีความข้องใจว่าทำไมศาลจึงวินิจฉัยไปเช่นนั้น[31]

6) การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการพัฒนาหลักกฎหมาย

สมัยโรมันเป็นกลุ่มแรกที่นำเอาเหตุผลมาใช้ในการพิพากษาคดี มีการสร้างรูปแบบกระบวนพิจารณาและการพิพากษาคดีขึ้นมา มีคณะลูกขุนชี้ขาดว่าผิดหรือไม่ และมีผู้พิพากษากำหนดโทษในความผิดนั้น จนเกิดเป็นหลักวิชาในการใช้การตีความกฎหมาย หลักของการตีความที่จะต้องชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะ มีบทหนึ่งที่ว่า ถ้าใครสร้างบ้านขึ้นมาแล้วจะไม่ถูกบังคับให้รื้อถอน แม้ขื่อจะไปเอาไม้ของคนอื่นมาทำบ้านของตนก็ตาม กรณีเช่นนี้เจ้าของไม่มีสิทธิติดตามไปเอาไม้คืน มีทางแก้ทางเดียวคือต้องฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายมาจากเจ้าของบ้านเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายมุ่งหมายจะคุ้มครองบ้านที่สร้างเสร็จแล้วมิให้พังไปโดยเปล่าประโยชน์ การตีความก็ต้องชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง[32]

2. ประเภทของการให้เหตุผลในคดีแพ่ง

การให้เหตุผลในคำพิพากษาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) การให้เหตุผลในข้อเท็จจริง

ในสมัยก่อนการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ได้มา เช่น วิธีการทรมานจำเลยด้วยวิธีการต่าง ๆ การสาบาน หรือการบุกน้ำ ลุยไฟ[33] ต่อมาเมื่อมีการสร้างกฎหมายลักษณะพยานขึ้นมา มีการใช้วิธีการนำสืบพยานหลักฐานในศาลแทนวิธีการเดิม ข้อเท็จจริงที่ได้จากการนำสืบถือเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติ เพื่อนำไปใช้ปรับบทกฎหมายต่อไป

แนวความคิดเกี่ยวกับพยานหลักฐานนี้เป็น การค้นหาความจริงในเนื้อหา หมายถึง การทำให้ข้อเท็จจริงในคดีกระจ่างออกมามากที่สุดเท่าที่จะทำได้[34] ซึ่งการจะได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น ต้องประกอบด้วยกระบวนการ 2 ขั้นตอนคือ

---

[31] Geoffrey A Flick, Natural Justice (Sydney: Butterworths, 1979), p. 87.

[32] ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 122 – 123.

[33] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 2-3.

[34] เกษม คมสัตย์ธรรม, "การยกเลิกการพิจารณาที่มิชอบของศาลในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 35 – 36.

(1) การยอมรับพยานหลักฐาน กล่าวคือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกลั่นกรองพยานหลักฐานไว้ โดยจะมีเงื่อนไขในการใช้พยานหลักฐานต่าง ๆ มานำสืบในศาล เมื่อผ่านขั้นตอนนี้ ศาลจึงจะนำพยานหลักฐานที่ได้มาประเมินค่าความเชื่อถือต่อไป

(2) การประเมินค่าพยานหลักฐาน โดยในกระบวนการนี้ต้องอาศัยเหตุผลที่รองรับไว้โดยกฎหมาย และหลักการต่าง ๆ ที่เป็นหลักพื้นฐานของกระบวนพิจารณามาดำเนินการ เช่น หลักฟังความสองฝ่าย หลักความเป็นกลาง หลักความประสงค์ของคู่ความ หลักการให้เหตุผล ฯลฯ เพื่อให้ศาลได้ค้นหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ศาลย่อมต้องมีอิสระในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองเพื่อความยุติธรรม เป็นต้น

2) การให้เหตุผลในข้อกฎหมาย

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วก็จะถึงขั้นตอนการนำข้อเท็จจริงมาปรับกับข้อกฎหมายว่าการกระทำดังกล่าวต้องชำระหนี้ทางกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีหลักใหญ่อยู่ 2 ประการคือ

(1) การปรับใช้กฎหมาย เพราะกฎหมายเมื่อยังไม่ปรับใช้เข้ากับข้อเท็จจริงจะมีลักษณะเป็นนามธรรม ต่อเมื่อข้อเท็จจริงยุติแล้ว และนำมาปรับเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายจึงจะเกิดเป็นรูปธรรมขึ้นมา

(2) การตีความกฎหมาย เป็นเรื่องที่ผู้ใช้กฎหมายเห็นว่าความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร โดยเฉพาะระบบ Civil Law นั้น ก็จะอาศัยการตีความกฎหมายเป็นหลัก ส่วน Common Law แม้จะอาศัยหลักกฎหมายในแบบของคำพิพากษาตามหลัก Stare Decisis ก็ต้องอาศัยการตีความเช่นกัน ในแง่ของการให้เหตุผลว่าคดีก่อน กับคดีที่จะตัดสินนั้นเหมือนกันอย่างไร

การตีความกฎหมาย จึงเป็นการค้นหาเพื่ออธิบายความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ[35] อันจะเป็นการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องและเพื่อค้นหาความยุติธรรม โดนอาศัยเหตุผลของตัวบทกฎหมายนั้น ๆ มาเป็นเครื่องช่วย

เหตุผลในข้อกฎหมายอาจได้มาโดยทาง

(1) ระบบกฎหมายนั้นเอง

(2) เจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย

(3) ความเกี่ยวพันของบทบัญญัติแต่ละบท[36]

---

[35]อักขราทร จุฬารัตน์, "หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอิตาเลียน," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1, ตอน 2 (กันยายน 2512): 84.

[36]วารี วิชยานนท์, "การตีความกฎหมายของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 2, ตอน 3 (ธันวาคม 2513): 21.

3. ผลของการไม่ให้เหตุผลในคำพิพากษา

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีผู้พิพากษาจะต้องพิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากคำพยานทั้งสองฝ่ายว่าควรเชื่อหรือไม่ควรเชื่อ ด้วยเหตุผลอะไรและข้อกฎหมายที่ทั้งสองฝ่ายยกขึ้นอ้างอิง หรือข้อกฎหมายอื่นที่ศาลยกขึ้นปรับคดีนั้น ศาลเห็นสมควรประการใดและเพราะเหตุผลอันใด[37] ฉะนั้นผู้พิพากษาจักต้องเหตุผลอย่างกระจ่างแจ้งและรัดกุม ทำให้คำพิพากษาของตนงดงามทั้งในแง่ของเหตุผลและในแง่ความงดงามทางภาษาซึ่งเรียกว่า "ศิลปะของการพิพากษาคดี"(The Art of Judgment)[38]

การไม่ให้เหตุผลในคำพิพากษาย่อมขัดต่อหลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจพิพากษาโดยไม่จำต้องให้เหตุผลในคำพิพากษา ซึ่งการไม่ให้เหตุผลนี้เองย่อมทำให้คำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกยกเลิกเพิกถอน โดยศาลที่มีลำดับที่สูงกว่า เช่นในฝรั่งเศส กฎหมายของฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้พิพากษาทุกนายมีหน้าที่รับผิดชอบในการตีความตัวบทกฎหมายของตน เขาต้องให้เหตุผลแล้วจึงสรุปด้วยการอ้างยกเอาแนวคำพิพากษาของศาลสูง หรือความเห็นอันเป็นที่ยอมรับแล้วในหมู่นักวิชาการขึ้นสนับสนุน แต่เขาจะพิพากษาโดยไม่มีเหตุผลของตน อ้างเพียงแนวคำพิพากษาของศาลสูง หรือความเห็นอันเป็นที่ยอมรับแล้วในหมู่นักวิชาการขึ้นสนับสนุนเลยไม่ได้[39] หรือในประเทศเยอรมันก็มีการกำหนดให้คำพิพากษาจะต้องประกอบด้วยกฎหมายเสมอ โดยในคำพิพากษาให้บรรยายการค้นหาข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้องที่หยิบยก และวิธีการต่อสู้และข้อโต้แย้ง รวมถึงคำร้องที่ยื่นเข้ามาโดยย่อ สำหรับรายละเอียดแห่งข้อเท็จจริงและรายละเอียดแห่งประเด็น ให้มีการอ้างอิงถึงคำร้องลายลักษณ์อักษร บันทึกและเอกสารสนับสนุนอื่นๆ[40] ส่วนเหตุผลแห่งการตัดสินให้ประกอบด้วยข้อสรุปสั้นของการพิจารณาคำตัดสินโดยอาศัยฐานจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งนี้การไม่ให้เหตุผลในคำพิพากษาของเยอรมันเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ กรณีที่คู่ความสละสิทธิที่จะรับฟัง

---

[37] วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 206.

[38] Lord Denning, The Art of Judgment (London : Steven & Sons, 1962), p. vii.

[39] Amos & Walton's, Introduction to French Law (London : Oxford at The clarendon Press, reprinted 1974), pp. 10 – 11.

[40] Form und Inhalt des Urteils, § 313;

(2) Im Tatbestand sollen die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der gestellten Anträge nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes soll auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen werden.

(3) Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht.

เหตุผล หรือสาระสำคัญของเหตุผลถูกกำหนดไว้ในกระบวนพิจารณาแล้ว หรือหากคู่ความทั้งสองฝ่ายสละสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษา[41]

ในประเทศไทยคำพิพากษาต้องทำตามแบบ โดยคำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือและต้องกล่าวหรือแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวงไว้ด้วยเสมอ ไม่ว่าจะเป็นในคดีสามัญ คดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากที่ทำคำพิพากษาเป็นหนังสือ รวมทั้งคดีที่พิจารณาโดยขาดนัด[42] ซึ่งการให้เหตุผลหมายถึงเหตุผลในระดับที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ก็ถือเป็นการให้เหตุผลที่เพียงพอแล้วมิใช่เป็นเหตุผลลอยๆ หรือคลุมเครือ หรือต้องให้เหตุผลในรายละเอียดทุกเรื่อง[43]

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่ง หรือพิพากษาคดีได้ด้วยวาจา ศาลไม่จำต้องจดแจ้งรายการ หรือเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย[44] ซึ่งกรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่ง หรือคำพิพากษาด้วย

---

[41] Weglassen von Tatbestand und Entscheidungsgründen,; § 313a

(1) Des Tatbestandes bedarf es nicht, wenn ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. In diesem Fall bedarf es auch keiner Entscheidungsgründe, wenn die Parteien auf sie verzichten oder wenn ihr wesentlicher Inhalt in das Protokoll aufgenommen worden ist.

(2) Wird das Urteil in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist, verkündet, so bedarf es des Tatbestands und der Entscheidungsgründe nicht, wenn beide Parteien auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichten. Ist das Urteil nur für eine Partei anfechtbar, so genügt es, wenn diese verzichtet.

(3) Der Verzicht nach Absatz 1 oder 2 kann bereits vor der Verkündung des Urteils erfolgen; er muss spätestens binnen einer Woche nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht erklärt sein.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden im Fall der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen oder wenn zu erwarten ist, dass das Urteil im Ausland geltend gemacht werden wird.

(5) Soll ein ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe hergestelltes Urteil im Ausland geltend gemacht werden, so gelten die Vorschriften über die Vervollständigung von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen entsprechend.

[42] ไพโรจน์ วายุภาพ, <u>คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป</u> (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 436 - 440.

[43] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549.

[44] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 141.

วาจา ได้แก่ คำสั่งที่มิใช่คำสั่งชี้ขาดคดีไม่มีข้อพิพาท หรือคำพิพากษาในคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 194[45]

การไม่ให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีแพ่งของไทย โดยไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามกฎหมาย คำพิพากษานั้นย่อมเป็นคำพิพากษาที่มิชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยให้ชัดเจนในเหตุผลได้[46] ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านเห็นว่าการไม่ให้เหตุผลในคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะตามรัฐธรรมนูญผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งความเป็นอิสระนี้หมายความว่าการกระทำของผู้พิพากษาต้องเป็นภาวะวิสัย (objective) ที่สามารถตรวจสอบได้ การไม่ให้เหตุผลใดๆ ในคำพิพากษาจึงเป็นการกระทำที่เป็นอัตตวิสัย (subjective) ที่ไม่อาจตรวจสอบได้ และเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย[47] แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการไม่ได้เหตุผลในคำพิพากษา แต่คู่ความมิได้โต้แย้ง และยังนำพยานเข้าสืบจนกระบวนการเสร็จสิ้น ศาลฎีกาอาจเห็นสมควรวินิจฉัยไปโดยไม่ต้องย้อนสำนวนไปพิจารณาพิพากษาใหม่ ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็ว[48] อีกทั้งค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องรับผิดย่อมมิใช่เรื่องในประเด็นแห่งคดี เพียงแต่มาตรา 141 (5) ให้มีคำวินิจฉัยตลอดทั้งค่าฤชาธรรมเนียมด้วยเท่านั้น ค่าฤชาธรรมเนียมจึงไม่ต้องแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย[49]

2.4.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้เริ่มมาในประเทศอังกฤษที่แต่เดิมผู้พิพากษาเป็นผู้กระทำการภายใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ ต่อมาในคริสต์ศวรรษที่ 13-17 สภานิติบัญญัติได้เริ่มมีบทบาทเคลื่อนไหวให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระ[50] ในการเคลื่อนไหวเพื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวได้มีแนวความคิดที่สำคัญอยู่ 5 ประการ คือ

1. ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมือง (Judges must be kept clear of political bias) ผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครองตาม The Act of Settlement 1701 ไม่ให้ต้องหวั่นไหวจากอำนาจภายนอก เช่น สภาขุนนาง

---

[45] ไพโรจน์ วายุภาพ, เรื่องเดิม, หน้า 434-440.

[46] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3745 - 3747/2533.

[47] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคดำเนินคดี (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 391 - 392.

[48] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3474 / 2551.

[49] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 605 / 2550.

[50] Shimon Shetreet, Judges on Trial (Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1976), p. 8.

2. ผู้พิพากษาต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (A Judges must be kept free from political pressure) ผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ทั้งการแต่งตั้ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุดของผู้พิพากษา

3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะต้องปราศจากความกดดันทางการเมืองนี้เป็นผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The principle of the separation of powers)

4. ผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระในการพูดอย่างกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (A judge must be free to speak boldly in his judicial capacity) ซึ่งผู้พิพากษาไม่ต้องหวั่นเกรงต่อความผิดฐานหมิ่นประมาทในการพิจารณาคดี

5. ผู้พิพากษามีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมิได้ตัดสินคดีโดยปราศจากเหตุผล หรือโดยอิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่น ๆ (to give decision only as between litigants of flesh and blood, and hypothetical cases put to them by the executive or anyone else)

นอกจากแนวคิด 4 ประการแล้ว ยังมีกฎเกณฑ์ 3 อย่าง มาประกอบเพื่อทำให้ประชาชนเชื่อมั่นและวางใจในความยุติธรรมของศาล คือ

1. ผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาคดีใด ๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง
2. ผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลในการตัดสินคดีเสมอ
3. ผู้พิพากษาหรือศาลต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าตรวจสอบโดยมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลได้[51]

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นเรื่องสำคัญมากเพื่อให้ศาลสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างถึงที่สุด ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา

ผู้พิพากษามีอิสระในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดี โดยไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่ง และคำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับความอิสระของศาลไว้ในมาตรา 197 วรรคสอง ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรอื่นใดจะตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำมิได้[52]

---

[51] อภิสัคค์ พรหมสวาสดิ์, "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 13-16.

2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

การที่ผู้พิพากษาจะมีอิสระในทางเนื้อหาได้และสามารถทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมอย่างสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลังในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา

ในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ถือว่าผู้พิพากษามีอิสระได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษานั้นต้องสามารถทำหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ด้วย กล่าวคือ จะมีบทบัญญัติมาจำกัดการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาไม่ได้ นอกจากนี้ยังจะต้องมีหลักประกันว่าผู้พิพากษาต้องอาจใช้อำนาจตุลาการคือทำหน้าที่ของตนได้ด้วย[53]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักกฎหมายไว้ในมาตรามาตรา 197 วรรคสาม การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ และในมาตรา 197 วรรคสี่ ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองมิได้

นอกจากนี้ในมาตรา 202 ยังบัญญัติให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ จะนำบัญชีระบบเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระจากการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งจากระบบราชการนั่นเอง

รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัว คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่ต้องเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศได้มีการบัญญัติหลักประกันมิให้มีการถอนอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย มีการบัญญัติเรื่องการแบ่งแผนงานของศาลไว้ (Geschaftsverteilungsplan) เพื่อให้ทราบแน่ชัดว่าผู้พิพากษาคนใด คณะใดเป็นผู้พิพากษาคดีใด ประเภทใดอันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายในระบบการบังคับบัญชา

สำหรับในประเทศไทยการกำหนดคดีให้ผู้พิพากษาในศาลใดศาลหนึ่ง ขึ้นอยู่กับความเห็นควรของผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีศาล หรือประธานศาลและในศาลยังมีการบังคับ

---

[52] คำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536 (ระหว่าง นายเสนาะ เทียนทอง ผู้ร้อง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้คัดค้าน), อุดม รัฐอมฤต, "ความเป็นมาของการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีกฎหมายยึดทรัพย์นักการเมือง," วารสารนิติศาสตร์ 23, 2 (มิถุนายน 2536) : 218-226.

[53] คณิต ณ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 27.

บัญชากันตามแบบราชการแม้ในเรื่องงานอรรถคดี ทำให้อาจกระทบถึงความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยทางอ้อม[54]

2.4.6 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา(res judicata) เมื่อประมาณ 5,000 ปี ก่อนคริสตกาล กษัตริย์ฮัมมูราบีแห่งอาณาจักรบาบิโลน ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคำพิพากษา โดยให้ทำคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษร มีองคมนตรีของกษัตริย์ตามเมืองต่าง ๆ เป็นผู้ตัดสิน และอาจอุทธรณ์ไปยังคณะผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แทนของกษัตริย์ได้[55]

สมัยโรมันมีการจารึกกฎหมายเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งในโต๊ะที่หก[56]มีใจความสำคัญว่า "จำเลยต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาภายในกำหนด มิฉะนั้น อาจถูกโจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ลงโทษ โดยสับเสี่ยงร่างกายออกเป็นท่อน ๆ ตามอำเภอใจ"

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา(res judicata) ในกลุ่มประเทศคอมมอน ลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษเรียกหลักนี้ว่า "หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)" เกิดขึ้นในราวศตวรรษที่ 12 โดยมีแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้อง

---

[54] คณิต ณ นคร,"ความอิสระของผู้พิพากษา," รพี 21 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2521) : 29.

[55] กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2527), หน้า 107.

[56] กฎหมาย 12 โต๊ะในโต๊ะที่ 6 มีทั้งสิ้น 6 มาตรา ดังนี้

(1) ในคดีที่จำเลยยอมรับใช้หนี้สิน หรือในคดีที่ศาลได้พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ก็ให้จำเลยใช้เงินภายใน 30 วัน

(2) หากจำเลยไม่ใช้เงินในกำหนด 30 วัน ให้จับกุมจำเลยมาศาล

(3) ถ้าหากจำเลยไม่สามารถชำระเงิน หรือนำผู้ใดมาเป็นประกัน โจทก์อาจนำตัวจำเลยไปล่ามโซ่ตรวนไว้ โดยโซ่นั้นต้องมีน้ำหนักไม่เกิน 15 ปอนด์

(4) ระหว่างนั้นจำเลยอาจหาอาหารกินเองได้ หรือมิฉะนั้นโจทก์ต้องแบ่งขนมปังให้กินวันละ 1 ปอนด์

(5) หากจำเลยไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ และได้มีประกันทำทัณฑ์บนไปแล้วมีกำหนด 60 วัน ทั้งได้ถูกเรียกมาศาลถึงสามครั้งแล้วด้วย ก็ไม่ได้รับชำระหนี้ ก็ให้โฆษณาหนี้สินกลางตลาดโดยเปิดเผย และภายหลังอาจถูกลงโทษถึงประหารชีวิต

(6) จำเลยต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาภายในกำหนด มิฉะนั้น อาจถูกโจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ลงโทษ โดยสับเสี่ยงร่างกายออกเป็นท่อนๆ ตามอำเภอใจ

ยอมรับเป็นที่ยุติ ไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้[57] ทุกคนต้องผูกพันปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ต่อมาหลักนี้ได้ขยายไปถึงผลของคำพิพากษาของศาลศาสนาและศาลอื่นๆ ด้วย

หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) ในประเทศอังกฤษจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้[58]

1. เป็นคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจ

2. คำพิพากษานั้นต้องเสร็จเด็ดขาด ฉะนั้น การไต่สวนเบื้องต้นจึงยังไม่เป็นการปิดปากคู่ความได้ แต่หากอยู่ระหว่างการอุทธรณ์ฎีกาอยู่ ก็ถือว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด

3. คำพิพากษานั้น ต้องได้วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ฉะนั้น หากมีการจำหน่ายคดีเพราะขาดนัด หรือทิ้งฟ้อง หรือคดียุติเพราะจำเลยนำเงินมาวางศาล หรือยุติก่อนมีการนั่งพิจารณาของศาล ย่อมใช้หลักนี้ไม่ได้

4. คำพิพากษาต้องไม่เกิดจากการฉ้อฉล หรือสมรู้กันระหว่างคู่ความ

ประเทศไทย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ปรากฏครั้งแรกในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง โดยในศิลาจารึกมีการกล่าวถึงการทูลเกล้าถวายฎีกาแก่พระมหากษัตริย์[59] แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษามีทางเดียวคือการทูลเกล้าถวายฎีกาเพื่อให้ผลของคำพิพากษาเดิมหมดสิ้นสภาพบังคับไป

ในสมัยของพระเจ้ามังราย กษัตริย์แห่งอาณาจักรล้านนา อันเป็นพระสหายกับ พ่อขุนรามแหงมีการบัญญัติหลักกฎหมายเอาไว้ว่า "ถ้อยคำทั้งหลายอันได้พร้อมเพรียงกันตัดสินตามธรรมโบราณแล้ว ไม่ควรให้ผู้ใดเพิกถอน คดีที่พิพากษาไม่ถูกต้อง สมควรเพิกถอนเสีย มี 8 ประการ คือ (1) ตัดสินโดยใช้อำนาจอาชญาข่มเหง (2) ตัดสินเพื่อเบียดเบียนเอาตัวลูกเมียท่าน (3) ตัดสินโดยผู้หญิง (4) ตัดสินในเวลากลางคืน (5) ตัดสินที่บ้านของผู้ตัดสิน (6) ตัดสินในที่รโหฐาน (7) ตัดสินโดยผู้ที่เป็นศัตรูกับคู่ความ (8) ตัดสินโดยนายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง"

ส่วนกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในกฎหมายตราสามดวงก็มีการบัญญัติถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาเช่นกัน โดยในกฎหมายอาญาหลวง บทที่ 127 ห้ามมิให้กล่าวอ้าง

---

57 วรพงษ์ จักเสน, "การดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 11 – 13.

58 G.D. Nokes, An Introduction to Evidence (London: Sweet & Maxwell, 1967), pp. 220 – 223.

59 ในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง มีข้อความเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่า "ปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวเถิง เจ้าเถิงขุนบ่ไร้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อสวนความถามแก่มันด้วยซื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม"

คำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วว่า คำพิพากษามิชอบ มิเช่นนั้นจะต้องได้รับโทษ, กฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 7 ห้ามมิให้มีการฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก มิเช่นนั้น ให้ปรับ และพิจารณาเฉพาะคดีแรก

จนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ เกี่ยวกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา มีการบัญญัติหลักการในพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง รศ. 115 เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าคดีใดที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว หรือมีการยอมความกันแล้ว ห้ามมิให้มีการรื้อร้องฟ้องกันอีก[60] ซึ่งหลักการนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ในคดีแพ่ง มีที่มาจากวัตถุประสงค์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ
2. วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของกระบวนพิจารณาคดี
3. วัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลไม่ควรได้รับการเสี่ยงภัยถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว[61]
4. วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการสิ้นสุดการพิจารณาโดยรวดเร็ว ประหยัด อย่างสมเหตุสมผล[62]

---

[60] พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง รศ. 115 มาตรา 6 บัญญัติว่า "คดีอันใดซึ่งศาลหนึ่งศาลใด มีอำนาจอันสมควรได้พิจารณา แลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วก็ดี ฤาคู่ความได้ยินยอมกันในระหว่างเปรียบเทียบแล้วก็ดี ผู้หนึ่งผู้ใดจะเอาคดีนั้น มารื้อร้องฟ้องขึ้นอีก ห้ามมิให้ศาลรับไว้พิจารณา เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมาย"

[61] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : สภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 8 – 10.

อย่างไรก็ตามก็มีผู้สนับสนุนให้ฟ้องคดีถึงสองครั้งได้เช่นเดียวกัน แม้มีคำพิพากษาในเรื่องนั้นแล้วก็ตามโดยชี้ให้เห็นถึงเหตุผลว่า "ทั้งกฎหมาย มาตรฐานค่าเสียหาย ความสามารถของบุคคลที่ฟ้อง และคามเสียหายของบุคคลและทรัพย์สินในคดีแรก กับคดีที่สองอาจไม่เหมือนกัน เช่น การกระทำละเมิดโดยประมาทต่อทรัพย์สิน อาจไม่เป็นการประมาทต่อบุคคล หรือประมาทต่อบุคคลอาจไม่เป็นการประมาทต่อทรัพย์สินก็ได้," อ้างถึงในพงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 49 – 50.

[62] กิตติพงษ์ จิตสว่างโศภิต, "ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 16.

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ในคดีแพ่ง มีหลักเกณฑ์ทั่วไปทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นคำพิพากษาที่เด็ดขาด

คำพิพากษาที่เด็ดขาด หมายถึง คำพิพากษาที่ศาลซึ่งมีคำพิพากษานั้นเองไม่สามารถกลับ แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้เนื่องจากคำพิพากษาที่จะมีสภาพบังคับ หรือผลผูกพันได้นั้น จะต้องมีความแน่นอน ไม่มีเงื่อนไข เพื่อที่คู่ความจะสามารถทราบได้ว่าเขาต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร ฉะนั้น คำพิพากษาเมื่อวินิจฉัยออกมาแล้ว ต้องไม่อาจแก้ไขได้ต่อไปแล้ว จึงจะถือว่าเป็นเด็ดขาด ทั้งนี้ หากคำพิพากษาเมื่อเด็ดขาดแล้ว แม้จะมีการอุทธรณ์ฎีกา หรือคำพิพากษาที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือเกิดจากการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ ก็ย่อมถือว่ามีคำพิพากษาเด็ดขาดในคดีแล้ว เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าคำพิพากษามีผลเมื่อใด[63] หรือจนกว่าคำพิพากษานั้นจะถูกกลับ แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอนแล้วเท่านั้น คำพิพากษาเดิมจึงจะไม่มีความเด็ดขาดตามหลัก Res Judicata

เวลาเริ่มต้นที่คำพิพากษามีผลตามกฎหมาย ที่ศาลจะไม่อาจกลับ แก้ไข หรือยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาของตนได้อีก โดยทั่วไปย่อมนับแต่เวลาที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาในศาล คำพิพากษาย่อมมีผลตามกฎหมายนับแต่นั้น (le moment) เป็นต้นไป[64] เพราะการเกิดขึ้นของคำพิพากษา

---

[63] เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1531 วรรคสองที่บัญญัติให้การหย่าโดยคำพิพากษามีผลแต่เวลามีคำพิพากษาถึงที่สุด หรือตามมาตรา 1547 ที่บัญญัติให้การเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลนับแต่วันที่เด็กเกิด

[64] สำหรับตามกฎหมายไทย ในคดีแพ่ง ให้ถือว่าคำพิพากษามีผลนับแต่วันพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมี คำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่ บุคคลภายนอก ซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาล ด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 142(1),245 และ 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวด้วยฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิง หรือจะใช้ยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยันแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า"

ซึ่งเป็นเรื่องใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง และเป็นการแสดงเจตนาของศาลนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงกำหนดเวลาที่ชัดเจนของความมีผลของคำพิพากษานั้นในแง่กฎหมาย ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการระบุถึงการเริ่มต้นของสภาพบังคับหรือมีผลผูกพันของคำพิพากษา แต่เป็นกรณีที่จะรู้ว่าศาลได้แสดงเจตนาของศาลเมื่อใด ซึ่งจะเป็นผลให้ศาลนั้น ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขคำพิพากษาได้อีกต่อไป และคู่ความจะได้ทราบถึงเรื่องสิทธิที่จะอุทธรณ์ ฎีกาของตนว่าจะสามารถกระทำได้เมื่อใด ส่วนกรณีอื่น ๆ ที่คำพิพากษาจะมีผลในเวลาอื่นนอกจากนับแต่เวลาอ่านคำพิพากษาในศาล คำพิพากษาย่อมจะมีผลตามกฎหมายในเวลาเมื่อได้มีการส่งคำพิพากษาไปถึงคู่ความแล้ว (แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ว่า ควรมีผลเมื่อส่งคำพิพากษาแล้ว เนื่องจากการที่กำหนดให้คำพิพากษามีผลเมื่อไปถึงคู่ความแล้วหรือยัง อาจมีความไม่แน่นอน)[65]

2. ต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี

คำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี หมายถึง คำพิพากษาที่ได้มีการตัดสินในประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นแล้ว เช่น คำพิพากษาที่เกิดขึ้นจากการรับฟังพยานหลักฐานในคดี คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือคำพิพากษาจากคำรับของคู่ความ เหล่านี้เป็นคำพิพากษาที่ได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีแล้ว ฉะนั้น เพียงแต่ศาลได้มีคำพิพากษาออกมา แต่ยังมิได้เข้าไปวินิจฉัยในประเด็นสำคัญในคดีนั้น เช่น คำพิพากษายกฟ้องเพราะคู่ความไม่ทำตามคำสั่งศาล คำพิพากษายกฟ้องเพราะศาลไม่มีอำนาจเหนือคดีนั้น หรือคำพิพากษายกฟ้องเพื่อให้โจทก์ไปฟ้องเป็นคดีใหม่ เหล่านี้ ย่อมไม่อยู่ในหลัก Res Judicata ที่จะไปมีสภาพบังคับผูกพันคู่ความ

3. ข้อเรียกร้องในคดีแรกและคดีที่สองต้องเป็นเรื่องเดียวกัน

ในกรณีที่ต้องพิจารณาว่าคำพิพากษาคดีแพ่งเรื่องหนึ่งจะมีผลต่อคดีอื่นหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาว่าข้อเรียกร้องในคดีแรกและคดีที่สองต้องเป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่ หากไม่ใช่เรื่องเดียวกันแล้ว คำพิพากษาในคดีหนึ่ง ย่อมไม่มีผลต่ออีกคดีหนึ่ง เพราะเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นแห่งคดี

4. คู่ความในคดีแรกและคดีที่สองต้องเป็นคู่ความเดียวกัน

หลัก Res Judicata เป็นหลักที่มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดอำนาจแก่คำพิพากษาของศาลเพื่อบุคคลต้องปฏิบัติตาม ทั้งยังมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลไม่ควรได้รับการเสี่ยงภัยถูกฟ้องคดีถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว ดังนั้นหากมีการฟ้องคดีเรื่องหนึ่งและศาลได้มีคำพิพากษาในประเด็นที่ฟ้องแล้ว คู่ความที่เป็นคู่ความเดียวกันยังมีการฟ้องร้องกันอีก ย่อมต้องห้ามตามหลัก Res Judicata

---

[65]ในเรื่องนี้มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าคำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจรัฐ มีผลและลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่มีหลักว่าคำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้ยันบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ดูรายละเอียดใน วรรณชัย บุญบำรุง "หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขต ผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา," (เอกสารอัดสำเนา).

ผลของหลัก Res Judicata ในคดีแพ่งก่อให้เกิดผลแก่กระบวนพิจารณาคดีแพ่ง ใน 3 ประการสำคัญ ได้แก่

1. ทำให้คำพิพากษาเกิดสภาพบังคับ[66] แก่บุคคลที่จะต้องถูกบังคับตามคำพิพากษา

สภาพบังคับที่เป็นการชำระหนี้ทางแพ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง อาจเป็นการชำระหนี้เงิน หรือหนี้กระทำการ หรือหนี้งดเว้นกระทำการก็ได้[67]

กรณีเป็นหนี้เงิน หากไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมต้องถูกบังคับตามคำพิพากษา และหากไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล ในระยะเวลากำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดี โดยศาลจะออกหมายบังคับคดี และมีเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดอายัดทรัพย์ แล้วนำทรัพย์นั้น ออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้มาใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมศาล และชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ส่วนหากมีเงินเหลือก็จะต้องคืนแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

ส่วนกรณีหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ วิธีการบังคับคดีย่อมแตกต่างกันไปแล้วแต่สภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้เพียงใด ถ้าเป็นหนี้กระทำการ ก็อาจบังคับคดีโดยให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ ถ้าเป็นหนี้ที่ต้องกระทำ นิติกรรม ก็อาจบังคับโดยให้ถือคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ หรือถ้าหนี้งดเว้นกระทำการ ก็ต้องบังคับให้ลูกหนี้รื้อถอนการที่ได้กระทำไปแล้ว โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย หรือหากเป็นหนี้งดเว้นบางประเภท เช่น กรณีฟ้องขับไล่ หรือฟ้องให้นำบุตรมาคืน ก็อาจต้องทำการจับกุมคุมขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

2. ทำให้เกิดผลผูกพัน[68]ตามคำพิพากษา

ผลผูกพันของคำพิพากษา อาจจำแนกผลผูกพันของคำพิพากษาที่จะสามารถผูกพันบุคคลดังต่อไปนี้

1) ผลผูกพันต่อศาลที่จะมีการฟ้องร้องในคดีหลัง กล่าวคือคำพิพากษาเมื่อมีผลตามกฎหมายแล้ว หากมีการฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีกโดยคู่ความเดียวกันแล้ว ศาลที่จะรับฟ้องในคดีหลังย่อมชอบที่จะอ้างอิงคดีที่มีการพิพากษาไปแล้วว่าไม่อาจรับฟ้องคดีหลังไว้พิจารณาได้

2) คู่ความ เพราะมีส่วนร่วมกับคดีโดยตรง แต่ไม่รวมถึงทนายความทั้งนี้เพราะทนายความแม้จะเป็นคู่ความก็เพื่อประโยชน์ของการพิจารณาคดีเท่านั้น

---

[66] สภาพบังคับ หมายถึง สภาพที่จะบังคับเอาแก่คู่พิพาทในคดี

[67] อุดม รัฐอมฤต, เรื่องเดิม, หน้า 28.

[68] ผลผูกพัน หมายถึง ผลในคดีที่จะผูกพันบุคคลใดบ้าง ซึ่งอาจไม่ใช่คู่ความ อาจรวมถึงบุคคลภายนอก และศาล

3) บุคคลภายนอกที่มิใช่คู่ความ โดยถือเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายเพราะโดยหลักแล้วคำพิพากษาย่อมต้องผูกพันเฉพาะคู่ความ ไม่ควรไปผูกพันบุคคลภายนอก แต่บางกรณีก็ต้องมีข้อยกเว้นไปให้ผูกพันบุคคลภายนอกได้ เช่น กรณีผู้ที่มีส่วนได้เสียจำนวนมากในคดีเดียวกัน เช่น คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค หรือคดีแสดงเกี่ยวกับฐานะหรือสภาพของบุคคล[69] เป็นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวคู่ความในคดี ซึ่งมีได้ในสองกรณี คือ กรณีสมัครใจเองของคู่ความ และกรณีมีการโอนสิทธิหน้าที่ที่มีการโต้แย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยคู่ความมรณะ หรือโอนโดยมีการโอนวัตถุแห่งคดี

การโอนวัตถุแห่งคดีนั้น อาจเกิดจากสาเหตุเรื่องคุณสมบัติที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องคดี หรือการมีส่วนได้เสียในการเป็นคู่ความได้เปลี่ยนโอนไปโดยความสมัครใจไปยังบุคคลอื่นที่มิใช่คู่ความ ซึ่งอาจทำให้คู่ความนั้น กลายเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นคู่ความ เนื่องจากไม่มีส่วนได้เสียในคดีอีกต่อไป และต้องมีการเริ่มต้นคดีกันใหม่ และยังก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาอีกมากมาย กฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงมักให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนคู่ความ โดยการโอนวัตถุแห่งคดีระหว่างพิจารณานี้ถ้าศาลอนุญาต ซึ่งโดยหลักแล้วการพิจารณายังคงดำเนินต่อไป แต่ผลผูกพันของคำพิพากษานั้น จะมีผลไปยังผู้รับโอนวัตถุแห่งคดีด้วย และกระบวนพิจารณาที่เกิดก่อนมีการโอนวัตถุแห่งคดี ต้องถือว่าผู้โอนเป็นผู้ดำเนินการแทนผู้รับโอน จึงต้องรับในผลของกระบวนพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วก่อนนั้นด้วย

3. ทำให้คำพิพากษาในคดีหนึ่ง เกิดผลในอีกคดีหนึ่ง

ในคดีแพ่งหากในคดีแรกศาลได้มีคำพิพากษา ผลของคำพิพากษาในคดีแรกย่อมทำให้มูลคดีระงับไป สิทธิอื่น ๆ เกี่ยวกับมูลคดีนั้นก็จะถูกกลืนรวมไปกับผลของคำพิพากษาในคดีแรกด้วย โจทก์จะไปฟ้องร้องจำเลยเป็นคดีใหม่อีกไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วในคดีแรก หากมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิอื่น ๆ ในคดีหลัง คู่ความเดียวกันก็จะถูกปิดปาก (collateral estopel) ในทำนองเดียวกันจำเลยเมื่อไม่ได้ต่อสู้ข้อใดไว้ในคดีแรก ย่อมจะไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อเรียกร้องในคดีหลังได้

หลัก Res Judicata ในคดีแพ่งของประเทศไทย มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าหลัก Res Judicata เทียบได้กับเรื่องฟ้องซ้ำตามมาตรา 148 เท่านั้น[70] หรือบางท่านก็เห็นว่าหลัก Res Judicata สามารถเทียบได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 เรื่องคำพิพากษา

---

[69] Walther J. HABCHEID, Droit judiciaire privé SUISSE (France : Genève Librarie del' Université 1981), pp. 310 – 315., Serge GUINCHARD, Droit processuel : droit common et droit comparé du procès (French: Dalloz, 2003), pp. 321 – 328.

[70] พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 49 - 50.

ผูกพันคู่ความ เป็นหลักใหญ่แล้วค่อยกระจายผลนั้นไปสู่เรื่องฟ้องซ้ำ และดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำตามลำดับ[71] แต่มีนักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่าหลัก Res Judicata ถูกแสดงออกโดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วยกัน 3 เรื่องด้วยกัน ได้แก่

1) เรื่องฟ้องซ้ำตามมาตรา 148[72] เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว จะมีการนำเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องอีกไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เอง[73] ดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ ฟ้องซ้อน และคำพิพากษาผูกพันคู่ความ

2) เรื่องดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำตามมาตรา 144[74] เป็นกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาในเรื่องที่ศาลเคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว

---

[71] วรพงศ์ จักรเสน, "การดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 12.

[72] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 บัญญัติว่า "คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วห้ามมิให้คู่ความเดียวกันรื้อร้องฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อเป็นกระบวนพิจารณาชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

(2) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งได้กำหนดวิธีการชั่วคราวให้อยู่ภายในบังคับที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเสียได้ตามพฤติการณ์

(3) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ยกฟ้องเสียโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะนำคำฟ้องมายื่นใหม่ ในศาลเดียวกันหรือในศาลอื่น ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ."

[73] คำพิพากษาฎีกาที่ 1146/2494.

[74] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 บัญญัติว่า "เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่กรณีจะอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย

(1) การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดหลงเล็กน้อยอื่น ๆ ตามมาตรา 143

(2) การพิจารณาใหม่แห่งคดีซึ่งได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินไปฝ่ายเดียวตามมาตรา 209 และคดีที่เอกสารได้สูญหายหรือบุบสลายตามมาตรา 53

(3) การยื่น การยอมรับ หรือไม่ยอมรับ ซึ่งอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา 229 และ 247 และการดำเนินวิธีบังคับชั่วคราวในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาตามมาตรา 254 วรรคสุดท้าย

(4) การที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ส่งคดีคืนไปยังศาลล่างที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี

3) เรื่องคำพิพากษาผูกพันคู่ความตามมาตรา 145 เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาเริ่มต้นที่คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งมีสภาพบังคับ และบัญญัติถึงผลของคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งมีผลผูกพันบุคคลใดบ้าง

2.4.7 หลักบรรทัดฐานของคำพิพากษา (Rule of Precedent)

หลักบรรทัดฐานของคำพิพากษา(Rule of Precedent) อยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ [75] โดยในระบบดังกล่าวคำพิพากษาของศาลมีหน้าที่ 2 ประการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่มาสู่ศาล ซึ่งถ้าหากศาลได้ชี้ขาดพิพากษาคดีนั้นไปแล้ว คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องขอให้ศาลวินิจฉัยใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วไม่ได้ (res judicata) การวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นหน้าที่ของศาล และศาลจะปฏิเสธที่จะพิพากษาโดยอ้างว่า ไม่มีกฎหมายที่ปรับคดีนั้นไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้เดิมมีผู้เห็นว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่มีอยู่ในหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์และประกาศให้เป็นที่ทราบกันทั่วไป ทำนองเดียวกับนักวิทยาศาสตร์ที่ค้นพบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางวิทยาศาสตร์และประกาศให้คนทั่วไปทราบเช่นเดียวกัน

ในประเทศอังกฤษอันเป็นต้นกำเนิดบรรทัดฐานของคำพิพากษา มีระบบศาลที่สลับซับซ้อน และเข้าใจยาก ซึ่งในคดีแพ่งอาจแบ่งออกเป็นรูปแบบลำดับชั้นศาลในประเทศอังกฤษออกเป็นลำดับชั้นในการอุทธรณ์ฎีกา ดังนี้[76]

ในคดีแพ่งคดีเกี่ยวกับครอบครัวเริ่มต้นจากศาลพิจารณาพิพากษาคดีแมจิสเตรทส์ และหากคู่พิพาทอุทธรณ์ อาจอุทธรณ์ไปยังศาลไฮคอร์ท และหากคู่พิพาทต้องการฎีกาต่อศาลสูงสุด ก็อาจฎีกาต่อไปยังศาลเฮาส์ออฟลอร์ด (House of Lord)

กรณีที่คดีแพ่งดังกล่าวเป็นคดีแพ่งทั่วไป หากคู่พิพาทต้องการอุทธรณ์ คู่พิพาทอาจอุทธรณ์จากศาลไฮคอร์ท (Hight Court) ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง (Court of Appeal (Civil Division)) ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และหากคู่พิพาทต้องการฎีกาต่อศาลสูงสุด ก็อาจฎีกาต่อไปยังศาลเฮาส์ออฟลอร์ด (House of Lord) ได้เช่นเดียวกัน

นั้น เพื่อให้พิพากษาใหม่หรือพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามมาตรา 243

(5) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 302

ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิในอันที่จะบังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 16 และ 240 ว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยศาลอื่นแต่งตั้ง"

[75] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า 15.

[76] นฤมล เทียนนาม, "การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลสูงของไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 81.

การพิจารณาในศาลสูงสุดได้กำหนดไว้ใน Supreme Court Practice 1976 โดยคู่ความแต่ละฝ่ายต้องเสนอข้อโต้แย้งโดยย่อเป็นหนังสือ โดยเรียกหนังสือนั้นสำหรับผู้อุทธรณ์ว่า "a Case on Apeal" ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า "a Case in Reply" และมีข้อสรุปถึงเหตุผลต่าง ๆ ที่สนับสนุนข้อโต้แย้งดังกล่าว และในกรณีที่มีความจำเป็นศาลสูงสุดอาจอนุญาตให้นำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงได้ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้น ให้ถือตามเสียงข้างมาก[77]

กฎหมายที่ศาลนำมาใช้พิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลสูงจะต้องถือว่าเป็นบรรทัดฐาน เพราะว่าตามคอมมอน ลอว์คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ศาลในคดีต่อๆ มาจะต้องถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent)[78] ซึ่งหลักนี้เรียกเป็นภาษาลาตินว่า stare decesis ซึ่งคำลาตินก็มาจากคำว่า Stare decesis et non quieta movere ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established การยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเริ่มในประเทศอังกฤษและสืบทอดต่อมายังประเทศสหรัฐอเมริกาโดยถือว่าเป็นประเพณีอันเป็นส่วนหนึ่งของคอมมอน ลอว์ เมื่อหลักการยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษานี้เป็นประเพณี จึงเห็นได้ว่า ไม่เคยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติอื่น หรือแม้กระทั่งเวลาสาบานตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ว่าจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา เหตุที่มีการยึดถือตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาก็ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้

1. เพื่อความเสมอภาค ทั้งนี้เนื่องจากได้มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้แล้ว คดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันก็จะได้รับการวินิจฉัยแบบอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสมอภาคแก่คดีที่มาสู่ศาล
2. สามารถคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า การที่ศาลยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาทำให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภายหลังจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใด
3. เป็นการประหยัดเวลา การกำหนดมาตรฐานเพ่อการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิดขึ้นมาใหม่ย่อมทำให้เป็นการประหยัดเวลาและกำลังงาน
4. การยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นการแสดงความเคารพนับถือในความฉลาดและประสบการณ์ของตุลาการรุ่นก่อน

ระดับชั้นของศาล (The Hierarchy of the Courts)[79]

---

[77] สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 216.

[78] ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 17.

[79] สุนัย มโนมัยอุดม, เรื่องเดิม, หน้า 227.

แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลจะผูกพันศาลใดขึ้นอยู่กับระดับชั้นของศาล คำพิพากษาของศาลในระดับชั้นที่สูงกว่าย่อมผูกพันศาลที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า

ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) แต่เดิมคำพิพากษาศาลสภาขุนนางผูกพันตนเอง การแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าวจำต้องกระทำโดยทางรัฐสภา ต่อมาในปี 1966 ศาลสภาขุนนางจึงได้ประกาศว่า คำพิพากษาของสภาขุนนางผูกพันทุกศาล ยกเว้นตนเอง

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ผูกพันศาลไฮคอร์ท ศาลเคาน์ตี คอร์ท ศาลคราวน์ คอร์ท ในคดีที่อุทธรณ์จากศาลดิวิชันนัล คอร์ท มายังศาลอุทธรณ์

เนื่องจากไม่มีการอุทธรณ์จากศาลดิวิชันนัล คอร์ท มาที่ศาลอุทธรณ์ ในคดีอาญา ศาลดิวิชันนัล คอร์ท โดยเคร่งครัดแล้วจึงไม่ผูกพันตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ผูกพันตนเอง ยกเว้น

(1) คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ขัดกันเอง

(2) คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งถูกกลับโดยศาลสภาขุนนางแล้ว

(3) คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่มองข้ามแนวบรรทัดฐานของศาลสภาขุนนางหรือบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร

(4) ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาอาจไม่เดินตามแนวคำพิพากษาของตนเอง ซึ่งมีผลเท่ากับว่ากลับคำพิพากษาของตนเองในกรณีที่คำพิพากษาเดิมเป็นกรณีให้ลงโทษจำเลยเพราะเห็นว่าไม่ถูกต้อง

ศาลดิวิชันนัล คอร์ท คำพิพากษาของศาลดิวิชันนัล คอร์ท ผูกพันตนเอง ยกเว้นกรณีที่ทำหน้าที่ในฐานะศาลอุทธรณ์ในคดีอาญาและผูกพันศาลที่อยู่ในระดับต่ำกว่า เช่น คราวน์ คอร์ท ในการพิจารณาคดีที่ใช้ลูกขุน

ศาลไฮคอร์ท คำพิพากษาของศาลไฮคอร์ทผูกพันศาลที่อยู่ในระดับต่ำกว่าทั้งหมด ได้แก่ ศาลเคาน์ตี คอร์ทและมาจีสเตรท คอร์ท แต่ไม่ผูกพันตนเอง

คำพิพากษาที่อยู่ในระดับต่ำกว่าศาลไฮคอร์ท ไม่ผูกพันผู้ใดเลยแม้กระทั่งตนเอง

อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ ต่างก็มีข้อยกเว้นที่ศาลสามารถไม่จำต้องถือตามคำพิพากษา หรืออาจลบล้างหรือถอนคำพิพากษาได้ เช่น ในประเทศอเมริกาเนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม จึงได้ก่อให้เกิดวิธีพิจารณาความแบบพิเศษขึ้นเพื่อลบล้างเพิกถอนคำพิพากษานั้น อันเป็นข้อยกเว้นของหลัก Res Judicata และหลักบรรทัดฐานของคำพิพากษาซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “Collateral Attack” โดยผลของ Federal Rules of Civil Procedure Rule

60 (b)[80] ได้ให้อำนาจแก่ศาลซึ่งได้มีคำพิพากษามีอำนาจที่จะเพิกถอนคำพิพากษาเดิมได้ ในกรณีที่คำพิพากษาเดิมนั้นเกิดจาก

(1) ความเข้าใจผิดและความเลินเล่อที่ให้อภัยได้ (Excusable neglect) กล่าวคือ การที่คู่ความดำเนินการพิจารณาผิดพลาดไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและกำหนดเวลา โดยมิได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินคดี[81]

(2) การค้นพบพยานหลักฐานใหม่

(3) การฉ้อฉล ไม่ว่าจะเป็นการฉ้อฉลในเนื้อหา (Intrinsic) เช่น การนำสืบพยานหลักฐานเท็จ การเบิกความเท็จ หรือการฉ้อฉลที่มิใช่ในเนื้อหา (Extrinsic) เช่น การให้สินบนผู้พิพากษา การหลอกลวงคู่ความมิให้มาศาล หรือการฉ้อฉลศาล (Fraud on the court) คือการที่ทำให้ศาลเข้าใจผิด[82]

(4) คำพิพากษาที่ตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ การที่คำพิพากษานั้นไม่มีผลหรือไม่อาจบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจรับรองหรือให้สัตยาบันได้ เช่น ศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนั้นไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น

(5) เป็นที่เห็นได้ว่าคำพิพากษานั้นไม่มีผลบังคับได้อีกต่อไป

(6) เหตุอื่นที่สมควรเพิกถอนคำพิพากษา

โดยกรณีที่ (1) - (3) จะต้องยกขึ้นกล่าวอ้างภายในหนึ่งนับแต่วันพิพากษา ส่วนกรณีที่ (4)-(6) สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้โดยไม่มีกำหนดเวลา

ส่วนในประเทศอังกฤษมีหลักการข้อยกเว้นที่ศาลสามารถไม่จำต้องถือตามคำพิพากษาได้ดังนี้[83]

(1) หลักการแยกเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาล (Distinguishing Ratio Decidendi)

หลักสำคัญประการหนึ่งในเรื่องเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาล (Ratio decidendi) เรียกว่า "Distinguishing ratio decidendi" กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่นั้นใกล้เคียงกับคดีที่ศาลเคยวินิจฉัยมาแล้ว แต่ไม่เหมือนกันทีเดียวก็ดีหรือคดีทั้งสองใกล้เคียง

---

[80] Cornell University, Federal Rules of Civil Procedure Rule 60, Relief from a judgment of order, at http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_60., (last visited 5 April 2012).

[81] Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (St.Paul, minn: West Publishing Co., 1990), p.556.

[82] Fleming James and Geoffrey C. Hazard, Civil Procedure (New York, N.Y.: Foundation Press, 2001), pp. 689-690.

[83] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 180.

กันอย่างยิ่งแต่ผู้พิพากษาไม่พึงใจในคำพิพากษาฉบับก่อนๆมาก็ดี ผู้พิพากษาก็มักจะพยายามแยกแยะให้เห็นว่าคดีที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น แตกต่างกับคดีที่ศาลเคยตัดสินมาแล้ว ด้วยเหตุที่มีข้อแตกต่างดังกล่าวจึงไม่สามารถจะนำหลักกฎหมายในคดีก่อนมาปรับกับคดีที่พิจารณานั้นได้ ในทางปฏิบัติ ปรากฏว่าบางทีคดีทั้งสองเรื่องใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง แต่ศาลก็ยังต้องแยกแยะแสดงให้เห็นว่าคดีทั้งสองแตกต่างกัน แม้ว่าในวงการทั่วไปจะเห็นว่าคดีทั้งสองนั้นไม่แตกต่างกันเลยก็ตาม คำพิพากษาประเภทนี้มักจะมีคำกล่าวอยู่ในตัว คำพิพากษาเองว่า คดีนั้นก็พึงจะต้องวินิจฉัยไว้เฉพาะคดีเรื่องนั้น เป็นการให้ความยุติธรรมเฉพาะคดีในทางปฏิบัติ ส่วนใหญ่ศาลอังกฤษก็เหมือนกับศาลไทย กล่าวคือ เคยตัดสินไว้อย่างใดก็มักจะตัดสินตามเดิมเสมอ

(2) แนวคำวินิจฉัยของศาลวางหลักกฎหมายผิดพลาด (Statememts of Law made per incuriam)

อนึ่ง มีคำวินิจฉัยของศาลอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า (Statememts of Law made per incuriam) ในกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่งไปโดยผิดพลาดหรือว่ามองข้ามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสำคัญในประเด็นเรื่องนั้นก็ดี หรือไม่ได้พิจารณาคำพิพากษาของศาลที่มีศักดิ์เท่าหรือสูงกว่าที่เคยมีมาก่อนแล้วก็ดี ศาลในคดีต่อมาอาจจะไม่ถือตาม คำวินิจฉัยในคดีก่อนซึ่งผิดพลาดนั้น กรณีเช่นนี้ในระบบกฎหมายอังกฤษเรียกว่า ศาลได้วินิจฉัยก่อนด้วยความเลินเล่อซึ่งเรียกว่า (Statememts of Law made per incuriam) ดังเช่นในคดี R.v. North umberland Compensation Appeal Tribunal, Exparte Shaw (1951) I K.B. 711 คดีนี้แผนกคิงส์เบนช์ในศาลสูงไม่ยอมถือตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์โดยอ้างเหตุว่า คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ตัดสินด้วยความพลั้งเผลอโดยมองข้ามคำพิพากษาของศาลสภาขุนนางในเรื่องเดียวกันนั้นไปเสีย

(3) กรณีอื่นๆที่แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลไม่ผูกพันศาลอื่น

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลถูกกลับหรือแก้โดยศาลสูงหรือศาลเดียวกันในกรณีที่มีอำนาจกระทำได้ หรือมีกฎหมายลักษณะอักษรตราขึ้นแก้ไขหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ แล้ว คำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้นไม่ผูกพันศาลในคดีอื่นให้ถือตาม

อนึ่ง ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลเดิมสองเรื่องขัดหรือแย้งกันอยู่ ศาลย่อมเลือกถือตามเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้โดยมิต้องคำนึงถึงว่าเรื่องใดพิพากษาก่อนหลังกันอย่างไร

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่นำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive) และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่วางหลักไว้ (Binding)

สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจนั้นได้แก่แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันในมลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกัน หรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักจูงใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่นๆ ได้มี

คำพิพากษาทำนองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาขัดแย้งกัน แตกเป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้าม หลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากเรียกว่า หลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่าเรียกว่า หลักของฝ่ายข้างน้อย (minority rule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือกเอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก บางครั้งคำพิพากษาที่มีลักษณะจูงใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่ชี้ขาดคดีนั้นเหมือนกัน เช่น คำพิพากษาที่มีผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงเป็นผู้เขียนความเห็น ย่อมมีน้ำหนักมากกว่าคำพิพากษาที่เขียนโดยผู้พิพากษาทั่ว ๆ ไป บางครั้งน้ำหนักจูงใจอาจขึ้นอยู่กับการที่สองมลรัฐมีกฎหมายคล้ายคลึงกัน และมีสภาพการณ์บางอย่างเหมือนกัน เช่นในปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ ศาลของมลรัฐนิวเจอร์ซี่ย่อมจะมีน้ำหนักจูงใจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ในมลรัฐนิวยอร์กมากกว่า หลักกฎหมายเรื่องเดียวกันที่มีอยู่ในมลรัฐที่ทำการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ถ้าแนวบรรทัดฐานคำพิพากษานั้นมีน้ำหนักจูงใจเท่านั้น ศาลไม่จำต้องถือตาม

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาคดีในภายหลังตาม ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกันนั้น และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิจารณาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ ปัญหามีว่าจะต้องมีคำพิพากษากี่คดีในเรื่องหนึ่ง ๆ จึงกลายเป็นแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา เห็นกันว่ามีการคำพิพากษาในเรื่องนั้นเพียงคดีเดียว คำพิพากษาในคดีนั้นย่อมเป็นแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาได้ สิ่งที่ควรรู้ก็คือว่า แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดให้ศาลต้องถือตามนั้นแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เรียกว่า "holding" หรือในประเทศอังกฤษเรียกว่า เรชิโอ เดซิเดนดิ (ratio decidendi) แปลเป็นภาษาไทยว่า "เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดี" และอีกส่วนหนึ่งเรียกว่า dictum หรือ "โอบิเทอร์ดิคตัม" (Obiter dictum) ซึ่งอาจแปลได้ว่า "คำกล่าวในคดี"[84]

สำหรับในส่วนที่เรียกว่า เหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็นรากฐานในการพิจารณาคดีเมื่อมีกรณีพิพาทและโต้แย้งกันในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางปราศจากความลำเอียงชี้ขาดตัดสินคดีนั้นแล้ว คดีนั้นก็กลายเป็นบรรทัดฐานและมีผลผูกมัดศาลในเวลาต่อมา ข้อพิพาทที่โต้แย้งกันศาลนั้นมักจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกแง่ทุกมุม แล้วจึงนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้จึงเป็นบรรทัดฐานที่มีผลผูกมัดศาล

ส่วนคำกล่าวในคดี (dictum) คือ ข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษากล่าวไว้ในคดีนั้น แต่ไม่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยพิพากษาคดี คำกล่าวในคดีนี้แม้จะไม่ผูกพันศาลที่จะถือตาม แต่ก็ไม่สมควรจะละเลยเสียทีเดียว เพราะศาลอาจถือตามในภายหลังก็ได้

---

[84] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, หน้า 137.

การที่จะดูว่าข้อความใดเป็นเหตุผลแห่งคดีนั้นจะต้องวิเคราะห์เอาจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดี คำพิพากษาและเหตุผลของความเห็นของศาลซึ่งมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะบางครั้งการเขียนคำพิพากษานั้นเหตุผลแห่งคดีอาจเขียนไว้กว้าง ๆ หรือเขียนในลักษณะเป็นคำกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ กัน ยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีอาจเขียนไว้รวบรัดจนเกินไป จนยากที่จะรู้ว่าข้อเท็จจริงในคดีมีว่าอย่างไร หรือบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีก็เขียนไว้อย่างละเอียดจนไม่อาจรู้ว่าตอนใดเป็นสาระสำคัญของคดี เป็นต้น

การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเก่าก่อนมาปรับกับคดีในภายหลังก็มีข้อยุ่งยากบ้าง เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ตามคำพิพากษาเก่าก่อนอาจไม่ใช่หลักกฎหมายในสายตาของศาลที่หยิบยกเอาหลักกฎหมายมาใช้ในภายหลังก็ได้

การที่ศาลหยิบเอาหลักกฎหมายเก่าก่อนมาใช้ปรับกับคดีใหม่นั้น ศาลเผชิญกับปัญหาข้อเท็จจริงสองอันคือ ข้อเท็จจริงของคดีเก่ากับข้อเท็จจริงของคดีใหม่ ซึ่งศาลจะต้องหาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงในคดีแรกมาปรับข้อเท็จจริงในคดีหลัง จึงจำเป็นที่คดีหลังจะต้องมีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีเดิม บางครั้งแนวคำพิพากษาก็มีเหตุผลแห่งคดีที่เขียนไว้ชัดแจ้งมีเหตุและผลอย่างดี แต่บ่อยครั้งที่เหตุผลแห่งคดีของบางคดีไม่อาจใช้ตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความเหตุผลแห่งคดีให้กว้างครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญของคดีทั้งสองก็ต้องมองข้ามไปเสียบ้าง ถ้าหากศาลไม่ประสงค์นำหลักกฎหมายในคดีเดิมมาใช้กับคดีใหม่ ศาลจะใช้วิธีตีความเหตุผลแห่งคดีเดิมโดยเคร่งครัด ข้อเท็จจริงของคดีเดิมและคดีที่กำลังพิจารณาอยู่แม้จะแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ศาลก็มักอ้างว่าข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันนั้นเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจนำเอาหลักเหตุผลคดีเดิมมาวินิจฉัยคดีใหม่ไม่ได้

เมื่อศาลไม่ประสงค์นำเหตุผลแห่งคดีเดิมมาปรับกับคดีใหม่ ศาลก็ต้องว่าหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิม ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเพียงไร ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่างดังนี้

สมมติว่า เอ กับ บี ทำสัญญาชนิดหนึ่ง ต่อมา ซี กับ ดี ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้อีกคู่หนึ่ง เผอิญมีการโต้แย้งสิทธิระหว่าง เอ กับ บี ซึ่งศาลสูงมลรัฐชี้ขาดว่าการทำสัญญาของเอ กับ บี ไม่มีผลตามกฎหมาย หลังจากศาลชี้ขาดเช่นนี้แล้ว ปรากฏว่า อี และ เอฟ ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้เป็นคู่ที่สาม ต่อมา ซี และ ดี เกิดโต้แย้งสิทธิกัน ศาลกลับหลักในคดีเดิม (ระหว่าง เอ และ บี) และวินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างซีและดีมีผลบังคับตามกฎหมาย ปัญหาที่จะถามคือว่า สัญญาระหว่างอีและเอฟที่ทำขึ้นภายหลังมีคำพิพากษาระหว่างเอและบีและก่อนที่มีคำพิพากษาของคดีระหว่างซีและดีจะมีผลเช่นไร คำพิพากษาคดีระหว่างซีและดีจะมีผลย้อนหลังไป ทำให้การทำสัญญาระหว่างอีและเอฟมีผลสมบูรณ์เพียงไร

ตามหลักเดิมถือกันว่าผู้พิพากษาเป็นแต่เพียงผู้ค้นพบกฎหมายและนำมาประกาศให้เป็นที่ทราบโดยทั่วกัน คำพิพากษาในคดีระหว่างเอและบีเป็นแต่เพียงการแปลกฎหมาย

ผิดพลาดไปเท่านั้น และมีการแปลให้ถูกต้องในคดีระหว่างซีและดี และกฎหมายที่ถูกต้องนั้นปรากฏอยู่ในคดีระหว่างซีและดี ดังนั้น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างอีและเอฟจึงมีผลใช้ได้แม้จะทำขึ้นก่อนที่ค้นพบความผิดพลาดในการแปลกฎหมายในภายหลังก็ตาม

อีกทฤษฎีหนึ่งเห็นกันว่าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง และการบัญญัติกฎหมายของผู้พิพากษานั้นทำได้โดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบีย่อมเป็นกฎหมายที่ใช้ได้จนกว่าจะถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี เมื่อสัญญาระหว่างอีและเอฟทำขึ้นตามกฎหมายเดิมตามคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบี และก่อนที่จะมีคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี สัญญานั้นจึงไม่มีผลใช้ได้ ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดีในภายหลัง

แนวความคิดทั้งสองนี้ปรากฏอยู่ในหลักบรรทัดฐานคำพิพากษาตลอดมา บางครั้งศาลจะไม่กลับบรรทัดฐานคำพิพากษาในทันทีทันใด แต่จะบอกกล่าวล่วงหน้าว่าศาลจะยังไม่กลับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีที่มาสู่ศาลคราวนี้ แต่ศาลจะตั้งแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาใหม่ในคดีต่อไป เป็นการทำให้ประชาชนทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นการล่วงหน้า

2.5 ลักษณะและองค์ประกอบของคำพิพากษา

คำพิพากษาของศาล เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ซึ่งอาจอยู่ในรูปของคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดเนื้อหาคดีก็ได้ โดยคำพิพากษามีลักษณะ และองค์ประกอบต่าง ๆ ได้แก่

2.5.1 ลักษณะของคำพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีของศาลอาจอยู่ในรูปของคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดเนื้อหาคดีก็ได้ ซึ่งคำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ โดยหลักแล้วคำพิพากษาย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายทันทีที่มีคำพิพากษา[85] ซึ่งผลทางกฎหมายดังกล่าวหมายถึงคำพิพากษาย่อมต้องมีสภาพบังคับ และผลผูกพันทางกฎหมาย

สภาพบังคับ หมายถึง สภาพที่จะบังคับเอาแก่คู่พิพาทในคดี ซึ่งสภาพบังคับที่เป็นการชำระหนี้ทางแพ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง อาจเป็นการชำระหนี้เงิน หรือหนี้กระทำการ หรือหนี้งดเว้นกระทำการก็ได้[86]

---

[85] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคดำเนินคดี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 383 - 384.

[86] อุดม รัฐอมฤต, เรื่องเดิม, หน้า 28.

กรณีเป็นหนี้เงิน หากไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ย่อมต้องถูกบังคับตามคำพิพากษา และหากไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล ในระยะเวลากำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดี โดยศาลจะออกหมายบังคับคดี และมีเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดอายัดทรัพย์ แล้วนำทรัพย์นั้น ออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้มาใช้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมศาล และชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ส่วนหากมีเงินเหลือก็จะต้องคืนแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

ส่วนกรณีหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ วิธีการบังคับคดีย่อมแตกต่างกันไปแล้วแต่สภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้เพียงใด ถ้าเป็นหนี้กระทำการ ก็อาจบังคับคดีโดยให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ ถ้าเป็นหนี้ที่ต้องกระทำนิติกรรม ก็อาจบังคับโดยให้ถือคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ หรือถ้าหนี้งดเว้นกระทำการ ก็ต้องบังคับให้ลูกหนี้รื้อถอนการที่ได้กระทำไปแล้ว โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย หรือหากเป็นหนี้งดเว้นบางประเภท เช่น กรณีฟ้องขับไล่ หรือฟ้องให้นำบุตรมาคืน ก็อาจต้องทำการจับกุมคุมขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนผลผูกพันหมายถึง ผลในคดีที่จะผูกพันบุคคลใดบ้าง ซึ่งอาจไม่ใช่คู่ความอาจรวมถึงบุคคลภายนอก และศาล

ผลผูกพันของคำพิพากษา อาจจำแนกผลผูกพันของคำพิพากษาที่จะสามารถผูกพันบุคคลดังต่อไปนี้

1. ผลผูกพันต่อศาลที่จะมีการฟ้องร้องในคดีหลัง กล่าวคือคำพิพากษาเมื่อมีผลตามกฎหมายแล้ว หากมีการฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีกโดยคู่ความเดียวกันแล้ว ศาลที่จะรับฟ้องในคดีหลังย่อมชอบที่จะอ้างอิงคดีที่มีการพิพากษาไปแล้วว่าไม่อาจรับฟ้องคดีหลังไว้พิจารณาได้

2. คู่ความ เพราะมีส่วนร่วมกับคดีโดยตรง แต่ไม่รวมถึงทนายความทั้งนี้เพราะทนายความแม้จะเป็นคู่ความก็เพื่อประโยชน์ของการพิจารณาคดีเท่านั้น

3. บุคคลภายนอกที่มิใช่คู่ความ โดยถือเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายเพราะโดยหลักแล้วคำพิพากษาย่อมต้องผูกพันเฉพาะคู่ความ ไม่ควรไปผูกพันบุคคลภายนอก แต่บางกรณีก็ต้องมีข้อยกเว้นไปให้ผูกพันบุคคลภายนอกได้ เช่น กรณีผู้ที่มีส่วนได้เสียจำนวนมากในคดีเดียวกัน เช่น คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค หรือคดีแสดงเกี่ยวกับฐานะหรือสภาพของบุคคล[87] เป็นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวคู่ความในคดี ซึ่งมีได้ในสองกรณีคือ กรณีสมัครใจเองของคู่ความ และกรณีมีการโอนสิทธิหน้าที่ที่มีการโต้แย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยคู่ความมรณะ หรือโอนโดยมีการโอนวัตถุแห่งคดี

การโอนวัตถุแห่งคดีนั้น อาจเกิดจากสาเหตุเรื่องคุณสมบัติที่จะฟ้อง หรือถูกฟ้องคดี หรือการมีส่วนได้เสียในการเป็นคู่ความได้เปลี่ยนโอนไปโดยความสมัครใจไปยังบุคคลอื่นที่มิใช่คู่ความ ซึ่งอาจทำให้คู่ความนั้น กลายเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นคู่ความ เนื่องจากไม่มีส่วนได้เสียในคดีอีก

---

[87] Walther J. HABCHEID, op.cit., pp. 310-315., Serge GUIWCHARD, op.cit., pp. 231-328.

ต่อไป และต้องมีการเริ่มต้นคดีกันใหม่ และยังก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาอีกมากมาย กฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงมักให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนคู่ความ โดยการโอนวัตถุแห่งคดีระหว่างพิจารณานี้ถ้าศาลอนุญาต ซึ่งโดยหลักแล้วการพิจารณายังคงดำเนินต่อไป แต่ผลผูกพันของคำพิพากษานั้น จะมีผลไปยังผู้รับโอนวัตถุแห่งคดีด้วย และกระบวนพิจารณาที่เกิดก่อนมีการโอนวัตถุแห่งคดี ต้องถือว่าผู้โอนเป็นผู้ดำเนินการแทนผู้รับโอน จึงต้องรับในผลของกระบวนพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วก่อนนั้นด้วย

2.5.2 ประเภทของคำพิพากษา

1. การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำพิพากษาในเนื้อหาของคดีหรือเป็นคำพิพากษาในส่วนวิธีพิจารณาคดี กล่าวคือ เป็นการจำแนกประเภทของคำพิพากษาโดยใช้เกณฑ์ว่าคำพิพากษานั้น ได้พิพากษาในเนื้อหาของคดีเช่น คำพิพากษาว่าละเมิดหรือไม่ หรือคำพิพากษาว่าต้องชำระหนี้กู้ยืมหรือไม่ โดยวินิจฉัยเข้าไปในเนื้อหาคดีโดยใช้กฎหมายในส่วนของสารบัญญัติ ส่วนหากศาลได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเข้าไปตัดสิน ก็จะเป็นคำพิพากษาในส่วนกระบวนพิจารณา เช่น คำพิพากษาของศาลที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการวินิจฉัยยกคำร้องต่าง ๆ เป็นต้น

2. การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำพิพากษาระหว่างพิจารณาหรือเป็นคำพิพากษาที่เสร็จทั้งคดี เป็นการจำแนกโดยใช้เกณฑ์ว่าคดีนั้น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วคดีได้เสร็จสิ้นไปจากศาลหรือไม่ ได้แก่

1) คำพิพากษาระหว่างพิจารณา หรือคำสั่งระหว่างพิจารณา หมายถึง คำสั่งระหว่างพิจารณาหมายความว่า คำสั่งของศาลที่ได้สั่งก่อนมีคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้แล้วหรือไม่ โดยเมื่อศาลสั่งไปแล้วยังมีกระบวนพิจารณาที่ศาลจะต้องดำเนินต่อไปอีก[88] ทั้งนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 226[89]

---

[88] พิพัฒน์ จักรางกูร, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาคหนึ่ง)</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ขุนนนท์การพิมพ์, 2543), หน้า 590.

[89] ประมวลกฎหมายวีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226 ก่อนศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี ถ้าศาลนั้นได้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งนอกจากที่ระบุไว้ใน มาตรา 227 และ 228

(1) ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณา

(2) ถ้าคู่ความฝ่ายใดโต้แย้งคำสั่งใดให้ศาลจดข้อโต้แย้งนั้นลงไว้ในรายงาน คู่ความที่โต้แย้งชอบที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ภายใน กำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้นเป็นต้นไป

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

2) คำพิพากษาที่เสร็จทั้งคดี หมายถึง คำพิพากษานั้นทำให้คดีเสร็จไปจากศาลนั้น ไม่ว่าจะใช้กฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาในการพิพากษา เช่น ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ดังนี้แม้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ คู่ความมีสิทธิฎีกาคัดค้านได้ ก็ไม่ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ เพราะคำสั่งดังกล่าวทำให้คดีเสร็จไปจากศาลอุทธรณ์ เป็นต้น

คำสั่งภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา โดยปกติมิใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา เพราะเป็นการสั่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว เช่น คำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งให้พิจารณาใหม่ภายหลัง เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาไปแล้ว เป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2504 ประชุมใหญ่)[90] ศาลชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดี ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำสั่งใหม่ให้เพิกถอนคำสั่งจำหน่ายคดีนั้น เพราะเห็นว่าคำสั่งจำหน่ายคดีผิดพลาดไป ดังนี้ คำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งใหม่ให้เพิกถอนคำสั่งจำหน่ายคดีไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1692/2516 ประชุมใหญ่)[91] ศาลชั้นต้นขอไต่สวนพยานจำเลย และยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้ไต่สวนว่า

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้แล้วหรือไม่ ให้ถือว่าคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งของศาลนับตั้งแต่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 227 และ 228 เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา

[90] คำพิพากษาฎีกาที่ 411/2504 (ประชุมใหญ่) คำศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปโดยจำเลยขาดนัด จำเลยร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 จงใจขาดนัดส่วนจำเลยที่ 1 มิได้จงใจขาดนัด กรณีเช่นนี้จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 59 (1) มาปรับ เพื่อให้จำเลยที่ 2 ได้รับประโยชน์ด้วยกับจำเลยที่ 1 ไม่ได้ คดีต้องพิจารณาใหม่โดยให้จำเลยที่ 1 มีโอกาสให้การแต่จำเลยที่ 2 คงถือว่าขาดนัดยื่นคำให้การเช่นเดิม จำเลยที่ 2จะได้รับประโยชน์ในชั้นพิจารณาอย่างใดหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่รูปคดีเป็นอีกตอนหนึ่ง

คำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งให้พิจารณาใหม่ ภายหลังเมื่อตัดสินแล้วไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา

[91] คำพิพากษาฎีกาที่ 1692/2516 (ประชุมใหญ่) คำสั่งศาลชั้นต้นที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งจำหน่ายคดี ไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาอันต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226 (1) จำเลยจึงอุทธรณ์และฎีกาคำสั่งดังกล่าวนี้ได้

ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีเพราะศาลหลงผิดว่าโจทก์และจำเลยขาดนัดพิจารณาคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 และถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องการ

จำเลยมิได้ผิดนัดตามคำพิพากษา ที่บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นคำสั่งชั้นบังคับคดี ซึ่งมีผลทำให้คำร้องนั้นเสร็จไป มิใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2518)[92]

2.5.3 องค์ประกอบของคำพิพากษา

คำพิพากษาอาจแยกเป็นองค์ประกอบ ซึ่งโดยหลักองค์ประกอบของคำพิพากษาจะประกอบด้วย 3 ส่วน[93] ได้แก่

1. บทบัญญัติของกฎหมายและรายละเอียดของพยานหลักฐาน

ในคำพิพากษาส่วนแรกที่ศาลจำเป็นจะต้องกล่าวถึงคือบทบัญญัติของกฎหมายและรายละเอียดของพยานหลักฐาน กล่าวคือ ศาลต้องกล่าวถึงกฎหมายที่จะใช้ในการตัดสินคดี ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งจะต้องกล่าวถึง รายละเอียดของพยานหลักฐานทั้งหมดที่จะใช้ในการตัดสินคดี[94]

พิจารณาโดยขาดนัดศาลชั้นต้นจึงมีอำนาจสั่งเพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ โดยหลงผิดนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 16/2516

[92] คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2518 พยานจำเลยมาศาลปากเดียว ยังไม่แน่ว่าพร้อมจะเบิกความหรือไม่ ทนายจำเลยขอถอนตัว แต่ศาลยังไม่มีคำสั่ง ดังนี้ ไม่ชอบที่จะถือว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบและงดไต่สวนพยานจำเลย

ศาลชั้นต้นงดไต่สวนพยานจำเลยและยกคำร้องของจำเลยที่ขอให้ไต่สวนว่าจำเลยมิได้ผิดนัดตามคำพิพากษาที่บังคับตามประนีประนอมยอมความ เป็นคำสั่งชั้นบังคับคดีซึ่งมีผลให้คำร้องนั้นเสร็จไป ดังนี้ มิใช่คำสั่งระหว่างพิจารณาที่จะต้องโต้แย้งก่อนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 226

[93] วรรณชัย บุญบำรุง "หลักกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขต ผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา," หน้า 12. (อัดสำเนา).

[94] ในประเทศไทยบทบัญญัติของกฎหมายและรายละเอียดของพยานหลักฐาน กฎหมายใช้คำว่า รายการแห่งคดี ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 141 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าวหรือแสดง

(1) ชื่อศาลที่พิพากษาคดีนั้น

(2) ชื่อคู่ความทุกฝ่ายและผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้แทนถ้าหากมี

(3) รายการแห่งคดี

(4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง

(5) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีตลอดทั้งค่าฤชา ธรรมเนียม

2. เหตุผลของคำพิพากษา

ตามหลักการให้เหตุผลในคำพิพากษาและหลักฟังความสองฝ่าย จำเป็นต้องกล่าวถึงเหตุผลของการวินิจฉัยคดีไว้ในคำพิพากษาเสมอ เพื่อเป็นการถ่วงดุลความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และแสดงว่าศาลได้พิจารณาคดีมาอย่างถี่ถ้วนแล้ว และเพื่อให้คู่ความตรวจสอบคำพิพากษาได้ อันจะเป็นเหตุให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และพัฒนาหลักกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม

หากคำพิพากษาในคดีแพ่ง ไม่ได้กล่าวถึงเหตุผลไว้แล้ว ย่อมต้องถือว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย[95]

คำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นต้องลงลายมือชื่อผู้พิพากษาที่พิพากษาหรือทำคำสั่งหรือถ้าผู้พิพากษาคนใดลงลายมือชื่อไม่ได้ ก็ให้ผู้พิพากษาอื่นที่พิพากษาหรือทำคำสั่งคดีนั้น หรืออธิบดีผู้พิพากษาแล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุที่ผู้พิพากษาคนนั้นมิได้ลงลายมือชื่อและมีความเห็นพ้องด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้วกลัดไว้ในสำนวนความ

ในกรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งหรือพิพากษาคดีได้ด้วยวาจา การที่ศาลจะต้องทำรายงานเกี่ยวด้วยคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น ไม่จำต้องจดแจ้งรายการแห่งคดีหรือเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย แต่เมื่อคู่ความฝ่ายใดแจ้งความจำนงที่จะอุทธรณ์หรือได้ยื่นอุทธรณ์ขึ้นมา ให้ศาลมีอำนาจทำคำชี้แจงแสดงรายการข้อสำคัญ หรือเหตุผลแห่ง คำวินิจฉัยกลัดไว้กับบันทึกนั้นภายในเวลาอันสมควร

[95] ในประเทศไทย การไม่ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้บัญญัติผลของคำพิพากษาประเภทนี้ไว้ จะมีก็เพียงกรณีที่มีการอุทธรณ์ ฎีกาตามกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาอาจยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ แล้วให้พิพากษาใหม่ให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 243 ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจดั่งต่อไปนี้ด้วยคือ

(1) เมื่อคดีปรากฏเหตุที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยคำพิพากษาและคำสั่ง และศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีเหตุอันสมควรก็ให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นนั้นเสีย แล้วส่งสำนวนคืนไปยังศาลชั้นต้นเพื่อให้พิพากษา หรือมีคำสั่งใหม่ ในกรณีเช่นนี้ศาลชั้นต้นอาจประกอบด้วยผู้พิพากษาอื่นนอกจากที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งมาแล้ว และคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่นี้อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอย่างอื่น นอกจากคำพิพากษา หรือคำสั่งที่ถูกยกได้

(2) เมื่อคดีปรากฏที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณา หรือมีเหตุที่ศาลได้ปฏิเสธไม่สืบพยานตามที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอและศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีเหตุอันสมควรก็ให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นนั้น แล้ว กำหนดให้ศาลชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาคณะเดิม หรือผู้พิพากษาอื่น หรือศาลชั้นต้นอื่นใดตามที่ศาลอุทธรณ์จะเห็นสมควร พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนและพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(3) ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์จำต้องถือตามข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น ถ้าปรากฏว่า

3. คำพิพากษาหรือคำสั่ง

เป็นองค์ประกอบส่วนสุดท้ายที่ศาลต้องมีในคำพิพากษา คือศาลต้องวินิจฉัยว่าท้ายสุดนั้น จำเลยจะต้องชำระหนี้ หรือจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่ต้องชำระหนี้ หรือไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ก็ต้องพิพากษายกฟ้องหรือจำหน่ายคดี

2.5.4 ระยะเวลาเริ่มต้นที่คำพิพากษามีผลผูกพัน

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล[96] ศาลควรมีคำพิพากษาเมื่อสิ้นสุดกระบวนพิจารณา หรือโดยเร็วที่สุดภายหลังสิ้นสุดกระบวนพิจารณา

(ก) การที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นผิดต่อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์อาจฟังข้อเท็จจริงใหม่แทนข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น แล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีไปตามนั้น หรือ

(ข) ข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นฟังมาไม่พอแก่การวินิจฉัยข้อกฎหมายศาลอุทธรณ์อาจทำคำสั่งให้ยกคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นนั้นเสีย แล้วกำหนดให้ศาลชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาคณะเดิมหรือผู้พิพากษาอื่น หรือศาลชั้นต้นอื่นใด ตามที่ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรพิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยดำเนินตามคำชี้ขาดของศาลอุทธรณ์แล้วมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามรูปความ ทั้งนี้ไม่ว่าจะปรากฏจากการอุทธรณ์หรือไม่

ในคดีทั้งปวงที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งใหม่ตามมาตรานี้ คู่ความชอบที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่เช่นว่านี้ ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้

มาตรา 247 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งในชั้น อุทธรณ์แล้วนั้น ให้ยื่นฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์นั้น และภายใต้บังคับบท บัญญัติสี่ มาตรา ต่อไปนี้กับกฎหมายอื่นว่าด้วยการฎีกา ให้นำบท บัญญัติในลักษณะ 1 ว่าด้วยอุทธรณ์มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

[96] เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการร่วมมือกันระหว่างสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute (ALI)) กับสถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายเอกชน (Unidroit) ในการจัดตั้งคณะทำงานรับผิดชอบ ศึกษา วิเคราะห์ และพัฒนาโครงการจัดทำกฎหมายวิธีพิจาณาความแพ่งสากลขึ้น ซึ่งได้มีการประชุมครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 2000 เพื่อเป็นแนวทางใกการที่ประเทศต่าง ๆ จะนำไปแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันจะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละประเทศใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะในประเทศในกลุ่มคอมมอน ลอว์ และซีวิล ลอว์ ซึ่งมีกระบวนพิจารณาที่แตกต่างกันค่อนข้างมาก และจะช่วยให้เป็นการส่งเสริมสนับสนุนการมีนิติสัมพันธ์กันระหว่างประชาชนในแต่ละประเทศซึ่งในปัจจุบันเป็นสังคมยุคโลกาภิวัฒน์

การเกิดขึ้นของคำพิพากษา ซึ่งเป็นเรื่องใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง และเป็นการแสดงเจตนาของศาลนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงกำหนดเวลาที่ชัดเจนของความมีผลของคำพิพากษานั้นในแง่กฎหมาย ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการระบุถึงการเริ่มต้นของสภาพบังคับหรือมีผลผูกพันของคำพิพากษา แต่เป็นกรณีที่จะรู้ว่าศาลได้แสดงเจตนาของศาลเมื่อใด ซึ่งจะเป็นผลให้ศาลนั้น ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขคำพิพากษาได้อีกต่อไป และในเรื่องสิทธิที่จะอุทธรณ์ ฎีกา นั้น จะสามารถกระทำได้เมื่อใด โดยหากศาลได้อ่านคำพิพากษาในศาล(rendu en audience publique) คำพิพากษาย่อมมีผลตามกฎหมายนับแต่นั้น (le moment) เป็นต้นไป[97]

ส่วนกรณีอื่น ๆ นอกจากการอ่านคำพิพากษาในศาล คำพิพากษาจะมีผลตามกฎหมายในเวลาเมื่อได้มีการส่งคำพิพากษาไปถึงคู่ความแล้ว (ตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ว่าควรมีผลเมื่อส่งคำพิพากษาแล้ว เนื่องจากการที่ไปถึงคู่ความแล้วหรือยัง อาจมีความไม่แน่นอน)[98]

---

[97] สำหรับตามกฎหมายไทย ในคดีแพ่งให้ถือว่าคำพิพากษามีผลนับแต่วันพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่ บุคคลภายนอก ซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 142 (1), 245 และ 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวด้วยฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิง หรือจะใช้ยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจใช้ยันแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า

[98] ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจรัฐ มีผลและลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่มีหลักว่าคำสั่งทางปกครองจะมีผลใช้ยันบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ดังนั้น จึงควรจะมีหลักการอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ. ศ. 2539

มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น

เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้น เนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่

นับแต่เวลาที่คำพิพากษามีผลตามกฎหมาย ศาลก็จะหมดอำนาจหน้าที่ลงทันที กล่าวคือ ศาลไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นอีกต่อไป และนับแต่เวลาดังกล่าว คำพิพากษานั้น อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ และในเวลาเดียวกัน คำพิพากษาก็จะมีสภาพบังคับ และผูกพัน หากคำพิพากษา นั้น เป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะแก้ไขถ้อยคำในคำพิพากษาที่ผิดพลาด เล็กน้อยได้เสมอ"[99]

2.6 การจัดทำและผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้น มีการจัดทำแนวคำพิพากษาอย่างไร เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ ผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกาในไทย เพราะโดยหลักแล้วเฉพาะคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้นที่มีผล ผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "มาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการ พิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษา หรือมีคำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษา หรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขกลับ หรืองดเสีย ถ้าหากมี"

ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้ เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

[99] ศาลในประเทศไทยก็สามารถใช้อำนาจเช่นว่านี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 143 ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งใด มีข้อผิดพลาดเล็กน้อย หรือข้อผิดหลงเล็กน้อยอื่นๆ และมิได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น เมื่อศาลที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งนั้น เห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไข ข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลง เช่นว่านั้นให้ถูกก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์ หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อำนาจที่จะแก้ไข ข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงนั้น ย่อมอยู่แก่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา และแต่กรณีคำขอให้แก้ไข ข้อผิดพลาดหรือข้อผิดหลงนั้น ให้ยื่นต่อศาลดังกล่าวแล้ว โดยกล่าวไว้ในฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกา หรือโดย ทำ เป็นคำร้องส่วนหนึ่งต่างหาก

การทำคำสั่งเพิ่มเติมมาตรานี้จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม

เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ห้ามไม่ให้คัดสำเนาคำพิพากษา หรือคำสั่งเดิม เว้นแต่จะได้คัด สำเนาคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย

2.6.1 การจัดทำแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าคำพิพากษาศาลฎีกามีน้ำหนักโน้มน้าวหรือจูงใจให้ศาลล่างถือตามแต่การที่ศาลล่างจะถือตามนั้นคงจะไม่ได้เกิดจากความเคยชินในทางประวัติศาสตร์กันแต่เพียงอย่างเดียว หากเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแบบฉบับชั้นครูในเรื่องลีลา โวหาร ถ้อยคำ ภาษาที่ใช้ การให้เหตุผลที่ชัดเจน และการแสดงถึงความแยบคายในการตีความกฎหมายที่ชาญฉลาดอีกด้วย สภาพเหล่านี้เองที่จูงใจศาลล่างคล้อยตามและเดินตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ ระบบการทำงานในศาลฎีกาที่เอื้ออำนวยให้ได้คำพิพากษาที่มีคุณภาพ ซึ่งไม่อาจหาระบบเดียวกันนี้ได้จากศาลอื่น จึงสมควรศึกษาระบบการทำงานในศาลสูงอันจะเป็นเหตุให้มีการกลั่นกรองและตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนกว่าจะเป็นคำพิพากษาที่โน้มน้าวศาลล่างได้

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมามีขั้นตอนและวิธีการทำงานของหน่วยงานภายในศาลฎีกาอยู่หลายขั้นตอน แต่มีขั้นตอนที่สำคัญซึ่งมีส่วนอย่างยิ่งในการทำให้คำพิพากษาศาลฎีกากลายเป็นบรรทัดฐาน อันได้แก่ กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

1. กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

บุคลากรในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาประกอบด้วย

1) ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

2) ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจร่างคำพิพากษาในชั้นแรกโดยตรวจพิจารณาว่าร่างคำพิพากษาฎีกานั้นวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากสำนวนหรือไม่ หรือวินิจฉัยข้อกฎหมายสอดคล้องกับหลักกฎหมายตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้หรือไม่ รวมทั้งต้องตรวจรูปแบบของร่างคำพิพากษาฎีกาด้วยว่าตรงตามรูปแบบที่เคยใช้อยู่เดิมหรือไม่

ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจร่างคำพิพากษาฎีกาอีกชั้นหนึ่งแล้วเสนอต่อรองประธานศาลฎีกา และประธานศาลฎีกาตามลำดับ

วิธีการทำงานของผู้พิพากษาในกองผู้พิพากษาศาลฎีกามีดังนี้คือ

1) การตรวจร่างคำพิพากษาฎีกา

(1) ตรวจกับสำนวน

(2) ขอเอกสารจากฝ่ายรับฟ้องมาประกอบการพิจารณา

(3) มีข้อสงสัยเรื่องแบบของคำพิพากษาขอให้เจ้าหน้าที่ห้องสมุดของศาลค้นคำพิพากษาเก่าให้

(4) ค้นข้อกฎหมายจากแฟ้มย่อข้อกฎหมายซึ่งมีประจำอยู่ในแต่ละห้อง ซึ่งต้องค้นหาเอง กรณีแฟ้มที่ต้องการที่ผู้อื่นกำลังใช้อยู่สามารถขอแฟ้มสำรองได้จากเจ้าหน้าที่ห้องสมุด

(5) หากต้องการค้นคว้าเพิ่มเติมจากหนังสือกฎหมายต้องไปที่ห้องสมุดหรือเจ้าหน้าที่ห้องสมุดจัดหาหนังสือที่ต้องการให้

(6) สามารถค้นคว้าหรือตรวจแนวคำพิพากษาฎีกาจากคอมพิวเตอร์ได้

(7) ติดต่อเจ้าหน้าที่พิมพ์ดีดเพื่อพิมพ์แก้ร่างคำพิพากษาและอื่นๆ

2) การติดต่อกับผู้พิพากษาศาลฎีกา

(1) ผู้พิพากษาอาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาค้นคว้าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

(2) กรณีที่ข้อทักท้วงร่างคำพิพากษาฎีกา ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องไปพบกับท่านผู้พิพากษาโดยนำสำนวนและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปชี้แจงด้วย

(3) โดยปกติจะมีการติดต่อระหว่างผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกากับผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นประจำทุกวัน

3) การติดต่อระหว่างรองประธานศาลฎีกาและประธานศาลฎีกากับผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

(1) เมื่อมีการเสนอร่างคำพิพากษาต่อรองประธานศาลฎีกาและประธานศาลฎีกาแล้ว ผู้พิพากษาผู้ตรวจร่างคำพิพากษา รองประธานศาลฎีกาหรือประธานศาลฎีกาอาจเรียกตัวเข้าพบเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงในสำนวนหรือขอสำนวนไปตรวจ

(2) กรณีที่มีข้อทักท้วงของรองประธานศาลหรือประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาผู้ตรวจร่างคำพิพากษาจะเป็นผู้นำข้อทักท้วงนั้นไปเสนอต่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและดำเนินการต่อไปตามขั้นตอน

สิ่งที่มีความสำคัญสำหรับการทำงานของกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา คือ แฟ้มย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาฎีกา หนังสือคำพิพากษาศาลฎีกาของเนติบัณฑิตยสภา หนังสือกฎหมายอื่น ๆ

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าขั้นตอนการทำงานของกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะทำให้คำพิพากษาฎีกาที่ออกมาให้อยู่ในบรรทัดฐานเดียวกันโดยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย คำพิพากษาฎีกามีการเดินตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมอย่างเห็นได้ชัด

2. ขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกา

คดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) คำร้อง

2) คำฟ้อง

กรณีที่เป็นคำร้อง ฝ่ายคำสั่งคำร้องรับเรื่องแล้วจะลงสารบบรับความโดยจะแยกคดีออกเป็น 5 ประเภท คือ

(1) คดีแพ่ง (ใช้รหัส พ.)

(2) คดีอาญา (ใช้รหัส อ.)

(3) คดีแรงงาน (ใช้รหัส ร.)

(4) คดีภาษีอากร (ใช้รหัส ภ.)

(5) คดีเด็กและเยาวชน (ใช้รหัส ค.)

โดยปกติประธานศาลฎีกาจะจ่ายสำนวนคดีเหล่านี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาตามลำดับเลขที่ศาลฎีการับไว้ แต่มีคดีบางประเภท เช่น คดีแรงงาน คดีเด็กและเยาวชนและคดีอาญา ที่จำเลยถูกขังระหว่างพิจารณา ถือเป็นนโยบายของศาลฎีกาว่าสมควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาเร็วกว่าลำดับปกติ นอกจากนี้คดีที่คู่ความร้องขอโดยมีเหตุผลพิเศษ หรือคดีที่มีความสำคัญสมควรเร่งรัดคดีเฉพาะเรื่อง ก็อาจได้รับการพิจารณาให้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาเป็นการเร่งด่วนได้

สำหรับขั้นตอนการพิจารณาคำพิพากษานั้นเมื่อผู้พิพากษาพิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นจะต้องผ่านการตรวจของกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีการองประธานศาลฎีกาและประธานศาลฎีกาตามลำดับ เพื่อให้แน่ใจว่าคำพิพากษานั้นถูกต้องสมบูรณ์และชอบด้วยหลักกฎหมายและเหตุผลแล้ว

คำพิพากษาที่ผ่านขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้แล้ว ศาลฎีกาจะจัดส่งไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการอ่านให้คู่ความฟังต่อไป [100]

3. การประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 140 วรรค 5

ตามปกติองค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละคดีนั้นมีจำนวน 3 นาย แต่ถ้าคดีใดมีปัญหาสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายซึ่งประธานศาลฎีกาเห็นว่าควรให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้นำปัญหาดังกล่าวเข้าสู่การวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้

ผู้เข้าร่วมประชุมใหญ่ประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน รองประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกาทุกนายซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาในศาลฎีกา ผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่เข้าประชุมใหญ่ทุกนายรวมทั้งรองประธานศาลฎีกาและประธาน ศาลฎีกามีสิทธิออกเสียงชี้ขาดปัญหาที่นำเข้าวินิจฉัยคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นไปตามเสียงข้างมาก

ปัญหาใดที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่แล้วจะระบุไว้ในคำพิพากษาด้วยว่าได้วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คำวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่นี้นักกฎหมายทั่วไปจะถือว่าเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญ

งานการประชุมใหญ่อาจแยกออกได้เป็น 3 ระยะ ดังนี้

1) ก่อนการประชุมใหญ่เป็นขั้นตอนการค้นคว้ากฎหมายที่ใช้อ้างอิงคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง และคำอธิบายกฎหมายจากตำราต่างๆ ที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่เข้าวินิจฉัยโดยที่ประชุม

---

[100] เอกสารภายในศาลฎีกา ซึ่งใช้แจกแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานศาลฎีกาที่ใช้อยู่ในระหว่างปี พ.ศ. 2532 – 2533.

ใหญ่ แล้วรวบรวมมาทำเป็น "หัวข้อการประชุมใหญ่" พิมพ์โรเนียวมาประมาณ 70 ชุดแจกประธานศาลฎีกา รองประธาน ผู้พิพากษา หัวหน้าคณะในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา และผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยฯ เพื่อใช้เป็นข้อมูลเตรียมการประชุม

บุคลากรที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ได้แก่

ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งทำหน้าที่ค้นคว้ารวบรวมข้อมูลและเรียบเรียงหัวข้อการประชุมใหญ่ นำเสนอผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาและท่านเจ้าของสำนวนเพื่อตรวจแล้วส่งพิมพ์กระดาษไข ตรวจสอบกระดาษไขก่อนโรเนียว เมื่อโรเนียวออกมาแล้วก็ตรวจสอบความถูกต้องเรียบร้อยของหัวข้อการประชุมใหญ่ก่อนแจก

นิติกร ทำหน้าที่ช่วยผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยฯ ค้นคว้ารวบรวมข้อมูลและทำหัวข้อการประชุมใหญ่ ตรวจสอบความถูกต้องเรียบร้อยของหัวข้อการประชุมใหญ่ทุกขั้นตอนและคอยควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่พิมพ์ดีดและเจ้าหน้าที่ธุรการ

เจ้าหน้าที่พิมพ์ดีด ทำหน้าที่ช่วยผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยฯ พิมพ์ร่างหัวข้อการประชุมใหญ่และพิมพ์หัวข้อการประชุมใหญ่ลงในการกระดาษไขและพิมพ์หนังสือประชุมใหญ่

เจ้าหน้าที่ธุรการ ทำหน้าที่ช่วยงานของนิติกรจัดการทำสำเนาหัวข้อการประชุมใหญ่ จัดหัวข้อการประชุมใหญ่เป็นชุด ๆ เพื่อแจก และแจกหัวข้อการประชุมใหญ่ ทั้งนี้มีหน้าที่จัดเตรียมสำเนาคำพิพากษาฎีกา ตำราอ้างอิง ตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่อ้างถึงและที่อาจจะต้องใช้ในที่ประชุมใหญ่

2) วันประชุม หลังจากนัดการประชุมแล้ว ท่านเจ้าของสำนวนเรื่องที่เข้าประชุมใหญ่จะเป็นผู้แถลงข้อเท็จจริงของคดี และเหตุผลในการออกร่างคำพิพากษาต่อจากนั้นผู้เข้าร่วมประชุมร่วมอภิปรายเมื่อได้ความตามสมควรแล้วท่านประธานศาลฎีกาจึงถามมติที่ประชุมและสรุปผล

บุคลากรที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ได้แก่

ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาทำหน้าที่บันทึกเทปรายงานการประชุมใหญ่ และค้นสำเนาพิพากษา ตำรา และเอกสารเพิ่มเติมตามที่ผู้เข้าร่วมการประชุมใหญ่ต้องการระหว่างการประชุม

นิติกรทำหน้าที่ช่วยผู้พิพากษาในกองผู้ช่วย ฯ ค้นคว้าสำเนา คำพิพากษาศาลฎีกาตำราและเอกสารตามสั่ง

เจ้าหน้าที่ธุรการ คอยดูแลความเรียบร้อยของห้องประชุมใหญ่ ระบบเสียงและการบันทึกเทป กระดาษดินสอสำหรับผู้เข้าร่วมประชุมใหญ่ทุกท่านตัวบทกฎหมาย เอกสาร ฯลฯ ที่ใช้ในการประชุมใหญ่ และมีหน้าที่จัดเครื่องดื่มมาบริการ

3) หลังการประชุม เป็นขั้นตอนของการบันทึกรายงานการประชุมใหญ่เพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน

บุคลากรที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ได้แก่

ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจแก้และเรียบเรียงรายงานการประชุมใหญ่ที่เจ้าหน้าที่พิมพ์ถอดเทปมาให้และตรวจรายงานการประชุมที่พิมพ์เสร็จแล้ว

นิติกร ช่วยผู้พิพากษาในกองผู้ช่วย ฯ และควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่พิมพ์

เจ้าหน้าที่พิมพ์ดีด ทำหน้าที่ถอดเทปการประชุมใหญ่ จัดส่งให้ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยฯ และจัดพิมพ์รายงานการประชุมใหญ่ที่ได้ตรวจแก้เรียบเรียงเสร็จแล้ว

นอกจากในระบบการศึกษากฎหมายซึ่งมักจะมีการยกคำพิพากษาศาลฎีกามาใช้อ้างอิงในตำราและคำอธิบายกฎหมาย หรือในการบรรยายกฎหมายอยู่เสมอแล้วในทางปฏิบัติในวงวิชาชีพก็มีการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่เสมอด้วย ไม่ว่าในคำฟ้องของโจทก์ ในคำให้การของจำเลย หรือแม้แต่ในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาบางเรื่องก็วินิจฉัยสั้นๆ โดยไม่ให้เหตุผลประกอบนอกจากกล่าวว่า "ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แล้วคำพิพากษาฎีกาที่ .../...." หรือกล่าวว่า "ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ .../...." ในส่วนของศาลฎีกาเองก็มักเดินตามคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยกันเองอยู่เสมอ เพียงแต่ว่าการเดินตามอาจทำโดยการกล่าวถึงหรือไม่กล่าวถึงก็ได้ ในกรณีกล่าวถึงก็จะระบุโดยชัดเจนเช่นเดียวกับที่ศาลล่างอ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลฎีกา เช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2532 ศาลฎีกากล่าวว่า "การตกลงกันว่าจะสมรสหรือจดทะเบียนสมรสโดยไม่มีการหมั้น จึงนอกขอบเขตที่กฎหมายรับรอง เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนจากจำเลย ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1971/2527" หรือตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2696/2531 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่โจทก์สมัครใจสละสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในการที่จำเลยเลิกจ้างโจทก์มีผลใช้บังคับ "โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากจำเลยอีกทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษา 1353/2531" ในบางกรณีเมื่อคู่ความอ้างคำพิพากษาฎีกาขึ้นมา แต่ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ศาลก็มักต้องแสดงเหตุผลที่ไม่เห็นพ้อง เพื่อไม่ให้เกิดความคลางแคลงใจว่าเหตุใดศาลฎีกาไม่ได้เดินตามแนวบรรทัดฐาน เหตุผลส่วนใหญ่ที่ศาลใช้ก็มักเป็นอย่างเดียวกันกับที่ศาลคอมมอน ลอว์ใช้หลักหรือการชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่างคดีนี้กับคดีก่อน เช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2531 ศาลฎีกากล่าวว่า "น้ำนมถั่วเหลืองของโจทก์ไม่ใช่อาหารหรือผลิตภัณฑ์อาหาร ด้วยเหตุผลดังกล่าวแล้วคำพิพากษาฎีกาที่ 1134/2498 ที่จำเลยทั้งสองอ้างมาในฎีกาเป็นเรื่องนมสดเปรี้ยวยาคูลท์ของโจทก์ในคดีนั้น ประกอบด้วยนมสดเป็นส่วนใหญ่ถึงร้อยละ 52 จึงถือเป็นอาหารหรือผลิตภัณฑ์อาหาร ข้อเท็จจริงจึงไม่ตรงกับคดีนี้ "ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1198/2492 และคำพิพากษาฎีกาที่ 700/2498 ที่โจทก์ยกขึ้นอ้างอิง ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้" ในบางกรณี การที่ศาลสูงไม่ยกคำพิพากษาฎีกาขึ้นอ้าง ทั้งที่เคยมีแนวคำพิพากษาฎีกาว่าไว้ก็แสดงอยู่ในตัวว่าไม่คัดค้าน จึงอาจถือว่าเป็นการเดินตามคำพิพากษาศาลสูงได้เช่นกันโดยปริยาย การที่ศาลล่างไม่เดินตามคำพิพากษาศาลสูงทั้งที่เคยมีแนววินิจฉัยไว้ก่อนแล้ว อาจเป็นได้ว่าเนื่องมาจากการไม่เคยทราบว่ามีคำพิพากษาว่าหลักไว้เช่นนั้น ถ้าทราบเสียแต่แรกก็อาจเดินตามแนวทางวินิจฉัยไปแล้วก็ได้ ข้อนี้อาจสังเกตได้จากข้อเท็จจริงที่ว่าศาลล่างได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่น (ซึ่งมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเช่นนี้ได้) โดยยกคำพิพากษาศาลฎีกาขึ้นอ้าง

หรือไม่ ถ้าไม่ยกแต่เลี่ยงไปวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นก็อาจแสดงถึงความไม่รู้ หรือการไม่ได้ตรวจสอบให้ถ่องแท้ ซึ่งโอกาสจะเป็นเช่นนั้นได้โดยง่าย เพราะศาลล่างขาดระบบการตรวจสอบของกองผู้ช่วยผู้พิพากษาของศาลสูง แต่ถ้าในคำพิพากษานั้นได้กล่าวถึงคำพิพากษาศาลสูง หากแต่คงวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นก็แสดงถึงความจงใจที่จะไม่เดินตาม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการมีเหตุผลที่ดีกว่า หรืออาจเป็นเพราะเห็นว่ารูปคดีนี้แตกต่างจากรูปคดีตามคำพิพากษาของศาลสูง ซึ่งเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปก็เป็นหน้าที่ที่ศาลสูงจะวินิจฉัยว่า เห็นด้วยกับเหตุผลของศาลล่างหรือไม่ เช่น ศาลสูงอาจกล่าวว่าเหตุผลที่ศาลชั้นต้นชอบแล้วในการที่ไม่เดินตามคำพิพากษาศาลฎีกา แต่ในกรณีนี้ก็เท่ากับว่า ศาลฎีกาเองกำลังจะกลับคำพิพากษาฎีกาในคดีก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติมักนำเรื่องนี้เข้าหารือในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือศาลฎีกาหากเห็นว่ารูปคดีในเรื่องนี้ไม่ได้ต่างจากรูปคดีตามคำพิพากษาฎีกาคดีก่อน ศาลฎีกาก็จะวินิจฉัยกลับ โดยอ้างนับแห่งคำพิพากษาฎีกาในเรื่องก่อนไว้เป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกากลับแนววินิจฉัยของตนเองซึ่งเป็นเรื่องปกติมีอยู่เสมอในระบบกฎหมายไทย ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้เหมือนกันเพราะทำให้คำวินิจฉัยของศาลล่างซึ่งมักเดินตามคำวินิจฉัยของศาลสูงพลอยแกว่งไกวไปด้วย ครั้นจะไม่เดินตามก็อาจเกิดผลร้ายแก่คู่ความเพราะถ้าไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา คดีก็จะยุติตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งวินิจฉัยออกนอกแนวคำพิพากษาศาลสูง ผลจะเป็นว่าคู่ความอาจไม่ได้รับความยุติธรรมที่ถูกต้อง ในทางกลับกันก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีการอุทธรณ์ฎีกามากขึ้น เพราะคู่ความที่รู้ว่าศาลชั้นต้นตัดสินออกนอกแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็จะพยายามอุทธรณ์ฎีกาต่อไป เพื่อให้มีคำวินิจฉัยของศาลสูงตามแนวที่เคยมีมาแล้วอันเป็นคุณแก่ฝ่ายตน

2.6.2 ส่วนของคำพิพากษาที่มีผลผูกพัน

ในประเทศไทยนั้น โดยหลักเฉพาะคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "มาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี" ส่วนเหตุผลที่ศาลใช้ในการพิพากษานั้นมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐของศาลเป็นไปด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจ อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักฟังความสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะบัญญัติไว้เช่นนี้ เหตุผลของคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยจะมีขอบเขต ผลผูกพัน และมีสภาพบังคับอย่างไร และการให้เหตุผลในคำพิพากษานั้น จะถือเป็นผลผูกพัน และมีสภาพบังคับได้อย่างคำพิพากษาของศาลหรือไม่ ก็ยังเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาทั้งนี้ เพราะแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศในกลุ่มประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย ซิวิล ลอว์ที่ถือว่าคำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างในการใช้กฎหมาย มิได้ถือว่าคำพิพากษาเป็นกฎหมายดังเช่นระบบ

คอมมอน ลอว์ แต่ก็ต้องยอมรับกันว่าการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทยนั้น ก็ได้รับเอาแนวความคิดของระบบคอมมอน ลอว์ อยู่ไม่น้อย เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมักจะวินิจฉัยและให้เหตุผลตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาคดีก่อนๆ

2.6.3 ผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีต่อคู่ความ

คู่ความเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีโดยตรง รวมทั้งผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 58[101] อีกด้วย รวมทั้งผู้สืบสิทธิของคู่ความ ไม่ว่าจะเป็นผู้สืบสิทธิตามกฎหมาย เช่น ผู้รับมรดก ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1182/2500[102] ผู้จัดการมรดก ตามนัยคำ

---

[101] มาตรา 58 ผู้ร้องสอดที่ได้เข้าเป็นคู่ความตามอนุมาตรา (1) และ(3) แห่งมาตราก่อนนี้ มีสิทธิเสมือนหนึ่งว่าตนได้ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นคดีเรื่องใหม่ซึ่งโดยเฉพาะผู้ร้องสอดอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้ ถามค้านพยานที่ได้สืบมาแล้วและ คัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วก่อนที่ตนได้ร้องสอดอาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และอาจได้รับหรือถูกบังคับให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียม

ห้ามมิให้ผู้ร้องสอดที่ได้เป็นคู่ความตามอนุมาตรา (2) แห่งมาตราก่อนใช้สิทธิอย่างอื่นนอกจากสิทธิที่มีอยู่แก่คู่ความฝ่ายซึ่งตนเข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมในชั้นพิจารณาเมื่อตนร้องสอดและห้ามมิให้ใช้สิทธิเช่นว่านั้นในทางที่ขัดกับสิทธิของโจทก์หรือจำเลยเดิมและให้ผู้ร้องสอดเสียค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดแต่การที่ร้องสอด แต่ถ้าศาลได้อนุญาตให้เข้าแทนที่โจทก์หรือจำเลยเดิมผู้ร้องสอดจึงมีฐานะเสมอด้วยคู่ความที่ตนเข้าแทน

เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ถ้ามีข้อเกี่ยวข้องกับคดีเป็นปัญหาจะต้องวินิจฉัยในระหว่างผู้ร้องสอดกับคู่ความฝ่ายที่ตนเข้ามาร่วมหรือที่ตนถูกหมายเรียกเข้ามาร่วม ผู้ร้องสอดย่อมต้องผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของคู่ความนั้นทำให้ผู้ร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีช้าเกินสมควรที่จะแสดงข้อเถียง อันเป็นสาระสำคัญได้ หรือ

(2) เมื่อคู่ความนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มิได้ยกขึ้นใช้ซึ่งข้อเถียงในปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญซึ่งผู้ร้องสอดมิได้รู้ว่ามีอยู่เช่นนั้น

[102] คำพิพากษาฎีกาที่ 1182/2500 โจทก์ฟ้องเรียกเอาที่จากนางป้าหญ้าระหว่างคดีนางป้าหญ้าตายลงนายมะแข่งบุตรนางป้าหญ้าได้ยื่นคำร้องขอรับมรดกความนางป้าหญ้าเพื่อดำเนินคดีกับโจทก์ต่อไปจำเลยก็ยื่นคำร้องต่อศาลขอรับมรดกคดีนางป้าหญ้าด้วยโดยอ้างเหตุว่าเพราะนางป้าหญ้าได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สมบัติทั้งหมดให้จำเลยศาลสั่งให้จำเลยฟ้องนายมะแข่งเพื่อแสดงว่าจำเลยมีสิทธิในกองทรัพย์สินดีกว่านายมะแข่งแต่จำเลยไม่จัดการฟ้องนายมะแข่งในเวลาที่ศาลกำหนด.ศาลจึงสั่งให้

พิพากษาฎีกาที่ 948/2507[103] หรือผู้สืบสิทธิทางนิติกรรม เช่น ผู้ซื้อทรัพย์จากคู่ความ ผู้เช่าทรัพย์ หรือรับโอนทรัพย์จากคู่ความ

แต่คำว่าคู่ความนั้นไม่รวมถึงบุคคลที่ทำการแทนคู่ความในฐานะทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1(11) เพราะทนายความกระทำการแทน ก็เพื่อประโยชน์ในกระบวนพิจารณาเท่านั้น มิได้หมายถึงว่าต้องผูกพันเหมือนอย่างโจทก์จำเลยแต่อย่างใด แต่คู่ความต้องผูกพันจากการกระทำของตนเสมอ[104]

2.6.4 ผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีต่อบุคคลภายนอก

ผลผูกพันบุคคลภายนอก แบ่งออกเป็นกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1) กรณีตามมาตรา 142 (1)[105] ในคดีฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์ ประเภทเดียวกับฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีเมื่อ ศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้

นายมะแข่งรับมรดกความนางป้าหญ้า นายมะแข่งจึงดำเนินคดีกับโจทก์ต่อมาได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยนายมะแข่งยอมให้ที่พิพาทเป็นของโจทก์ๆ ตกลงชำระเงินให้นายมะแข่งจำนวนหนึ่งเช่นนี้ถือว่าถ้าแม้จำเลยจะมีสิทธิตามพินัยกรรมจริงจำเลยก็ต้องได้รับผลของการดำเนินคดีที่นายมะแข่งได้ทำไปเท่ากับจำเลยยอมให้นายมะแข่งดำเนินการแทนจำเลยจะอ้างว่าจำเลยได้จัดการให้อำเภอโอนที่พิพาทให้จำเลยโดยถูกต้องตามสิทธิในพินัยกรรมมายันโจทก์ไม่ได้เมื่อโจทก์ได้ชำระเงินให้นายมะแข่งครบก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทและฟ้องขับไล่จำเลยได้

[103] คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2507 ผู้จัดการมรดกทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล และศาลได้พิพากษาตามยอม ผลของคำพิพากษาย่อมผูกพันผู้จัดการมรดกในฐานะคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 นับแต่วันพิพากษาจนกว่าคำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข

ผู้จัดการมรดกคนใหม่ย่อมถูกผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และคำพิพากษาตามยอมซึ่งผูกพันผู้จัดการมรดกคนก่อนในฐานะเป็นคู่ความต่อไป จะอ้างความไม่รู้เห็นในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ขึ้นเป็นเหตุให้พ้นความผูกพันไม่ได้

[104] คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2486 มารดาร้องขัดทรัพย์แทนบุตร ศาลชี้ขาดว่าทรัพย์นั้นเป็นของจำเลยและว่ามารดาไม่มีสิทธิร้องแทนบุตร เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว มาร้องขัดทรัพย์อีกในประเด็นอย่างเดียวกับที่มารดาร้องขัดทรัพย์ ดังนี้ ถือว่าคดีเสร็จเด็ดขาดแล้วจะมาร้องขัดทรัพย์ใหม่ไม่ได้

[105] มาตรา 142 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อแต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

คำสั่งเช่นว่านี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติทั้งหลายและบริวารของจำเลยที่อยู่บน อสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้

บริวารจำเลย หมายถึง ผู้อาศัยสิทธิของจำเลย เช่น ภริยาที่จดทะเบียนหย่ากับจำเลยแล้ว[106] ผู้เช่าโรงเรือนของผู้เช่าที่ดิน[107] ผู้เช่าช่วงอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้เช่ามิได้รู้เห็นยินยอมด้วยเป็นบริวารของผู้เช่า[108]

---

(1) ในคดีฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์ ให้พึงเข้าใจว่าเป็นประเภท เดียวกับฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีเมื่อ ศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นว่านี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศ์ญาติทั้งหลายและบริวารของจำเลยที่อยู่บน อสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้

[106] คำพิพากษาฎีกาที่ 1721/2528 โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยให้รื้อถอนเรือนออกจากที่ดินของโจทก์จำเลยให้การต่อสู้ว่าที่ดินตามฟ้องเป็นที่ดินในเขตโฉนดของจำเลยหากจำเลยครอบครองล้ำเข้าไปในเขตที่ดินของโจทก์จำเลยก็ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์เมื่อปรากฏว่าที่ดินของจำเลยเป็นที่ดินที่ผู้ร้องมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับจำเลยจึงเป็นการที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมใช้สิทธิอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อต่อสู้บุคคลภายนอกเมื่อคดีถึงที่สุด โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าที่พิพาทเป็นที่ดินในเขตโฉนดของโจทก์พิพากษาให้จำเลยรื้อห้องแถวและบ้านของจำเลยออกจากที่พิพาทคำพิพากษาดังกล่าวจึงใช้ยันผู้ร้องได้ทั้งการที่ผู้ร้องเป็นเจ้าของรวมกับจำเลยและเป็นภริยาจำเลยในระหว่างที่โจทก์ดำเนินคดีแก่จำเลย ถือได้ว่าผู้ร้องเป็นบริวารจำเลย

[107] คำพิพากษาฎีกา 810/2498 ศาลพิพากษาขับไล่ผู้เช่าที่ดินศาลบังคับขับไล่ได้ตลอดถึงผู้ที่เช่าโรงเรือนของผู้เช่าที่ดินซึ่งถือว่าเป็นบริวารของผู้เช่าด้วย

[108] คำพิพากษาฎีกาที่ 354/2511 ตามรายงานกระบวนพิจารณาลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2509 ปรากฏว่าผู้ร้องทั้ง 10 แถลงรับว่าได้เช่าบ้านจำเลยอยู่ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้ผู้ร้องทั้ง 10 ออกไปภายใน 2 เดือนนับแต่วันนั้น (อันเป็นมูลให้ผู้ร้องอุทธรณ์ฎีกาต่อมา) นับจากนั้นมาภายในระยะเวลา 1 เดือน ผู้ร้องทั้ง 10 หาได้อุทธรณ์คำสั่งอย่างใดไม่ คำสั่งที่กล่าวจึงถึงที่สุด แม้ผู้ร้องทั้ง 10 จะได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 30 มิถุนายน 2509 ในเวลาภายหลังต่อมาอ้างว่ามิใช่บริวารจำเลยได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นข้ออ้างอย่างอื่นขึ้นมาใหม่อันเป็นคนละประเด็น และเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อเท็จจริงที่ยุติในสำนวนที่ศาลไม่ชอบที่จะฟังเป็นอย่างอื่นได้ศาลจึงไม่จำต้องไต่สวนคำร้องของผู้ร้องที่ยื่นมาใหม่

การที่ผู้ร้องแถลงรับต่อศาลไว้ว่า ได้เช่าบ้านจำเลยอยู่ โดยไม่ปรากฏข้ออ้างข้อเถียงอย่างอื่นนั้น แสดงว่าผู้ร้องอ้างสิทธิการเช่าจากจำเลย จึงเป็นบริวารจำเลยนั่นเอง

หากบุคคลที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นบริวารของจำเลย สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้ บุคคลนั้นๆ ย่อมไม่เป็นบริวารจำเลย คำพิพากษาของศาลย่อมไม่มีผลผูกพัน เช่น ผู้เช่าช่วงที่ผู้ให้เช่าได้รู้เห็นยินยอมด้วย ย่อมไม่เป็นบริวารของผู้เช่า[109]

2) กรณีตามมาตรา 245 (1)[110] ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์นั้นเกี่ยวด้วยการชำระหนี้ อันไม่อาจแบ่งแยกได้ และคู่ความแต่บางฝ่ายเป็นผู้อุทธรณ์ซึ่งทำให้ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผลเป็นที่สุดระหว่างคู่ความอื่น ๆ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจชี้ขาดว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้มีผลระหว่างคู่ความทุกฝ่ายในคดีศาลชั้นต้นด้วย[111]

ทั้งนี้ เป็นเพราะเพื่อป้องกันมิให้คำพิพากษาเกิดความไม่เท่าเทียมลักลั่นกันระหว่างคู่ความ ซึ่งจะทำให้เสียความยุติธรรมไปนั่นเอง แต่ต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์นั้นเกี่ยวด้วยการชำระหนี้ อันไม่อาจแบ่งแยกได้ เช่น ลูกหนี้ร่วม[112] ลูกหนี้กับผู้ค้ำประกัน[113] ผู้ทำละเมิดร่วมกัน[114] ฯ

---

[109] คำพิพากษาฎีกาที่ 781/2510 ตามฟ้องโจทก์ปรากฏว่า จำเลยเช่าที่ดินของโจทก์ปลูกตึกให้คนเช่า โดยตกลงว่าจะยกกรรมสิทธิ์ในตึกแถวที่สร้างขึ้นให้เป็นของโจทก์ทันทีเมื่อสร้างเสร็จ โจทก์ทำสัญญายอมให้จำเลยจัดหาคนเช่าโดยโจทก์คิดค่าเช่าเป็นรายเดือนจากจำเลย โจทก์จึงเป็นทั้งเจ้าของที่ดินและตึกพิพาท การที่โจทก์ทำสัญญายินยอมให้จำเลยเอาตึกพิพาทให้ผู้อื่นเช่าฐานะของผู้เช่าจึงเป็นผู้เช่าช่วงตึกพิพาทโดยชอบ โจทก์จึงไม่อาจขับไล่ผู้เช่าในฐานะบริวารของจำเลยได้ (อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2494)

[110] มาตรา 245 คำพิพากษาหรือคำสั่งชั้นอุทธรณ์ให้มีผลเฉพาะระหว่างคู่ความชั้นอุทธรณ์ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์นั้นเกี่ยวด้วยการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้ และคู่ความแต่บางฝ่ายเป็นผู้อุทธรณ์ซึ่งทำให้ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีผลเป็นที่สุดระหว่างคู่ความอื่นๆ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งที่อุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจชี้ขาดว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้มีผลระหว่างคู่ความทุกฝ่ายในคดีศาลชั้นต้นด้วย

[111] นำไปใช้กับการพิจารณาในชั้นศาลฎีกาด้วยตามมาตรา 247

[112] คำพิพากษาฎีกาที่ 554/2513 ในกรณีที่ธนาคาร โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ที่ 3 ให้ร่วมกันใช้หนี้เบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งต่อมาจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขาดนัดยื่นคำให้การขาดนัดพิจารณาและมิได้อุทธรณ์ฎีกานั้น เมื่อมูลกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยการชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมอันไม่อาจแบ่งแยกได้ และศาลฎีกาเห็นว่าศาลชั้นต้นให้จำเลยทั้งสามร่วมกันเสียดอกเบี้ยทบต้นไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาก็ย่อมให้คำพิพากษาที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยทบต้นมีผลถึงจำเลยที่ 1 ที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 245 (1) และมาตรา 247

3) กรณีตามมาตรา 245 (2) ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าได้มีการอนุญาตให้ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีแทนคู่ความฝ่ายใด คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ย่อมมีผลบังคับแก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย"[115] สาเหตุที่กฎหมาย

---

[113] คำพิพากษาฎีกาที่ 419/3532 บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หรือการคิดดอกเบี้ยทบต้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่กรณีจะทำความตกลง ยกเว้นหาได้ไม่สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีข้อหนึ่งมีข้อความว่า "ลูกค้าขอให้สัญญาว่าเมื่อมีการหักทอนบัญชีเดินสะพัดและธนาคารได้ เรียกร้องให้ลูกค้าชำระหนี้แล้ว ลูกค้าก็ยังคงยอมรับชำระดอกเบี้ยทบต้นตามจำนวนที่ปรากฏในบัญชีเดินสะพัดจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ธนาคาร...และขอสละสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ในเรื่องการคิดดอกเบี้ยทบต้นนับแต่วันผิดนัดขึ้นเป็นข้อต่อสู้ธนาคารด้วย" เป็นข้อสัญญาที่ตกลงยกเว้นบทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะไม่มีผลใช้ บังคับ ดังนั้นเมื่อหักทอนบัญชีและเลิกสัญญาบัญชีเดินสะพัดกันแล้ว หากยังมีหนี้ต่อกันธนาคาร โจทก์คงมีสิทธิเรียกร้องเพียงดอกเบี้ยธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 สัญญาเบิกเงินเกินบัญชีมีข้อความว่า การเบิกเกินบัญชีจะมากหรือน้อยกว่าจำนวนที่ตกลง กันไว้ก็ได้ สุดแต่ธนาคารโจทก์จะพิจารณาเห็นสมควร ไม่ใช่สัญญาที่มีเงื่อนไขใช้บังคับได้ สัญญาค้ำประกันที่ไม่ระบุจำนวนหนี้ของลูกหนี้ก็มีผลใช้บังคับได้ เมื่อหนี้ที่ค้ำประกันสมบูรณ์ ยกเว้นเรื่องการคิดดอกเบี้ยทบต้นหลังจากบัญชีเดินสะพัดได้ เลิกแล้วเท่านั้น ผู้ค้ำประกันจึงต้องผูกพันตามสัญญาค้ำประกัน โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งหกร่วมกันชำระหนี้ที่จำเลยที่ 1เป็นผู้เบิกเงินเกินบัญชี จำเลยที่ 2 ถึง ที่ 6 เป็นผู้ค้ำประกันเป็นการฟ้องให้ชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้ แม้จำเลยที่ 1 และที่ 3เท่านั้นที่ฎีกา เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยทุกคนต้องรับผิดน้อยกว่าที่ศาลอุทธรณ์กำหนด ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาให้มีผลไปถึงจำเลยอื่นที่มิได้ฎีกาด้วย

[114] คำพิพากษาฎีกาที่ 419/2532 (ก) ในกรณีที่ข้าราชการทำผิดฐานละเมิดและต้องใช้ค่าเสียหายนั้นจะถือว่ากรมหรือกระทรวงเจ้าสังกัดรู้การละเมิดและตัวผู้ต้องรับผิดตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่เบื้องต้นในกรมหรือกระทรวงเสนอความเห็นหาได้ไม่ต้องนับตั้งแต่วันที่กรมหรือกระทรวงพิจารณาเรื่องราวและความเห็นนั้นแล้ว

(ข) เมื่อทรัพย์ที่ถูกยักยอกอยู่ในอำนาจของกรมซึ่งเป็นนิติบุคคลมีอำนาจฟ้องคดีได้ และกรมที่ว่านี้รู้การละเมิดและตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทนวันใด ต้องเริ่มนับอายุความในวันนั้น เมื่อกรมนี้ไม่ฟ้องคดีละเมิดภายใน 1 ปี ก็ขาดอายุความและเมื่อกรมนี้อยู่ในสังกัดกระทรวงใด กระทรวงนั้นมาฟ้องคดีนี้ภายหลังครบ 1 ปี นับแต่กรมรู้เรื่องดังกล่าวก็ต้องถือว่าขาดอายุความด้วย

(ค) โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ว่าร่วมละเมิดกับจำเลยที่1 แม้จำเลยที่ 2 จะมิได้ฎีกาเมื่อปรากฏว่าคดีขาดอายุความ ศาลฎีกาอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา245 (1), และมาตรา 247 มีอำนาจวินิจฉัยถึงจำเลยที่ 2 ด้วย

(ข้อ (ข) วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 2/2505)

[115] นำไปใช้กับการพิจารณาในชั้นศาลฎีกาด้วยตามมาตรา 247

บัญญัติให้คู่ความเดิมยังมีผลบังคับอยู่ก็เพื่อประโยชน์ในความยุติธรรม มิให้มีการเปลี่ยนตัวคู่ความเดิมออกจากคดี เพราะหากให้เปลี่ยนตัวคู่ความเสียเลยย่อมเกิดทำให้ผู้ชนะคดีเสียเปรียบหากต้องมีการบังคับคดี และสอดคล้องกับมาตรา 57 (2) ที่บัญญัติให้คู่ความที่เข้าแทนที่ด้วยการร้องสอด ต้องผูกพันตนตามคำพิพากษาทุกประการ

4) กรณีตามมาตรา 274 ที่บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลใด ๆ ได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลโดยทำ หนังสือประกันหรือโดยวิธีอื่น ๆ เพื่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษา หรือคำสั่งหรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นย่อมใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันขึ้นใหม่"

5) กรณีตามมาตรา 145 วรรคสอง (1) ที่บัญญัติให้คำพิพากษาผูกพันบุคลต่อไปนี้ด้วยคือ "คำพิพากษาเกี่ยวด้วยฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิง หรือจะใช้ยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้"

คำพิพากษาเกี่ยวด้วยฐานะของบุคคล ได้แก่ คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ คำพิพากษาเกี่ยวกับการเป็นคนไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถ คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในกฎหมายครอบครัว เช่น คำพิพากษาว่าการหย่าไม่สมบูรณ์ความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย[116]

คำพิพากษาให้เลิกนิติบุคคล เช่น คำสั่งให้เลิกสมาคม คำสั่งให้เลิกมูลนิธิ คำสั่งให้เลิกห้างหุ้นส่วน คำสั่งให้เลิกบริษัท แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[117]

คำพิพากษาเรื่องล้มละลาย เช่น คำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย คำสั่งให้ยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น

6) กรณีตามมาตรา 145 วรรคสอง (2) ที่บัญญัติว่า "คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยันแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า" เพราะกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สิทธิที่สามารถใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้อยู่แล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงบัญญัติให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอน เช่น คำพิพากษาว่าที่ดินที่พิพาทเป็นของโจทก์ คำสั่งว่าผู้ร้องมีกรรมสิทธิ์ ในคดีไม่มีข้อพิพาท เป็นต้น[118]

---

[116] คำพิพากษาฎีกาที่ 1591/2494 และ 994/2497.

[117] มีนักวิชาการทางกฎหมายเห็นว่า น่าจะรวมถึงคำสั่งตั้งผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัทด้วย, อ้างถึงในโสภณ รัตนากร, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี่ จำกัด, 2536), หน้า185.

[118] คำพิพากษาฎีกาที่ 646/2482 และ 532/2496.

คำพิพากษาที่ศาลวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์ ต้องเป็นกรณีที่ศาลได้รับฟังพยานหลักฐานจนเชื่อในความเป็นเจ้าของแล้ว หากเป็นคำพิพากษาตามคำท้า หรือตามสัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้[119] และแม้เป็นคำพิพากษายกฟ้องในความผิดฐานบุกรุก โดยเห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนา ก็มิใช่การวินิจฉัยเรื่องกรรมสิทธิ์[120] เช่นกัน

7) กรณีที่กฎหมายอื่น กำหนดให้คำพิพากษาผูกพันบุคคลภายนอกได้ เช่น ตามกฎหมายแรงงาน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 53 คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลแรงงานที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง แต่ศาลแรงงานจะกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นผูกพันนายจ้างและลูกจ้างอื่น ซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีด้วยก็ได้

ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ได้กำหนดไว้ในเรื่องคำพิพากษามีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่มิได้มีส่วนร่วมกับคดีได้เช่นกัน โดยในมาตรา 30 บัญญัติว่า "ถ้าภายหลังที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีผู้บริโภคแล้ว ปรากฏว่ามีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีกโดยข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกับคดีก่อนและศาลในคดีก่อนได้วินิจฉัยไว้แล้ว ศาลในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีก่อนนั้นยังไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือเพื่อให้โอกาสแก่คู่ความที่เสียเปรียบต่อสู้คดี ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองหรืออนุญาตให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก็ได้" ซึ่งก็ให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนหรือไม่

2.6.5 ผลของคำพิพากษาที่มีต่อศาล

ระบบกฎหมายไทยซึ่งจัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมายในสกุลกฎหมายโรมาโน – เยอรมันนิค เกี่ยวกับการอ้างคำพิพากษาก็เป็นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆที่อยู่ในระบบกฎหมายนี้ ที่ศาลจะอ้างคำพิพากษาศาลสูงเป็นเพียงเหตุผลสนับสนุนการตีความหรือการปรับบทกฎหมายแก่คดี แต่ในปัจจุบันจะสังเกตเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลนั้นมีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับ จนบางครั้งศาลมิได้

[119] คำพิพากษาฎีกาที่ 361/2494 และ 1311/2504.

[120] คำพิพากษาฎีกาที่ 3075/2533.

อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นเพียงเหตุผลสนับสนุนการตีความหรือการปรับบทกฎหมาย แต่ศาลได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาประดุจเป็นกฎหมายอย่างในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์[121]

เมื่อโดยหลักของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ ซีวิล ลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ คำพิพากษามิใช่กฎหมาย ดังนั้น คำพิพากษาของศาลไทยจึงมิใช่กฎหมายที่จะมีผลผูกพันศาลอื่นให้ต้องถือตามเช่นกัน การให้เหตุผลของคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ เป็นเพียงตัวอย่างการตีความ หรืออาจถูกนำมากล่าวนำก่อนตัดสินคดีเท่านั้นเท่านั้น ศาลมิได้สร้างกฎหมายจากคำพิพากษา

จึงเห็นได้ว่าผลผูกพันของคำพิพากษาในประเทศไทย มีหลักการที่ตรงกันข้ามกับกลุ่มประเทศ คอมมอน ลอว์ ที่ถือว่าศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมายตามหลัก Doctrine of Precedent หรือหลัก stare decisis ไม่ว่าศาลจะได้วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย เหตุผลที่ใช้วินิจฉัยดังกล่าว ย่อมมีสภาพบังคับแก่คู่ความ และผูกพันศาลในคดีต่อมาที่ต้องวินิจฉัยตาม หรือในอเมริกาเอง มีกฎหมายกำหนดไว้เลยว่า "เหตุผลของคำพิพากษาถือเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสิน"

แต่อย่างไรก็ตาม หากกล่าวถึงในทางปฏิบัติแล้ว คำพิพากษาฎีกาของไทยมีผลเป็นอย่างมาก ในการวางแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของศาลที่มีลำดับต่ำกว่า ทั้งยังมีอิทธิพลต่อการพิพากษาคดีของศาลฎีกาในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันกับคดีที่เคยมีคำพิพากษาเอาไว้แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาฎีกาที่ถูกพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา[122] ซึ่งหากจะได้จำแนกเหตุผลที่ทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลฎีกามีผลผูกพันต่อศาลอื่นในประเทศไทย คงจะจำแนกสาเหตุได้ดังต่อไปนี้

1. ในสมัยก่อนที่ประเทศไทยจะปฏิรูปกฎหมาย ผู้พิพากษานั้นได้ถูกปลูกฝังแนวทางของนักกฎหมายของอังกฤษ โดยก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แม้ว่าการปฏิรูปกฎหมายจะกลับมาใช้ในแบบประมวลกฎหมายก็ตามแต่หาได้ปฏิรูปแนวความคิดให้เป็นแบบประมวลกฎหมายเสียทั้งหมด อิทธิพลดังกล่าวแบบอังกฤษซึ่งฝังรากลึกมานานพอสมควรแล้วก็ได้ตกทอดมายังผู้พิพากษารุ่นหลังตลอดมา[123]

2. ในสมัยที่ประเทศไทยมีการรับเอากฎหมายสมัยใหม่ตะวันตก ในสมัยรัชกาลที่ 5 แม้ประเทศไทยต้องการที่จะสร้างประมวลกฎหมายแบบภาคพื้นยุโรป แต่การจัดทำประมวลกฎหมายต้องใช้เวลานาน ดังนั้น ในช่วงแรกหลักกฎหมายอังกฤษจึงถูกนำมาพิพากษาในคดีความของไทย

---

[121] ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี, "ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน" ในเอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิคตอรี่ เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528) , หน้า 655.

[122] วรรณชัย บุญบำรุง, เรื่องเดิม.

[123] ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี, เรื่องเดิม, หน้า 655.

โดยเฉพาะในคดีแพ่งศาลไทยถือตามกฎหมายอังกฤษโดยตรง[124] อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษซึ่งอยู่ในรูปแบบของบรรทัดฐานของคำพิพากษาจึงมีผลต่อการพิพากษาของไทย ทั้งในทางปฏิบัติ และทางวิชาการ เพราะแม้การเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมายในสมัยนั้น ก็มีการอ้างอิงกฎหมายอังกฤษอยู่มาก[125] คำพิพากษาศาลสูงของไทยในขณะนั้น จึงเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับคล้ายอย่างในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์

3. คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาที่ถูกพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ เป็นการวินิจฉัยโดยนักกฎหมายผู้อาวุโสด้วยประสบการณ์ จึงถือว่าเป็นตัวอย่างของการตีความกฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีเหตุมีผลมีหลักวิชา และที่สำคัญคือเป็นตัวอย่างของการตีความที่ปรับใช้กับรูปคดีจริงที่เกิดขึ้น

4. ความต้องการให้มีความชัดเจนแน่นอนต่อการบังคับใช้กฎหมายของศาลไทย[126] โดยมีหลักประกันว่าผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินคดีตามอำเภอใจได้ ประชาชนและนักกฎหมายทั้งหลายสามารถคาดการณ์ได้ว่าในอนาคตศาลจะตัดสินคดีอย่างไร เพราะหากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ศาลก็ควรจะต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกัน

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969

---

[124] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ (กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 20.

[125] แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 199.

[126] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า 25.

บทที่ 3
ผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในต่างประเทศ

ในต่างประเทศผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ที่ถือเป็นหลักว่าคำพิพากษาศาลสูงเป็นกฎหมาย มีผลผูกพันที่ศาลจะต้องถือตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลเคยพิพากษาเอาไว้ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศซีวิล ลอว์ที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลมิได้เป็นกฎหมายที่จะต้องถือตาม คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมาย ซึ่งประเทศในกลุ่มนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

3.1 ระบบ Common Law

ระบบคอมมอน ลอว์ มีแนวความคิดเกี่ยวกับบ่อเกิดของกฎหมายคือ หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุแห่งผลที่ว่า "ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน" ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ ที่สำคัญได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอน ลอว์ ศาลสามารถสร้างบัญญัติกฎหมายได้ตามกฎเกณฑ์เรื่อง Rule of Precedent[127] ซึ่งคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูง จะมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักกฎหมายที่ศาลในคดีหลังจะต้องถือตามหากมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เรียกหลักนี้ว่า "Stare Decisis" อันเป็นหลักที่ศาลที่มีลำดับต่ำกว่าในคดีหลังจะต้องถือตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน หากศาลที่มีลำดับต่ำกว่าในคดีหลังไม่ถือตามคำพิพากษาในคดีก่อนจะต้องอธิบายให้ได้ว่าข้อเท็จจริงของคดีตน ไม่เหมือนกับข้อเท็จจริงในคดีก่อนเสียทีเดียว โดยใช้เหตุผลแยกแยะความแตกต่างคดีก่อนกับคดีที่ตนกำลังจะพิพากษา[128] ดังนั้น นักกฎหมายในประเทศอังกฤษจึงมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการแยกแยะความแตกต่างของข้อเท็จจริง จนถึงกับกล่าวกันว่า "ไม่มีคดีสอง

[127] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

[128] สุนัย มโนมัยอุดม, เรื่องเดิม, หน้า 228 – 229.

คดีใด ที่จะมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีที่ ซ้ำซ้อนกันทุกประการ"[129] และบางครั้งที่ศาลในคดีหลังชี้ให้เห็นความแตกต่างเล็ก ๆ น้อย ๆ กับคดีก่อน แล้วค่อยพิพากษาต่างจากคำพิพากษาเดิม แต่การชี้ให้เห็นความแตกต่างนี้ ต้องมีลักษณะที่แตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ มิฉะนั้น ก็อาจขัดกับเหตุผลสามัญสำนึกที่อาจไปกระทบกับความยุติธรรมได้[130] ดังนั้น ศาลก็มักจะเดินตามแบบของคำพิพากษาเดิมเป็นหลักแม้ไม่เห็นด้วยก็ตาม

1. ส่วนของคำพิพากษาที่มีผลผูกพันศาลในประเทศอังกฤษ

ในการพิพากษาตามแบบของคำพิพากษาในคดีแรกของประเทศอังกฤษนั้น จะต้องทราบว่า อะไรหรือส่วนไหนที่คำพิพากษาในคดีหลังต้องถือตาม[131] ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษนั้น มีเหตุผลทั้งที่เป็นข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลในลักษณะเกริ่นนำ หรือเพียงอุปมาอุปมัย ซึ่งเหตุผลเหล่านี้มิได้มีสภาพบังคับที่คู่ความ หรือศาลในคดีหลังจะต้องถือตามทุกๆ กรณีไป

เหตุผลที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับแก่คู่ความ และศาลที่จะต้องปฏิบัติตามนั้น ในประเทศอังกฤษเรียกว่า "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" (The Principle of law on which the decision was based)[132] หรือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้เพื่อการตัดสินคดีนั่นเอง

"Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" ของคดี คือส่วนที่ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินคดีนั้นคิดและให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษา แต่การนำมาประยุกต์ใช้ในคดีหลัง ก็เป็นการยากที่ศาลในคดีหลังจะพิจารณาว่าส่วนไหนของคำพิพากษาในคดีก่อนที่เป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน"

การพิจารณาว่าส่วนใดเป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" จึงเป็นศิลป มากกว่าศาสตร์ คือต้องนำหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้มาใช้ หรือความเกี่ยวเนื่องระหว่างคำพิพากษานั้นกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญของคดี จึงจำเป็นที่ศาลอังกฤษจะต้องมีความชำนาญ ประสบการณ์

---

[129] Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, Comparative Legal Tradition (Minesota : West Publishing Company, 1980), p. 293.

[130] R.W.N. Dias, Jurisprudence (London : Butterworths, 1970), p. 76.

[131] Lord Lloyd, Introduction to Jurisprudence (London : Steven & Son, 1972), pp. 715 – 716.

[132] O. Hbod Phillips, The First Book of English Law (London : Sweet & Maxwell, 1978), pp. 202 – 203.

และความปราดเปรื่อง และทำให้คำพิพากษาเป็นกฎหมายภายในขอบเขตของข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดี เพราะคดีทั้งหลายนั้น ข้อเท็จจริงมักไม่เหมือนกันเสียทีเดียว[133]

การตีความ "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" ไม่มีที่สิ้นสุด ทั้งนี้ เพราะไม่มีข้อเท็จจริงใดที่มีความแน่นอนตายตัว และหลักกฎหมายที่เกิดจากการตีความในคดีแรกก็ใช่ว่าจะถูกต้องสมบูรณ์ โดยศาลที่พิพากษาในคดีหลังอาจตีความจำกัดคำพิพากษาในคดีแรกให้แคบลง หรือกว้างขึ้นได้เสมอ หรืออาจตีความหักกฎหมายนั้นใหม่เลยก็ได้ โดยอ้างเหตุผลว่าคำพิพากษาในคดีก่อนไม่เหมือนกันกับคดีนี้ หรือคดีก่อนไม่ได้เป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน"[134]

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน"[135] คือ

1. การจะหาว่าส่วนไหนเป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" ต้องเข้าไปในเหตุผลของคำพิพากษาของศาล มิใช่ดูแค่ผลของคำพิพากษาเท่านั้น

2. "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" เป็นการชี้ทิศทางการตัดสินคดีหลังในขอบเขตกว้าง ๆ ในข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของคดี เช่น เวลา 14.00 น. นาย ก. ขับรถยนต์ด้วยความเร็วชนนาย ข. ทำให้ขาขวาหัก ข้อเท็จจริงนี้ กรอบ "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" ก็คือ "บุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่ง ด้วยการขับยานพาหนะโดยประมาทเลินเล่อ"

3. แม้คำพิพากษาในคดีก่อนมิได้ให้เหตุผลเอาไว้ในการตัดสิน ศาลในคดีหลังก็อาจแยกเอาหลักกฎหมายหนึ่งใดออกจากคำพิพากษานั้นได้

4. มีคดีบางประเภทที่ไม่อาจเดินตามแบบอย่างได้ เช่น คดีที่ไม่อาจค้นหา "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" ได้หรือคดีที่ผู้พิพากษาทั้งหลายเห็นว่าไม่ควรถือเป็นแบบอย่าง[136]

---

[133] O. Hbod Phillips, op.cit., pp. 204-206.

[134] R.W.N. Dias, op.cit., pp. 63-64.

[135] Ibid., pp. 65-67.

[136] Lord denning เคยกล่าวไว้ว่า หากตนเชื่อว่าคำตัดสินคดีก่อนนั้นผิด ตนจะหาเหตุผลให้ได้ว่ามีความแตกต่างทางใดทางหนึ่ง

2. เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของ "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision"[137]

ข้อดี คือ

1) มีความแน่นอน ที่ประชาชนและนักกฎหมายทั้งหลายสามารถคาดการณ์ได้ว่าในอนาคตศาลจะตัดสินคดีอย่างไร ประชาชนสามารถก่อนิติสัมพันธ์ได้สนิทใจว่าจะไม่มีการฟ้องร้องกัน

2) สามารถพัฒนาหลักกฎหมายได้ โดยอาศัยการแยกเหตุผลที่เป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" เท่านั้น ที่มีสภาพบังคับ

3) การศึกษา "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" มีรายละเอียดมากเมื่อเทียบกับ ประมวลกฎหมาย

4) มีลักษณะเป็นทางปฏิบัติได้จริง เพราะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วจริง ต่างจากการบัญญัติในประมวลกฎหมายที่อาศัยหลักเหตุผลทางตรรกศาสตร์เป็นสำคัญ

5) มีความยืดหยุ่นได้ โดยอาศัยการแยกแยะข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันของคดี

6) ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินคดีตามอำเภอใจได้

7) เป็นการต้องด้วยความประสงค์ของประชาชนทั่วไปที่มีแนวความคิดเดียวกันว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ก็จะต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกัน

ข้อเสีย คือ

1) มีความแข็งกระด้าง หากผู้พิพากษาในคดีหลังไม่สามารถใช้เหตุผลแยกแยะข้อเท็จจริงได้ ก็จำต้องพิพากษาตามคำพิพากษาในคดีก่อน แม้จะไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำพิพากษาก็ตาม

2) การใช้เหตุผลแยกแยะความแตกต่าง อาจทำโดยไร้เหตุผล จนดูเหมือนมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงที่จะพิพากษาตามคดีก่อน

3) การค้นหากฎหมายทำได้ลำบาก และมีความซับซ้อน ทั้งนี้ เพราะจะต้องเข้าไปตรวจสอบว่า เหตุผลใดที่เป็น "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" และเหตุผลใดที่เป็นเพียง "obiter dicta"

3. ส่วนของคำพิพากษาที่ไม่มีผลผูกพันศาลในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยคดี โดยอาจกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นเชิงอุปมาอุปมัย หรือยกตัวอย่าง หรือเสนอข้อกฎหมาย ซึ่งในที่สุดก็มิได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี ซึ่งเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ ในอังกฤษถือเป็นเพียงการกล่าวอ้างไว้ในคำพิพากษา หรือเป็นเพียง "obiter dicta" และไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีสภาพบังคับ หรือผูกพันศาลในคดีหลังต้องปฏิบัติตาม เพราะเหตุผลเหล่านี้นั้นมิได้ผ่านการกลั่นกรองอย่างละเอียดต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากเหตุผล

---

[137] O. Hbod Phillips, op.cit., pp. 201-202.

นั้น[138] แต่อาจมีน้ำหนักจูงใจศาลในคดีหลังอยู่บ้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของผู้พิพากษาที่อ้างเหตุผลเหล่านั้นไว้

คำว่า "obiter dicta" มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า "the thing said by the way" หมายถึง คำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ไม่จำเป็นในการตัดสินคดี[139]

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศอเมริกา เป็นประเทศที่เคยอยู่ในอาณานิคมของอังกฤษ จึงได้รับอิทธิพลระบบกฎหมายของอังกฤษไปเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม อเมริกาก็มิได้รับเอากฎหมายแบบอย่างของอังกฤษมาทั้งหมด แต่มีหลายส่วนที่อเมริกาเปลี่ยนแปลงรูปแบบให้แตกต่างออกไปเป็นแบบของตนเอง จึงมีผู้เรียกกฎหมายอเมริกันว่า "แองโกล – อเมริกัน" จะเห็นได้จากปัจจุบันอเมริกาได้พัฒนากฎหมายของตนให้มีความคล่องตัวด้วยการออกกฎหมายใหม่ ๆ มาให้ทันสมัย และมีความเป็นอเมริกัน มากกว่าความเป็นแองโกล[140]

ความเป็นรัฐรวมของอเมริกา ทำให้เกิดความหลากหลายของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานก็ถือตามกันในแต่ละศาลมลรัฐของตน และเนื่องจากสหรัฐอเมริการับเอาหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent) มาใช้ในระบบกฎหมายของตน ผู้ศึกษากฎหมายและใช้กฎหมาย ต้องทราบถึงรูปแบบของรายงานคำพิพากษา ซึ่งกฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (Case Law) ส่วนใหญ่อยู่ในคำพิพากษาของศาลระดับอุทธรณ์ที่ตีพิมพ์ออกมาเป็นรายงานคำพิพากษาของศาล สำหรับรายงานศาลชั้นต้นนั้นปกติไม่พิมพ์เป็นรายงาน เว้นแต่รายงานคำพิพากษาของศาลชั้นต้น สหรัฐและศาลชั้นต้นของบางมลรัฐเท่านั้นที่มีการจัดพิมพ์เหมือนกัน

ในปีหนึ่งๆ ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐแต่ละคนอาจต้องเขียนคำพิพากษาถึง 150 สำนวน ในการทำคำพิพากษาผู้พิพากษาอาจได้รับการช่วยเหลือจากผู้ช่วยที่เรียกกันว่า Law Clerk ซึ่งเป็นผู้ที่เพิ่งสำเร็จได้ปริญญาทางกฎหมายและสอบได้ลำดับที่ดี ๆ จากโรงเรียนกฎหมาย ผู้ที่เป็น Law clerk

---

[138] สุนัย มโนมัยอุดม, เรื่องเดิม, หน้า 226 – 227.

[139] O. Hbod Phillips, op.cit., p. 192.

[140] วิษณุ เครืองาม, "ระบบกฎหมายแองโกล – อเมริกัน" ในเอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ สายวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 277 – 279.

เป็นผู้มีฝีมือในการเขียนเป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นผู้จัดทำวารสาร (Law Review) ของโรงเรียนกฎหมายที่ตนศึกษาอยู่ก่อนแล้ว[141] คำพิพากษาคดีแพ่งมีรูปแบบดังนี้คือ

1. มีชื่อของคู่ความ เช่น Johnson v. Thomas ชื่อที่ปรากฏก่อนมักจะเป็นโจทก์ในศาลชั้นต้น แต่ในบางมลรัฐชื่อที่ปรากฏก่อนคือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี สำหรับคดีที่ไม่มีข้อพิพาท เช่นคดีล้มละลาย จะมีชื่อของบุคคลปรากฏอยู่เพียงชื่อเดียว และใช้ว่า In re Brown หรือ Ex parte Black[142]

สำหรับตัวคำพิพากษาซึ่งกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะเน้นที่ความเห็นของศาล (Opinion) ซึ่งมีขนาดตั้งแต่หนึ่งถึงยี่สิบหน้า สำหรับคดีธรรมดาทั่ว ๆ ไป ศาลมักเขียนความเห็นยาวประมาณ 5 หน้ากระดาษ คำพิพากษาที่เรียกกันว่าความเห็นของศาลนั้น ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีนั้นเป็นผู้เขียนในนามของศาลและชื่อของผู้พิพากษานั้นจะปรากฏอยู่หน้าความเห็นของศาล ผู้พิพากษาต้องเป็นผู้สรุปข้อเท็จจริง[143]

2. คำชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งเป็นไปตามเสียงข้างมากของจำนวนผู้พิพากษาที่เป็น องค์คณะ สำหรับศาลสูงสหรัฐซึ่งมีผู้พิพากษาทั้งหมด 9 นาย ในคดีที่ก้ำกึ่งกันคะแนนเสียงจะเป็น 5 ต่อ 4 ในท้ายคำพิพากษาจะบอกรายชื่อผู้ที่เห็นด้วยกับคำพิพากษา ผู้พิพากษาที่เห็นด้วยกับคำพิพากษาอาจเขียนความเห็นพ้อง ที่เรียกว่า Concurring Opinion เป็นการต่างหากก็ได้หรือเพียงแต่ระบุว่าผู้พิพากษาท่านใดเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลโดยไม่มีการเขียนความเห็นต่างหากก็ได้ ส่วนผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาอาจเขียนความเห็นแย้ง (Dissenting Opinion) หรือไม่ก็ได้[144]

3. เหตุผลของผู้พิพากษาในการใช้พิพากษาคดีในแต่ละประเด็น ซึ่งเหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็น รากฐานในการพิพากษาคดี แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งศาลอาจชี้ขาดคดีให้โจทก์หรือจำเลยชนะคดีโดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลก็ได้[145]

การจัดทำคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา

1. รายงานการบันทึกคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ (Reports of the U.S.Supreme Court)

การรายงานคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐเริ่มต้นอย่างเป็นทางการเมื่อปี ค.ศ. 1790 โดยเรียกการพิมพ์รายงานคำพิพากษานี้ว่า United States Reports โดยการจัดทำบันทึกคำพิพากษาถูกจัดทำขึ้นเพื่อใช้อ้างอิงคำพิพากษาที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า "Citation"

---

[141] ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, <u>กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), หน้า 25.

[142] In re หมายถึง In the affair; in the matter of ใช้สำหรับชื่อคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว สำหรับคดีความที่เกิดจากการยื่นคำร้องฝ่ายเดียว มักจะใช้ชื่อคดีว่า Ex parte นำหน้า.

[143] ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, เรื่องเดิม, หน้า 30 - 31.

[144] เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

[145] เรื่องเดียวกัน, หน้า 25 - 28.

2. รายงานคดีศาลอุทธรณ์สหรัฐและศาลชั้นต้นสหรัฐ (Lower Federal Court Reporting)

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐและศาลชั้นต้นของสหรัฐ เริ่มต้นในศตวรรษที่ 19 แต่ไม่ปรากฏชื่อผู้จดรายงาน ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่แต่ละศาลจัดพิมพ์เอง บริษัท West Publishing Company ได้จัดพิมพ์คำพิพากษาของศาลทั้งสองขึ้นในปี ค.ศ. 1880 จำนวน 30 เล่ม มีคดีตั้งแต่ปี 1789 ถึง 1880 โดยให้ชื่อหนังสือชุดนี้ว่า Federal Cases ในปีเดียวกันนี้บริษัทเว้สท์ก็จัดพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ สหรัฐและศาลชั้นต้นสหรัฐโดยให้ชื่อว่า Federal Reporter และได้จัดพิมพ์ติดต่อมาจนถึง ปัจจุบันนี้ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1931 จำนวนคดีของศาลทั้งสองเพิ่มปริมาณมากขึ้น บริษัทเวสท์ได้จัดทำรายงานศาลชุดใหม่ขึ้นมาเรียกว่า Federal Supplement เพื่อรายงานเฉพาะ

3. การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลแต่ละมลรัฐ (State Reports)

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐมี 2 รูปแบบคือ รายงานคำพิพากษาของทางราชการศาลโดยตรง และรายงานคำพิพากษาของบริษัทเอกชนที่ไม่ถือว่าเป็นของทางราชการ หลักการอ้างอิงคำพิพากษาของศาลมลรัฐมีว่าคำพิพากษาที่ตีพิมพ์ในรายงานคำพิพากษาของทางราชการเท่านั้น จึงเป็นที่เชื่อได้และจะต้องอ้างอิงเสมอในการเขียนสำนวนและบันทึกคดีความ ส่วนการจะอ้างอิงรายงานคดีเดียวกันของฉบับที่พิมพ์ โดยบริษัทเอกชนด้วยหรือไม่นั้น ไม่เป็นการบังคับ ถ้าจะอ้างอิงรายงานฉบับที่ บริษัทเอกชนจัดพิมพ์จะต้องอ้างต่อท้ายรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการ เช่น คดี Commonwealth v. Redline 391 Pa. 486, 137 A. 2d 472 ตัวเลขชุดแรก 391 Pa. 486 เป็นการอ้างอิงรายงานคำพิพากษาของทางราชการ ตัวเลขชุดที่สองเป็นการอ้างอิง รายงานคำพิพากษาของบริษัทเอกชน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

การพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐนั้นสมควรจะกล่าวถึงฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนเสียก่อน คือฉบับที่พิมพ์โดยบริษัท West Publishing Company และ บริษัท Lawyers Cooperative Company

บริษัท West จัดระบบการรายงานคำพิพากษาของศาลมลรัฐโดยให้ชื่อว่า National Reporter System ระบบนี้จะพิมพ์รายงานคำพิพากษาของศาลสูงของทั้ง 50 มลรัฐ ในระบบ National Reporter System จะแบ่งศาลมลรัฐทั้งประเทศออกเป็น 7 ภูมิภาค ด้วยกัน คือภาคแอตแลนติก (Atlantic) ภาคแปซิฟิค (Pacific) ภาคตะวันออก เฉียงเหนือ (North Eastern) ภาคตะวันออกเฉียงใต้ (South Eastern) ภาคตะวันตกเฉียงเหนือ (North Western) ภาคตะวันตกเฉียงใต้ (South Western) และภาคใต้ (South) ในแต่ละ ภาคก็จะมีรายงานคำพิพากษา 1 ชุด สำหรับพิมพ์คำพิพากษาของศาลมลรัฐที่ถูกจัดให้อยู่ ในภาคนั้น เช่น ในภาคใต้ (Southern Reporter) ประกอบด้วยศาลในมลรัฐอาลาบามา ฟลอริดา และหลุยส์เซียน่านอกจากการแบ่งภูมิภาคของประเทศสหรัฐอเมริกาออกเป็น 7 ภาค ดังกล่าวแล้ว บริษัท West ยังได้จัดพิมพ์รายงานคำพิพากษาขึ้นเป็นพิเศษอีกสองชุดสำหรับรัฐที่มี คดีมากที่สุดเป็นกรณีพิเศษ

คือรัฐนิวยอร์ก โดยให้ชื่อว่า New York Supplement และรัฐ แคลิฟอร์เนีย โดยให้ชื่อว่า California Reporter

รายงานคำพิพากษาศาลมลรัฐฉบับของทางราชการ หมายความถึง รายงานคำพิพากษาที่ศาลมลรัฐแต่ละศาลจัดพิมพ์ขึ้นมาเอง หรือเป็นฉบับที่พิมพ์ขึ้นมาโดยได้รับมอบอำนาจจากศาล จึงจะถือว่าเป็นรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการศาล ส่วนรายงานคำพิพากษาอื่นๆ นั้นถือว่าไม่ใช่ของทางราชการ การอ้างอิงคำพิพากษานั้นมี หลักว่า จะต้องอ้างอิงคำพิพากษาฉบับของทางราชการเสมอ และถือว่าข้อความในรายงานคำพิพากษาฉบับของทางราชการเท่านั้นที่เชื่อถือได้ ส่วนการจะอ้างรายงานคำพิพากษาของฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนด้วยหรือไม่นั้นไม่เป็นการบังคับ แต่ก็ถือเป็นประเพณีที่จะอ้างฉบับที่พิมพ์โดยบริษัทเอกชนด้วยเสมอ แต่ต้องอยู่หลังฉบับที่พิมพ์โดยทางราชการ ตัวอย่างเช่น คดี Wilson v. State 85 Miss. 687 38 So.46 ตัวเลขและอักษร ย่อชุดที่หนึ่งเป็นรายงานคดีของทางราชการศาล ส่วนตัวเลขและอักษรย่อชุดที่ 2 เป็นการ รายงานของบริษัท West ที่เรียกว่า National Reporter System

1. **หน้าที่ของคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา**

ในสหรัฐอเมริกาการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยผู้พิพากษามีลักษณะใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ แต่มีความซับซ้อนมากกว่าเนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการจัดโครงสร้างการปกครองในรูปของสหพันธรัฐ ทำให้มีรูปแบบของกฎหมาย คอมมอน ลอว์ เฉพาะตัวของแต่ละมลรัฐไป[146] โดยที่ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์คำพิพากษาของศาลมีหน้าที่ 2 ประการ คือการ วินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่มาสู่ศาล ซึ่งถ้าหากศาลได้ชี้ขาดพิพากษาคดีนั้นไปแล้ว คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องขอให้ศาลวินิจฉัยใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วไม่ได้ (res judicata)[147] การวินิจฉัยชี้ขาดนี้เป็นหน้าที่ของศาล และศาลจะปฏิเสธที่จะพิพากษา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับกับคดีนั้นไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้เดิมมีผู้เห็นว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่มีอยู่ในหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ และประกาศให้เป็นที่ทราบกันทั่วไป ทำนองเดียวกับนักวิทยาศาสตร์ที่ค้นพบกฎเกณฑ์ต่างๆ ในทางวิทยาศาสตร์และประกาศให้คนทั่วไปทราบแต่ในปัจจุบันนี้มีผู้เห็นกันว่าศาลเป็นผู้ตรากฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าจะเป็นผู้ค้นพบกฎหมาย แต่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยศาลมีลักษณะไม่กว้างขวางเท่ากับของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากถูกจำกัดโดยข้อเท็จจริงที่มาสู่ศาล

กฎหมายที่ศาลนำมาใช้พิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ศาลค้นพบเองหรือบัญญัติขึ้นมาใหม่นั้นมีผลกระทบถึงผู้อื่นด้วย เพราะว่าตามคอมมอน ลอว์คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่คดีต่อ ๆ มาจะต้องถือตามหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The doctrine of precedent) นี้เรียก

---

[146] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า 15.

[147] res judicata : a matter adjudged ; a thing judicially acted upon or decided; a thing or matter settled by judgment.

เป็นภาษาลาตินว่า stare decesis ซึ่งคำลาตินก็มาจากคำว่า stare decesis et non quieta movere ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established การยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลเริ่มในประเทศอังกฤษและสืบทอดต่อมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าเป็นประเพณีอันเป็นส่วนหนึ่งของคอมมอน ลอว์ เมื่อหลักการยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นประเพณี จึงเห็นได้ว่าไม่เคยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติอื่น หรือแม้กระทั่งเวลาสาบานตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ก็ต้องกล่าวว่าจะต้องยึดถือแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา

การยึดถือหลักแนว บรรทัดฐานคำพิพากษาก็ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้

1. เพื่อความเสมอภาค ทั้งนี้เนื่องจากได้มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้แล้ว คดีต่อมาที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันก็จะได้รับการวินิจฉัยแบบอย่างเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสมอ ภาคแก่คดีที่มาสู่ศาล

2. สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้า กล่าวคือการที่ศาลยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาทำให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในภายหลังจะได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นใด

3. เป็นการประหยัดเวลา เพราะการกำหนดมาตรฐานเพื่อการชี้ขาดตัดสินคดีที่เกิด ขึ้นมาใหม่ย่อมทำให้เป็นการประหยัดเวลาการทำงาน

4. การยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเป็นการแสดงความเคารพนับถือในความ ฉลาดและประสบการณ์ของตุลาการรุ่นก่อน

อย่างไรก็ตาม หลักการถือตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะไม่เด็ดขาดและไม่เคร่งครัดเหมือนของประเทศอังกฤษ เพราะว่าในประเทศอังกฤษนั้น คำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีผลผูกมัดศาลนั้นเอง และผูกมัดศาลอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่า และศาลสูงของอังกฤษเองก็ยึดมั่นหลักนี้มาโดยตลอด จนถึงปี ค.ศ. 1966 จึงได้ผ่อนคลายการยึดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาลงบ้าง เนื่องจากศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เห็นว่าการยึดมั่นในหลักกฎหมายเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล เคร่งครัดจนเกินไป อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้และอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนา ระบบกฎหมายได้ ศาลสภาขุนนางจึงปรับปรุงวิธีการปฏิบัติของศาลเสียใหม่ โดยศาลสภาขุนนางถือว่าศาลมีพันธะในอันที่จะวินิจฉัยคดีตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ศาลอาจวินิจฉัย เป็นอย่างอื่นได้ในเมื่อเห็นว่าเป็นการสมควร

สำหรับในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลในแต่ละมลรัฐมีจำนวนมากและมักจะไม่ลงรอยเดียวกัน จึงทำให้บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในกฎหมายเรื่องหนึ่ง ๆ ขาดน้ำหนักไปมาก อีกประการหนึ่งการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ก่อนไม่เหมาะสมที่จะใช้กับคดีที่มาสู่ศาลในภายหลัง ถึงแม้ว่าหลักในเรื่องการ

ถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่หลักการนี้ก็หยั่งรากลงในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างมั่นคง

2. การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกา

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่วางหลักไว้ (Binding Authority)

สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจนั้น ได้แก่ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันใน มลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกันหรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักจูงใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่นๆ ได้มีคำพิพากษาทำนองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาขัดแย้งกันแตกเป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้ามหลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากกว่า เรียกว่า หลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่า เรียกว่าหลักของฝ่ายข้างน้อย (minority rule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือก เอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก บางครั้งคำพิพากษาที่มี ลักษณะจูงใจมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่ชี้ขาดคดีนั้น เช่น คำพิพากษาที่มีผู้พิพากษา ที่มีชื่อเสียงเป็นผู้เขียน ความเห็นย่อมมีน้ำหนักมากกว่าคำพิพากษาที่เขียนโดยผู้พิพากษาทั่วๆ ไป บางครั้งน้ำหนักจูงใจอาจขึ้นอยู่กับการที่สองมลรัฐมีกฎหมายคล้ายคลึงกัน และมีสภาพการณ์บางอย่างเหมือนกัน เช่น ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายพาณิชย์ของมลรัฐนิวยอร์กย่อมมีน้ำหนักจูงใจศาลมลรัฐนิวเจอร์ซี่ มากกว่าหลักกฎหมายเรื่องเดียวกันที่มีอยู่ในมลรัฐที่ทำการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ถ้าแนวบรรทัดฐานคำพิพากษานั้นมีเพียงน้ำหนักจูงใจเท่านั้น ศาลก็ไม่จำต้องถือตาม

สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตาม สำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ

3. ส่วนของคำพิพากษาที่มีผลผูกพันในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายแล้ว เหตุผลของคำพิพากษาศาล ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสิน[148] ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงขยายผลผูกพันและสภาพบังคับให้รวมถึงข้อเท็จจริงที่ศาลได้วินิจฉัยและนำมาประกอบการตัดสิน

---

[148] Walther J. HABCHEID, op.cit., pp. 310-315. and Serge GUINCHARD, op.cit., pp. 685 – 692.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา คำพิพากษามีผลผูกพันและสภาพบังคับค่อนข้างแคบ กล่าวคือคำพิพากษามีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ดังนั้น บุคคลที่ถูกฟ้องจากบุคคลหนึ่ง อาจถูกบุคคลอื่นฟ้องในประเด็นเดียวกันได้อีก ซึ่งเป็นเพราะแนวคิดของระบบคอมมอน ลอว์ ที่ถือว่าการฟ้องคดี เป็นกระบวนพิจารณาโดยหมาย ไม่ใช่เป็นกระบวนการไต่สวนในความรับผิดแห่งข้อหา

ประเภทของเหตุผลในคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท[149]

1) เหตุผลแห่งคดีนั้น (holding) ได้แก่หลักกฎหมายที่เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีเมื่อมีกรณีพิพาทและโต้แย้งกันในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางปราศจากความลำเอียงชี้ขาดตัดสินคดีนั้นแล้ว คดีนั้นย่อมกลายเป็นบรรทัดฐานและมีผลผูกมัดศาลในเวลาต่อมา ข้อพิพาทที่โต้แย้งกันศาลมักจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกแง่ทุกมุม แล้วจึงนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลในกรณีเช่นนี้จึงเป็นบรรทัดฐานที่มีผลผูกมัดศาล โดยเหตุผลที่ผูกมัดศาลอื่นของสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบได้กับหลักของประเทศอังกฤษที่เรียกว่า "Ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision, The ground of decision, The point in a case which determines the judgment" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" (The Principle of law on which the decision was based)[150]

2) คำกล่าวในคดี (dictum) เทียบได้กับ "obiter dicta" มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า "the thing said by the way, words of a prior opinion entirely unnecessary for the decision of the case" หมายถึง คำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ไม่จำเป็นในการตัดสินคดี[151] คือข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษากล่าวไว้ในคดีนั้น แต่ไม่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยพิพากษาคดี คำกล่าวในคดีนี้แม้จะไม่ผูกพันศาลที่จะถือตาม แต่ก็ไม่สมควรจะละเลยเสียทีเดียว เพราะศาลอาจถือตามในภายหลังก็ได้

ในการเขียนความเห็นของคำพิพากษา ผู้พิพากษานอกจากจะนำเอาหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่พิพาทกันซึ่งเป็นเหตุผลแห่งคดีแล้ว ผู้พิพากษาทั้งหลายยังชอบที่จะกล่าวถึงสิ่งอื่นๆ ด้วย แต่ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคดีที่ผู้พิพากษานั้นวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น คำกล่าวในคดีที่ไม่จำเป็นสำหรับการชี้ขาดคดี จึงไม่ผูกมัดศาลที่จะต้องถือตามในภายหลัง การที่จะดูว่าข้อความใดเป็นเหตุผลแห่งคดีนั้นจะต้องวิเคราะห์เอาจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดี ตลอดจนคำพิพากษาและเหตุผลของความเห็นของศาลซึ่งมิใช่เป็นเรื่องง่าย เพราะบางครั้งการเขียนคำพิพากษานั้นเหตุผลแห่งคดีอาจเขียนไว้กว้าง ๆ หรือเขียนในลักษณะเป็นคำกล่าวใน

---

[149] ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, เรื่องเดิม, หน้า 30 - 31.

[150] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, หน้า 137.

[151] O. Hbod Phillips, op. cit., p. 192.

รูปแบบต่างๆ กัน ยิ่งกว่านั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดีอาจเขียนไว้รวบรัดจนเกินไปจนยากที่จะรู้ว่าข้อเท็จจริงในคดีมีว่าอย่างไร หรือบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีก็เขียนไว้อย่างละเอียดจนไม่อาจทราบได้ว่าตอนใดเป็นสาระสำคัญของคดี เป็นต้น

การใช้แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเก่าก่อนมาปรับกับคดีในภายหลังมีข้อยุ่งยากบ้าง เพราะหลักกฎหมายที่วางไว้ตามคำพิพากษาเก่าก่อนอาจไม่ใช่หลักกฎหมายในสายตาของศาลที่หยิบยกเอาหลักกฎหมายมาใช้ในภายหลังก็ได้

การที่ศาลหยิบเอาหลักกฎหมายแต่เก่าก่อนมาใช้ปรับกับคดีใหม่นั้น ศาลต้องเผชิญกับปัญหาข้อเท็จจริงสองอันคือ ข้อเท็จจริงของคดีเก่ากับข้อเท็จจริงของคดีใหม่ ซึ่งศาลจะต้องหาหลักกฎหมายจากข้อเท็จจริงในคดีแรกมาปรับข้อเท็จจริงในคดีหลัง จึงจำเป็นที่คดีหลังจะต้องมีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีเดิม บางครั้งแนวคำพิพากษาก็มีเหตุผลแห่งคดีที่เขียนไว้ชัดแจ้งมีเหตุและผลอย่างดี แต่บ่อยครั้งที่เหตุผลแห่งคดีของบางคดีไม่อาจใช้เพื่อตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความเหตุผลแห่งคดีให้กว้างครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่สาระสำคัญของคดีทั้งสองก็ต้องมองข้ามไปเสียบ้าง ถ้าหากศาลไม่ประสงค์นำหลักกฎหมายในคดีเดิมมาใช้กับคดีใหม่ ศาลจะใช้วิธีตีความเหตุผลแห่งคดีเดิมโดยเคร่งครัด ข้อเท็จจริงของคดีเดิมและคดีที่กำลังพิจารณาอยู่แม้จะมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ศาลก็มักอ้างว่าข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันนั้นเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจนำเอาเหตุผลแห่งคดีเดิมมาวินิจฉัยคดีใหม่ได้

เมื่อศาลไม่ประสงค์นำเหตุผลแห่งคดีเดิมมาปรับกับคดีใหม่ ศาลก็ต้องวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิม ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเพียงไร ตัวอย่างเช่น เอ กับ บี ทำสัญญาชนิดหนึ่ง ต่อมา ซี กับ ดี ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้ อีกคู่หนึ่ง ปรากฏว่ามีการโต้แย้งสิทธิระหว่าง เอ กับ บี ซึ่งศาลสูงมลรัฐชี้ขาดว่าการทำสัญญา ของ เอ กับ บี ไม่มีผลตามกฎหมาย หลังจากศาลชี้ขาดเช่นนี้แล้ว ปรากฏว่า อี และ เอฟ ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้อีกคู่หนึ่ง โดยศาลในคดีระหว่างซีและดีที่มีการโต้แย้งสิทธิ ตัดสินว่าสัญญามีผลตามกฎหมาย เช่นนี้ ตามหลักเดิมถือกันว่าผู้พิพากษาเป็นแต่เพียงผู้ค้นพบกฎหมายและนำมาประกาศ ให้เป็นที่ทราบโดยทั่วกัน คำพิพากษาในคดีระหว่างเอและบีเป็นแต่เพียงการแปลกฎหมาย ผิดพลาดไปเท่านั้น และมีการแปลให้ถูกต้องในคดีระหว่างซีและดี และกฎหมายที่ถูกต้องนั้นปรากฏอยู่ในคดีระหว่างซีและดี ดังนั้น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างอีและเอฟจึงมีผลใช้ได้ แม้จะทำขึ้นก่อนที่ค้นพบความผิดพลาดในการแปลกฎหมายในภายหลังก็ตาม

อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง และการบัญญัติกฎหมายของผู้พิพากษานั้นทำได้โดยคำพิพากษาของศาล กฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบีย่อมเป็นกฎหมายที่ใช้ได้จนกว่าจะถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี เมื่อสัญญาระหว่างอีและเอฟทำขึ้นตามกฎหมายเดิมตามคำพิพากษาคดีระหว่างเอและบีและก่อนที่จะมีคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดี สัญญานั้นจึงไม่มีผลใช้ได้ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาคดีระหว่างซีและดีในภายหลัง

แนวความคิดทั้งสองนี้ปรากฏอยู่ในหลักบรรทัดฐานคำพิพากษาตลอดมา บางครั้งศาลจะไม่กลับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในทันทีทันใด แต่จะบอกกล่าวล่วงหน้าว่าศาล จะยังไม่กลับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีที่มาสู่ศาลในคราวนี้ แต่ศาลจะกำหนดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาใหม่ในคดีต่อไป เป็นการทำให้ประชาชนทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นการล่วงหน้า

3.2 ระบบซีวิล ลอว์

กลุ่มประเทศในระบบ ซีวิล ลอว์ มีแนวคิดเกี่ยวกับคำพิพากษาแตกต่างจากระบบคอมมอน ลอว์ ทั้งนี้เนื่องจากหลักการของกลุ่มประเทศในระบบซีวิล ลอว์ มิได้ถือว่าคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย โดยประเทศที่น่าศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลฎีการ ได้แก่

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายเก่าของฝรั่งเศส ในสมัยที่ยังไม่มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลและพระมหากษัตริย์จะเป็นผู้แบ่งสรรการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ศาลสูงสุดในระบบเก่าก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศสจะทำหน้าที่เป็นรัฐสภาด้วย และมีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์ของกฎหมาย โดยอาจออกกฎหมายด้วยการทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ หรือด้วยการมีคำพิพากษาตัดสินคดีโดยการทำคำพิพากษาที่วางกฎเกณฑ์ของกฎหมาย (arrest de règlement) ซึ่งมีอำนาจบังคับเป็นกฎหมายได้เช่นเดียวกับจารีตประเพณีและพระบรมราชโองการและมีผลผูกพันให้ศาลลำดับต่ำกว่าต้องถือปฏิบัติตาม จนกระทั่งมีการแบ่งแยกอำนาจภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายฝรั่งเศสห้ามมิให้มีคำพิพากษาที่วางกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 5 ของฝรั่งเศส ที่ห้ามผู้พิพากษาทำคำพิพากษาที่เป็นการวางกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ทำให้ศาลในประเทศฝรั่งเศสจะมีคำพิพากษาเป็นเฉพาะแต่ละคดีไปเท่านั้น จะไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกับประเทศในกลุ่ม คอมมอน ลอว์ ซึ่งสาเหตุที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามผู้พิพากษาวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย คงมีที่มาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่การปฏิวัติฝรั่งเศส ที่ฝ่ายปฏิวัติต้องการจำกัดอำนาจของฝ่ายตุลาการ ด้วยการสร้างหลักแบ่งแยกอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ[152]

ในทางทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศส มีอยู่ว่าผู้พิพากษาทุกนายมีหน้าที่รับผิดชอบในการตีความตัวบทกฎหมายของตน เขาต้องให้เหตุผลแล้วจึงสรุปด้วยการอ้างยกเอาแนวคำพิพากษาของ

---

[152] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า15 - 18.

ศาลสูง หรือความเห็นอันเป็นที่ยอมรับแล้วในหมู่นักวิชาการขึ้นสนับสนุน แต่เขาจะพิพากษาโดยไม่มีเหตุผลของตน อ้างเพียงแนวคำพิพากษาของศาลสูง หรือความเห็นอันเป็นที่ยอมรับแล้วในหมู่นักวิชาการขึ้นสนับสนุนเลยไม่ได้[153]

การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศสจะมีลักษณะกระชับไม่มีการเปิดเผยความเห็นแย้งในคำพิพากษา โดยคำพิพากษาจะใช้เพียงตัวบทกฎหมายที่ต้องด้วยกรณีนั้น ๆ[154] แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลในบางครั้งก็อ้างคำพิพากษาของศาลสูงประกอบเหตุผลของตนเองด้วย จึงต่างจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ หรืออเมริกาที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ ซึ่งจะมีรายละเอียดของคำพิพากษาที่ยาวมากกว่า อีกทั้งผู้พิพากษาของศาลในฝรั่งเศสจะไม่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักอย่างผู้พิพากษาของศาลในอังกฤษ หรืออเมริกา[155]

ฉะนั้น ในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นที่ยอมรับกันว่าเหตุผลต่างๆ ที่ผู้พิพากษาใช้ตัดสินคดีในคำพิพากษาหนึ่งๆ นั้นไม่มีสภาพบังคับใดๆทั้งสิ้นระหว่างคู่ความ[156] แม้ว่าเหตุผลที่แสดงไว้ในคำพิพากษาจะบ่งชี้โดยนัยถึงเนื้อหาของคำตัดสินก็ตาม[157] ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้พิพากษาแสดงเหตุผลในลักษณะที่จำกัดอยู่เพียงการยกคำกล่าวอ้างของคู่ความฝ่ายหนึ่งขึ้นมากล่าวซ้ำ[158] และแม้ว่าการให้เหตุผลจะเป็นส่วนสนับสนุนเนื้อหาในคำวินิจฉัยก็ตาม แต่ก็ต้องจำกัดขอบเขตของการมีสภาพบังคับของคำพิพากษาไว้เฉพาะสำหรับประเด็นที่ได้รับการชี้ขาดแล้วซึ่งจะปรากฏอยู่ในส่วนของคำวินิจฉัย แม้ว่าเราจะสามารถใช้เหตุผลที่แสดงอยู่ในคำพิพากษาตีความเนื้อหาในส่วนของคำวินิจฉัย หรือใช้สร้างความเข้าใจให้ชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับความมุ่งหมายของคำพิพากษาหรือหลักการที่ได้จากคำพิพากษานั้น[159] แต่ก็ไม่อาจทำให้เหตุผลที่ใช้ในคำพิพากษานั้นๆกลายเป็นมีสภาพบังคับหรือผลผูกพันไปได้[160]

LABOR OMNIA VINCIT SINCE1969 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

---

[153] Amos & Walton's, Introduction to French Law (London : Oxford at The clarendon Press, 1974), pp. 10 – 11.

[154] John Henry Merryman & David S. Clark, Comparative Law : Western European and Latin American Legal System (Minesota : West Publishing Co.St. Pual, 1982), pp. 597 – 598.

[155] Amos & Walton's, op.cit., p. 9.

[156] Cass. req.,19 juill. 1916 ; Cass. com., 30 nov. 1964 ; Cass. soc., 30 janv. 2008.

[157] Cass req., 3 nov. 1915.

[158] Cass. soc., 18 nov. 1970.

[159] CA Orlans, 21 janv. 1898 ; Cass. com.,9 janv. 1990.

[160] Cass. com., 17 janv. 1997 ; Cass. 3e civ., 26 mars 1997.

1. **ส่วนของคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศสที่มีผลผูกพัน**

ในประเทศฝรั่งเศส โดยหลักดั่งที่กล่าวแล้วข้างต้น เฉพาะคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล (dispositif du jugement) เท่านั้น ที่มีผลผูกพันและสภาพบังคับได้ (autorité de chose jugée)[161] และโดยผลของกฎหมายดังกล่าว เหตุผลของคำพิพากษา (les motifs du jugement) จึงไม่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ถือเป็นเพียงการกล่าวนำก่อนมีคำตัดสินหรือมีคำสั่งของศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายทางฝรั่งเศสเห็นว่า หากจะถือว่าเหตุผลเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสิน อย่างประเทศในระบบคอมมอน ลอว์แล้ว ก็จะมีผลทำให้คำตัดสิน หรือคำสั่งของศาล เกิดความไม่ชัดเจน ต้องเข้าไปค้นหาในส่วนของเหตุผลที่อยู่ในคำพิพากษานั้นด้วย[162]

อย่างไรก็ตาม หลักการที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีข้อยกเว้นอยู่ในบางกรณีโดยศาลฝรั่งเศสได้มีการยอมรับว่าสภาพบังคับของเหตุผลในคำพิพากษามีลักษณะที่ไม่อาจกำหนดขอบเขตให้แน่นอนลงไปได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของเหตุผลประกอบคำพิพากษา (motifs décisoires) หรือเหตุผลหลักของคำพิพากษา (motifs décisifs) จึงมีแนวคำพิพากษาว่าเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษานั้นก็อาจมีสภาพบังคับขึ้นมาได้ในบางกรณี ทั้งนี้เพราะเหตุผลที่ว่าคำวินิจฉัยของคำพิพากษาหนึ่งๆไม่จำเป็นที่จะต้องปรากฏอยู่ในตอนท้ายของคำพิพากษานั้นเสมอไป ศาลยุติธรรมสูงสุดจึงได้ยอมรับว่าคำชี้ขาดคดีอาจปรากฏอยู่ในส่วนของเหตุผลที่ใช้ในการตัดสินก็ได้ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมสูงสุดเคยวางหลักการไว้ว่า ในกรณีที่บางส่วนของคำวินิจฉัยในคำพิพากษานั้นไปปรากฏอยู่ในส่วนของเหตุผล จึงอาจพบว่าสภาพบังคับของคำพิพากษาอยู่ที่เหตุผลดังกล่าวนั้นนั่นเอง อันเป็นเหตุผลที่มีลักษณะของการชี้ขาดคดีอยู่ในตัว[163]

แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศส[164] ศาลยุติธรรมสูงสุดได้วางแนวทางในการวินิจฉัยเพื่อใช้ค้นหาว่าผู้พิพากษาได้ชี้ขาดในคดีนั้นไว้อย่างไร กล่าวคือ หากผู้พิพากษาได้ชี้ขาดประเด็นคำฟ้องเอาไว้ในส่วนของเหตุผลของคำพิพากษาแล้ว แต่ด้วยเหตุจากความผิดพลาดในการเขียนคำพิพากษาทำให้เหตุผลดังกล่าวไม่ได้ถูกยกมากล่าวซ้ำอีกครั้งอย่างเป็นทางการ ในส่วนของคำวินิจฉัย ในกรณีเช่นนี้ เหตุผลลักษณะดังกล่าวเรียกว่า "เหตุผลประกอบคำพิพากษา" หรือ "motifs décisoires" ซึ่งเป็นเหตุผลที่ไม่มีสภาพบังคับระหว่างคู่ความ

---

[161] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, มาตรา 480 วรรคหนึ่ง.

[162] ผู้เขียนมีความเห็นว่า การถือหลักแบบนี้ จะทำให้ผู้พิพากษามิได้ให้ความสำคัญกับเหตุผลในคำพิพากษาสักเท่าใดนัก เพราะเหตุผลนั้น นอกจากทำหน้าที่อธิบายคำพิพากษาแก่คู่ความแล้ว ยังมีหน้าที่ถ่วงดุลความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ให้ใช้อำนาจในทางอำเภอใจของตนด้วย ตามหลักการให้เหตุผลและหลักฟังความสองฝ่าย ทั้งเหตุผลยังเป็นเครื่องช่วยตัดสินใจของคู่ความว่าจะอุทธรณ์ฎีกาหรือไม่

[163] Cass. 2e civ., 6 févr. 1965; Cass. 2e civ., 18 mai 1973 ; Cass. soc., 10 juin 1976.

[164] Cass.civ. 21 févr. 1900, DP (Dolloz périodique) 1905I 271.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ส่วนหากเหตุผลของคำพิพากษาของศาลในคดีใด มีลักษณะไม่สามารถแยกออกจากตัวคำพิพากษาได้ และมีน้ำหนักสำคัญอันนำไปสู่การชี้ขาดประเด็นพิพาทแห่งคดี เรียกเหตุผลลักษณะนี้ว่า "เหตุผลหลักของคำพิพากษา"[165] โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางแนวปฏิบัติไว้ว่า "หากเหตุผลดังกล่าว มีลักษณะใกล้ชิด จนไม่สามารถแยกจากคำตัดสินของศาลได้แล้ว ย่อมเป็นเหตุผลที่มาก่อนคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล และมีสภาพบังคับได้" เรียกว่า "motifs décisifs"[166] กล่าวคือ เป็นเหตุผลตามธรรมดาที่จะถือว่ามีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป[167]

---

[165] Cass. civ., 21 févr. 1900 ; Cass. req., 15 janv. 1945 ; Cass. 3e civ., 28 oct.1974.

[166] เรื่อง "motifs décisifs" ได้เคยถูกนำมาใช้เป็นสาระในการตอบข้อหารือแก่กระทรวงพลังงานของสำนักงานกฤษฎีกาเรื่องการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ดังนี้

ปัญหาว่าคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลเป็นการเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติให้เปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ.จำกัด (มหาชน) หรือไม่นั้น เห็นว่าการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 โดยให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกระบวนการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจให้เป็นรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัด โดยมีการดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ที่ต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน และเมื่อได้ดำเนินการในแต่ละขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงจะดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายต่อไปได้ คือ การออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งตามข้อเท็จจริงของคดีปรากฏว่าการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของกฟผ. เป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปหรือไม่มีผลตามกฎหมายเนื่องจากได้มีการแต่งตั้งนายโอฬาร ไชยประวัติ ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รวมทั้งการดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในรายละเอียดเกี่ยวกับการเปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้น ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา คือ มติของคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด(มหาชน) รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวเสียไปด้วยเช่นกันนั้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้ใช้เหตุผลที่ว่าการดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่ถูกต้องตามกฎหมายและมีผลทำให้มติคณะรัฐมนตรีเสียไปเป็นข้อสนับสนุนสำคัญในการวินิจฉัยเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ เหตุผลดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ และถือได้ว่ามีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับนอกจากนี้ การที่พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญของ

แนวคำพิพากษาดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้กับหลักการเรื่องเหตุผลประกอบคำพิพากษา (motifs décisoires) และเหตุผลหลักของคำพิพากษา(motifs décisifs) โดยปรับใช้ทั้งกับกรณีของมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรวมถึงมาตรา 480 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเดียวกัน กล่าวคือ ประการแรก หลักการเรื่องเหตุผลข้างต้นถูกนำมาใช้กับคำพิพากษาที่รวมเอาคำวินิจฉัยและคำสั่งมาไว้ในคำพิพากษาเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ในระหว่างพิจารณาได้ตามมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากคำพิพากษาในลักษณะนี้ได้ "ชี้ขาดให้ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นสองส่วน คือ การวินิจฉัยในบางส่วนของเนื้อหาคดีและคำสั่งเกี่ยวกับการไต่สวนเพิ่มเติม หรือวิธีการชั่วคราว" เมื่อศาลไม่ต้องการให้มีการอุทธรณ์ในระหว่างพิจารณามากเกินไป บางแผนกคดีของศาลยุติธรรมสูงสุดจึงได้เลี่ยงการชี้ขาดให้ปรากฏไว้ในคำวินิจฉัย แต่พิพากษาคดีโดยชี้ขาดประเด็นเอาไว้ในเหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือในเหตุผลหลักของคำพิพากษาแทน อันเป็นการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาซึ่งขึ้นสู่ศาลมากเกินไป[168] แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันวิธีการนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วในหลายแผนกของศาลยุติธรรมสูงสุด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การใช้มาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นไปตามถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างแท้จริง กล่าวคือ แนวคำพิพากษาใหม่เห็นว่า ในการทำคำพิพากษานั้น ให้เฉพาะคำวินิจฉัยเท่านั้นที่จะสามารถมีสภาพบังคับได้ ส่วนเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษานั้น แม้ว่าจะมีลักษณะเป็นเหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือเหตุผลหลักของคำพิพากษาก็ตาม ก็ไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ในระหว่างพิจารณาได้[169] โดยศาลยุติธรรมสูงสุดที่มีการแก้ไขดังกล่าวให้เหตุผลไว้ 2 ประการคือ ประการแรกก็เพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยคำในมาตรา 544 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติไว้เฉพาะส่วน

กระบวนการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ได้ถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองสูงสุด จึงย่อมมีผลทำให้ขั้นตอนอื่น ๆ ของการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นกระบวนการเดียวกันต้องเสียไป ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจึงมีผลทำให้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2547 และวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 ที่อนุมัติให้เปลี่ยนทุน กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท (มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ) ซึ่งเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เสียไปด้วย แต่ไม่มีผลกระทบถึงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2546 ที่อนุมัติในหลักการให้เปลี่ยนทุนของกฟผ. เป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท (มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ) อันเป็นนโยบายของรัฐบาลซึ่งมีมาก่อนการจัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท และอยู่นอกเหนืออำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง

[167] แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสนี้ ได้รับการยอมรับในศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน

[168] Cass. soc., 10 juin 1977 ; Cass. 3e civ.,16 févr. 1977.

[169] Cass. soc., 29 avr. 1981; Cass. 3e civ., 8 oct. 1996 ; Cass. com., 8 oct.1985.

ของ "คำวินิจฉัย" ของคำพิพากษา ประการที่สอง คือ เป็นการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการเดิมเรื่องการมีสภาพบังคับของคำพิพากษา เช่น กรณีการอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาต่อศาลยุติธรรมสูงสุด ตามมาตรา 606 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งการอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวจะไม่อาจรับไว้พิจารณาได้หากเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งในเหตุผลของคำพิพากษา[170] กล่าวคือ การที่ศาลจะรับอุทธรณ์ระหว่างพิจารณานั้น จะต้องเป็นกรณีที่การรับอุทธรณ์ดังกล่าวจะมีผลให้คู่ความสามารถโต้แย้งประเด็นที่ได้มีการตัดสินไปแล้วและเป็นประเด็นที่ไม่อาจนำมาฟ้องร้องกันได้อีกในภายหน้า ดังนั้นเห็นได้ว่าการรับอุทธรณ์และการมีสภาพบังคับของคำพิพากษาเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันในส่วนที่การรับอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาจะทำได้ต่อเมื่อเป็นประเด็นที่ได้ตัดสินไปแล้ว อันเป็นประเด็นที่มีสภาพบังคับแล้ว

กรณีมาตรา 480 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส เกี่ยวกับการยกเหตุผลประกอบคำพิพากษา (motifs décisoires) และเหตุผลหลักของคำพิพากษา (motifs décisifs) ขึ้นกล่าวอ้าง และเป็นหลักที่ใช้ได้ไม่ว่ากับคำพิพากษาในเนื้อหาหรือคำพิพากษาที่ตัดสินทั้งรูปแบบและเนื้อหาของการฟ้องคดี ตัวอย่างเช่น สำหรับเหตุผลที่ใช้ชี้ขาดในเนื้อหาซึ่งเชื่อมโยงไปถึงเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น หากเหตุผลดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยด้วยแล้ว เหตุผลดังกล่าวก็มีสภาพบังคับได้[171]

อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นเดียวกันนี้ เมื่อผู้พิพากษาได้ชี้ขาดให้การซื้อขายสิ้นสุดลงแล้ว โดยอ้างเหตุผลหลักที่นำไปสู่การวินิจฉัยเช่นนั้น และปรากฏในขณะเดียวกันว่าผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าวไม่มีอำนาจฟ้องอีกต่อไป ศาลอุทธรณ์ก็ไม่อาจยกเลิกการมีสภาพบังคับของคำพิพากษานั้นและไม่อาจยกคำฟ้องในคดีนี้ที่เป็นการเรียกร้องให้ชำระเงินตามสัญญาซื้อขายในคดีก่อน[172] และนอกจากกรณีดังกล่าว ศาลยุติธรรมสูงสุดแผนกคดีแพ่ง 1 ได้เคยวินิจฉัยแนวทางข้างต้นไว้โดยนัยแสดงให้เห็นว่าศาลอุทธรณ์ได้ยกเลิกการมีสภาพบังคับของเหตุผลของคำพิพากษาเนื่องจากเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในคดีนั้นมิใช่เหตุผลหลักที่นำไปสู่การวินิจฉัยคดี[173] และต่อมาศาลยุติธรรมสูงสุดแผนกคดีแพ่ง 1 ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวว่า "ตามมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สภาพบังคับของคำพิพากษาจะครอบคลุมไปถึงเหตุผลในเชิงเนื้อหาในกรณีของคำพิพากษาที่ตัดสินเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลได้ก็ต่อเมื่อเหตุผลเหล่านั้นเป็นเหตุผลหลักในการทำคำวินิจฉัยคดี[174]

---

[170] Cass. 2e civ., 15 juin 1983 ; Cass. 2e civ.,16 nov. 1983 ; Cass. 1re civ., 8 févr. 1984.

[171] Cass. 3e civ., 27 avr. 1982 .

[172] Cass. 3e civ., 15 oct. 1985.

[173] Cass. 1re civ., 24 janv. 1984 ; Cass. 1re civ., 21 juill. 2001.

[174] J. Ghestin, de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé, Mélanges Jean Waline, Dalloz 2002, p. 575 .

การถือหลักดังกล่าวข้างต้นมีปัญหาอยู่ไม่น้อย ทั้งนี้เพราะเกิดความยุ่งยากว่า การตีความจากเนื้อหาคำพิพากษาทำให้ขอบเขตของการมีสภาพบังคับของคำพิพากษามีความไม่แน่นอนสูง ในระยะหลังบางคำพิพากษาก็มีแนวคำวินิจฉัยต่างออกไปโดยการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดมากขึ้น โดยกำหนดว่าสิ่งที่มิได้ปรากฏอย่างเป็นทางการอยู่ในส่วนของคำวินิจฉัยของคำพิพากษา ก็ไม่อาจมีสภาพบังคับไปได้ เนื่องจากมาตรา 480 ได้ห้ามมิให้การให้เหตุผลในคำพิพากษามีสภาพบังคับขึ้นมา ไม่ว่าเหตุผลนั้นจะมีลักษณะเป็นเหตุผลประกอบคำพิพากษา (motifs décisoires) หรือเหตุผลหลักของคำพิพากษา (motifs décisifs)[175]

บางคดีศาลตีความตามที่มาตรา 480 บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด โดยถือได้ว่า "สภาพบังคับของคำพิพากษาจะมีได้ก็แต่ในสิ่งที่ได้ถูกชี้ขาดไปแล้วซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนของคำวินิจฉัยนั่นเอง"[176] และในคดี Cass. 2e civ., 20 mai 2010 ศาลยุติธรรมสูงสุดได้กล่าวว่า "คำพิพากษาที่ได้ชี้ขาดประเด็นแห่งคดีเอาไว้ในคำวินิจฉัยจะมีสภาพบังคับตั้งแต่เวลาที่มีการอ่านคำพิพากษาอันเป็นสภาพบังคับที่จะมีผลต่อสิ่งที่ได้มีการโต้แย้งกันเอาไว้ในคดีนั้น ส่วนเหตุผลที่ผู้พิพากษาให้ไว้ในคำพิพากษานั้น ไม่อาจนำมาใช้กล่าวอ้างเพื่อให้มีสิทธิฟ้องคดีขึ้นมาใหม่"

การตีความของศาลยุติธรรมสูงสุดในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีความไม่ลงรอยกันข้างต้น แสดงให้เห็นถึงปัญหาของเหตุผลที่มีสภาพบังคับของในคำพิพากษาได้ว่าเป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนและซับซ้อน เนื่องจากไม่มีวิธีใดที่จะสามารถช่วยยุติปัญหาความสับสนนี้ลงได้อย่างแท้จริง เพราะแม้มีการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาให้เฉพาะคำวินิจฉัยเท่านั้นที่จะมีสภาพบังคับ ก็อาจมองว่าเป็นการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร ซึ่งมีข้อเสียเช่นกัน คือทำให้เป็นภาระแก่โจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่ากรณีดังกล่าวเกิดจากความผิดพลาดในขั้นตอนการเขียนคำพิพากษาเท่านั้นที่ทำให้ไม่มีการชี้ขาดไว้ในคำวินิจฉัย และยังเป็นการปฏิเสธข้อเท็จจริงของหลักที่ว่าคำพิพากษาเป็นผลงานที่เกิดจากการวิเคราะห์ใคร่ครวญมาแล้วเป็นอย่างดี อันทำให้คำพิพากษาไม่อาจแยกส่วน และไม่อาจมีความขัดแย้งกันเองระหว่างเหตุผลและคำวินิจฉัย ซึ่งหากมีความขัดแย้งดังกล่าวจะทำให้ต้องใช้การตีความจากเนื้อหาคำพิพากษาแทน เพื่อค้นหาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาได้ชี้ขาดไปแล้วอย่างแท้จริง[177]

---

[175] Cass. 2e civ.,3 oct. 1984 ; Cass. 2e civ., 24 févr. 1988 ; Cass. com., 14 mai 1991 ; Cass. 2e civ., 22 janv. 2004 ; Cass. 1re civ., 20 févr. 2007 ; Cass. soc., 16 janv. 2008.

[176] Cass. 2e civ., 20 mai 2010 ; Cass. 1re civ. 22 nov. 2005 ; Cass. 2e civ., 12 févr. 2004).

[177] J. Ghestin, L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire, Mélanges J. Waline (Paris: Dalloz, 2002), p. 575.

2. คำพิพากษาของศาลสูงในประเทศฝรั่งเศส

ศาลฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ระบบศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง โดยศาลยุติธรรมจะพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาโดยมีศาลยุติธรรมสูงสุดเป็นศาลสูงสุด ส่วนระบบศาลปกครองก็จะพิจารณาเฉพาะคดีปกครอง

ในระบบศาลยุติธรรมคดีที่ฎีกามายังศาลสูงนั้น มีได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย จะฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ซึ่งโดยปกติส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่คัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ซึ่งหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของศาลสูงคือรักษากฎหมายของฝรั่งเศสให้เป็นเอกภาพไม่ให้แตกต่างกันไปตามท้องที่[178] โดยในการพิพากษาหากศาลสูงพิพากษายืนตามศาลล่างคดีก็จะถึงที่สุด แต่หากไม่เห็นด้วยก็จะพิพากษายกคำพิพากษาของศาลล่างแล้วส่งสำนวนกลับไปให้ศาลล่างซึ่งมิใช่ศาลล่างเดิมพิจารณาใหม่ และศาลที่รับสำนวนมาก็จะไม่ถูกผูกมัดที่จะต้องมีความเห็นตามศาลสูง แต่หากศาลล่างที่รับสำนวนคดีมาเห็นตามศาลสูง คดีก็จะถึงที่สุด แต่หากตัดสินแตกต่างจากความเห็นของศาลสูง ก็จะมีฎีกาอีกครั้งไปยังศาลสูง แล้วศาลสูงก็จะพิจารณาคดีนั้นเป็นครั้งที่สองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลสูง ซึ่งหากศาลสูงยกคำพิพากษาของศาลล่างอีก คดีก็จะถึงที่สุด หรือศาลสูงอาจส่งสำนวนไปยังศาลล่างและให้ศาลล่างต้องพิพากษาตามศาลสูงก็ได้[179]

3. การถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง

แรกเริ่มศาลสูงสุดของฝรั่งเศสที่ตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1789 ไม่มีหน้าที่หลักในการรักษาความเป็นเอกภาพให้คำพิพากษาของศาลอยู่ในแนวเดียวกัน จนกระทั่งมีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาในปี ค.ศ. 1799 รายงานเหล่านี้ถูกสนใจและให้ความสำคัญต่อการศึกษากฎหมายอย่างรวดเร็ว ทำให้ท่าทีของนักกฎหมายที่มีต่อคำพิพากษาเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เห็นความสำคัญต่อคำพิพากษามากขึ้น การอ้างคำพิพากษาศาลสูงโดนศาลล่างมีมากขึ้น

อย่างไรก็ตามศาลสูงมักจะไม่อ้างคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ เพื่อตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 5 ในปัจจุบันก็ได้ห้ามไม่ให้ศาลสร้าง หรือวางหลักกฎหมายทั่วไป หรือเฉพาะเรื่องในคำพิพากษา ดังนั้น ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสคำพิพากษาจึงมิใช่บ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงจึงไม่ผูกมัดศาลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลในลำดับเดียวกัน หรือศาลที่ลำดับต่ำกว่าที่จะต้องถือตาม

หากกล่าวถึงในกรณีที่เป็นทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลสูงกลับมีอิทธิพลอย่างมากในการจูงใจให้ศาลล่างพิพากษาตามอยู่เสมอ เพราะการเดินตามคำพิพากษาของศาลสูงย่อมทำให้ศาลล่าง

---

[178] Amos & Walton's, op.cit., pp. 10 – 11.

[179] Ibid., p. 27.

รู้สึกอุ่นใจว่าคำพิพากษาของตนคงไม่ถูกกลับ เพราะการถูกกลับจนมากเกินไปย่อมมีผลต่อการเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษานายนั้น[180]

4. การไม่ถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง

ศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมคำพิพากษาให้มีความชัดเจน และมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยศาลยุติธรรมสูงสุดจะใช้วิธีการควบคุมโดยการวางแนวคำพิพากษาในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นแนวเดียวกัน กล่าวคือหากปัญหาในคดีเคยมีคำพิพากษาของศาลสูงเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดก็จะใช้หลักเกณฑ์ของศาลในคดีก่อนซึ่งเป็นเรื่องที่ธรรมดาแก่การพิพากษาตามแบบอย่างกัน แต่ก็มีในบางกรณีที่ศาลสูงของฝรั่งเศสมีการกลับคำพิพากษาที่เคยวินิจฉัยเอาไว้ แต่ก็มีจำนวนน้อยมาก เช่น หากมีคำพิพากษาขัดแย้งกันจำนวนมาก หรือมีการกล่าวอ้างต่อศาลสูงว่าสภาพการณ์ทางสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากแนวเดิมที่เคยตัดสินเอาไว้ หรือองค์คณะ สององค์คณะของศาลสูงตัดสินต่างกันในเรื่องเดียวกัน หรือเป็นคดีที่ศาลล่างพิพากษาไม่เหมือนกับศาลสูงหลายคดีเรื่อยมา[181]

ส่วนในกรณีของศาลล่าง ในฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง แต่หากศาลยุติธรรมสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างที่ถูกฎีกาขึ้นมานั้น บังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง ก็จะยกคำพิพากษาศาลล่าง (Cassation) พร้อมทั้งระบุเหตุผลของคำวินิจฉัย โดยเหตุแห่งการยกคำพิพากษาของศาลล่าง ได้แก่

1. คำพิพากษาศาลล่างขาดกฎหมายรองรับ
2. คำพิพากษาศาลล่างไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ
3. คำพิพากษาศาลล่างขัดแย้งกันเอง
4. ศาลล่างพิจารณาคดีเกินขอบอำนาจ
5. ศาลล่างพิจารณาคดีโดยไม่มีอำนาจ
6. ศาลล่างความกฎหมายผิดพลาด

เมื่อยกคำพิพากษาแล้วศาลยุติธรรมสูงสุดจะส่งคำพิพากษาไปยังศาลล่างอื่นที่เป็นศาลประเภทเดียวกัน ให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่ ในกรณีที่ศาลล่างที่รับเรื่องไปพิพากษาคดีตามศาลยุติธรรมสูงสุด คดีนั้นก็เป็นอันยุติลง แต่หากศาลล่างที่รับเรื่องมิได้พิพากษาตามศาลยุติธรรมสูงสุด เช่นนี้ ประธานศาลยุติธรรมสูงสุดจะต้องนำคำพิพากษาคดีเรื่องนั้นเข้าสู่การประชุมใหญ่ของศาลยุติธรรมสูงสุด ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลยุติธรรมสูงสุดผู้พิพากษาแผนกต่างๆ ในศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีอาวุโสสูงสุดในแต่ละแผนก และอัยการสูงสุด และหากที่ประชุมใหญ่เห็นด้วยกับ

---

[180] Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, op. cit., pp. 133-134.

[181] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า 21.

ศาลล่างคดีก็เป็นอันยุติ แต่หากที่ประชุมใหญ่เห็นด้วยกับศาลยุติธรรมสูงสุด ที่ประชุมใหญ่ก็จะยกคำพิพากษาของศาลล่าง แล้วส่งเรื่องไปยังศาลล่างอื่นอีกศาลหนึ่ง ซึ่งเป็นศาลประเภทเดียวกัน และศาลที่รับเรื่องครั้งนี้จำเป็นต้องพิพากษาอย่างเดียวกับที่ประชุมใหญ่ในประเด็นข้อกฎหมายนั้น[182]

3.2.2 ประเทศเยอรมัน[183]

ในดินแดนที่เป็นส่วนของประเทศเยอรมันในสมัยก่อน เป็นดินแดนที่โรมันเรืองอำนาจ แต่เมื่อโรมันล่มสลายลง อิทธิพลโดยตรงของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายที่ใช้จึงเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่เผ่าเยอรมันนิคต่าง ๆ ในประเทศเยอรมันที่เข้ามาตั้งหลักแหล่ง จนกระทั่งถึงยุคศตวรรษที่ 18 เยอรมันจึงริเริ่มจัดทำประมวลกฎหมาย และเลิกใช้ระบบกฎหมายเก่า ซึ่งประมวลกฎหมายเยอรมันนั้นได้รับอิทธิพลของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ โดย Savigny ที่กำหนดให้ต้องมีการศึกษาแนวคิดของชนเผ่าต่าง ๆ ให้ละเอียดเสียก่อนจึงประกาศใช้ ทำให้ประมวลกฎหมายเยอรมันสำเร็จล่าช้ากว่าประเทศอื่นหลายศตวรรษ[184]

1. องค์ประกอบของคำพิพากษาคดีแพ่งของเยอรมัน[185]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมีการบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบคำพิพากษาคดีแพ่ง ได้แก่

§ 313 Form und Inhalt des Urteils

(1) Das Urteil enthält:

1. die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten;

---

[182] ธนกร วรปรัชญากูล, "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส," ดุลพาห 1, 51 (มกราคม – เมษายน 2547) : 59 – 63.

[183] John Henry Merryman & David S. Clark, op. cit., pp. 562 – 563.

[184] E. J. Cohn, Manual of German Law, Vol. I (London: The British Institute of International and Comparative Law, 1968), p. 16.

[185] Geman Civil Code BGB, at http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/ englisch_zpo.html., 2553., (last visited 10 August 2011).

2. die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben;

3. den Tag, an dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist;

4. die Urteilsformel;

5. den Tatbestand;

6. die Entscheidungsgründe.

(2) Im Tatbestand sollen die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der gestellten Anträge nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes soll auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen werden.

(3) Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht.

กล่าวคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมาตรา 313 (1) กำหนดให้คำพิพากษาต้องประกอบด้วย

ก ชื่อคู่ความ ผู้แทนตามกฎหมาย และทนายความ

1) ชื่อศาลและ ชื่อของผู้พิพากษาที่ร่วมในการตัดสิน

2) วันที่สิ้นสุดการไต่สวนด้วยวาจา

3) คำพิพากษา

4) ข้อเท็จจริง

5) เหตุผลแห่งการตัดสิน

(2) และในคำพิพากษาให้บรรยายการค้นหาข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้องที่หยิบยก และวิธีการต่อสู้และข้อโต้แย้ง รวมถึงคำร้องที่ยื่นเข้ามาโดยย่อ สำหรับรายละเอียดแห่งข้อเท็จจริงและรายละเอียดแห่งประเด็น ให้มีการอ้างอิงถึงคำร้องลายลักษณ์อักษร บันทึกและเอกสารสนับสนุนอื่นๆ

(3) ส่วนเหตุผลแห่งการตัดสินให้ประกอบด้วยข้อสรุปสั้นของการพิจารณาคำตัดสินโดยอาศัยฐานจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

2. ส่วนที่มีผลผูกพันในคำพิพากษาของศาลประเทศเยอรมัน[186]

ในประเทศเยอรมัน แนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดวางหลักไว้ว่าเฉพาะในส่วนของคำตัดสินและคำสั่งของศาลเท่านั้น ที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ ตาม § 322 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน (ZPO) บัญญัติว่า "เฉพาะคำตัดสินของศาลตามประเด็นข้อพิพาทเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้" (§ 322 al.1[er] ZPO "Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fahig, als uber den anspruch entschienden ist")

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมาตรา มาตรา 313a ก็ได้บัญญัติว่า

§ 313a Weglassen von Tatbestand und Entscheidungsgründen

(1) Des Tatbestandes bedarf es nicht, wenn ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. In diesem Fall bedarf es auch keiner Entscheidungsgründe, wenn die Parteien auf sie verzichten oder wenn ihr wesentlicher Inhalt in das Protokoll aufgenommen worden ist.

(2) Wird das Urteil in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist, verkündet, so bedarf es des Tatbestands und der Entscheidungsgründe nicht, wenn beide Parteien auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichten. Ist das Urteil nur für eine Partei anfechtbar, so genügt es, wenn diese verzichtet.

(3) Der Verzicht nach Absatz 1 oder 2 kann bereits vor der Verkündung des Urteils erfolgen; er muss spätestens binnen einer Woche nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht erklärt sein.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden im Fall der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen oder wenn zu erwarten ist, dass das Urteil im Ausland geltend gemacht werden wird.

(5) Soll ein ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe hergestelltes Urteil im Ausland geltend gemacht werden, so gelten die Vorschriften über die Vervollständigung von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen entsprechend.

กล่าวคือ เป็นเรื่องการงดการระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลแห่งการตัดสินคดี อันแสดงให้เห็นถึงกฎหมายเยอรมันที่มิได้ถือว่าเหตุผลในคำพิพากษามีสภาพบังคับได้ โดยศาลอาจไม่จำต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาได้ในกรณีเหล่านี้

[186] German Civil Code BGB, Ibid.

1. ไม่จำเป็นต้องระบุข้อเท็จจริง หากไม่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์คำตัดสินนั้นโดยชัดแจ้ง ในกรณีที่คู่ความสละเหตุผลหรือ เนื้อหาสำคัญของเหตุผลไว้ในกระบวนพิจารณาแล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องระบุเหตุผลอีก

2. ไม่จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงและเหตุผลอีก เมื่อคำพิพากษาได้ทำลงและอ่านในวันสิ้นสุดการพิจารณา หากคู่ความทั้งสองฝ่ายสละสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษา หรือหากคำพิพากษานั้นสามารถโต้แย้งได้โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เมื่อคู่ความฝ่ายนั้นสละสิทธิอุทธรณ์

3. การสละสิทธิภายใต้วรรค 1 หรือ 2 อาจทำก่อนคำตัดสิน และต้องแถลงไม่ช้ากว่าหนึ่งสัปดาห์หลังจากได้สรุปการพิจารณาในศาล

4. วรรค 1 ถึง 3 ไม่ใช้บังคับในกรณีคำพิพากษาบังคับให้บุคคลชำระหนี้ที่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต หรือคาดหมายว่าคำพิพากษานั้นจะใช้บังคับในต่างประเทศ

5. หากในต่างประเทศสามารถทำคำพิพากษาโดยไม่มีข้อเท็จจริงและเหตุผลได้ให้ใช้บังคับมาตรานี้ได้โดยอนุโลมในเรื่องความสมบูรณ์ของคำพิพากษาที่งดการระบุนั้น

3. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลสูงในเยอรมัน

กฎหมายเยอรมัน ที่มาของกฎหมายมีอยู่ 2 ทาง คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร และจารีตประเพณี ส่วนคำพิพากษาของศาลไม่ถือเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น เหตุผลของคำพิพากษาศาลเยอรมัน ก็ย่อมไม่มีสภาพบังคับและผลผูกพันตามนัยนี้ แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลสูงสุดในทางปฏิบัติ (de facto) จะมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลในคดีหลังและปัจจุบันก็ยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้น

ศาลสูงสุดของเยอรมัน เคยวินิจฉัยให้ทนายความคนหนึ่งรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกความของตน เนื่องจากทนายความคนนั้น ไม่เอาใจใส่ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่เคยวางบรรทัดฐานในคดีก่อนเอาไว้ จนนักวิชาการบางคนเคยกล่าวว่า "เยอรมันควรยอมรับได้แล้วว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายอีกทางหนึ่งด้วยเช่นกัน"[187]

4. การไม่ถือตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง[188]

เนื่องจากคำพิพากษาของศาลสูงในเยอรมันไม่มีผลผูกพันศาลล่างให้ต้องเดินตามจึงมีในบางคดีที่ศาลล่างอาจพิพากษาแตกต่างจากศาลสูง และศาลล่างในเยอรมันที่ทำเช่นนี้ก็เพราะศาล

---

[187] Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective (Oxford: Clarendon Press, 1989), pp. 562 - 563.

[188] John Henry Merryman and David S. Clark, Comparative law: western european and latin American legal systems (case and material) (1978), pp. 562-563.

ล่างมีความประสงค์ที่จะจูงใจให้ศาลสูงเห็นว่าความเห็นของศาลล่างถูกต้อง โดยในการพิพากษาของศาลล่างเช่นนี้ ศาลล่างมักจะกล่าวถึงแนวคำพิพากษาของศาลสูงเสียก่อน แล้วตามด้วยความเห็นของตนพร้อมด้วยเหตุผลทั้งมวลที่ตนได้วินิจฉัยคดีต่างออกไป เช่น ศาลล่างอาจอ้างถึงความไม่สอดคล้องทางศีลธรรม สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากคำพิพากษาศาลสูงที่วางแนวเอาไว้ ในการนี้อาจทำให้ศาลสูงเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนได้หากศาลสูงเห็นด้วยกับเหตุผลของศาลล่าง

ส่วนในระหว่างศาลสูงด้วยกัน ในศาลยุติธรรมสูงสุดของเยอรมันที่มีการแบ่งออกเป็นคณะต่าง ๆ เรียกว่า "Senate" โดยการพิพากษาคดีนั้น หาก Senateใดประสงค์จะตัดสินปัญหาข้อกฎหมายใดแตกต่างไปจากความเห็นที่ตนเคยให้ไว้ในคดีก่อนก็ต้องนำปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของ Great Senate for Civil Matters ของศาลสูงสุด อันประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด และผู้พิพากษาศาลสูงสุดจำนวน 8 นาย เพื่อวินิจฉัยคดี และคำพิพากษาต้องเป็นไปตามที่ Great Senate for Civil Matters ของศาลสูงสุดได้ชี้ขาด

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาในประเทศไทย

ลักษณะของระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับว่ามีรูปแบบตามแนวของระบบประมวลกฎหมายทั้งนี้เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่มีข้อความอ้างอิงถึงกันได้ โดยได้เริ่มคิดวางโครงการการที่จะตรวจชำระบทกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพื่อจัดทำขึ้นเป็นประมวลกฎหมายเมื่อประมาณต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งรัฐบาลก็ได้ลงมือปฏิรูปการศาลยุติธรรมมาตั้งแต่ พ.ศ. 2435 มีการตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น วางระเบียบศาลใหม่ จ้างผู้รู้กฎหมายชาวเบลเยี่ยม อังกฤษ ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส มาเป็นที่ปรึกษากฎหมายประจำศาลต่าง ๆ[189]

ประเทศไทยรับเอาอิทธิพลของระบบประมวลกฎหมายนี้มาในช่วงที่มีการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 มีที่น่าสังเกตว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมือง ทางวัฒนธรรม และทางกฎหมายต่อประเทศไทยมากที่สุดประเทศหนึ่ง[190] เพราะขณะที่ทำการปฏิรูปนั้นอิทธิพลของระบบกฎหมายใหม่อีกระบบ อันได้แก่ระบบกฎหมายจารีตประเพณีตามแบบของประเทศอังกฤษก็มีอิทธิพลเข้าไปแทรกอยู่ในวงการกฎหมายด้วย เนื่องจากคนไทยขณะนั้นจบการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษเป็นจำนวนมาก และได้เข้าไปรับราชการเป็นผู้พิพากษาและอาจารย์สอนกฎหมาย แนวทางเดินของระบบกฎหมายไทยจึงมีให้เลือก 2 ทาง ซึ่งในที่สุดพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตัดสินพระทัยเลือกเดินตามแนวของระบบประมวลกฎหมายด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ขณะนั้นมีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย[191] อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายไทยในปัจจุบันจะเป็นระบบประมวลกฎหมาย แต่ก็ดูเหมือนว่าจะมีลักษณะพิเศษเป็นของตัวเอง หาได้เป็นแบบหรือระบบ

---

[189] เรอเน กิยอง, <u>การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งชาติ, 2462), หน้า 50.

[190] ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, <u>สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534), หน้า 25.

[191] อมร จันทรสมบูรณ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," ใน <u>เอกสารการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง 300 ปี ความสัมพันธ์ไทย-ฝรั่งเศส</u>, หน้า 17, ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 14-15 ธันวาคม 2527.

ของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะไม่ แต่เป็นการรวบรวมเอาหลักกฎหมายของนานาประเทศที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมเข้าไว้ด้วยกัน ทั้งนี้เนื่องจากปัจจัยหลายๆ ประการทางด้านการเมืองและอิทธิพลของประเทศมหาอำนาจ อย่างเช่นฝรั่งเศสและอังกฤษ ทำให้รูปแบบของประมวลกฎหมายของไทยมีรูปแบบของตัวเองกล่าวคือ จัดทำเป็นรูปแบบประมวลกฎหมายแต่รับเอากฎหมายของอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายระบบคอมมอน ลอว์มาใช้ด้วย

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา

เกี่ยวกับเรื่องผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกานั้น จะถือว่าคำพิพากษาศาลฎีกามีผลผูกพันหรือไม่ ประการใด จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า ผู้พิพากษาจำเป็นต้องพิพากษาคดีตามคำพิพากษาที่ตนเคยตัดสินเอาไว้ หรือตามคำพิพากษาอื่นที่มีการพิพากษาเอาไว้หรือไม่ ศาลที่มีลำดับต่ำกว่าจำต้องพิพากษา ตามคำพิพากษาที่ศาลสูงพิพากษาเอาไว้หรือไม่ โดยเรื่องดังกล่าวมีหัวข้อที่ต้องพิจารณาดังนี้

4.1.1 ความเป็นกฎหมายของคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกามีผลผูกพันดั่งกฎหมายหรือไม่ หากจะพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้ว ย่อมต้องให้คำตอบในเรื่องดังกล่าวว่า เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมาย ส่วนคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายเท่านั้น ฉะนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยย่อมต้องมีสถานะเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายเท่านั้น ไม่ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเช่นกัน แต่หากพิจารณาความเห็นของนักกฎหมายแล้ว ก็มีนักกฎหมายไทยบางท่านเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีสถานะเป็นกฎหมาย หรือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและจารีตประเพณี[192]

ในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลฎีกาสร้างกฎหมายขึ้นมาจากคำพิพากษาจะมีก็แต่เพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคำพิพากษาผูกพันบุคคลใดบ้างในคดีแพ่ง ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดให้คำพิพากษาของ

---

[192] ธนกร วรปรัชญากูล, เรื่องเดิม, หน้า 14.

ศาลผูกพันคู่ความ และอาจผูกพันบุคคลภายนอกได้หากเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย แต่มิได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีต่อศาลด้วยกัน

คำพิพากษาหลายคดีด้วยกันที่เปลี่ยนแปลงไปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยจะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเปลี่ยนไปจากแนวทางเดิมที่น่าสนใจ ดังนี้

1. เรื่องรับขนทางทะเล (อายุความ)

ในการรับขนทางทะเลนั้น เมื่อเกิดความสูญหายหรือบุบสลายของสินค้าหรือสิ่งของที่ขนส่งทางทะเล ผู้รับขนส่งรับผิดชอบ แต่มีปัญหาว่าอายุความที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนมีอายุความเท่าใด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติว่า “รับขนของทางทะเลท่าให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น” แต่ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายหรือกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้นจึงเป็นเหตุให้ศาลต้องวินิจฉัยโดยใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นหลักเสมอมา สำหรับเรื่องอายุความที่โจทก์จะฟ้องให้ผู้รับขนต้องรับผิดนั้นเริ่มแรกเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 784/2502 วินิจฉัยว่าอายุความตามมาตรา 624 ซึ่งมีกำหนด 1 ปีนับแต่วันส่งมอบหรือวันที่ควรจะได้ส่งมอบ แม้จะเป็นเรื่องอายุความฟ้องผู้รับขนในกรณีที่มิใช่การรับขนทางทะเลแต่ก็เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น การฟ้องผู้รับขนทางทะเลจึงนำเอาหลักดังกล่าวมาใช้โดยอนุโลม โดยจะฟ้องภายใน 1 ปี ข้อนี้จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ถ้าศาลล่างไม่เชื่อถือคำพิพากษาศาลฎีกาและกลับเลี่ยงไปตีความว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีกฎหมายกล่าวไว้ จึงต้องวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของอายุความคือ มีกำหนด 10 ปี ผลก็จะเป็นว่า ถ้าโจทก์นำคดีมาฟ้องในปีที่ 4 หรือ 5 ศาลชั้นต้นจะวินิจฉัยว่าคดีไม่ขาดอายุความจึงฟ้องได้ แต่เมื่อคดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลฎีกาซึ่งเดินตามแนววินิจฉัยของตนเองที่มีมาก่อนแล้วก็จะวินิจฉัยว่า อายุความเช่นนี้มีเพียง 1 ปี เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องในปีที่ 4 หรือ 5 จึงขาดอายุความ พิพากษายกฟ้อง ซึ่งเป็นความเสียหายของโจทก์ การเดินตามคำวินิจฉัยของศาลสูงในกรณีเช่นนี้จึงดูเป็นการปลอดภัยและตัดปัญหาข้อยุ่งยากทั้งปวง อย่างไรก็ตามใน พ.ศ. 2511 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511 วินิจฉัยว่า อายุความ 1 ปีตามมาตรา 624 มิใช่เรื่องรับขนทางทะเลจึงนำมาใช้กับการรับขนทางทะเลไม่ได้ กรณีเช่นนี้ต้องใช้อายุความ 10 ปี ตามหลักทั่วไป ผลก็เลยกลับเป็นว่า ถ้าโจทก์นำคดีมาฟ้องในปีที่ 4 หรือ 5 ศาลชั้นต้นที่เคยถือตามคำพิพากษาฎีกาที่ 784/2502 พิพากษายกฟ้องโจทก์ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่าอายุความมีกำหนด 10 ปี เมื่อโจทก์มาฟ้องในปีที่ 4 หรือ 5 คดีจึงไม่ขาดอายุความ เรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาเดินตามในแนวเดียวกันมาตลอด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1295/2512, 447/2521, 385/2521, 731-732/2523, 871/2525, 1665/2525 และ 942/2531

อย่างไรก็ตาม ใน พ.ศ. 2532 คดีมีประเด็นอย่างเดียวกันขึ้นไปสู่ศาลฎีกาอีกครั้งหนึ่งว่า อายุความที่โจทก์จะฟ้องผู้รับขนทางทะเลมีกำหนดเวลาเท่าใดข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์นำคดีมาฟ้องในปีที่ 3 และ 4 หลังจากที่ได้รับสินค้าจากจำเลยไปแล้ว ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีมาโดยตลอดว่าอายุความมีกำหนด 10 ปี คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ แต่เมื่อคดีขึ้นไปสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาได้นำประเด็นนี้เข้าหารือในที่ประชุมใหญ่และในที่สุดมีมติในคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2532 ว่า เรื่องนี้จะนำอายุความตามหลักทั่วไปมาใช้ไม่ได้แต่ต้องนำมาตรา 624 อันว่าด้วยการรับขนของมาใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาตรา 624 กำหนดอายุความไว้ 1 ปี เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องในปีที่ 3 และ 4 คดีจึงขาดอายุความ พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

ข้อนี้เท่ากับว่าในประเด็นนี้ หลังจากที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยกลับไปกลับมาบัดนี้ก็ได้กลับมาสู่หลักดังที่วางไว้ตั้งแต่แรกเริ่มใน พ.ศ. 2502 คือ อายุความฟ้องผู้รับขนทางทะเลมีกำหนด 1 ปีนับแต่วันส่งมอบหรือวันที่ควรได้ส่งมอบ ซึ่งถ้าศาลล่างไม่เดินตามคำพิพากษาแนวคำพิพากษาศาลสูงในคดีสุดท้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2532) แต่ไปเดินตามคำพิพากษาฎีกาก่อนหน้านั้น ซึ่งถูกกลับโดยที่ประชุมใหญ่ไปแล้ว ก็จะเกิดความเสียหายแก่คู่ความ แม้แต่ในการสอนวิชากฎหมาย หากแสดงความเห็นหรืออธิบายว่า เคยมีคำพิพากษาฎีกาล่าสุดเมื่อ พ.ศ. 2532 ก็จะเกิดผลเสียหายแก่ผู้เรียน หนทางที่ถูกต้องควรเป็นว่ามีการยกคำพิพากษาทั้งหมดมาชี้ให้เห็นการวางหลักที่กลับไปกลับมา แต่ในทางวิชาการจะเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง[193]

2. **เรื่องสัญญาขายฝาก**

สัญญาขายฝากก็คือสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่ง จึงต้องนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ในสัญญาซื้อขายมาใช้โดยอนุโลม ปัญหาข้อหนึ่งที่มีมาโดยตลอดก็คือสัญญาจะขายฝากมีได้หรือไม่ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 405/2498 วินิจฉัยว่าสัญญาจะขายฝากสามารถทำขึ้นได้ถ้าคู่กรณีมีเจตนาจะไปจดทะเบียนภายหลัง จึงเป็นเหตุให้มีการทำสัญญาจะขายฝากอสังหาริมทรัพย์กันขึ้น ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 366/2506 วินิจฉัยว่า สัญญาจะซื้อจะขายฝากมีขึ้นไม่ได้ตามกฎหมาย เมื่อคู่กรณีไปทำสัญญาจะขายฝากกันขึ้นก็เท่ากับว่าไม่ก่อให้เกิดหนี้อันใดแก่คู่กรณี ในเรื่องนี้มีนักวิชาการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นจำนวนมาก[194] ต่อมาได้กลับมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1075/2507

---

[193] หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2532 , คำพิพากษาฎีกา, ตอนที่ 4, หน้า 932.

[194] วิกรม เมาลานนท์ , หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 366/2506, คำพิพากษาฎีกา, หน้า 624-628.

วินิจฉัยว่า สัญญาจะขายฝากมีขึ้นได้แต่ต้องมีหลักฐานการฟ้องรับบังคับคดีเช่นเดียวกันการซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 ข้อนี้เท่ากับว่าสัญญาจะขายฝากมีในกฎหมายไทยได้นั้นเอง

3. เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) แม้ข้อตกลงในสัญญาจะผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดก็หาทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะแต่อย่างใดไม่ เว้นแต่จะขัดต่อกฎหมายอันว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ปัญหาว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคืออะไร อยู่ในอำนาจการตีความของศาลเมื่อคดีขึ้นไปสู่ศาล ซึ่งคำพิพากษาศาลในเรื่องนี้ก็ไม่สู้จะเป็นเอกภาพเท่าใดนัก เรื่องที่เคยเป็นหรือไม่เป็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสมัยหนึ่ง ศาลอาจเห็นว่าเป็นหรือไม่เป็นในอีกสมัยหนึ่งก็ได้ การตรวจสอบคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญมาก เพราะเกี่ยวกับเอกภาพของระบบกฎหมายและความเป็นธรรมของคู่ความแต่ก็อาจให้เหตุผลได้ว่า แม้คำพิพากษาในเรื่องนี้จะแกว่งไกวแต่เป็นเรื่องจำเป็นตามสภาพเหตุการณ์และวันเวลา เพราะสิ่งใดคือความสงบเรียบร้อยและสิ่งใดคือศีลธรรมอันดี ต้องพิจารณาตามบริบทของสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป

เมื่อ พ.ศ. 2501 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 ว่าการที่โจทก์และจำเลยที่มีอาชีพรับเหมาก่อสร้างตกลงจะไม่แข่งขันกันในการประมูลก่อสร้างที่ทำการของรัฐบาล โดยจำเลยยอมออกเช็คให้โจทก์เพื่อให้โจทก์เสนอราคาสูงกว่าจำเลยเป็นพาณิชย์นโยบาย เป็นอิสระแก่โจทก์จำเลยที่จะกระทำได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลจากคำวินิจฉัยนี้ทำให้มีการตกลงกันในทำนองนี้มากขึ้น ดังที่เรียกว่า การฮั้ว ซึ่งแม้จะเป็นการเอาเปรียบรัฐบาล ทำให้ได้ของหรือสิ่งก่อสร้างที่มีราคาแพง เพราะโจทก์จำเลยซึ่งอยู่ในวงการเดียวกันสมคบกันลวงรัฐว่ามีการเสนอราคาหรือประมูลโดยอิสระ อย่างไรก็ตามหลักจากที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการทำได้โดยชอบและมีผู้ทำตามเป็นอันมากในพ.ศ. 2519 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าตกลงในทำนองนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะในปี พ.ศ. 2521 มีคำพิพากษาฎีกาที่ 986/2521 วินิจฉัยย้ำแนวเดิมอีกครั้งว่า สัญญาทำนองนี้ตกเป็นโมฆะ

ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้กลับแนวคำพิพากษาเดิมของตน ซึ่งเป็นสาเหตุให้หลักที่ศาลล่างพึงยึดถือต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย ถ้าศาลล่างไม่เปลี่ยนแนวตาม เมื่อคดีขึ้นไปสู่ศาลสูงก็จะโดนพิพากษากลับอยู่ดี แต่สิ่งนี้มิได้หมายความว่าศาลล่างจะต้องเดินตามคำพิพากษาของศาลสูงเสมอไป อย่างเช่นในกรณีสัญญาฮั้วดังกล่าว หลังจากที่มีคำพิพากษาฎีกาที่

297/2501 หากศาลชั้นต้นจะไม่ถือตามแนวนี้ เพราะเห็นว่าเหตุผลศาลฎีกาไม่ถูกต้องก็อาจวินิจฉัยโดนให้เหตุผลเป็นอย่างอื่นอย่างชัดแจ้ง เพื่อว่าเมื่อคดีขึ้นไปสู่ศาลฎีกาอาจมีการพิจารณาคล้อยตามเหตุผลศาลชั้นต้นก็ได้ ดังที่เคยปรากฏอยู่บ้างว่า การที่ผู้พิพากษาศาลฎีกามีความเห็นแตกต่างกันจนต้องนำคดีเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ เพราะเหตุผลของศาลชั้นต้นมีน้ำหนักควรแก่การพิจารณาอย่างยิ่งเมื่อกล่าวถึง ศาลชั้นต้นในหลายกรณีอาจเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอาวุโสสูงและมากประสบการณ์ก็ได้ เช่นมีอธิบดีผู้พิพากษาภาค , อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง , อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เป็นต้น เป็นองค์คณะ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจเคยผ่านงานในศาลฎีกามาแล้ว และผู้พิพากษาอื่นๆ ในศาลชั้นต้นก็อาจเป็นนักวิชาการผู้คงแก่เรียน

4. เรื่องภารจำยอมตกติดไปกับที่ดินหรือไม่

ตามมาตรา 1299 สิทธิอันยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน โดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว มีปัญหาว่า ผู้ที่ซื้อที่ดินมาโดยสุจริตไม่รู้ว่าที่ดินตกอยู่ในภารจำยอมจะยกการรับโอนโดยสุจริตนั้นขึ้นอ้างหรือต่อสู้เพื่อให้ภารจำยอมสิ้นไปได้หรือไม่ เรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2108/2497 วินิจฉัยว่า สิทธิในภารจำยอมเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ เมื่อยังไม่ได้จดทะเบียนก็จะยกขึ้นต่อสู้ผู้ซื้อที่ดินซึ่งได้กรรมสิทธิ์มาโดยสุจริตและจดทะเบียนโดยสุจริตแล้วไม่ได้ ภาระจำยอมจึงสิ้นไป ผลจากคำวินิจฉัยนี้คือ ทำให้ผู้ได้มาซึ่งภารจำยอมในอสังหาริมทรัพย์อันยังไม่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนต้องเสียประโยชน์ เมื่อมีการโอนขายที่ดินแปลงนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอก แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 800/2502 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่ามาตรา 1299 ใช้กับทรัพยสิทธิอย่างเดียวกันเท่านั้น เมื่อทรัพยสิทธิที่บุคคลหนึ่งได้ไปเป็นภารจำยอมและทรัพยสิทธิที่อีกบุคคลหนึ่งได้มาเป็นกรรมสิทธิ์ จึงเป็นสิทธิคนละอย่างกัน ภารจำยอมจึงตกติดไปด้วย โดยถือว่าเป็นการรอนสิทธิ คำวินิจฉัยนี้กลับเป็นคุณแก่ผู้มีสิทธิในภารจำยอม ส่วนผู้ซื้อกลับต้องเสียเปรียบ

5. เรื่องการจ่ายเงินชดเชยตามกฎหมายแรงงาน

ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงานลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 46 วรรคท้าย ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 6) ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2521 ข้อ 2 กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง หากมีการเลิกจ้างก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้

ตามความเข้าใจของทางราชการและบุคคลทั่วไป การที่กฎหมายและระเบียบของรัฐวิสาหกิจกำหนดให้ลูกจ้างต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์เป็นการกำหนดระยะเวลาจ้างว่าลูกจ้างจะผูกพันให้จ้างได้จนกว่าลูกจ้างหรือพนักงานจะมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์

เมื่อลูกจ้างทำงานจนมีอายุครบดังกล่าว นายจ้างเลิกจ้างย่อมเป็นการเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลา นายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ปรากฏว่าตั้งแต่ พ.ศ. 2523 เป็นต้นมา ลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจที่ทำงานครบ 60 ปีบริบูรณ์แล้วได้ฟ้องเรียกค่าชดเชยจากนายจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ซึ่งศาลแรงงานกลางซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในคดีแรงงานได้พิพากษายกฟ้องทุกราย โดยเหตุผลที่ว่าเป็นการเลิกจ้างตามกำหนด ปรากฏว่าลูกจ้างได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาทุกรายเช่นกันและที่น่าแปลกก็คือศาลฎีกากลับวินิจฉัยในข้อกฎหมายทุกรายว่าการที่พนักงานรัฐวิสาหกิจพ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ 60 ปีบริบูรณ์มิใช่การพ้นกำหนดระยะเวลาจ้าง "เพราะมิได้กำหนดให้ผูกพันจ้างกันจนกว่าพนักงานจะมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ แต่เป็นเรื่องกำหนดคุณสมบัติของพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป พนักงานรัฐวิสาหกิจจึงมิใช่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน "เมื่อนายจ้างเลิกจ้างจึงต้องจ่ายค่าชดเชยทุกราย ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1566/2523 เมื่อต่อมามีคดีขึ้นศาลแรงงานกลางอีก ศาลก็มิได้ถือตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีมาก่อน กลับวินิจฉัยตามแนวเดิมของศาลแรงงานกลาง คือ พิพากษาให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ซึ่งศาลฎีกาก็พิพากษากลับทุกรายดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1674/2523 , 1756/2523 , 2524/2523 ฐ และ 2963/2523 ซึ่งเห็นได้ว่าในส่วนของศาลฎีกาเองก็เดินตามแนว เดิมของศาลฎีกามาโดยตลอด แต่ไม่เคยมีการนำเรื่องนี้เข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเลย นับแต่ พ.ศ. 2524 เป็นต้นมา ศาลแรงงานกลางจึงเริ่มเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา คือพิพากษาให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 88-92/2524 และ 317-324/2524

กรณีตามปัญหานี้ ถือว่าน่าสนใจอย่างยิ่งในประเด็นเรื่อง การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จริงอยู่คำวินิจฉัยของศาลฎีกาอาจเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในทำนองไม่เห็นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ เพราะจะเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้เงินถึงสองต่อคือเงินบำเหน็จบำนาญเมื่อครบเกษียณอายุแล้วและค่าชดเชยโดยถือว่าเป็นการเลิกจ้าง แต่ก็นับว่าเป็นคุณแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจที่เป็นลูกจ้างอย่างไรก็ตาม ถ้าศาลล่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลแรงงานกลางไม่เดินตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก็จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในที่สุดก็จะมีการอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาอยู่นั่นเอง ถ้าศาลชั้นต้นเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเสียแล้วก็อาจลดปัญหาการนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาไปได้มาก และช่วยให้กฎหมายเป็นเอกภาพ ส่วนที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลฎีกาจะถูกต้องหรือไม่ก็คงต้องรอคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ เป็นที่น่าสังเกตจนบัดนี้ปัญหาในเรื่องนี้ก็ยังไม่เคยมีการนำเข้าหารือในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาด้วย ทางฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเองก็ไม่สู้จะเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกานัก เพราะก่อให้เกิดภาระการเงินแก่รัฐโดยไม่ได้คาดคิดเคยมีผู้เสนอทางแก้ว่า

1) ศาลฎีกาควรวินิจฉัยใหม่ โดยนำเอาเรื่องนี้เข้าหารือในที่ประชุมใหญ่เพื่อเป็นที่สนิทใจแก่ทุกฝ่าย แต่ก็มิใช่เรื่องที่ฝ่ายบริหารจะพึงเข้าไปสอดแทรก

2) รัฐบาลอาจออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม โดยกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าการเลิกจ้างเพราะเหตุเกษียณอายุหรือมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย แม้ทางนี้ จะดีที่สุดแต่ก็เกิดปัญหาทางการเมืองตามมาได้ง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลูกจ้างทั้งหลายทราบว่าจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ดังนี้ ก็จะมีการเคลื่อนไหวคัดค้านอันจะก่อให้เกิดความสั่นสะเทือนเสถียรภาพรัฐบาลได้[195]

ในระหว่างที่ยังไม่อาจแก้ไขโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยทางตุลาการได้ คณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติว่า ไม่ให้รัฐวิสาหกิจจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างรายโดยอัตโนมัติหากแต่เป็นเรื่องที่ว่า เมื่อลูกจ้างรัฐวิสาหกิจคนใดต้องการเงินค่าชดเชยก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลฟ้องร้องเอาเอง รัฐวิสาหกิจจะจ่ายค่าชดเชยต่อเมื่อศาลพิพากษาว่าต้องจ่ายเท่านั้น จริงอยู่วิธีปฏิบัติดังกล่าวมิใช่การแก้ปัญหา แต่ก็มีผลดีต่อฝ่ายบริหาร คือ ชะลอเวลาการจ่ายเงินค่าชดเชยออกไปได้ แทนที่จะจ่ายเงินค่าชดเชยแก่ทุกคนทันที นอกจากนี้การที่ให้ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจต้องไปฟ้องร้องกันก่อนก็ยังเป็นที่หวังกันได้ว่าวันหนึ่งศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นก็ได้

จากที่กล่าวมาในบทนี้จะเห็นได้ว่าศาลล่างมีแนวโน้มที่จะเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่เสมอ แม้แต่ศาลฎีกาเองก็มีวิธีปฏิบัติที่จะเดินตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีก่อนๆ ที่มีประเด็นตรงกัน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้เป็นคู่ความต้องศึกษาแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาและยกขึ้นอ้างอิงไว้ในคำฟ้องและคำให้การของตน เพื่อควบคุมโดยปริยายให้ศาลอยู่ในแนวทางมิให้แกว่งไกวออกไปนอกหลักเกณฑ์ที่เคยปรากฏ

4.1.2 การสร้างแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา

หลักการพิพากษาของศาลก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และจะถือเป็นแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกามีข้อต้องพิจารณา 2 ประการ คือ

---

195 ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล , "รัฐวิสาหกิจกับการใช้บังคับกฎหมายแรงงาน," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2532), หน้า 72.

1. เหตุผลและบทกฎหมายในคำตัดสินคดีของศาล

ในการตัดสินคดีของศาลในทุกเรื่อง โดยหลักแล้วต้องให้เหตุผลในคำพิพากษา ซึ่งเหตุผลในคำพิพากษาแบ่งออกได้เป็นเหตุผลในข้อเท็จจริง และเหตุผลในข้อกฎหมาย ซึ่งการแบ่งแยกระหว่างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นการแบ่งแยกขั้นพื้นฐานในทุกคดี

ดังนั้น การพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องตอบคำถามสองอย่าง คือ ปัญหาข้อกฎหมาย และปัญหาข้อเท็จจริง และคำตอบของปัญหาจะเป็นตัวสร้างเหตุผล โดยคำตอบของปัญหาข้อกฎหมาย จะเป็นเหตุผลในข้อกฎหมาย และคำตอบของปัญหาข้อเท็จจริงจะเป็นเหตุผลในข้อเท็จจริง

เหตุผลในข้อเท็จจริงมักแตกต่างกันไปตามเรื่องราว ในทางตรงข้ามเหตุผลในทางกฎหมายทุก ๆ คดีจะเป็นอย่างเดียวกัน เหตุผลของกฎหมายจึงมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดอยู่เพียงคดีใดคดีหนึ่ง ฉะนั้น เหตุผลทางกฎหมายเท่านั้น ที่เหมาะสมที่จะถูกบังคับใช้ต่อไปในอนาคต และกฎเกณฑ์ที่ศาลฎีกาสามารถสร้างขึ้นมาได้ ก็คงจะเป็นเหตุผลในข้อกฎหมายเท่านั้น

2. การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของศาลฎีกา

เมื่อผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติเอาไว้ หรือที่มิได้บัญญัติเอาไว้ ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่หากข้อเท็จจริงในเรื่องเคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ก่อนแล้ว ผู้พิพากษาก็ย่อมสามารถอ้างอิงหลักเกณฑ์ ที่เคยมีการตัดสินไว้แล้วนั้นได้ เพราะการตัดสินตามแบบอย่างกันย่อมทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอน

ศาลฎีกาสามารถสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้มีเรื่องที่จำเป็นต้องพิจารณาใน 2 กรณีด้วยกัน คือ

1) กรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติรายละเอียดของกฎหมายอย่างแจ้งชัดแล้ว การตีความกฎหมายทำได้โดยไม่มีข้อยุ่งยาก ศาลฎีกาก็เพียงแต่บังคับใช้กฎหมายนั้นแก่คดี โดยแทบไม่ต้องสร้างกฎเกณฑ์อย่างใด ในคำพิพากษาเลย ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าศาลฎีกามิได้สร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายแต่อย่างใด

2) กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น แล้วกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ไม่มีรายละเอียดเพียงพอ หรือกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเอาไว้เลย ศาลฎีกาย่อมสามารถให้เหตุผลในข้อกฎหมายในคดีนั้น ๆ เพื่อสร้างรายละเอียดของกฎหมายให้เพียงพอต่อการตัดสินคดีนั้น และเมื่อศาลฎีกาได้ตัดสินคดีแล้ว ศาลที่มีลำดับต่ำกว่าย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์นั้นตามศาลฎีกา เพราะแม้ศาลที่มีลำดับต่ำกว่ามิได้อาศัยหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาดังกล่าวเคยตัดสินเอาไว้ เมื่อ

คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจในการที่จะควบคุมการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 242 มาตรา 243 ประกอบมาตรา 247 เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายโดยศาล ดังนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาจึงสามารถสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถถือเป็นแนวคำพิพากษาได้ และศาลฎีกาเองก็ย่อมไม่สามารถพิพากษาคดีตามอำเภอใจของตน ต้องอาศัยแนวคำพิพากษาฎีกาที่เคยตัดสินเอาไว้แล้วเช่นกัน เพราะมิฉะนั้น จะทำให้คำพิพากษาไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปในทางเดียวกัน อันจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำพิพากษาของศาล

สำหรับคำพิพากษาศาลที่เดินตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกา หากเราพิจารณาโครงสร้างภายในของกฎหมายสารบัญญัติอาจแยกคดีออกได้เป็น 2 ประเภท คดีแพ่งและคดีอาญา ศาลจะแยกการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยมีกฎหมายที่เป็นเครื่องมืออยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยจะใช้กฎหมายอาญาคู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายแพ่งคู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการพิจารณาคดีแต่ละประเภทต่อไป

ศาลจะเป็นผู้ตีความหรือแปลความหรือแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แต่ศาลไม่มีอำนาจถึงกับจะไปบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเองได้เป็นได้แต่เพียงผู้ที่ชี้ให้เห็นว่า คดีอย่างนั้นจะใช้หลักกฎหมายใดที่จะนำมาปรับใช้ได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติกฎเกณฑ์ต่างๆ ไว้เท่านั้น และคำพิพากษาของศาลฎีกาในการตีความหรือปรับบทกฎหมายแก่คดีนั้น ก็สามารถที่นำมาเป็นบรรทัดฐานในการตีความของศาลอื่นต่อมาได้อีกด้วย ซึ่งในระบบศาลของไทยนิยม และให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นอย่างมาก และมีแนวโน้มไปทางที่จะอ้างคำพิพากษาศาลฎีกามาใช้ตีความ ประดุจเป็นการอ้างบทบัญญัติของกฎหมายเลยทีเดียว ซึ่งนักหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งได้แสดงความเห็นไว้ดังนี้

"ในเรื่องคำพิพากษาฎีกานี้ได้มีความเห็นรุนแรงไปสองทาง ทางหนึ่งบูชาคำพิพากษาฎีกาโดยไม่วิพากษ์วิจารณ์เลย ถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องเสมอ อีกทางหนึ่งไม่นับถือคำพิพากษาฎีกาเสียเลย สำหรับข้าพเจ้าเองได้เดินสายกลางกล่าวคือข้าพเจ้าได้ถือว่าคำพิพากษาฎีกามีประโยชน์โดยได้แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นคดีขึ้นและได้พิพากษาชี้ขาด ซึ่งข้าพเจ้าจะต้องนำมาไตร่ตรองเปรียบเทียบกับหลักวิชาที่ค้นคว้าได้ ถ้าไม่ตรงกับหลักวิชาหรือข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยก็เขียนคำวิจารณ์ไว้บ้างแต่ในบางกรณีคำพิพากษาฎีกาต้องถือเป็นบรรทัดฐานทีเดียว เช่น

การวินิจฉัยถึงขนาดต่าง ๆ เป็นต้นว่าบาดแผลอย่างไรเป็นบาดเจ็บ อย่างไรไม่ใช่บาดเจ็บในเรื่องเบิกความเท็จ อย่างไรถือว่าเป็นข้อสำคัญในคดี ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น"[196]

ดังนี้ เห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกามีประโยชน์และบางกรณีก็เป็นแนวบรรทัดฐานที่ดี แต่ในบางกรณีก็อาจจะไม่เหมาะสม และแม้ว่าศาลไทยจะมีแนวโน้มส่วนใหญ่ที่จะนิยมใช้กันมากเพียงใด คำพิพากษาศาลฎีกาก็เป็นเพียงดุลยพินิจที่ผู้พิพากษาจะถือตามหรือไม่หากท่านไม่เห็นด้วยก็อาจจะพิพากษากลับคำพิพากษาศาลฎีกานั้น ๆ ก็ย่อมทำให้ แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในระบบกฎหมายไทยนี้ แม้ว่าระบบกฎหมายไทยจะอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย แต่แนวปฏิบัติในศาลยุติธรรมของไทยก็ได้ยึดถือคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมาเช่นเดียวกับระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ของอังกฤษ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบกฎหมายอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยและระบบการศาลไทยอย่างกว้างขวาง และลึกซึ้งนับตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา คำพิพากษาฎีกาถือเป็นแนวทางให้ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นต่อ ๆ กันมา การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยนี้ มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งได้แสดงให้เห็นถึงเหตุผลและข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

"แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษานับว่ามีส่วนช่วยพิเคราะห์หาเหตุผลของกฎหมายได้ดียิ่งเพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายเคลือบคลุมและศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนั้นโดยตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเท่ากับศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายขึ้นใหม่เป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลล่างและศาลในภายหลังยึดถือปฏิบัติตามสมดังภาษากฎหมายโรมันที่ว่า "ubi eadem ratio ibi idem jus" ซึ่งแปลว่าเหตุผลอย่างเดียวกันกระทำให้เกิดเป็นกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ กล่าวคือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายนั้นอีก เราก็ดูแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้เกี่ยวกับบทกฎหมายนั้นๆ เราย่อมพบเจตนารมณ์หรือเหตุผลของกฎหมายได้สะดวกขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการพิเคราะห์หาเหตุผลของกฎหมายศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ควรที่จะถือแนววินิจฉัยของศาลฎีกาอย่างเคร่งครัดเสมือนเป็นกฎหมาย (imperative authority) เพราะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นนั้นศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ควรพิเคราะห์หาเหตุผลของกฎหมายตามที่ตนเห็นว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไรและในกรณีที่กฎหมาย

---

[196] หยุด แสงอุทัย, <u>คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127</u>, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2497) , หน้า 13-14.

เคลือบคลุมศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็ควรมีอำนาจอิสระในการที่จะเสาะหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารและพึงถือแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นเพียงข้อจูงใจให้วินิจฉัยตาม (persuasive authority) เท่านั้น" [197]

ในเรื่องนี้มีตัวอย่างของการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2502 โจทก์ฟ้องว่าพระอักษรสมบัติ (เปล่ง ธนโกเศศ) เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกบ้านเรือนและที่ดิน 3 โฉนดให้เป็นกองกลางระหว่างญาติจะได้อยู่อาศัย ห้ามมิให้ผู้จัดการมรดกหรือญาติพี่น้องคนใดเอาไปซื้อขาย แลกเปลี่ยน ยกให้ หรือจำนำเป็นอันขาด และอนุญาตให้ญาติทุกคนมีสิทธิเข้าอยู่อาศัยได้ โจทก์เป็นบุตรขุนธนโกเศศ (บ่าย) น้องร่วมบิดาเดียวกับพระอักษรสมบัติเป็นผู้มีสิทธิจะเข้าอยู่อาศัยในบ้านและที่ดินตามพินัยกรรม

จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้จัดการมรดกได้ถูกจำเลยที่ 2 ฟ้องฐานกระทำผิดหน้าที่ไม่จัดการทรัพย์มรดกตามพินัยกรรมและจำเลยที่ 3 ได้ร้องสอดเป็นจำเลยร่วม จำเลยได้สมยอมกันแบ่งที่ดินมรดกให้จำเลยที่ 3 เป็นเนื้อที่ 30 ตารางวา และจะแบ่งบ้านและที่ดินที่เหลือเพื่อนำเงินมาแบ่งกันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามพินัยกรรม จึงขอให้เพิกถอนการโอนที่ดินตามสัญญาประนีประนอม ซึ่งแบ่งกองมรดกให้จำเลยที่ 3 ห้ามผู้จัดการมรดกและจำเลยมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์มรดกทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด คงให้กองมรดกอยู่ในสภาพเดิม

จำเลยที่ 1 ให้การว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิอาศัยตามพินัยกรรม จำเลยที่ 2 ให้การว่า ข้อกำหนดในพินัยกรรมเป็นโมฆะ เพราะไม่สามารถกำหนดตัวผู้มีสิทธิจะได้รับประโยชน์ตามพินัยกรรมเป็นการแน่นอน จำเลยที่ 3 ขาดนัดยื่นคำให้การ

ศาลแพ่งสั่งงดสืบพยาน แล้วพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี จำเลยที่ 1-2 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยที่ 1 ฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่าตามหลักกฎหมายทั่วไปไม่ว่าจะก่อนประมวลกฎหมายหรือภายหลังประมวลกฎหมายก็ดี เมื่อคนหนึ่งตายลง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมดของคนตายนั้นจะต้องตกทอด ในที่สุดแม้จะไม่มีทายาทก็จะต้องตกเป็นของรัฐ ข้อกำหนดที่ให้ทรัพย์สินเป็นของกลางโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้ และไม่เป็นกรรมสิทธิ์แก่ใครนั้น เป็นการยกเว้นเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อาจเป็นไปได้ในรูปกฎหมายของบ้านเมืองถ้าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเลี่ยงจัดตั้งขึ้นในรูปทรัสต์ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายได้รับรองบังคับให้เช่นกัน ความสำคัญในข้อแรกในเรื่องทรัสต์ ก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสั่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปอยู่แก่ทรัสตีโดยมีเงื่อนไขคำมั่นมัดทรัสตีอยู่ว่าทรัสตีจะต้องถือ

---

[197] วิชา มหาคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 87 – 88.

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อจัดการให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่จะต้องระบุไว้ให้เป็นที่แน่นอน ฉะนั้น คำสั่งในพินัยกรรมที่ไม่ให้กรรมสิทธิ์ตกทอดไปยังผู้ใดนั้นหามีผลบังคับไม่โดยขัดกับหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์และไม่เป็นการก่อตั้งทรัสต์ อีกประการหนึ่งคำสั่งที่ว่าเพื่อญาติพี่น้องของพระอักษรสมบัติคนใดจะมาขออาศัยอยู่ก็ได้แต่ต้องขออนุญาตหลวงสุนทรภักดีและนางสาวหุ่นก่อนนั้น ศาลหามีอำนาจอาจเอื้อมไปบังคับหลวงสุนทรภักดีและนางสาวหุ่นให้เห็นชอบในการสมควรอนุญาตไม่ ดังนี้ ญาติคนใดจะมีสิทธิอยู่อาศัยในที่ดินมรดกก็ได้ จึงไม่เป็นการแน่นอนได้ชื่อว่าเป็นการก่อตั้งทรัสต์มิได้ระบุตัวผู้รับประโยชน์โดยแน่นอนเป็นการขาดหลักในเรื่องการตั้งทรัสต์ที่ยอมรับนับถือโดยทั่วไปอีกประการหนึ่งและเห็นว่าโจทก์ยังไม่มีสิทธิประการใดในทรัพย์มรดกของพระอักษรสมบัติไม่โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีนี้ได้ พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ยกฟ้องโจทก์

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในเรื่องเหตุผลต่าง ๆ ที่ศาลยกขึ้นกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นการอ้างเหตุผลเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้น ย่อมเป็นอำนาจของศาลที่จะรับฟังข้อเท็จจริง และเหตุผลประเภทนี้ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับและเป็นผลผูกพันต่อผู้ใดทั้งสิ้น แต่กรณีที่ศาลในคดีดังกล่าวได้ให้เหตุผลในข้อกฎหมายในปัญหาที่ว่าทรัสต์คืออะไร และการกระทำในคดีดังกล่าวเป็นทรัสต์หรือไม่นั้น ย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลวินิจฉัยออกมา และเหตุผลดังกล่าวกฎหมายแพ่งมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจน แม้กระทั่งในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1686 ก็บัญญัติแต่เพียงว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งโดยตรง หรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรม หรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี หามีผลไม่” ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าการให้เหตุผลในข้อกฎหมายเรื่องดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบุคคล และแม้กระทั่งต่อศาลด้วยกัน เพราะแม้จะไม่มีบทบังคับให้ศาลถือตามคำพิพากษาในคดีที่เคยเกิดขึ้นก็ตาม แต่เพื่อความชัดเจนของกฎหมาย การวินิจฉัยของศาลจะต้องจะต้องถือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เหมือนกัน โดยเฉพาะศาลฎีกาจำเป็นจะต้องควบคุมการตีความกฎหมายให้อยู่ในเหตุผลทางกฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 544/2516 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้ขุดดินลำรางชิดกับที่ดินของโจทก์กว้างประมาณ 2 ศอก ลึก 1 ศอกเศษ ยาวประมาณ 16 วา โดยขุดชิดและยาวไปตามคันนาของโจทก์ เป็นเหตุให้ที่ดินของโจทก์พังลงไปในลำรางที่จำเลยขุดไว้ เป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 และ 1343 ขอให้บังคับให้จำเลยทำเขื่อนกั้นแล้วเอาดินมากลบให้แน่นตามแนวเขตที่ดินของโจทก์ที่จำเลยขุด หากจำเลยไม่ทำ ก็บังคับให้จำเลยมอบเงิน 5,000 บาทให้โจทก์ทำเองและให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความแทนโจทก์

จำเลยให้การว่า ลำรางที่โจทก์ฟ้องมีมานานกว่า 10 ปีแล้ว จำเลยไม่ได้ขุดขึ้นใหม่เป็นแต่ลอกลำรางซึ่งตื้นเขินให้ลึกเท่ากับที่มีมาแต่เดิม เพื่อกักน้ำไว้ใช้ในการทำสวน และไม่ได้ขุดชิดคันนาของโจทก์ อันจะทำให้ที่ดินของโจทก์พังลงแต่ประการใด คันนาดังกล่าวเป็นคันนาแบ่งเขตระหว่างที่ดินของโจทก์กับของนางชม เพ่งงาม มารดาจำเลยจำเลยขุดลอกคูโดยได้รับความยินยอมจากนางชม จึงไม่ละเมิดต่อโจทก์

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยขุดคูลึกราว 1 คืบ และห่างจากจุดกลางคันนาร่วมเกินกว่า 1 คืบ จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1342 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งคันนาร่วมยังไม่มีรอยพังทลายโจทก์ไม่ได้รับความเสียหาย พิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ และให้โจทก์เสียค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย โดยกำหนดค่าทนายความไว้ 100 บาท โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 นั้น การวัดระยะจากแนวเขตถึงปากคูต้องวัดจากริมคันนาด้านที่ขุดมิใช่วัดจากกลางคันนา การที่จำเลยขุดริมคันนาร่วมโดยมิได้เว้นระยะไว้เลย จึงขัดต่อมาตรา 1342 วรรค 2 จำเลยต้องรับผิดสำหรับการเสียหายนั้น พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้จำเลยถมคูที่จำเลยขุดเฉพาะส่วนที่เกินกว่าอัตราที่มาตรา 1342 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนุญาตไว้ หากจำเลยไม่กระทำดังกล่าวก็ให้จำเลยวางเงิน 1,000 บาท เพื่อให้โจทก์จัดการแทน ให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสองศาลแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายทั้งสองศาลไว้ 150 บาท จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 1342 และ 1343 แล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ที่ดินซึ่งอยู่ชิดแนวเขตที่ดินนั้นพังลงตามธรรมชาติเนื่องจากมีการขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินจนเกินไป กฎหมายจึงได้วางเกณฑ์กำหนดไว้ว่าการขุดคูหรือร่องน้ำจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้

ในกรณีนี้ เนื่องจากโจทก์และมารดาจำเลยตกลงให้ถือเอาคันนาร่วมทั้งคันนาเป็นแนวเขตที่ดินร่วมกัน ย่อมเห็นได้ในเบื้องต้นว่าต่างฝ่ายต่างมีสิทธิร่วมกันใช้คันนานั้นในการทำนาด้วย ในการวัดระยะซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกันที่ดินพังทลายอันจะพึงเกิดขึ้นตามธรรมชาตินั้น จึงต้องวัดจากริมคันนาร่วมในนาด้านของมารดาจำเลยออกไปถึงแนวลำรางที่จำเลยขุด ตรงกันข้าม ถ้าอนุญาตให้วัดจากจุดกลางคันนาร่วมดังเช่นที่จำเลยฎีกาก็ดี ดังเช่นในกรณีกำหนดแนวเขตที่ดินโดยทั่วไปก็ดี การขุดลำรางย่อมขุดได้ชิดกับคันนาร่วม หรืออาจจะล้ำเข้าไปในคันนาร่วมด้วยได้ ถ้าทำเช่นนั้นได้ย่อมมีผลทำให้คันนานั้นเองพังทลายไปในที่สุดเพราะไม่มีพื้นดินที่ว่างซึ่งเว้นไว้เพื่อความอยู่มั่นคงแห่งคันนาร่วมนั้น คันนาร่วมนั้นย่อมจะเป็นแนวเขตที่ดินอยู่ตลอดไปดังที่โจทก์และมารดาจำเลยตกลงกันแต่เดิมไม่ได้ เพราะฉะนั้นในการที่จำเลยขุดลำรางลึก 1 คืบในที่นาของมารดาจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 จำเลยจะต้อง

เว้นที่ว่างระหว่างลำรางที่ขุดกับคันนาร่วมด้านที่นาของมารดาจำเลยไว้ไม่น้อยกว่าครึ่งคืบ แต่ตามข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกันนั้น จำเลยขุดลำรางชิดกับคันนาร่วมเลยทีเดียว แม้จำเลยจะอ้างว่าคันนาร่วมไม่ได้พังทลายลงแต่อย่างไร ก็จะถือเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ การขุดลำรางของจำเลยเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ในคันนาร่วมในฐานะคันนาร่วมเป็นแนวเขตที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 แล้ว คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ชอบด้วยเหตุผลและต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1480/2493 ระหว่างนายบ๊ะ สะและน้อย โจทก์ กับนายอาดับ สะและน้อยจำเลย ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503ได้ความว่า โจทก์กับนางเขียนภริยา เซ็นชื่อในใบมอบอำนาจเกี่ยวกับที่ดินมีโฉนดโดยไม่ได้กรอกข้อความเพื่อให้นายกสินธ์ไปทำการอย่างหนึ่ง แต่ผู้รับมอบกลับยักยอกลายมือชื่อนั้นไปทำการขายฝากที่ดินแก่จำเลย ๆ รับซื้อฝากไว้โดยสุจริต

โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทเป็นโมฆะ สั่งให้จำเลยจัดการถอนชื่อจำเลยออกจากโฉนดที่พิพาทและใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาท

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกามีว่า ถ้าเป็นใบมอบอำนาจปลอมจำเลยก็ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ จะอ้างว่าเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตมิได้ เพราะการโอนย่อมมีไม่ได้ (อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1866/2494) แต่ข้อเท็จจริงฟังได้ชัดว่า เอกสารการมอบอำนาจนี้ไม่ใช่เป็นเอกสารปลอม การที่โจทก์ลงลายมือชื่อมอบอำนาจให้เขาไปทำการอย่างหนึ่ง เขายักยอกลายมือชื่อนั้นไปทำการอีกอย่างหนึ่ง เมื่อผู้ซื้อรับโอนโดยสุจริต โจทก์จะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรมนั้นโดยอ้างว่านิติกรรมเป็นโมฆะหาได้ไม่ เพราะสุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ (อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 491/2492)

จากคำพิพากษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 544/2516 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503 เป็นตัวอย่างที่คำพิพากษาในคดีเรื่องหนึ่ง ได้พิพากษาโดยอาศัยคำพิพากษาจากคดีที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเอาไว้แล้ว โดยได้มีการอ้างคำพิพากษาที่เคยตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายเอาไว้ และวินิจฉัยคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งแม้การอ้างคำพิพากษาอาจมองได้ว่าเป็นแต่เพียงเพิ่มน้ำหนักของคำพิพากษาให้น่าเชื่อถือขึ้นก็ตาม แต่ก็อาจถือได้เช่นเดียวกันว่าคำพิพากษาคดีดังกล่าวยอมรับเอาผลผูกพันของคดีอื่นที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายไว้แล้ว

จะเห็นได้ว่าหากมีปัญหาข้อกฎหมายข้อใดที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ประการใดแล้ว ศาลล่างของไทยก็มักจะถือตามคำพิพากษาศาลฎีกาเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายนั้นศาลล่างไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันตัดสินคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาแม้ว่าข้อเท็จจริงในสาระสำคัญจะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับคดีที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วก็ตามเพราะผู้พิพากษาแต่ละนายไม่ว่าจะอยู่ในศาลใด ย่อมมีอำนาจอิสระในการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว

ประการหนึ่งและอีกประการหนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ใช่กฎหมาย ทั้งไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ผู้พิพากษาศาลใดจำต้องพิพากษาคดีตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา แต่ในทางปฏิบัติศาลล่างก็มักจะถือตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการศาลไทยเป็นระบบที่โน้มน้าวศาลล่างให้ถือตามคำพิพากษาของศาลฎีกา

อนึ่ง ในกรณีที่คำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับเกิดขัดแย้งกันเอง ศาลล่างก็มักจะถือเอาคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยในประเด็นนั้นโดยที่ประชุมใหญ่เป็นหลักหรือคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับล่าสุดเป็นสำคัญ

ส่วนศาลฎีกาเองนั้นหากศาลฎีกาเห็นว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเองแต่เดิมนั้นไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ดี ไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความอย่างเพียงพอก็ดี ศาลฎีกาประสงค์จะเปลี่ยนแนววินิจฉัยเสียใหม่ก็อาจทำได้ โดยปกติศาลฎีกามักจะวินิจฉัยที่ประสงค์จะแก้หรือกลับแนววินิจฉัยเดิมนั้น โดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

การที่ศาลทั้งหลายถือปฏิบัติตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานมาเช่นนี้มีผลดีในแง่ที่ว่าบุคคลทั่วไปย่อมตระหนักและเข้าใจได้ดีว่า กฎหมายที่มีอยู่เป็นอย่างไรและถ้าคดีมีข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันนั้นมาสู่ศาลฎีกา ศาลจะปรับกฎหมายให้เข้ากับคดีนั้นอย่างไร ทำให้กฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลมีความแน่นอนในอันที่บุคคลทั่วไปพอจะหยั่งทราบได้ตามสมควร

4.2 ปัญหาการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกฎหมายหรือไม่ หรือการที่ศาลล่างจะเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางเอาไว้หรือไม่ กฎหมายไทย หรือข้อบังคับต่าง ๆ ยังมิได้มีความชัดเจน แม้การที่ศาลจะเดินตามคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินไว้ก่อนคดีของตน จะมิใช่เรื่องเสียหาย ทั้งยังจะเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะมีผลเป็นการควบคุมมิให้การตีความหรือการใช้ดุลยพินิจแกว่งไกวออกไป ซึ่งความจริงเรื่องดังกล่าวการไม่เดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่างหาก อาจเป็นผลร้ายแก่คู่ความเช่นการดึงดันตามความเห็นของตนโดยไม่ใส่ใจต่อคำพิพากษาศาลฎีกา อาจทำให้คู่ความเสียผลประโยชน์หรือไม่ได้รับความยุติธรรม ทั้งยังเป็นการยั่วยุให้คู่ความอุทธรณ์ฎีกาต่อไป เพราะเห็นว่าศาลชั้นต้นวินิจฉัยผิดไปจากหลักเกณฑ์ที่เคยปรากฏเสียแล้ว โดยนัยนี้ศาลฎีกาจึงเป็นด่านสุดท้ายที่จะรักษาความเป็นเอกภาพในการใช้กฎหมาย แต่ทั้งนี้ในการพิพากษาของศาล ก็ควรมีความกล้าหาญที่จะวินิจฉัยให้ผิดแผกไปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถ้าตนเห็นว่ามีเหตุผลใหม่ที่สมควรหยิบยกมาพิจารณาทบทวนใหม่ โดยให้อยู่ในหลักการดังนี้

1. ศาลต้องตระหนักว่า เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาว่าไว้เช่นนั้นจริงเพียงแต่ตนไม่เห็นด้วย ไม่ใช่ว่าวินิจฉัยแตกต่างออกไปเพราะไม่เคยรู้ว่าเคยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวไว้ด้วยในคำพิพากษาของตน และแสดงเหตุผลที่ไม่เห็นด้วยเพราะเหตุใด โดยอาจใช้ถ้อยคำที่สุภาพ

2. ศาลควรจะต้องกล่าวถึง เหตุผลที่ตนไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างชัดแจ้ง ไม่ใช่ว่าจะถือเป็นอิสระในการตีความทุกกรณีไป เพราะหลักนี้เป็นเพียงการจำแนกข้อเท็จจริงและประเด็นอาจตรงกัน ศาลควรมีความกล้าหาญที่จะแสดงข้อกฎหมายคือ การตีความที่แตกต่างกันออกไป อันจะเป็นฐานแห่งเหตุผลให้ศาลสูงหยิบยกขึ้นวินิจฉัยใหม่ หรือหยิบยกเข้าสู่ที่ประชุมใหม่ได้

ดังนั้น จากเหตุผลดังกล่าว ควรจะกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการพิพากษากลับ แก้ หรือยกเลิกคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการตัดสินข้อเท็จจริงเอาไว้แล้ว ทั้งนี้เพื่อให้คำพิพากษาของศาลมีความชัดเจนแน่นอน สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม สามารถตรวจสอบได้ อันจะส่งผลให้สถาบันตุลาการมีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น และเป็นที่พึ่งของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

การกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าว มีข้อดีข้อเสียที่ใคร่ขอวิเคราะห์ของแนวความคิดดังกล่าวดังต่อไปนี้

ข้อดี คือ

1. ทำให้คำพิพากษามีความชัดเจนแน่นอน เป็นประโยชน์แก่ประชาชนและนักกฎหมายทั้งหลายสามารถคาดการณ์ได้ว่าในอนาคตศาลจะตัดสินคดีอย่างไร ดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ที่ถือว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องวินิจฉัยเหมือนกัน ประชาชนย่อมสามารถก่อนิติสัมพันธ์ได้สนิทใจว่าจะไม่มีการฟ้องร้องกัน

2. สามารถพัฒนาหลักกฎหมายได้ โดยอาศัยการแยกเหตุผลที่มีผลผูกพันของศาลอันได้แก่เหตุผลในปัญหาข้อกฎหมาย ออกจากเหตุผลที่ศาลตอบปัญหาในข้อเท็จจริง โดยในการที่ศาลใดจะไม่ถือตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเรื่องเดียวกันเอาไว้ย่อมต้องมีแนวปฏิบัติที่สามารถอธิบายแก่ประชาชนได้ เช่น อาจกำหนดแนวปฏิบัติว่าหากจะไม่เดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะต้องมีการอธิบายเหตุผลในคำพิพากษาว่าเหตุใดจึงไม่ถือตาม อันจะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายของไทยในทางวิชาการ และพัฒนาการให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลในทางปฏิบัติอีกด้วย ซึ่งเรื่องดังกล่าวจะเห็นได้จากกรณีของระบบคำพิพากษาของประเทศเยอรมันที่ศาลชั้นต้นสามารถพิพากษาต่างจากแนวคำพิพากษาศาลสูงได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลของการพิพากษาต่างไปจากคำพิพากษาศาลสูง

3. มีลักษณะเป็นทางปฏิบัติได้จริง และมีความชัดเจนในการพิพากษาของศาล เพราะคำพิพากษาของศาลเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วจริง ต่างจากการบัญญัติในประมวลกฎหมายที่อาศัยหลักเหตุผลทางตรรกศาสตร์เป็นสำคัญ

4. มีความยืดหยุ่นได้ โดยการกำหนดแนวปฏิบัตินั้น ไม่ได้บังคับให้ต้องถือโดยเคร่งครัดว่าศาลจะต้องถือตามแนวคำพิพากษาที่ศาลเคยวินิจฉัยเอาไว้ เพียงแต่หากศาลต้องการพิพากษาแตกต่างจากคดีที่เคยมีคำวินิจฉัย ศาลจะต้องให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใด ศาลจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการพิพากษาของศาลในคดีที่เคยมีการพิพากษาเอาไว้แล้ว

5. ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินคดีตามอำเภอใจได้อย่างเกินขอบเขต

6. เป็นไปตามหลักความเท่าเทียมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และต้องด้วยความประสงค์ของประชาชนทั่วไปที่มีแนวความคิดเดียวกันว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ก็จะต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกัน

7. เป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้ทางหนึ่ง เพราะประชาชนทั้งหลายสามารถคาดการณ์ได้ว่าในอนาคตศาลจะตัดสินคดีอย่างไร และสมควรมีการอุทธรณ์ หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือไม่

ข้อเสีย คือ

1. เป็นการภาระเพิ่มแก่ผู้พิพากษาที่ต้องเอาใจใส่มากขึ้นกับคำพิพากษาของศาลที่เคยวินิจฉัยเอาไว้ โดยอาจลดทอนความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

2. การค้นหาคำพิพากษาทำได้ลำบาก และมีความซับซ้อน ทั้งนี้ เพราะจะต้องเข้าไปตรวจสอบว่า ในคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้แล้วมีปัญหาเหมือนดังคดีที่ตนจะตัดสินหรือไม่ รวมทั้งต้องพิจารณาว่าเหตุผลใดที่เป็นเหตุผลในข้อกฎหมาย และเหตุผลใดที่เป็นเพียงเหตุผลในการรับฟังข้อเท็จจริง

SINCE1969 มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

คำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ซึ่งการพิพากษาคดีของศาล มีหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถอำนวยความยุติธรรมได้เต็มที่ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบุคคลใด ๆ และไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ โดยเรียกหลักดังกล่าวว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งการเป็นอิสระนี้ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระทั้งในทางส่วนตัว และทางอรรถคดี กล่าวคือ จะต้องไม่มีผู้ใด หรือองค์กรใดที่จะมาชี้นำ หรือใช้อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ฉะนั้น ในการพิพากษาคดีก็ดี หรือในการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาก็ดี ผู้พิพากษาย่อมสามารถทำได้อย่างมีอิสระ และเมื่อมีคำพิพากษาออกไปแล้ว ย่อมมีสภาพบังคับและผลผูกพันแก่คู่ความ โดยหากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป และเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้ว คดีย่อมถึงที่สุด และคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น

ประวัติและแนวความคิดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษามีความเป็นมาช้านาน ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอาจจำแนกออกเป็น 2 แนวความคิดหลัก อันได้แก่ ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ และระบบกฎหมายซีวิล ลอว์

ในระบบคอมมอน ลอว์ บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด คือ หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุแห่งผลที่ว่า "ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน"

ส่วนในระบบซีวิล ลอว์ คำพิพากษาของศาลสูงไม่ใช่บ่อเกิดอย่างเป็นทางการของกฎหมาย แต่ก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ เหตุที่ถือว่าไม่เป็นทางการ เพราะไม่มีกฎหมายใดยอมรับหรือให้อำนาจให้ศาลออกกฎหมายได้ ในทางตรงกันข้ามกลับห้ามมิให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เมื่อผูกมัดให้คำพิพากษาศาลมีผล

เฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอกอย่างจำกัด (เช่น บริวารของคู่ความในบางกรณี) คำพิพากษาศาลจึงไม่เป็นกฎหมาย

ทฤษฎีพื้นฐานของการพิพากษาคดีมีอยู่หลากหลาย เช่น หลักบรรทัดฐานคำพิพากษา หลักความประสงค์ของคู่ความ หลักควบคุมคำพิพากษาด้วยศาลสูง หลักฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ซึ่งหลักทฤษฎีดังกล่าวล้วนแต่มีวัตถุประสงค์ให้การพิพากษาคดีมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีความเป็นธรรมในการพิพากษาคดีของศาล

ในประเทศไทย ระบบในการจัดทำคำพิพากษาฎีกา ก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมา มีขั้นตอนและวิธีการทำงานของหน่วยงานภายในศาลฎีกาอยู่หลายขั้นตอน แต่มีขั้นตอนที่สำคัญ ซึ่งมีส่วนอย่างยิ่งในการทำให้คำพิพากษาศาลฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาฎีกาที่ผ่านการประชุมใหญ่กลายเป็นบรรทัดฐาน อันได้แก่ กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

ตามบทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "มาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมี คำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี" ซึ่งบุคคลตามกฎหมายไทยที่ต้องได้รับผลผูกพันได้แก่ คู่ความ และบุคคลภายนอกบางคนเท่านั้น ส่วนศาลหากพิจารณาตามระบบกฎหมายแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าการพิพากษาของศาล ต้องถือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แต่หากกล่าวถึงในทางปฏิบัติแล้ว คำพิพากษาฎีกาของไทยมีผลเป็นอย่างมาก ในการวางแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของศาลที่มีลำดับต่ำกว่า ทั้งยังมีอิทธิพลต่อการพิพากษาคดีของศาลฎีกาในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันกับคดีที่เคยมีคำพิพากษาเอาไว้แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาฎีกาที่ถูกพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ผลผูกพันของแนวคำพิพากษาในต่างประเทศที่สำคัญ แบ่งออกเป็นประเทศที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพัน อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่ไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพัน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน

ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอน ลอว์ ศาลสามารถวางหลักกฎหมายไว้เป็นบรรทัดฐานได้ตามกฎเกณฑ์เรื่อง Rule of Precedent ซึ่งคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูง จะมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักกฎหมายที่ศาลในคดีหลังจะต้องถือตามหากมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เรียกหลักนี้ว่า "stare decisis"

เหตุผลที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาที่มีสภาพบังคับแก่คู่ความ และศาลที่จะต้องปฏิบัติตามนั้น ในประเทศอังกฤษเรียกว่า "ratio decidendi" หรือ "Reason for the Decision" หรือ "เหตุผลแห่งคำพิพากษา" หรือ "หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน" (The Principle of law on which the decision was based) หรือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้เพื่อการตัดสินคดีนั่นเอง ส่วนของคำพิพากษาที่ไม่มีผลผูกพันศาลในประเทศอังกฤษ เรียกว่า "obiter dicta" มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า "the thing said by the way" หมายถึง คำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ไม่จำเป็นในการตัดสินคดี

ในสหรัฐอเมริกาการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยผู้พิพากษามีลักษณะใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ แต่มีความซับซ้อนมากกว่าเนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการจัดโครงสร้างการปกครองในรูปของสหพันธรัฐ โดยในสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลในมลรัฐต่างๆ มีจำนวนมากและมักจะไม่ลงรอยเดียวกัน จึงทำให้บรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาในกฎหมายเรื่องหนึ่งๆ ขาดน้ำหนักไปมาก อีกประการหนึ่งการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่ก่อนไม่เหมาะสมที่จะใช้กับคดีที่มาสู่ศาลในภายหลัง ถึงแม้ว่าหลักในเรื่องการถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาในสหรัฐอเมริกาจะไม่เคร่งครัดเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษก็ตาม แต่หลักการนี้ก็หยั่งรากลงในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอย่างมั่นคง

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่วางหลักไว้ (Binding Authority)

สำหรับแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจนั้น ได้แก่ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในมลรัฐอื่น และคำพิพากษาของศาลอื่นที่มีลำดับเท่าเทียมกันในมลรัฐเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในมลรัฐเดียวกันหรือคำพิพากษาระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐด้วยกัน น้ำหนักจูงใจแห่งคำพิพากษานั้นต้องดูว่าในมลรัฐอื่นๆ ได้มีคำพิพากษาทำนองเดียวกันหรือไม่ ถ้าหลักกฎหมายอันเกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาขัดแย้งกัน แตกเป็นความเห็นสองฝ่ายที่ตรงกันข้ามหลักกฎหมายที่มีศาลเห็นด้วยจำนวนมากกว่า เรียกว่าหลักของฝ่ายข้างมาก (majority rule) หลักที่มีศาลเห็นด้วยน้อยกว่า เรียกว่าหลักของฝ่ายข้างน้อย (minority rule) ตามปกติเมื่อศาลจะรับเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกันข้ามเช่นนี้ มักจะเลือกเอาหลักของฝ่ายข้างมาก เพราะเป็นที่ยอมรับของศาลส่วนมาก

แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอ เพราะถ้าหากศาล

ชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา ศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ

ในประเทศฝรั่งเศส โดยหลักแล้ว เฉพาะคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล (dispositif du jugement) เท่านั้น ที่มีผลผูกพันและสภาพบังคับได้ (autorité de chose jugée) และโดยผลของกฎหมายดังกล่าว เหตุผลของคำพิพากษา (les motifs du jugement) จึงไม่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ถือเป็นเพียงการกล่าวนำก่อนมีคำตัดสินหรือมีคำสั่งของศาลเท่านั้น เว้นแต่หากเหตุผลของคำพิพากษาของศาลในคดีใด มีลักษณะไม่สามารถแยกออกจากตัวคำพิพากษาได้ และมีน้ำหนักสำคัญอันนำไปสู่การชี้ขาดประเด็นพิพาทแห่งคดี เรียกเหตุผลลักษณะนี้ว่า "เหตุผลหลักของคำพิพากษา" โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางแนวปฏิบัติไว้ว่า "หากเหตุผลดังกล่าวมีลักษณะใกล้ชิด จนไม่สามารถแยกจากคำตัดสินของศาลได้แล้ว ย่อมเป็นเหตุผลที่มาก่อนคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล และมีสภาพบังคับได้" เรียกว่า "motifs décisifs" กล่าวคือ เป็นเหตุผลตามธรรมดาที่จะถือว่ามีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป

เกี่ยวกับการถือตามแนวคำพิพากษาศาลสูง ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 5 ในปัจจุบันก็ได้ห้ามไม่ให้ศาลสร้าง หรือวางหลักกฎหมายทั่วไป หรือเฉพาะเรื่องในคำพิพากษา ดังนั้น ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสคำพิพากษาจึงมิใช่บ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงจึงไม่ผูกมัดศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลในลำดับเดียวกัน หรือศาลที่ลำดับต่ำกว่าที่จะต้องถือตาม แต่หากกล่าวถึงในกรณีที่เป็นทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลสูงกลับมีอิทธิพลอย่างมากในการจูงใจให้ศาลล่างพิพากษาตามอยู่เสมอ

ในประเทศเยอรมัน ตามแนวทฤษฎีและแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า เฉพาะในส่วนของคำตัดสินและคำสั่งของศาลเท่านั้น ที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ ตาม § 322 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน (ZPO) บัญญัติว่า "เฉพาะคำตัดสินของศาลตามประเด็นข้อพิพาทเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้" (§ 322 al.1[er] ZPO "Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fahig, als uber den anspruch entschienden ist") ทั้งในหลักกฎหมายเยอรมัน วางหลักการเอาไว้ว่า ที่มาของกฎหมายมีอยู่ 2 ทาง คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร และจารีตประเพณี ส่วนคำพิพากษาของศาลไม่ถือเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น เหตุผลของคำพิพากษาศาลเยอรมัน ก็ย่อมไม่มีสภาพบังคับและผลผูกพันตามนัยนี้ แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดในทางปฏิบัติ (de facto) จะมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลในคดีหลัง

จากที่กล่าวข้างต้น ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในประเทศไทย อาจวิเคราะห์ในเรื่องดังกล่าวต่อไปนี้

สถานะของคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกฎหมายหรือไม่ หากจะพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้ว ย่อมต้องให้คำตอบในเรื่องดังกล่าวว่า เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมาย ส่วนคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายเท่านั้น ฉะนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยย่อมต้องมีสถานะเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายเท่านั้น ไม่ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเช่นกัน แต่หากพิจารณาความเห็นของนักกฎหมายแล้ว ก็มีนักกฎหมายไทยบางท่านเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีสถานะเป็นกฎหมาย หรือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและจารีตประเพณี ทั้งในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลฎีกาสร้างกฎหมายขึ้นมาจากคำพิพากษาจะมีก็แต่เพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคำพิพากษาผูกพันบุคคลใดบ้างในคดีแพ่ง ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดให้คำพิพากษาของศาลผูกพันคู่ความ และอาจผูกพันบุคคลภายนอกได้หากเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย แต่มิได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำพิพากษาที่มีต่อศาลด้วยกัน

เกี่ยวกับการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของศาลฎีกา เมื่อผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติเอาไว้ หรือที่มิได้บัญญัติเอาไว้ ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่หากข้อเท็จจริงในเรื่องเคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ก่อนแล้ว ผู้พิพากษาก็ย่อมสามารถอ้างอิงหลักเกณฑ์ ที่เคยมีการตัดสินไว้แล้วนั้นได้ เพราะการตัดสินตามแบบอย่างกันย่อมทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอน

ศาลฎีกาสามารถสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้มีเรื่องที่จำเป็นต้องพิจารณาใน 2 กรณีด้วยกัน คือ

1. กรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติรายละเอียดของกฎหมายอย่างแจ้งชัดแล้ว การตีความกฎหมายทำได้โดยไม่มีข้อยุ่งยาก ศาลฎีกาก็เพียงแต่บังคับใช้กฎหมายนั้นแก่คดีโดยแทบไม่ต้องสร้างกฎเกณฑ์อย่างใด ในคำพิพากษาเลย ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าศาลฎีกามิได้สร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายแต่อย่างใด

2. กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น แล้วกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ไม่มีรายละเอียดเพียงพอ หรือกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเอาไว้เลย ศาลฎีกาย่อมสามารถให้เหตุผลในข้อกฎหมายในคดีนั้น ๆ เพื่อสร้างรายละเอียดของกฎหมายให้เพียงพอต่อการตัดสินคดีนั้น และเมื่อศาลฎีกาได้ตัดสินคดีแล้ว ศาลที่มีลำดับต่ำกว่าย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์นั้นตามศาลฎีกา เพราะแม้ศาลที่มีลำดับต่ำกว่ามิได้อาศัยหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาดังกล่าวเคยตัดสินเอาไว้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจในการที่จะควบคุมการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง เพราะมิฉะนั้น จะทำให้

คำพิพากษาไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปในทางเดียวกัน อันจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำพิพากษาของศาล

เกี่ยวกับปัญหาเรื่องการเดินตามแนวคำพิพากษานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกามากมายที่มีลักษณะถือตามคำพิพากษาที่เคยเกิดขึ้นในคดีก่อน แต่กระนั้นก็มีคำพิพากษาอยู่บางเรื่องที่มิได้ถือตามคำพิพากษาศาลฎีกา แม้ข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นอย่างเดียวกัน เช่น เรื่องการรับขนทางทะเลตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2532 เรื่องขายฝากตามคำพิพากษาฎีกาที่ 366/2506 เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 เป็นต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากเนื้อหาที่กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา อาจจำแนกข้อเสนอแนะในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา

ผลผูกพันของคำพิพากษาศาลฎีกา สามารถแบ่งส่วนที่เป็นข้อเสนอแนะต่างๆ ดังนี้

1. ความเป็นกฎหมายของคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีผลผูกพันเป็นกฎหมายที่ศาลในคดีอื่นจะต้องถือตามหรือไม่ มีความเห็นเกี่ยวกับคำถามในเรื่องดังกล่าวว่า หากจะพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้ว เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ที่ถือเป็นหลักการว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมาย ส่วนคำพิพากษาของศาลแม้มีความสำคัญ ก็มีความสำคัญในแง่ตัวอย่างที่ดีในการตีความกฎหมายเท่านั้น ไม่ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ดังนั้นการใช้การตีความกฎหมายของศาลจึงสมควรที่จะคำนึงถึงหลักการของระบบกฎหมายที่ศาลสามารถมีคำพิพากษาที่เป็นอิสระแตกต่างไปจากคดีอื่นได้

2. การสร้างแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกา

เกี่ยวกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา องค์กรตุลาการสมควรให้ความสำคัญกับเหตุผลในคำพิพากษา เพื่อสร้างแนวความคิดแก่ตุลาการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เช่น ควรมีการอบรมเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำพิพากษา มีการวางกรอบการให้เหตุผลในคำพิพากษาให้มีลักษณะ

ใกล้ชิดกับประเด็นแห่งคดีมากที่สุด เพราะการให้เหตุผลนอกเหนือจากประเด็นในคดี อาจทำให้คู่ความสับสน ในการตัดสินใจเรื่องอุทธรณ์ฎีกา หรือมีการจัดทำคู่มือเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำพิพากษา ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ตุลาการตระหนักว่าเหตุผลในคำพิพากษามีความสำคัญทั้งในแง่ความน่าเชื่อถือ ความชัดเจนของกฎหมาย

อีกทั้งควรมีการจัดทำแนวคำพิพากษาเพื่อเผยแพร่ โดยแนวคำพิพากษาดังกล่าวควรมีการจัดระบบ หมวดหมู่ของกฎหมายต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และสะดวกแก่การค้นคว้ามากยิ่งขึ้น ทำให้ประชาชนทั้งหลายสามารถคาดการณ์ได้ว่าในอนาคตศาลจะตัดสินคดีอย่างไร และสมควรมีการอุทธรณ์ หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือไม่ เห็นว่าไม่จำต้องพิมพ์เผยแพร่เฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น อาจมีการเผยแพร่คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลชำนัญพิเศษอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้ เพราะในข้อเท็จจริงบางเรื่องอาจไม่มีการฎีกาไปยังศาลฎีกา

5.2.2 การกำหนดแนวปฏิบัติในการเดินตามแนวคำพิพากษา

ในการพิพากษาคดี หากผู้พิพากษาศาลล่างไม่เห็นด้วยกับศาลสูง หรือศาลสูงไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลสูงเดิม ที่มีการพิพากษาเป็นแนวเอาไว้ในข้อเท็จจริงของคดี ที่เป็นอย่างเดียวกัน เห็นว่าเนื่องจากสภาพสังคมมีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน คำพิพากษาที่เคยพิพากษาไว้ในอดีต อาจมีความล้าสมัย ทำให้การเดินตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว อาจขาดความยุติธรรมได้ ฉะนั้นย่อมต้องให้การพิพากษาคดีของศาลมีความยืดหยุ่นได้ โดยศาลล่างอาจพิพากษาแตกต่างจากศาลสูงได้ และแม้กระทั่งศาลสูงด้วยกันก็ควรมีการพิพากษาแตกต่างกันได้ แต่เพื่อให้มีหลักประกันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาคดี ก็ควรมีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาเอาไว้ โดยเห็นว่าเยอรมันเป็นตัวอย่างที่ดี เกี่ยวกับการกระบวนการพิพากษาของศาลที่จะไม่ถือตามแนวคำพิพากษาที่เคยวินิจฉัยเอาไว้ กล่าวคือ หากศาลล่างจะไม่พิพากษาตามแนวคำพิพากษาศาลสูง ศาลล่างจะกล่าวถึงแนวคำพิพากษาของศาลสูง แล้วตามด้วยความเห็นของตน พร้อมด้วยเหตุผลทั้งมวลที่ตนได้วินิจฉัยคดีต่างออกไป เช่น ความไม่สอดคล้องทางศีลธรรม สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากคำพิพากษาศาลสูงที่วางแนวเอาไว้ เป็นต้น

กระบวนการพิพากษาคดีของไทยจึงอาจกำหนดแนวปฏิบัติให้ผู้พิพากษาในศาลล่างที่ต้องการพิพากษาให้ต่างจากแนวคำพิพากษาที่มีอยู่เดิมของศาลสูง โดยอาจกำหนดเป็นคำแนะนำของประธานศาลฎีกา ซึ่งสามารถทำได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยจะต้อง

กล่าวถึง เหตุผลที่ตนไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลอย่างชัดแจ้ง ส่วนศาลฎีกาใดประสงค์จะคดีแตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยให้ไว้ในคดีก่อน ก็อาจต้องนำปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในการตัดสินใจอุทธรณ์ฎีกา และเป็นประโยชน์ต่อศาลสูงในการพิพากษา ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อวงการวิชาการทางกฎหมายที่จะได้ศึกษาการใช้เหตุผลของศาลในการพิพากษาคดีของไทย

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2527.

เข็มชัย ชุติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคดำเนินคดี .กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534.

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ. กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "สกุลกฎหมายโรมาโน-เยอรมันนิค" ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, เอกสารประกอบการสอน. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528.

ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 25523.

พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาคหนึ่ง).กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ขุนนนท์การพิมพ์, 2543.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป.กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรรัชการพิมพ์, 2546.

เรอเน กิยอง. การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม .กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งชาติ, 2462.

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากูล และสิริพันธ์ พลรบ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527.

วิษณุ เครืองาม. "ระบบกฎหมายแองโกล – อเมริกัน" ในเอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528.

ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. "ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน" ในเอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช .กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิคตอรี่เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528.

สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ . กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย .กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

โสภณ รัตนากร. กฎหมายลักษณะพยาน . กรุงเทพมหานคร : บริษัท 21 เซ็นจูรี่ จำกัด, 2536.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 .พิมพ์ครั้งที่ 5 .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2497.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

Amos & Walton's. Introduction to French Law. London : Oxford at The clarendon Press, reprinted 1974.

Black, H., C. Black's Law Dictionary. St. Paul, minn: West Publishing Co., 1990.

Cappelletti, M. The Judicial Process in Comparative Perspective . Oxford: Clarendon Press, 1989.

Cohn, E.J. Manual of German Law.Vol. I. London: The British Institute of International and Comparative Law, 1968.

David, R., Brierley, J., E.C. Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law. London: Stevens, 1985.

Denning, L. The Art of Judgment. London : Steven & Sons, 1962.

Dias, R.W.N. Jurisprudence. London : Butterworths, 1970.

Flick, G.,A. Natural Justice. Sydney: Butterworths, 1979.

Ghestin, J. L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire, Mélanges J. Waline. Frence: Dalloz, 2002.

GUINCHARD, S. Droit processuel : droit common et droit comparé du procès. French: Dalloz, 2003.

HABCHEID, W., J. Droit judiciaire privé SUISSE. Frence : Genève Librarie del' Université 1981.

James, F. and Hazard, G.,C. Civil Procedure . New York, N.Y.: Foundation Press, 2001.

John Henry Merryman & David S. Clark. Comparative Law : Western European and Latin American Legal System. Minesota : West Publishing Co.St. Pual, 1982.

Lloyd, L. Introduction to Jurisprudence.London : Steven & Son, 1972.

Mary Ann Glendon,Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee. Comparative Legal Tradition. Minesota : West Publishing Company, 1980.

Merryman,J.,H. and Clark, D.,S. Comparative law: western european and latin American legal systems (case and materials) (1978).

Nokes, G.D. An Introduction to Evidence . London: Sweet & Maxwell, 1967.

Phillips, O.,H. The First Book of English Law .London : Sweet & Maxwell, 1978.

Pressy, 1956.

Schwartz, B. The Code Napoleon and the Cammon-law World . New York: New York University, 1956. Shimon Shetreet, S. Judges on Trial . Amsterdam : North Holland Publishing Company, 1976.

วิทยานิพนธ์

กิตติพงษ์ จิตสว่างโศภิต. "ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง :กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145." ทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

เกษม คมสัตย์ธรรม. "การยกเลิกการพิจารณาที่มิชอบของศาลในคดีอาญา." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอน ลอว์และซีวิล ลอว์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

นฤมล เทียนนาม. "การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลสูงของไทย." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล. "กฎหมายปิดปาก." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล. "กฎหมายปิดปาก." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ."รัฐวิสาหกิจกับการใช้บังคับกฎหมายแรงงาน." หลักสูตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร วิทยานิพนธ์วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2532.

มณิยาภรณ์ ระตินัย. "หลักฟังความสองฝ่ายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

วรพงศ์ จักรเสน."การดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

วรพงษ์ จักเสน. "การดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

สิทธิชัย ด่านพัฒนามงคล."หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

อภิสัคค์ พรหมสวาสดิ์. "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

บทความ

คณิต ณ นคร. "ความอิสระของผู้พิพากษา." รพี 21 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2521) : 29.

ธนกร วรปรัชญากูล. "คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย," ดุลพาห 1 (มกราคม – เมษายน 2549): 15 - 18.

ธนกร วรปรัชญากูล. "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส." ดุลพาห 1, 51 (มกราคม – เมษายน 2547) : 59 – 63.

วารี วิชยานนท์. "การตีความกฎหมายของฝรั่งเศส." วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 2, ตอน 3 (ธันวาคม 2513): 21.

อมร จันทรสมบูรณ์. "พระราชกำหนดนิรโทษกรรมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ." มติชนรายวัน (3 มิถุนายน 2535) : 2.

อักขราทร จุฬารัตน์. "หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอิตาเลียน." วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1, ตอน 2 (กันยายน 2512): 84.

อุดม รัฐอมฤต. "ความเป็นมาของการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลฎีกา กรณีกฎหมายยึดทรัพย์นักการเมือง." วารสารนิติศาสตร์ 23, 2 (มิถุนายน 2536) : 218-226.

Joseph L.Daly. "Justice and Judges." Bringham Young University Law Review (Vol. January 1988 Number 2): 363.

เอกสารประกอบการประชุม-สัมมนา

อมร จันทรสมบูรณ์. "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทยม" ในเอกสารการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง 300 ปี ความสัมพันธ์ไทย-ฝรั่งเศส, หน้า 17, ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 14-15 ธันวาคม 2527.

รายงานการวิจัย

ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา.รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : สภาวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 8 – 10.

ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา.ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2544 จากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), หน้า 8 – 9.

อุดม รัฐอมฤต. รายงานวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2549), หน้า 24.

เอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

Geman Civil Code BGB. At http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/ englisch_zpo.html., 2553. (last visited 10 August 2011).

Cornell University. Federal Rules of Civil Procedure Rule 60, relief from a judgment of order. At http://law.cornell.edu/rules/frep/rule60. (last visited 5 April 2012).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล	:	นายวสุ ศิริมหาพฤกษ์
วันเดือนปีเกิด	:	14 ตุลาคม 2530
สถานที่เกิด	:	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	:	ประถมศึกษา โรงเรียนวัดอมรินทราราม มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนวัดบวรนิเวศ มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนโพธิสารพิทยากร นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง รุ่นที่ 34 ปีการศึกษา 2550 เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63 ปีการศึกษา 2553
ประวัติการทำงาน	:	นิติกรศาลฎีกา

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY