

ประวัติวิวัฒนาการ แนวความคิดพื้นฐาน และวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ ฎีกา

1. ประวัติและวิวัฒนาการของการอุทธรณ์ ฎีกา

1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของการอุทธรณ์ ฎีกา ในต่างประเทศ

1.1.1 ประเทศอังกฤษ

การอุทธรณ์ ฎีกาในประเทศอังกฤษที่พอจะ เริ่ม เห็นเค้าโครงได้ในประวัติศาสตร์ระยะ เริ่มแรกในสมัยของพระเจ้าวิลเลียมที่ 1<sup>1</sup> คือ การอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลศาสนา (Ecclesiastical Court)<sup>2</sup> ไปยังสภาที่ปรึกษาสมเด็จพระสังฆราชที่กรุงโรม และต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 2 (ค.ศ. 1133-1189)

---

<sup>1</sup> เป็นกษัตริย์ผู้ทรงมีชัยชนะในเกาะอังกฤษ ในยุคชาวนอร์แมนครองเกาะอังกฤษ อัน เป็นยุคที่คอมมอนลอว์ ได้เริ่มก่อตัวขึ้น (ค.ศ. 1028-2087) (รายละเอียดดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพ : คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) หน้า 10-12.)

<sup>2</sup> เป็นศาลที่ก่อตัวขึ้นคริสตวรรษที่ 10 ก่อนพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 ขึ้นครองราชสมบัติ และกฎหมายที่ใช้ในศาลนี้ก็ได้นำ กฎหมายศาสนา (The Cannon Law) ตามแบบฉบับของกฎหมายโรมัน ซึ่งกฎหมายศาสนาได้ยืมเอามาใช้ด้วย ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีแห่งในครอบครัวและมรดก (Matrimonial and Testamentary Causes) (รายละเอียดดู เรื่องเดียวกัน หน้า 22-23.)

ศาลหลวง (Curia Regis Court)<sup>3</sup> นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับที่ดินและคดีอาญาที่ถือเป็นการผิดต่อแผ่นดินแล้ว ในสมัยนี้ศาลหลวงยังมีอำนาจตรวจตราดูแลศาลล่างอื่น ๆ เช่น มีอำนาจออกหมายเรียกที่ว่า ริท ออฟ โพรฮิบิชัน (Writ of Prohibition) ไปยังศาลศาสนาให้หยุดการพิจารณาคดีที่อยู่นอกเหนืออำนาจของตน มีอำนาจออก Writ of Habeas Corpus หรือ Habeas Corpus ที่จะโอนคดีจากศาลฟีวเดิล คอร์ท (Feudal Court)<sup>4</sup> มายังศาลหลวง โดยเหตุที่ศาลดังกล่าวไม่ให้ความเป็นธรรม หรือล่าช้า

ในศตวรรษที่ 13 ปลายรัชกาลของพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ได้มีการจัดตั้งศาลคอมมอนเพลส (Common Pleas)<sup>5</sup> ขึ้น ศาลนั้นนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาคดีแห่ง

---

<sup>3</sup> หมายถึง สถาบันการปกครองแผ่นดินส่วนกลาง ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลหลวง (Royal Court) พิจารณาพิพากษาคดีและเป็นแหล่งให้กำเนิดคอมมอนลอว์ (รายละเอียดดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 53.)

<sup>4</sup> รายละเอียด ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, อ่างแล้ว, หน้า 62-63 และ สุนัย มโนมัยอุตม, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาคอมมอนลอว์" กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 5 (อัดสำเนา)

<sup>5</sup> เป็นศาลที่มีวิวัฒนาการมาจากศาลหลวง (Curia Regis Court) มีอำนาจพิจารณาคดีความหรือข้อพิพาททั้งหลายที่ราษฎรพิพาทกันเอง โดยพระมหากษัตริย์ มิได้มีส่วนได้เสียด้วย อาทิเช่น คดีเกี่ยวกับที่ดิน คดีเกี่ยวกับหนี้สิน คดีส่วนใหญ่เป็นคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินภายหลังถูกยุบไปใน ค.ศ. 1875 (รายละเอียด ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, อ่างแล้ว, หน้า 66-67.)



ทั้งปวงแล้ว ยังเป็นศาลที่มีอำนาจตรวจตราเหนือศาลท้องถิ่น<sup>6</sup> และศาลผู้ถือครองที่ดิน<sup>7</sup> โดยการออกหมายโทลท์ (Tole) และโพน (Pone) ศาลนี้สามารถสั่งให้โอนคดีจากศาลท้องถิ่น หรือศาลผู้ถือครองที่ดิน มาทำการพิจารณาในศาลคอมมอนพลีสได้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจออกหมายเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดในศาลที่ต่ำกว่าได้ และในช่วงระยะเวลาเดียวกันนั้น ศาลคิงส์เบ็นซ์<sup>8</sup> ก็ทำหน้าที่คอยตรวจตราและแก้ไขข้อผิดพลาด ในการพิจารณาของศาลท้องถิ่นและศาลหลวง รวมทั้งศาลคอมมอนพลีสด้วย ซึ่งจัดได้ว่าศาลนี้เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินที่อุทธรณ์มาจากศาลอื่น ๆ และมีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติงานต่าง ๆ ทั้งทางศาลและหน่วยงานบริหาร โดยใช้หมายตามอำนาจพิเศษ (Prerogative Writs) ซึ่งได้แก่ Writ of Habeas Corpus, Prohibition Qua Warranto, Mandamus และ Certiorari<sup>9</sup> ส่วนศาล

---

<sup>6</sup> ศาลท้องถิ่นในสมัยนั้น ได้แก่ ศาลเชียร์ (Shire Courts) ศาลฮันเดรด (Hundred Courts) (รายละเอียดดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 55)

<sup>7</sup> ศาลผู้ถือครองที่ดินในสมัยนั้น ได้แก่ ศาลบารอน (Courts Baron) ศาลแฟรนไชส์ (Franchise Courts) ศาลแมนอเรียล (Manorial Courts) (รายละเอียดดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.)

<sup>8</sup> เป็นศาลที่แยกตัวออกมาจากศาลหลวง (Curia Regis Court) เป็นศาลสุดท้าย ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาตัดสินแห่ง คดีอาญาทั้งปวง และเป็นศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ในขณะเดียวกัน (รายละเอียดดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.)

<sup>9</sup> อำนาจในการออกหมายดังกล่าวเหล่านี้ เป็นอำนาจที่สืบเนื่องมาจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ เพื่อที่จะระงับหรือห้ามการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยศาลที่มีศักดิ์ต่ำกว่า หรือ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (รายละเอียดดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-69.)

เอ็คซ์เช็คเกอร์\* นั้นถือว่าตัวเองอยู่คนละฐานะกับศาลคอมมอนพลีส จึงปฏิเสธที่จะส่งบันทึกของตนไปให้ศาล คิงส์ เบนซ์ วินิจฉัย โดยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1358 จึงได้มีพระราชบัญญัติ ตั้งศาลพิเศษชื่อว่า คอร์ท ออฟ เอ็คซ์เช็คเกอร์ แคมเบอร์ เพื่อพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาล เอ็คซ์เช็คเกอร์ และคำพิพากษาของศาลเอ็คซ์เช็คเกอร์ แคมเบอร์ นี้ยังสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังสภาขุนนาง (House of Lords) โดย ริท ออฟ เออเรอร์ ได้อีก

ก่อนหน้านั้นในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 (ค.ศ. 1272-1307) ได้มีการทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระองค์ โดยผ่านทางชานส์เซลล์เลอร์ (The Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาธิการในพระองค์ เพื่อขอให้พระราชทานหมายส่งไปยังราษฎรหรือเซอริฟ เพื่อเยียวยาแก้ไขได้สองประการคือ ปฏิบัติตามหมายประการหนึ่ง หรือทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายฎีกาแสดง เหตุผลว่าไม่อาจที่จะปฏิบัติตามหมายนั้นได้อีกประการหนึ่ง เมื่อสิทธิในการถวายฎีกามีมากขึ้น รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายขึ้น เรียกว่า The Provision of Oxford 1258 ในปี ค.ศ. 1258 ห้ามไม่ให้ราชเลขาธิการในพระองค์และเจ้าพนักงานราชเลขาในพระองค์ออกหมายใหม่ โดยไม่ได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ หรือองคมนตรี<sup>10</sup>

ในศตวรรษที่ 13 และ 14 ขณะที่ศาลคอมมอนลอว์ เริ่มแยกออกเป็นหน่วยงานอิสระจากรัฐบาลกลาง และกฎหมายคอมมอนลอว์ ก็ได้พัฒนางน เป็นระบบมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว ผู้เสียหายจึงไม่สามารถได้รับการเยียวยาจากศาลคอมมอนลอว์ได้ จึงร้องขอความเป็นธรรมโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ และเจ้าหน้าที่ที่จะเกี่ยวข้องโดยตรงที่จะแก้ไขปัญหานี้

\* เดิมคือ กรมคลังอัน เป็นหน่วยบริหารงานของพระมหากษัตริย์ที่แยกตัวออกมาจาก "Curia Regis" ในแผ่นดินของพระเจ้าเฮนรีที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ในการเก็บภาษีอากรของพระมหากษัตริย์ และรับผิดชอบ เกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณของพระมหากษัตริย์ในรัชสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 2 "Exchequer" นี้จึงได้กลายเป็นศาล เอ็คซ์เช็คเกอร์ (The Courts of Exchequer) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างราษฎรกับพระมหากษัตริย์อันเกี่ยวกับภาษีอากร ในสมัยต่อมาจึงขยายอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างราษฎรด้วยกันเองด้วย

<sup>10</sup>ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 75-76.

ได้ก็คือ ลอร์ด ชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ระยะแรก ชานเซลเลอร์ พิจารณา คดีต่าง ๆ ในฐานะเป็นหัวหน้าสภาเคาน์ซิล และต่อมาในศตวรรษที่ 15 ชานเซลเลอร์ แต่ผู้เดียวก็ออกนั่งพิจารณาคดี และวินิจฉัยคดีในนามของตนเอง จึงทำให้เกิดมีศาลชานเซลเลอร์ชั้น คำพิพากษาของศาลชานเซลเลอร์นั้น คู่ความอาจขอให้พิจารณาใหม่ (Rehearing) ได้ และคู่ ความอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยไปยังศาลสูงสุดได้ (House of Lord)<sup>12</sup> ไม่ว่าคดีนั้นจะได้รับการ พิจารณาใหม่หรือไม่ก็ตาม

ในปี ค.ศ. 1585 และ 1589 ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล เอ็กซ์เชกเกอร์ แคมเบอร์ ขึ้นอีกเป็นศาลที่สอง เพื่อพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลคิงส์เบ็นซ์ คำวินิจฉัยของศาลนี้คู่ความอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสภาขุนนางได้ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1830 ได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกศาล เอ็กซ์เชกเกอร์ ทั้งสองศาล และริตรอนอำนาจของศาลคิงส์เบ็นซ์ ในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลคอมมอนพลีส โดยจัดตั้งศาลเอ็กซ์เชกเกอร์ชั้นใหม่อีก ศาลหนึ่ง ให้มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากทั้งสามศาล คำพิพากษาดังกล่าวนี้สามารถอุทธรณ์ ต่อไปยังศาลสภาขุนนางได้ หรือจากนั้นไม่นานก็มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ชานเซอร์รี่ (Chancery Court of Appeal) ขึ้นอีกในปี ค.ศ. 1851 เพื่อช่วยผ่อนคลายภารกิจของชานส์เซลเลอร์ เพื่อชำระสะสางคดีค้างพิจารณาให้สำเร็จไปโดยรวดเร็ว<sup>13</sup>

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นการอุทธรณ์ ฎีกาที่เป็นอยู่ในสมัยดั้งเดิม ก่อนที่ จะมีการปฏิรูประบบการศาล จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์นั้นยังอยู่ใน เขตอำนาจของศาลหลายศาล ทั่วไปยังไม่เป็นเอกภาพ จวบจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1873-1875 ซึ่งได้มีการตรากฎหมาย ซึ่งเรียกว่า The Supreme Court of Judicature Act, 1874-1875 สถาปนาศาลสูง ของอังกฤษขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์จะโอนเขตอำนาจของศาลดั้งเดิมทั้งหลาย มารวมเป็น 2 ศาล คือ 1. ศาลสูง (The High Court of Justice) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ซึ่งเริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1875<sup>14</sup> การอุทธรณ์ ฎีกาจึงเข้าสู่

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 70-80.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-98.

<sup>13</sup> อ่างแล้ว.

ระบบศาลแบบใหม่ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงและปฏิรูป จัดตั้งศาลชั้นต้นขึ้นใหม่อีกหลายศาล ที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง เช่น ศาลเคาน์ตี คอร์ท (County Courts) ศาลคดีมรดกและคดีหย่า เป็นต้น การอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่งจึงเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลในระดับต้นจะอุทธรณ์ต่อไปได้ยังศาลใดก็ต้องเป็นไปตามคำสั่งและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลนั้น ๆ \* เช่น การอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีแพ่งของศาลเคาน์ตี คอร์ท ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง<sup>14</sup> หากศาลนี้ตัดสินอย่างไรแล้ว คู่ความไม่พอใจจึงจะสามารถอุทธรณ์ขึ้นไป (ฎีกา) ไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ได้ ส่วนคดีแพ่งที่ศาลไฮคอร์ทตัดสินแล้วในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้น หากจะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลไฮคอร์ท ก็จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่งเช่นกัน คดีนั้นก็จะได้รับการพิจารณาใหม่ในศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง<sup>15</sup> ส่วนในรายละเอียดต่าง ๆ นั้น จะได้กล่าวในบทต่อไป

\* ปัจจุบันได้มีการจัดพิมพ์ประมวลคำสั่ง และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลชั้น ชื่อว่า "The Supreme Court Practise"

<sup>14</sup>แต่ก็มีบางกรณีที่เป็นกรอุทธรณ์ คำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคดีล้มละลาย ก็จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลไฮคอร์ท ( รายละเอียด ดู สุณัย มโนมัยอุตม. "ระบบศาลอังกฤษ : ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง", บทบัญญัติ 42 (มีนาคม 2529) : 52-54.)

<sup>15</sup>สุณัย มโนมัยอุตม. "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา คอมมอนลอว์", (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529) หน้า 81. (อัดสำเนา)

### 1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การอุทธรณ์ ฎีกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่า มีวิวัฒนาการที่แตกต่างไปจากในหลาย ๆ ประเทศ เพราะหลังจากที่ก่อตั้งประเทศขึ้นไม่นาน ในปี ค.ศ. 1788 ก็ได้มีการจัดตั้งศาลสูงสุด ซึ่งมีอำนาจชั้นอุทธรณ์อย่างกว้างขวางขึ้นมา ด้วยเหตุผลทางการเมืองหลายประการ<sup>16</sup> และในปี ค.ศ. 1789 รัฐสภาคองเกรสได้ตรา รัฐบัญญัติตุลาการ (The Judiciary Act 1789) ซึ่งยังผลให้มีการก่อตั้งระบบศาลของรัฐบาลกลางขึ้น โดยบัญญัติให้มีศาลสูงสุดซึ่งมีประธานหนึ่งนายและผู้พิพากษาศาลอีก 5 นาย ประจำ ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งประเทศได้ถูกแบ่งออกเป็น เขตตุลาการ 13 เขต<sup>17</sup> มีศาลประจำเขต ซึ่งมีผู้พิพากษาหนึ่งนายประจำทุก ๆ เขตตุลาการ เขตตุลาการทั้ง 13 เขต จัดเป็น 3 ภาค แต่ละภาคมีศาลประจำภาคหนึ่งศาล ซึ่งมีผู้พิพากษาศาลสูงสุดสองนาย และผู้พิพากษาศาลประจำเขตหนึ่งนายมาประจำ ศาลประจำภาคนี้เองที่ทำหน้าที่ตรวจรับอุทธรณ์คดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอยู่ 13 ศาล ใน 13 รัฐ<sup>18</sup>

รัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 (The Judiciary Act 1789) ผู้พิพากษาศาลสูงสุด ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันออกไปทั้งเป็นองค์คณะในศาลอุทธรณ์ทั้ง 3 ปี ๆ ละ 2 ครั้ง เป็นอย่างน้อย และกลับเข้ามานั่งพิจารณาคดีในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาที่กรุงนิวยอร์ก อีกปีละ 2 ครั้งเป็นอย่างน้อย ต่อมาเมื่อมีการขยายดินแดนและรับมลรัฐใหม่เพิ่มขึ้น

<sup>16</sup> เหตุผลหลายประการนี้ได้แก่ ความอ่อนแอของรัฐบาลกลางในสมัยสมานธิปไตย ความต้องการที่จะให้มีอำนาจตุลาการของรัฐบาลต่างหากจากมลรัฐ เพื่อทำหน้าที่ตีความกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ตราโดยรัฐสภาคองเกรสให้เป็นบังคับตราเดียวกัน และเพื่อให้ศาลสูงสุดนี้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐ และระหว่างมลรัฐ (ดูแพนนี่ เจ โคลน์ แนะนำระบบศาลของสหรัฐอเมริกา แปลโดย ดำรง ธรรมารักษ์ และสมโชค เจริญลาภ (พระนคร : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิสิตแห่งประเทศไทย, 2514), หน้า 4.)

<sup>17</sup> แบ่งตามจำนวนมลรัฐในครั้งกระนั้น (ดูวิชญ์ เครื่องงาม กฎหมายแองโกลอเมริกัน (กรุงเทพ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 111.)

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ทำให้จำนวนอุทธรณ์ที่ยื่นต่อศาลฎีกา เพิ่มขึ้นอย่างมากมาย ประกอบกับความยากลำบากในการเดินทาง จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ระดับกลางขึ้น 9 ศาลในปี ค.ศ. 1891 เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ในระดับกลาง และต่อมาในปี ค.ศ. 1948 จึงได้จัดตั้งศาลอุทธรณ์ประจำเขตนี้ทั่วสหรัฐอเมริกา เรียกว่า The United States Court of Appeals<sup>19</sup> คดีที่อุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์นี้ถือเป็นสิทธิของคู่ความ และอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์สหรัฐนั้นทำหน้าที่ 2 อย่างควบคู่กันไปคือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง (Corretive) และการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด (Preventive)<sup>20</sup> แต่ดั้งเดิมที่ได้มีการจัดตั้งศาลของรัฐบาลกลางนั้น เมื่อคู่ความไม่พอใจคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ระดับกลางของสหรัฐ ก็สามารถฎีกาต่อศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกาสหรัฐได้ ศาลฎีกาสหรัฐได้เริ่มทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างสมภาคภูมินับแต่วาระแรกเป็นต้นมา ในปี ค.ศ. 1873 ประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน ได้ส่งข้อหาหรือทางกฎหมาย 29 ข้อไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาได้ให้ความเห็นว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาหาหม้ออำนาจเข้าไปแทรกแซงช่วยเหลือฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ ศาลจะมีคำสั่งหรือชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อมีคดีเกิดขึ้น การตอบข้อหาหรือทางกฎหมายมิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลนี้<sup>21</sup> ปัจจุบันคดีที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว หากคู่ความไม่พอใจจะฎีกาไปยังศาลฎีกาสหรัฐอีกนั้น หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับ คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นไปสู่ศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่หาก เป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า "Writ of Certiorari" เพื่อขอให้ศาลฎีกาสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Henry J. Abraham, Judicial Process, p. 168.

<sup>20</sup> Paul D. Carrington and Barbara Allen Babcock, Civil Procedure, 2 nd. ed. (Boston: Little Brown and Company, 1977), p. 266.

<sup>21</sup> วิชาญ เครื่องงาม, กฎหมายแองโกล-อเมริกัน, หน้า 112.

<sup>22</sup> Charles Alan Wright, Handbook of the Law of Federal Courts, 3 rd.ed, (St. Paul Minn. : West Publishing Co., 1976), p. 530.





### 1.1.3 ประเทศเยอรมัน

ในยุคโรมันนั้น ดินแดนส่วนที่เป็น เยอรมันในปัจจุบันก็ตกอยู่ภายใต้การยึดครองของอาณาจักรโรมัน แต่นับแต่กรุงโรมล่มลงแล้ว อิทธิพลโดยตรงของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายที่ใช้อยู่จริงจึง เป็นกฎหมายจารีตประเพณีของ เผ่าเยอรมานิก สภาพการปกครองก็ เข้าสู่ระบบศักดินานิยม (Feudalism) เหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป เจ้าศักดินาแยกกันปกครองท้องที่ต่าง ๆ กฎหมายที่ใช้จึง เป็นจารีตประเพณีส่วนท้องถิ่น พระราชอำนาจของกษัตริย์เยอรมันหาได้กล้าแข็ง เหมือนของพระมหากษัตริย์อังกฤษไม่<sup>23</sup> ดังนั้น การศาลต่าง ๆ จึงกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปตามท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจ้าศักดินาทั้งหลาย กฎหมายวิธีพิจารณาภิ เป็นไปตามจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันอยู่ในแต่ละศาลนั้น ๆ แต่กฎเกณฑ์ที่ใช้เหมือนกันก็คือกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สืบทอดมาแต่สมัยโรมัน (Roman Procedure) และวิธีพิจารณาความของกฎหมายโรมันศาสนา (Romano-Canonical Procedure) ซึ่งใช้อยู่ในศาลสูงของเยอรมันในสมัยนั้น<sup>24</sup> ในปี ค.ศ. 1495 สมัยของพระเจ้าเฟดเดอริกที่ 3 (The Reign of Federick III) ได้มีการจัดตั้งศาลสูงที่เรียกว่า "Kaiserliches und Reichskammergericht" (Imperial + Chamber of Justice) ขึ้น ศาลนี้เป็นศาลของจักรพรรดิ หรือศาลของพระมหากษัตริย์นั่นเอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ที่พิพากษาในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า "Kammerichter" ควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนโดยเป็นศาลรับฟ้องในคดีอาญาที่สำคัญต่าง ๆ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของจักรวรรดิ ทำหน้าที่รับอุทธรณ์จากศาลต่าง ๆ และที่สำคัญที่สุดก็คือ เป็นศาลฎีกาสูงสุดสำหรับคดีแพ่งที่อุทธรณ์มาจากศาลต่าง ๆ ทั้งหลายทั่วราชอาณาจักร<sup>25</sup> ณ จุดนี้เองที่

<sup>23</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนประมวลวิชาาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด (1977), 2528), หน้า 181 และ ก่าจร ก่าประเสริฐ, คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 143.

<sup>24</sup>Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, Reprinted (New York : Sentry Press, 1969), pp. 511-513.

<sup>25</sup>Ibid, p. 522.

อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่เริ่มใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความร่วมกัน (The Common Law Procedure) และจุดเริ่มต้นก่อนกำเนิดหลักเกณฑ์และทฤษฎีพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความแห่งหลายอย่างด้วยกัน เช่น หลัก The Principle of Party-Presentation ("Vorhandlungsmaxime"), หลัก The Principle of Documentation ("Schriftlichkeit") และที่สำคัญที่สุดคือ หลัก "Clementina Saepe" อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้อ่านาของผู้พิพากษามีสิทธิควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแห่งทุกอย่าง ("Prozessleitungsrecht")<sup>26</sup> ซึ่งหลักการนี้ตรงกันข้ามกับบทบาทของผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาโดยสิ้นเชิง<sup>27</sup>

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลสูงของเยอรมัน ในยุคนี้ เริ่มเห็นภาพได้ชัดเจนกว่าระยะเวลาก่อนหน้านี้นี้มาก กล่าวคือ การอุทธรณ์เป็นสิทธิของคู่ความที่จะต้องพึงระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง หากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาดัดลिनอย่างไรแล้ว คู่ความย่อมอุทธรณ์ต่อศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าศาลเดิม (The Next Higher Instance) และหากศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าศาลเดิมดัดลिनอย่างไรแล้ว หากคู่ความไม่พอใจย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาที่เรียกว่า "Reichskammergericht" ได้อีก โดยศาลสูงที่พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาข้อเท็จจริงนั้น เสียใหม่ แต่ข้อเท็จจริงที่ศาลสูงจะพิจารณาให้มันจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เคยปรากฏในศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน และข้อเท็จจริงอันนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการฟ้องร้องคดีนั้น (A Change in the Cause of Action) และการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมา นั้น ศาลสูงจะพิจารณาคดีโดยอาศัยรายงานการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Record) จากศาลชั้นต้นที่พิจารณามาแล้ว<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Ibid., pp. 544-545.

<sup>27</sup> ผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ในอังกฤษและอเมริกา จะต้องวางตัวเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เป็นหน้าที่คู่ความเองที่จะต้องติดตามทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดี

See E.J. Cohn, Manual of German Law, Volum 2, (New York: Oceana Publication, Inc, 1971), pp. 173-175.

<sup>28</sup> Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, pp. 566-567.

นอกจากการอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วในยุคนี้ ยังมีการอุทธรณ์อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การทบทวนแก้ไข ที่เรียกว่า Revision ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาพิพากษาในสมัยโรมันที่เรียกว่า "Supplicatio" วิธีการนี้จะใช้กับคดีซึ่งไม่อาจอุทธรณ์ได้ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความผิดของคู่ความเอง คือ ขาดนัดพิจารณาในศาลชั้นต้น<sup>29</sup>

ครั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1877 ได้มีการจัดตั้งประเทศเยอรมันที่มีอำนาจทางการเมืองรวมกัน จึงได้มีการตรากฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับธรรมนูญศาลยุติธรรม และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีการเปลี่ยนแปลงศาลสูงพาณิชย์ของอาณาจักรไรต์เป็นศาลสูงที่มีเขตอำนาจรับฎีกาทั่วไป<sup>30</sup> การอุทธรณ์ฎีกาจึงต้อง เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1877 ซึ่งแตกต่างไปจากการอุทธรณ์ในยุคคอมมอนลอว์ของเยอรมัน เพราะการอุทธรณ์ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1877 นี้ มิใช่เป็นแต่เพียงทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น \* แต่เป็นการพิจารณาพิพากษาและทำคำวินิจฉัยเสียใหม่ และ เมื่อศาลอุทธรณ์ (Oberlandesgericht) มีคำพิพากษาอย่างไรแล้ว คู่ความที่ไม่พอใจคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์อาจขออนุญาตฎีกาต่อไปได้อีก โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องขอหมายที่เรียกว่า Summer revisible ซึ่งคดีนั้นจะต้องมีทุนทรัพย์ 4,000 มาร์คขึ้นไปจึงจะขออนุญาตฎีกาได้<sup>31</sup> ซึ่งจะ เห็นได้ว่า ในชั้นอุทธรณ์นั้น เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความทุกฝ่ายที่จะอุทธรณ์ได้ แต่พอถึงชั้นฎีกากลับ เป็น เรื่องที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เข้ามาจำกัด และการอนุญาตของศาล เท่านั้น

หลังจากได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1877 แล้ว ก็มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นอีกหลายครั้งหลายคราอัน เนื่องมาจากแรงกดดันทางเมือง<sup>32</sup> ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1915, 1918, 1921, 1922

<sup>29</sup> Ibid., pp. 568.

<sup>30</sup> ก่าจร ก่าประเสริฐ. คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 146.

\* ได้แก่ ศาลแขวงซึ่งเรียกว่า "Amtsgericht" และศาลจังหวัดซึ่งเรียกว่า "Landgericht"

<sup>31</sup> Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, p.610.

<sup>32</sup> Ibid., p. 616.

และแก้ไขถึงสองครั้งในปี ค.ศ. 1923 โดยเฉพาะการแก้ไขในปี ค.ศ. 1923 โดยกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 ธันวาคม 1923 นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาใน คดีแพ่งรวดเร็วขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1924 ก็ได้มีการแก้ไขอีกโดยกฤษฎีกา ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1924 เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาง่ายขึ้น และขยายอำนาจของผู้พิพากษา นายเดี่ยวให้กว้างขึ้น ซึ่งเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษากลั่นกรองคดีอย่างระมัดระวังมากยิ่งขึ้น และการแก้ไขครั้งนี้ยังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือจำกัดการอุทธรณ์เพิ่มขึ้น โดยวางเงื่อนไขต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ณ จุดนี้เอง จึงทำให้สิทธิอุทธรณ์ ซึ่งเดิมมีอยู่เดิมที่ถูกจำกัดลง โดยการตั้งเงื่อนไขที่จะอุทธรณ์ (Berufung) โดยการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำที่จะสามารถ อุทธรณ์ได้ขึ้น คือ คดีที่จะอุทธรณ์ได้นั้นจะต้องมีทุนทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 50 มาร์คทองคำ ส่วนการฎีกา นั้นเป็นการทบทวน (Review) ในปัญหาข้อกฎหมาย (Error of Law) เท่านั้น และนอกจากนี้ ยังได้มีการเพิ่มเติมวิธีการอุทธรณ์แบบใหม่ โดยอนุญาตให้คู่ความตกลงกันเองที่จะอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลชั้นต้น คือศาลจังหวัด (Landgericht) ไปยังศาลฎีกา (Reichsgericht) โดยไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Oberlandesgericht) ก่อนได้ แต่ต้องเป็นประเด็นใน ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>33</sup>

#### 1.1.4 ประเทศฝรั่งเศส

โดยพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายใน

ประเทศฝรั่งเศส นับแต่ภายหลังอาณาจักรโรมันล่มลง ใน ค.ศ. 476 มาจนถึงระยะเวลาก่อน การปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ประกอบด้วยระบบกฎหมายย่อย ๆ อีก 2 ระบบ คือ ในดินแดนทางตอนใต้เป็นดินแดนแห่งลายลักษณ์อักษร ((The Land of the Written Law) ใช้กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายโรมัน ส่วนทางภาคเหนือ นั้นกฎหมายที่ใช้ยังเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งสืบทอดมาจากเผ่าต่าง ๆ หลายเผ่าด้วยกัน โดยเฉพาะเผ่าแฟรงค์ (Franks) เบอร์กันเดียน (Burgundians) และ

<sup>33</sup> Ibid., pp. 624-625.

เยอรมันนิก (Germanic)<sup>34</sup> ระบบศาลในสมัยนั้นจึงประกอบด้วย ศาลของเจ้าศักดินาผู้ปกครอง  
 ท้องถิ่น (Feudal Court) ศาลศาสนา (Ecclesiastical Court) ซึ่งสืบทอดมาจาก  
 อาณาจักรโรมัน และศาลหลวงของพระมหากษัตริย์ (King's Court) การอุทธรณ์  
 คำพิพากษาของศาลในฝรั่งเศสมีมาตั้งแต่ครั้งโบราณแล้ว พอจะเห็นได้ชัดในปี ค.ศ. 1258  
 การอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่ผิดและอุทธรณ์ที่จะปฏิเสธความไม่ยุติธรรมก็สามารถกระทำได้  
 โดยถือ เป็นสิทธิของจำเลย ซึ่งการอุทธรณ์นั้นก็จะต้องเป็นไปตามจารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น ๆ  
 เขตอำนาจศาลก็ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความของแต่ละศาลซึ่งปฏิบัติ เป็นปกติวิสัย<sup>35</sup> ๗  
 ครั้นต่อมาในช่วงระยะเวลา ระหว่างปี ค.ศ. 1300-1500 การอุทธรณ์ฎีกาในฝรั่งเศสก็ได้  
 เปลี่ยนแปลงไปจากการที่จะอุทธรณ์คัดค้านผู้พิพากษาหรืออุทธรณ์คัดค้านศาลที่มีคำพิพากษา  
 กลายมา เป็นการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษา ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหา หลักการอันนี้ได้กลายเป็น  
 เป็นหลักที่ก่อกำเนิดกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์แบบใหม่<sup>36</sup> เหตุผลที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลง  
 เช่นนี้ก็ เนื่องมาจากว่าคำพิพากษาของศาลนั้น เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบศาล  
 เจ้าขุนมูลนาย หรือศาลผู้ปกครองท้องถิ่น ซึ่งนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในศาล คำพิพากษา  
 ที่ตัดสินแล้วจึง เป็นเพียงเครื่องแสดงให้เห็นว่า สังคมในท้องถิ่นนั้นยอมรับอะไรบางอย่างที่เป็นกฎหมาย  
 แต่ตัวคำพิพากษานั้นไม่ใช่ผลลัพธ์ของการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล  
 เลย ด้วยเหตุนี้การอุทธรณ์โดยวิธีคัดค้านตัวผู้พิพากษา หรือศาลจึงไม่ถูกต้อง

<sup>34</sup> บัวร์ศักดิ์ อวรรณโณ, "เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและ  
 ต่างประเทศ," (กรุงเทพมหานคร บริษัทรุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด (1977), 2528),  
 หน้า 146-147.

See Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure,  
 Reprinted (New York : Sentry Press, 1969), pp. 645-646.

<sup>35</sup> Authur Engelmann, Ibid., pp. 655-665.

<sup>36</sup> Ibid., pp. 685-686.

การอุทธรณ์ในสมัยนั้นต้องยื่นฟ้องเป็นหนังสือ<sup>37</sup> อุทธรณ์ไปยังศาลพาลเลียมেন্ট (The Parliament)<sup>38</sup> ศาลพาลเลียมেন্ট จะออกหมายเรียก (Summons) และกำหนดระยะเวลาให้มาปรากฏตัวต่อศาล ศาลพาลเลียมেন্টมีอำนาจสั่งให้ผู้พิพากษาศาลล่างแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา ส่วนการอุทธรณ์คัดค้านความสามารถของผู้พิพากษา (Competency of the Judge) ที่เรียกว่า "Transitory Appeal" ในทางตอนเหนือของฝรั่งเศสนั้น ฝ่ายจำเลยจะต้องอุทธรณ์ในศาลชั้นต้น แทนที่จะต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลสูง สำหรับการฟ้องคดีด้วยวาจาจากนั้น ถ้าผู้พิพากษามีได้ทำรายงานให้ในคดีนั้นไว้ ก็จะเป็นการเสี่ยงต่อการที่ทนายความ (Advocate) จะเสนอข้อเท็จจริงและกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้วนั้นขึ้นมาใหม่หมดทั้งคดี ด้วยเหตุนี้จำเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดการแก้ไขให้ใช้กระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Written Procedure) ร่วมกัน นอกจากนี้แล้วคู่ความแต่ละฝ่ายยังมีสิทธิที่เสนอข้อเท็จจริงขึ้นเพิ่ม (Nova) ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ เป็นข้อเท็จจริงใหม่ทั้งหมดที่ไม่ได้มีการกล่าวถึงมาก่อน (Purely Nova) ก็จะไม่ได้รับการพิจารณา<sup>39</sup>

ต่อมาในช่วงระยะเวลาระหว่าง ค.ศ. 1500-1789

(ก่อนการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส) ระยะเวลาช่วงนี้ กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งต่าง ๆ ได้ถูกเรียบเรียง เป็นเรื่องราวขึ้น และได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นอย่างหาที่เปรียบมิได้มากกว่าในสมัยก่อน ๆ ที่เคยมีมา แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งต่าง ๆ ก็ได้ถูกแก้ไขวิธีการต่าง ๆ ให้ง่ายและสั้น เข้ามาจนถึงปัจจุบัน ในยุคนี้เองที่ฝรั่งเศสมีความเป็นเอกภาพไม่แยกออกเป็นภาคเหนือและใต้ตั้งแต่ก่อน กระบวนการวิธีพิจารณาความของราชอาณาจักรฝรั่งเศส มีอำนาจเหนือวิธีพิจารณาความของศาลผู้ปกครองท้องถิ่นอย่างเด็ดขาด การอุทธรณ์ ฎีกา ในช่วงนี้

<sup>37</sup> การฟ้องคดีต่อศาลของฝรั่งเศสในยุคนั้น มี 2 อย่างคือ การฟ้องคดีต่อศาลด้วยวาจา และการฟ้องคดีโดยทำเป็นหนังสือ : Authur Engelmann, Ibid., pp. 655-656.

See Authur Engelmann, op.cit., pp. 655-656.

<sup>38</sup> เป็นศาลหลักที่สำคัญของอาณาจักรฝรั่งเศส และถือเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้น : See Ibid., p. 689.

<sup>39</sup> Ibid., p. 690.

ง่ายกว่าแต่ก่อนข้างสิบสนมากกว่ายุคก่อนหน้านี้ ที่ว่าง่ายขึ้นนั้นก็เพราะว่าตติวิธการอุทธรณ์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาออกไป และกระบวนการพิจารณานั้นมีหลักเกณฑ์ใช้ร่วมกันตลอดทั่วประเทศฝรั่งเศส ส่วนที่กล่าวว่าสิบสนขึ้นนั้นก็เพราะระบบการปกครองของรัฐ เข้ามาพัวพันกับองค์กรทางตุลาการ และเจ้าหน้าที่ของฝ่ายราชสำนักเข้ามาควบคุมศาล ด้วยเหตุผลเหล่านี้ จึงทำให้การอุทธรณ์ ฎีกา ในสมัยนี้ แยกออกเป็น 2 ระบบ คือ การอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper)\* และการอุทธรณ์แบบพิเศษ (Extroadinary Appeal) ซึ่งมีอยู่หลายแบบ คือ

1. การอุทธรณ์อำนาจแห่งศาลอุทธรณ์ในกรณีพิเศษ (Particula Jurisdiction Appeal),<sup>40</sup>
2. การอุทธรณ์คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ (Arbitrated Appeal),
3. การอุทธรณ์ปัญหาข้อผิดพลาดต่าง ๆ (Proposition of Error),
4. การอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งต่าง ๆ (Opposition),
5. การอุทธรณ์คำร้องขอในคดีแพ่ง (Civil Request) และ
6. การฎีกา (Cassation)<sup>41</sup>

\* การอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper) คือ การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างทั้งหลายต่อศาลพาเลียเมนต์ ซึ่งถือเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้น โดยการทำเนียบกระบวนการพิจารณาสำหรับการอุทธรณ์แบบนี้ก็เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้ประกาศใช้อยู่ในขณะนั้น ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา ก.ศ. 1667.

<sup>40</sup> ได้แก่ การอุทธรณ์ความไม่ยุติธรรม (Denial of Justice) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงาน (A Breach of Official Duty) และการอุทธรณ์คำสั่งขังชั่วคราว (Denial of Remand)

See Ibid., p. 733.

<sup>41</sup>ที่ถือว่าการฎีกา (Cassation) จัดอยู่ในการอุทธรณ์ชนิดพิเศษ (Extraordinary Appeal) นี้ก็เพราะว่า การฎีกานั้น ศาลฎีกาไม่ได้ดำเนินการพิจารณาเหมือนดังเช่นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่ศาลฎีกาจะทำหน้าที่พิจารณาเฉพาะคำร้องขอในคดีแพ่ง (Civil Request) ในกรณีที่เกิดปัญหาว่า

- (1) คดีนั้นต้องห้ามอุทธรณ์หรือไม่ (Where Inappealable (Sovereign) Judgements Directly Contradict Each Other)
- (2) คำพิพากษาในคดีนั้นขัดต่อกฎหมายหรือไม่ (Where the Judgement is Directly Contrary to Law)
- (3) ศาลพิพากษาเกินเขตอำนาจของตนหรือไม่ (Where the Court in Entering Judgement has Exceed its Jurisdiction) หรือ
- (4) กรณีที่มีการกระทำที่เป็นโมฆะเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Where an Incurable Nullity has Supervened in the Proceeding)

See : Ibid., pp. 730-738.

ศูนย์วิทยพัทธยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



หลังจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ (ค.ศ. 1789) ได้มีการปฏิรูปกฎหมายและการศาลขึ้น มีการจัดทำประมวลกฎหมาย และมีการจัดตั้งศาลชั้นใหม่ โดยยกเลิกระบบศาลแบบเก่าในยุคศักดินาเสียมีการจัดตั้งอุทธรณ์ชั้น 27 แห่ง\* และจัดตั้งศาลฎีกา (The Court of Cassation) ขึ้นเพียงแห่งเดียว ยกเลิกศาลพาลีย์เม้นท์เดิมที่มีอยู่หลายแห่งเสีย ในระดับศาลชั้นต้นก็มีการจัดตั้งศาลพานิชย์แยกออกต่างหากจากศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง อันเป็นระบบศาลยุติธรรมแบบใหม่ ซึ่งดำรงอยู่มาจนถึงปัจจุบัน ทางด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ก็ได้มีการจัดทำเป็นประมวลกฎหมายขึ้น การอุทธรณ์ ฎีกา จึงต้องเป็นไปตามตัวบทกฎหมายที่ร่างขึ้นใหม่นี้ด้วย กล่าวคือในคดีแพ่งและพานิชย์ เมื่อศาลชั้นต้นได้พิจารณาและพิพากษาแล้ว หากคู่ความไม่พอใจย่อมอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจได้ โดยถือเป็นสิทธิของคู่ความ แต่การอุทธรณ์นี้ถือเป็นการอุทธรณ์ครั้งสุดท้าย (Last Instance) การฎีกาไปยังศาลฎีกา (The Court of Cassation) ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย (Error of Law) และโดยลักษณะเนื้อหาของคดีการฎีกานั้นมิใช่เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์<sup>42</sup> แต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาทำหน้าที่ควบคุมการตีความกฎหมายของศาลต่าง ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้อง และเป็นไปในแนวเดียวกัน และมีอำนาจจำกัดแต่เพียงเพิกถอนคำพิพากษาที่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้น<sup>43</sup> ผู้มีสิทธิฎีกาได้นั้นจะต้องเป็นคู่ความมาแต่ต้น และจะต้องได้รับประโยชน์ในการฎีกา แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ให้อัยการฎีกาได้ แม้จะมีได้เป็นคู่ความมาแต่ต้น<sup>44</sup>

\* ปัจจุบันมี 32 แห่ง.

<sup>42</sup> Ibid., pp. 738-739.

<sup>43</sup> Amos and Walton's, Introduction to French Law, 3 rd.ed., Edited by F.H. Lawson, A.E. Anton, and L. Neville Brown, (London : Oxford University Press, 1969), p. 10.

<sup>44</sup> ธีรพันธ์ รัศมีหัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, หน้า 28.

## 1.2 ประวัติและวิวัฒนาการของการอุทธรณ์ ฎีกา ของไทย

ในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี (พ.ศ. 1781-1893) ปรากฏตามลายศิลาจารึก เป็นหลักฐานได้อย่างดีว่า การปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดในทางปกครองไม่ว่าทางด้านนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>45</sup> ย่อม เป็นที่สุดและเด็ดขาด จะโต้แย้งคัดค้านมิได้ และแม้จะมีบทบัญญัติในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงที่ให้มีการร้องทุกข์ก็ตาม ก็มิได้หมายความว่า ในสมัยนั้นไม่มีผู้พิพากษาศาลการ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากข้อความในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง<sup>46</sup> แล้ว จะพบว่ามีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยขุนศาลตระลาการด้วย แต่กระทำได้ เฉพาะในส่วนที่ได้รับมอบหมายจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของขุนศาลตระลาการ จึงอยู่ภายใต้การสั่งการและควบคุมของพระมหากษัตริย์ซึ่งเห็นได้ชัดในรัชสมัยของพ่อขุนรามคำแหง พระองค์ได้สร้างหลักการควบคุมความเป็นธรรม (ระบบฎีการ้องทุกข์) ขึ้น กล่าวคือ เมื่อราษฎรคนใดไม่ได้รับความ เป็นธรรม ก็มีสิทธิฎีกาหรือร้องเรียน

<sup>45</sup> หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 ด้านที่ 1 ปรากฏข้อความว่า "ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวงไว้ หัน ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้าน เมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจิกกล่าว ถึงเจ้าถึงขุนบ่ไรไปสิ้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มั่นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม"(ดูหลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516). หน้า 128. )

<sup>46</sup> หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 ด้านที่ 1 ปรากฏข้อความว่า "ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผีแล ผิดแสบกว้างกัน สวนดูแท้แล้วจึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลักมักผู้ช้อน เห็นข้างท่านบ่อใครพิณเห็นลันท่านใครบ่เดือด" : เรื่องเดียวกัน, หน้า 127. ซึ่งแปลว่า ราษฎรสามัญหรือขุนนางมีศักรดึกก็ทำตาม หากว่าเกิดถ้อยความกัน ได้สวน (สวน) ได้ความจริง แล้วจึงตัดสิน (แล่งความ) ไปโดยชื่อสุจริต ไม่เข้าข้างผู้ลักไม่ล่าเอียงหางผู้ช้อนหรือทุจริต ปิดบังอำพรางใด ๆ เห็นของเขาย่ายืนคืออยากได้ และอย่าโลกเห็นแก่กลาง ลักการะ (ดูหลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาตรี (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516) หน้า 44.)

ขอความเป็นธรรมได้ โดยพ่อขุนรามคำแหงจะสอบสวนและวินิจฉัยให้ อันเป็นการควบคุมความเป็นธรรมจากระดับสูงสุด<sup>47</sup> การฎีกาหรือร้องทุกข์ราษฎรสามารถกระทำได้ในทุกเรื่องราว รวมทั้งการร้องทุกข์เกี่ยวกับตุลาการที่ทุจริตด้วย

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี (พ.ศ. 1893-2310) พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจคล้ายกับในสมัยสุโขทัย กล่าวคือพระมหากษัตริย์จะทรงพิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เอง และถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์กรสูงสุดในการใช้อำนาจรัฐ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมด พระองค์ได้ทรงมอบหมายให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ เช่น พระราชครู ปุโรหิต พฤตจรรย์<sup>48</sup> วินิจฉัยรรถคดีไปตามพระธรรมศาสตร์อัน เป็นกฎหมายบ้าน เมืองในครั้งนั้น แทนพระองค์ด้วย นอกจากนี้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดียังได้แยกใช้อยู่ตามกรมต่าง ๆ คือ กรม เมือง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา ศาลของแต่ละกรมจะทำหน้าที่พิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องในหน้าที่ราชการของแต่ละกรม และ เมื่อตระลาการที่มีอยู่ตามศาลของกรมต่าง ๆ ได้พิจารณาคดีหรือสืบพยานเสร็จแล้ว ก็จะส่ง เรื่องไปยังลูกขุน ณ ศาลหลวง เพื่อให้ลูกขุน ณ ศาลหลวง ทำการชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือไม่ผิดอีกชั้นหนึ่ง

<sup>47</sup> ธำรงค์ศักดิ์ หงษ์ขุนทด. บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 54.

<sup>48</sup> คณะกรรมการจัดงานฉลองวัน เถลิงถวัลย์ราชสมบัติครบ 100 ปี การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511) . หน้า 33.

การอุทธรณ์ในสมัยนั้นจึง เป็นการฟ้องกล่าวโทษผู้พิจารณาความ โดยกล่าวหาว่า ตระลาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ<sup>49</sup> การอุทธรณ์จึงแตกต่างไปจากความหมายในปัจจุบัน เพราะ มิใช่การอุทธรณ์ใน เนื้อหาของคดีระหว่างคู่ความ แต่เป็นการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่ของตระลาการ ซึ่งจะมีการกำหนดลักษณะคดีที่จะอุทธรณ์และศาลที่มีอำนาจพิจารณาไว้<sup>50, 51</sup>

ครั้นมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ระบบศาลและวิธีพิจารณาความของไทย เรายังคงสืบทอดมาจากกฎหมาย เก่าเมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>52</sup> แต่ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลง ไปบ้าง เล็กน้อย กล่าวคือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดฯ ให้ตั้ง กลองวินิจฉัย เกรียวไว้ที่กรมวัง เพื่อให้ราษฎรตีกลองทูลเกล้า ถวายฎีการ้องทุกข์โดยตรงต่อ พระมหากษัตริย์ และต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ก็ได้ ทรงปรับปรุง เกี่ยวกับการถวายฎีการ้องทุกข์ของราษฎรให้ได้รับความสะดวกยิ่งขึ้น แทนที่จะให้ ราษฎรตีกลองวินิจฉัย เกรียวดังแต่ก่อน พระองค์ก็ทรงออกรับฎีการ้องทุกข์ด้วยพระองค์เอง ส่วนการ ศาลนั้น เล่าก็แยกย้ายอยู่ตามกระทรวง กรมต่าง ๆ การพิจารณาพิพากษาคดีจึงแยกไปอยู่ในแต่ละ กระทรวงทบวงกรม อันมีรูปแบบคล้ายกับสมัยกรุงศรีอยุธยา และวิธีการอุทธรณ์คำตัดสินของ

<sup>49</sup> เป็น เรื่อง เกี่ยวกับตระลาการรับสำนวน กระทำชู้ถูกความ รายละเอียดดู พระไอยการลักษณะตระลาการ บทที่ 90, 108 และพระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 33 ใน : กรมศิลปากร, กฎหมายตราสามดวง. (กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร, 2521) หน้า 259, 263, 487.)

<sup>50</sup> การยอมให้มีการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่มิชอบของตระลาการ และกำหนดศาล ที่จะพิจารณาพิพากษา ดูพระธรรมนูญ พ.ศ. 1544 (ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.)

<sup>51</sup> ลักษณะของคดีที่จะอุทธรณ์ตระลาการ ตามพระไอยการลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 1544 มี 5 ประการ คือ องคอุธร สุระอุธร อุตริอุธร นานาอุธร และอาษาณะอุธร (ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 265-269.)

<sup>52</sup> ร. แลงการ์ด, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา", วารสารอัยการ 102 (มิถุนายน, 2529) : 21.

ตระลาการในสมัยกรุงศรีอยุธยา ยังคงมีมาถึงในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นด้วย<sup>53</sup> แต่การอุทธรณ์ นอกจากจะฟ้องร้องยังศาลอุทธรณ์คดีราชฎ์ ซึ่งขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยแล้ว<sup>54</sup> พระมหากษัตริย์ยังได้พระราชทานให้อธิบดี เจ้ากระทรวงรับ เรื่องราว ซึ่งราชฎ์ฟ้องร้องกล่าวโทษ เจ้าเมือง กรรมการและตระลาการด้วย<sup>55</sup> จนกระทั่ง เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตัดสินพระทัยประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2434 (ร.ศ. 110) ศาลที่แยกย้ายอยู่ตามกระทรวง กรมต่าง ๆ จึงมาขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมแห่งเดียว เมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมและปฏิรูปการศาล เสียใหม่แล้ว จึงจำเป็นต้องสร้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อใช้ในศาลเสียใหม่ด้วย ดังนั้นจึงได้ทรงออกกฎหมายที่ใช้บังคับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลติดตามมาเป็นลำดับหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ประกาศห้ามไม่ให้อุทธรณ์ความ

<sup>53</sup> ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กันอยู่ ยังคงเป็นพระไอยการลักษณะรับฟ้อง, พระไอยการลักษณะฎาน, พระไอยการลักษณะอุธร ซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา (ดู ร. แลงกาด, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา", วารสารอัยการ 102 (มิถุนายน, 2529) : 21. กรมศิลปากร, กฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพ : กรมศิลปากร, 2521:))

<sup>54</sup> กระทรวงยุติธรรม, วัฒนธรรมทางศาล, หน้า 26.

<sup>55</sup> พระมณูเวทยวิมลนาถ, ธรรมนุญศาลยุติธรรม, หน้า 65.

<sup>56</sup> เหตุผลที่ทรงยุบศาลต่าง ๆ และประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นนั้น ก็เนื่องมาจากวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเก่าในเวลานั้น เลื่อมเสียชำรุดบกพร่องเป็นที่สุด ความบกพร่องนั้นเกิดจากการพิจารณาความดำเนินไปด้วยอาศัยกรมทบวงการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ช่วยกันและก้าวก่ายกันเนื่อง ๆ ผู้พิจารณาและผู้พิพากษาก็อยู่ในที่ต่างกัน ผู้พิพากษาจะบังคับความชี้ขาดปรับสัดยตัดสินก็อาศัยแต่ในถ้อยคำสำนวนในกระดาษสมุด ไม่ได้เห็นการพิจารณาด้วยตา จึงเป็นช่องอุบายทางทุจริตของตระลาการและคู่ความ และเป็นทางที่จะประวิงให้ความช้า นอกจากนี้วิธีพิจารณาเก่ายังเป็นเหตุให้คู่ความต้องเสียเงินมาก เพราะการพิจารณาคดีเป็นหน้าที่หลายกรมหลายชั้น และทุกชั้นต้องเสียค่าธรรมเนียม (ดู ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 และ ร.แลงกาด, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา", หน้า 22-23.)

ในระหว่างพิจารณา ยังไม่ได้ตัดสิน ลงวันที่ 11 ธันวาคม ร.ศ. 114 เพื่อตัดโอกาสไม่ให้คู่ความ ฝ่ายที่จะหลีกเลี่ยง คดีเดิม ยักย้ายหาทางอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา เพื่อชักความให้เนิ่นช้า ไม่มีที่สิ้นสุด<sup>57</sup> พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ซึ่งนับเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สมบูรณ์ตามแนวทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแบบใหม่<sup>58</sup> และอาจถือได้ว่าเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งได้ต้นเค้าในการจัดทำมาจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 นั้น<sup>59</sup> ตัวพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 นี้ เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วจะพบว่า เป็นการรวบรวมกฎหมายวิธีพิจารณาที่กระจัดกระจายอยู่มารวบรวม เข้าให้เป็นหมวดหมู่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งย่อมรวมถึงพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลักที่ใช้กันอยู่ในระยะเวลาก่อนหน้านั้นด้วย<sup>60</sup>

<sup>57</sup> ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5 ร.ศ. 114.

(พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 60-61.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 นั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

ได้ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยอาศัยกฎหมายของอังกฤษและอินเดียเป็นหลักในการร่าง (รายละเอียด ดู ช่างชัย แสงศักดิ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2, (ธันวาคม : 2527) ตอน 3 หน้า 664-673.)

<sup>59</sup> "ประกาศให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127", ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5, ร.ศ. 127.

(พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 127-128.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มาตรา 2 บัญญัติว่า

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้ในศาลทั้งปวงทั่วไปตลอดพระราชอาณาเขต ยกเว้นแต่ในศาลพิเศษ... ฯลฯ (รายละเอียดดูใน ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด รัชกาลที่ 5 ร.ศ. 115, (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 61.)

การอุทธรณ์ จึงได้เปลี่ยนแปลงจากการอุทธรณ์ที่เป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษตระลาการ มาเป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหาตามความหมายในปัจจุบัน<sup>61</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นการตรวจสอบความถูกต้องของศาลชั้นต้น อย่างไรก็ตามสิทธิในการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งนี้ ยังมีได้มีการกำหนด เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะเข้ามาจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ในชั้นแรกและการอุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง<sup>62</sup> (ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่เรียกว่าการฎีกาอย่างในปัจจุบัน เช่น การกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ที่จะอุทธรณ์ได้ เป็นต้น

ครั้นต่อมา เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 จึงได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงการอุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง เป็นชั้นที่สุด หรือ การฎีกา ดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน<sup>63</sup> และในกฎหมายฉบับนี้เองจึงได้ เริ่มมีการจำกัดสิทธิฎีกาขึ้นบ้าง โดยอาศัยการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์มาเป็นตัวจำกัด<sup>64</sup> แต่การอุทธรณ์นั้นยังคงไม่มีการสร้างหลักเกณฑ์และเงื่อนไขใด ๆ มาจำกัดสิทธิอุทธรณ์<sup>65</sup>

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มาตรา 111 ข้อ 4, หน้า 115.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115, มาตรา 115, อ่างแล้ว, หน้า 118.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 102 : รายละเอียด ดู ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด รัชกาลที่ 5 ร.ศ. 127 (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 374.

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 105, หน้า 375.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 96, หน้า, 368.



หลังจากนั้นก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ขึ้น\* การอุทธรณ์ ฎีกาก็มีได้แตกต่างจากเดิมนัก เพียงแต่มีการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ด้วย โดยการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์มาเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิ<sup>67</sup> และก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม สี่สองครั้งในปี พ.ศ. 2499 และ พ.ศ. 2518 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2499 และฉบับที่ 6 พ.ศ. 2518<sup>68</sup>

\*จากการตรวจค้นแฟ้ม เอกสาร เกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความความแพ่งที่มีอยู่ที่ห้องสมุดของสำนักงานกรรมการกฤษฎีกา (ซึ่งเป็นแฟ้มส่วนตัวของ นายชาร์ลส์ เลเวลก์) พอจะสรุปได้ว่าระหว่างปี พ.ศ. 2454 ถึง พ.ศ. 2457 นั้น นายริวีแอร์ (Riviere) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนายริวีแอร์ นั้นอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 119 เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และกฎข้อบังคับด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในไทย พ.ศ. 2441 ต่อมาใน พ.ศ. 2457 นายชาร์ลส์ เลเวลก์ (Charles L' Evesque) ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างสืบต่อจากนายริวีแอร์ ซึ่งนายเลเวลก์ได้อาศัยร่างฯ เดิมของนายริวีแอร์เป็นหลัก เพิ่มเติมบทบัญญัติบางตอนขึ้นใหม่ แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นได้ต้นต้นเค้ามาจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีฯ ได้ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

<sup>66</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 224 บัญญัติว่า "คดีที่ราคาทรัพย์หรือทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกินสองพันบาท ห้ามมิให้อุทธรณ์ในข้อเท็จจริง เว้นแต่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นในศาลชั้นต้น ได้ทำความเห็นแย้งไว้ หรือรับรองว่า มีเหตุอันควรอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ได้" (ดู พระวรภักดีพิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2515), หน้า 179.)

<sup>67</sup> ประพนธ์ ศาคะมาน, "การอุทธรณ์ ฎีกาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2518." วารสารนายความ



## 2. แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ ฎีกา

นับแต่มนุษย์ได้รวบตัวกันชุมชน สังคม และหมู่เหล่านั้น อำนาจในการปกครองและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ จึงเป็นของผู้ปกครอง และต่อมาได้กลายเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงไว้ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด พระมหากษัตริย์ทรงทำหน้าที่ตัดสินคดีด้วยพระองค์เอง แต่เมื่อกาลเวลาล่วงผ่านไป สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประชากรเพิ่มมากขึ้น และพระราชกรณียกิจในด้านอื่นของพระมหากษัตริย์มีมากขึ้นด้วย พระมหากษัตริย์จึงทรงมอบหมายอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดบางประเภทให้แก่ขุนนาง แต่ยังคงสงวนอำนาจหน้าที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีความสำคัญไว้ เช่น คดีที่มีโทษประหารชีวิต ถ้าราษฎรเห็นว่าคำตัดสินของขุนนางไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรม ก็ย่อมจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินนั้นต่อพระมหากษัตริย์ได้ การอุทธรณ์ในเวลานั้นจึงมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของขุนนาง เป็นสำคัญ เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการปกครองแผ่นดินของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นแนวความคิดในระบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) จุดประสงค์ที่แท้จริงของการอุทธรณ์ในเวลานั้น จึงมิได้มุ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล แต่ประการใด<sup>68</sup>

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมในแต่ละประเทศเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ ถึงจะเห็นได้ชัดจากกรณีการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส ด้วยแรงผลักดันของนักปฏิวัติและนักกฎหมายที่มีความคิดในทางเสรีนิยม เชิดชูหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และปฏิเสธการปกครองที่กดขี่ข่มเหง<sup>69</sup> จึงเป็นผลให้มีกฎหมายบัญญัติรองรับสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ในส่วนของสิทธิในการฟ้องความก็ได้บัญญัติรองรับเป็น เป็นสากลอยู่ในประกาศปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8 ความว่า "ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย"<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, pp. 655-656.

<sup>69</sup> ศิริชัย วัดนโยธิน, "อำนาจฟ้องคดีแพ่ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 104-105.

<sup>70</sup> วิชา มหาคุณ, "การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2520, หน้า 104-105.

ด้วยเหตุนี้เอง นับแต่บัดนั้นมาจนถึงปัจจุบัน การอุทธรณ์จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน การอุทธรณ์และการอุทธรณ์ขั้นที่สุด หรือที่อาจเรียกว่า "ฎีกา" นั้น จึง เป็นการ เปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้อง ที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีได้ และ เป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของศาลชั้นต้น (Supervisory Power) ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดและศาลอุทธรณ์จึง เป็นศาลที่ใช้อำนาจทบทวนแก้ไข (Judicial Review) ซึ่งการแก้ไขก็ได้แก่การแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมถึงการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นที่ไม่ถูกต้องด้วย (correcting rial mistake)<sup>71</sup> การแก้ไขความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดี ย่อมกระทบกระเทือนถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา แต่หากไม่ให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องนี้เลย ย่อมทำให้ความยุติธรรมไม่อาจดำเนินไปด้วยดี

#### 2.1 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกา

การดำเนินคดีแพ่งนั้น เป็น เรื่องระหว่าง เอกชนต่อ เอกชน<sup>72</sup> ดังนั้น ความคิดในแง่ที่ว่า การอุทธรณ์ หรือฎีกา เพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน จึงไม่รุนแรง เท่ากับการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้อาจ เนื่องด้วย เหตุผลที่ว่า ในการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งการตัดสินคดีมีผลต่อสิทธิ เสรีภาพใน เนื้อตัวร่างกายของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา เป็นอย่าง ยิ่งจนถึงกับมีสุภาษิตกฎหมายกล่าวว่า "ปล่อยคนผิดสิบคนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว"<sup>73</sup> แต่การดำเนินคดีแพ่ง เป็น เรื่องของการโต้แย้งสิทธิ หรือ การใช้สิทธิทางศาล ซึ่งเอกชน เป็นผู้เสนอคดีของคนขึ้นมา (ป.วิ แห่ง มาตรา ๕๕) ในชั้นพิจารณา

<sup>71</sup> American Jurisprudence, 2nd.ed., Volume 4, "Appeal and Error" (New York : The Lawyer Co-operative Publishing Co. Rochester, 1969), pp. 532-533.

<sup>72</sup> Henry J. Abraham, Judicial Process, p. 138.

<sup>73</sup> นพพร โพธิ์ริงสิยากร, "การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 85.

พิพากษาคู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลต้องตัดสินตามที่คู่ความรับกัน ด้วยเจตนารมณ์ของ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นไม่ประสงค์ที่จะให้มีการพิพาทกันในคดีแห่ง ถ้าหากมีโอกาสที่ศาลจะทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีทางรอมชอมกันได้ กฎหมายก็ ให้ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องกระทำ<sup>74</sup> หลักในการดำเนินคดีแพ่งจึง เป็น เรื่องของ "หลักความตกลง" (Verhandlungsmaxime) ซึ่งถือว่าคู่ความ เป็นนายเหนือข้อเท็จจริง<sup>75, 76</sup> แต่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีข้อยกเว้น มิให้ใช้หลักความตกลงในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับ เรื่องครอบครัว<sup>77</sup> อำนาจปกครองบุตร<sup>78</sup> ค่าอุปการะเลี้ยงดู และการถอดถอนอำนาจ ปกครอง<sup>79</sup> การอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีแพ่ง จึงอาศัย "หลักความตกลง" นี้มาใช้ได้ เช่น คู่ความ อาจประนีประนอมยอมความกันในชั้นศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาได้ หรืออาจจะตกลงจำกัดสิทธิที่จะ อุทธรณ์ ฎีกาของตนลงก็สามารถกระทำได้ แต่ทั้งนี้ศาลก็ต้องฟังความให้แน่ชัดตามที่คู่ความตกลง กันไว้ อันเป็นไปตาม "หลักฟังความทั้งสองฝ่าย" (Audi Alteram Partem) หรือหลัก

<sup>74</sup> ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สหกรณ์ออมทรัพย์ กระทรวงยุติธรรม จำกัด, 2521), หน้า 55.

<sup>75</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 7.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Zivilprozessordnung (ZPO) ), มาตรา 228, 331.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO), มาตรา 617, 622.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO), มาตรา 640.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (ZPO), มาตรา 653.

A Fair Hearing to Both Sides ซึ่งเป็นหนึ่งในสองความหมายของหลัก "Natural Justice" 80,81,82,83

หลัก "Natural Justice" มีความหมายในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 ความหมายด้วยกันคือ<sup>84</sup>

ก) "Nemo Index in re Sua" (No man can be judge in his own cause) มีความหมายในภาษาไทยว่า บุคคลไม่อาจเป็นตุลาการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียได้

---

<sup>80</sup> ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (ดู หยุด แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย", ตุลาหา 15 (กันยายน - ธันวาคม 2511), : 25.

<sup>81</sup> ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรัยวิเชียร แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า เนื้อแท้แห่งความยุติธรรม (ดู ธานีินทร์ กรัยวิเชียร และวิชามหาคุณ, การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่สอง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523) , หน้า 160.

<sup>82</sup> อาจารย์ประวิณ สุจริตกุล แปลความหมายของคำว่า "Natural Justice" ว่า อุดมการณ์แห่งความยุติธรรม (ดู ประวิณ สุจริตกุล. "แนะนำตำรากฎหมาย Natural Justice" ตุลาหา 15 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511) : 122)

<sup>83</sup> แนวความคิดของหลัก "Natural Justice" เกาะเกี่ยวกับมาตรา 39 Magna Carta ค.ศ. 1215 ซึ่งถูกบัญญัติเป็นภาษาลาติน แปลเป็นภาษาอังกฤษใจความว่า "No man shall be taken and imprisoned or disseized or exiled or in any may destroyed, nor will we go upon him nor send him except by lawful judgement of his peers and by the law of the land"

See George W. Keeton, English Law the Judicial Contribution, (Newton Abbot : David & Charles (Holdings) Limited, 1974), p. 252.

<sup>84</sup> D.Foulder, Administrative Law, 5th.ed.,(London : Butterworths, 1982), p. 221.

ข) "Audi Alteram Partem" (Both Sides Shall be Heard)

มีความหมายในภาษาไทยว่า ในกรณีใด ๆ จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย

หลัก "Natural Justice" นี้ถือเป็นแก่นนำของกฎหมายวิธีสบัญญัติทุกสาขาแม้แต่วิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังได้นำหลักนี้มาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดไว้ เป็นตัวบทกฎหมาย โดยถือ เป็นข้อ เรียกร้องขั้นต่ำสุดที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติ<sup>85</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองก้าวไปกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสดังกล่าวที่จะแสดงหลักฐานและความคิด เห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้ และ เมื่อผู้ถูกกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าว "อย่างถูกต้อง" แล้ว ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย<sup>86</sup>

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>85</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกุ่มประเทศ Common Law," วารสารนิติศาสตร์ 15 (ธันวาคม 2528), : 8-9.

<sup>86</sup> De Smith's, Judicial Reviews of Administrative Action, 4th.ed., (London : Stevens & Son Limited, 1980), p. 421.

นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งอันถือเป็นหัวใจของการอุทธรณ์ฎีกา ก็คือ "หลัก Final Judgement Rule" ซึ่งหมายความว่า การที่คู่ความจะอุทธรณ์ หรือฎีกาได้นั้น จะต้องปรากฏว่าในคดีนั้น ศาลได้มีคำสั่งพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายแล้ว<sup>87</sup> 88, 89, 90, 91 เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้ก็คือ ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วไม่ยืดเยื้อ เพื่อตัดโอกาสมิให้คู่ความที่ไม่สุจริต อาศัยช่องทางที่จะประวิงคดีให้เนิ่นนานออกไป ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็จะมีไปสอดคล้องต้องกันกับ หลักห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็มิได้เคร่งครัดจนเกินไป เพราะหากมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและผลประโยชน์ของคดีความอันสำคัญ ก็เป็นข้อยกเว้นที่จะทำให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้<sup>92, 93, 94</sup> 95, 96 แต่ในรายละเอียดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ก็สุดแล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดเอาไว้

<sup>87</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา นำหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ใน U.S.C.A. Title 28, Section 1291 (See: Fleming Jams Jr., Civil Procedure, 2nd.ed., (Boston : Little, Brown and Company, 1977), pp. 669-671 and Charles Alan Wright, Handbook of the Law of Federal Court, 3rd.ed., (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1976)

<sup>88</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นำหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ใน ZPO, Section 511, 525, 529, 531 และ 537 (See: Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, p. 610-611 and E.J. Cohn, Manual of German Law, Volume II, p. 230).

<sup>89</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส นำหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ใน New Code of Civil Procedure in France, Book 1, Article 542, 543, 544 และ 545.

<sup>90</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ พอลจะเห็นหลักเกณฑ์นี้ได้จาก Rule of the Supreme Court Practice 1985, Volume I, Part I, Order 55/1/2, 59/1/2.

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 223.

<sup>92</sup> Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure, 2nd.ed., (Boston : Little, Brown and Company, 1977), pp. 278-298.

<sup>93</sup> Authur Engelmann, History of Continental Civil Procedure, p. 688-689.

<sup>94</sup> New Code of Civil Procedure in Erance, Book I, Article 545.

<sup>95</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (ZPO), Section-571.

<sup>96</sup> รายละเอียด ดู "ประกาศห้ามไม่ให้อุทธรณ์ความในระหว่างพิจารณายังไม่ได้ตัดสิน ลงวันที่ 11 ธันวาคม ร.ศ. 114", ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5 ร.ศ. 115. (พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ)

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

และนอกจากหลักดังกล่าวมาแล้วนั้น สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงการอุทธรณ์ ฎีกา ก็คือ กระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของการอุทธรณ์ ฎีกา ควรจะเป็นไปโดยรวดเร็วปราศจากความล่าช้า อย่างไม่มีเหตุผล (Unreasonable Delay)<sup>97</sup> เพราะถ้าหากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ต่าง ๆ ของการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นไปโดยล่าช้า แล้ว ก็จะทำให้เกิดผลเสียแก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้หลายประการ เช่น คู่ความอาจที่ไม่สุจริต อาจอาศัย การอุทธรณ์ ฎีกา เป็นเครื่องมือในการประวิงคดี เป็นต้น และขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่มุ่งจะให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และประหยัด<sup>98</sup> เพราะมี สภาตุลาการฎีกาหมายข้อหนึ่งกล่าวว่า การประวิงความยุติธรรม เท่ากับ เป็นการปฏิเสธความยุติธรรม<sup>99</sup>

## 2.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีแพ่ง

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การอุทธรณ์ ฎีกา ที่เป็นมาในอดีตอันอยู่ในยุคสมัยของ ระบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) นั้น วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นไปเพื่อ ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพวกขุนนาง หรือข้าราชบริพาร (Vassals) เท่านั้น ต่อมาเมื่อสภาพ สังคม เปลี่ยนแปลงไปจน เข้าสู่ยุคที่ทุกสังคมทั่วโลกตระหนักถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็น แนวคิดของนักกฎหมายซึ่งนิยมทฤษฎีปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และฝังใฝ่ใน ทางเสรีนิยม ซึ่งเชิดชูหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อย่างยิ่ง การอุทธรณ์ ฎีกา จึงมีวัตถุประสงค์ที่เปลี่ยน เป็น เพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน<sup>100</sup>

<sup>97</sup>Hideo Tanaka, The Japanese Legal System, (Tokyo : University of Tokyo Press, 1976), p. 478.

<sup>98</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชานิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 179.

<sup>99</sup>อ้างแล้ว.

<sup>100</sup>Authur Engelmann, Ibid., p. 686.



อย่างไรก็ตามถึงสิ่ง เกิดว่า การอุทธรณ์ ฎีกา นั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีนั้นซ้ำใหม่ อีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้เสร็จสิ้นไปโดยคำพิพากษาของศาลอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าการอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีแห่งนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้ดุลยพินิจของ ศาลชั้นต้น (Supervisory Power) ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด และศาลอุทธรณ์จำเป็นศาล ที่ใช้อำนาจทบทวนแก้ไข (Judicial Review)<sup>101, 102</sup>

ปัจจุบันการอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีแห่ง จึงมีความมุ่งหมายสำคัญ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้ (For Correctness) และประการที่สอง เพื่อหวังรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด (Institutional Review)<sup>103</sup> หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่ง ได้ก็คือหน้าที่ในการป้องกัน (Being Preventive)<sup>104</sup> ไม่ให้ศาลล่างกระทำความผิดนั้นเอง จุดมุ่งหมายในประการแรก คือ เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้ นั้น ก็เพราะการฟ้องร้อง นั้นจะสิ้นสุดลงโดยการวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุด ซึ่งเรียกว่า คำพิพากษา คำพิพากษานี้โดยเนื้อแท้ แล้วมีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้ว กับการนำบทบัญญัติของ กฎหมายไปปรับ เข้ากับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำ

<sup>101</sup> Authur Engelmann, op. cit.,

<sup>102</sup> E.J. Cohn., Manual of German Law, Volume II, p. 230.

<sup>103</sup> สถิตย์ เล็งไธสง, "ทางแก้ปัญหาคดีความค้างค้ำในศาลสูง (รายงานการศึกษา ุงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ เยอรมัน)" บทปดพิศย : 38.  
(2524) 2: 166.

<sup>104</sup> Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure, p. 265.

พิพากษาย่อม เป็นสิ่งที่เป็นไปได้<sup>105,106</sup> โดยเฉพาะในปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ และในการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงที่ได้มาอย่างถูกต้อง<sup>107</sup> ดังนั้น เมื่อมีข้อผิดพลาด เกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องให้ศาลสูง เป็นผู้เข้ามาแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด

ศาลสูงในสหรัฐอเมริกา นั้นตระหนักถึงบทบาทของตนในการแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง เป็นอย่างดี<sup>108</sup> ดังจะ เห็นได้จากตัวอย่างในคดี Dairy Queen V. Wood (369 U.S. 469 (1961) ศาลอุทธรณ์สหรัฐได้กล่าวว่า ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นสหรัฐกระทำผิดในการมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้พิจารณาโดยลูกขุนในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงอันมีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกับการผิดสัญญาในคดีนั้น อันจะมีผลไปถึงความรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องทั้งหลายด้วยการจะวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบดังกล่าวได้จะต้องได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวเสียก่อนจึงจะเกิดความยุติธรรม ดังนั้นศาลอุทธรณ์จึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขความผิดพลาดของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเสีย โดยการออกคำสั่งไปยังศาลล่าง ให้แก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวเสีย<sup>109</sup>

<sup>105</sup> ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษานั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากปัจจัย 2 ประการคือ ประการแรกคือ การกำหนดข้อเท็จจริงโดยไม่ถูกต้อง (Erroneous Determination of Fact) และประการที่สองคือ การใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้อง (Mistaken Application of Law) (รายละเอียด ดู : ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 30-48.

<sup>106</sup> Authur Engelmann, op. cit., p. 565.

<sup>107</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์ และ ซีวิลลอว์", หน้า 30-48.

<sup>108</sup> Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure, pp. 266-267.

<sup>109</sup> Bernard F. Fataldo, Federick G. Kempin Jr., John M. Stockton and Charles M. Wenner, Introducton to Law and Legal Process, 3 rd. ed., (New York : John Wiley & Sons Inc., 1980). pp. 251-253.

ในประเทศอังกฤษจุดประสงค์ของการอุทธรณ์โดยแท้จริงคือการแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง ดังจะเห็นได้จากคดี Darlow V. Shuttleworth (1902) ซึ่งวางหลักเป็นแนวทางในเรื่องอำนาจของศาลสูงว่า ศาลคิงส์เบ็นซ์ มีอำนาจที่จะพิจารณาการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดของศาลล่างได้<sup>110</sup>

ในประเทศเยอรมันของการอุทธรณ์ ตามกฎหมายใหม่คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1877 วัตถุประสงค์ที่ให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาได้นั้น ก็สืบเนื่องมาจากทฤษฎีที่ว่า ความผิดพลาดของคำพิพากษาก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิ หรือประโยชน์ของผู้อุทธรณ์ ซึ่งไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดผลที่จะต้องมีการทบทวนแก้ไข ความผิดพลาดของศาลชั้นต้นเท่านั้น ยังมีผลนำมาซึ่งการพิจารณา (Hearing) และการทำคำวินิจฉัยใหม่ด้วย (Decision de Novo)<sup>111</sup>

วัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้ (For Correctness) ที่ศาลสูงในบ้านเรา ถือเป็นข้อหลักที่สำคัญนั้น ข้อผิดพลาดของศาลล่างที่พบเห็นอยู่เสมอ ก็ได้แก่กรณีที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความ ตัวอย่างเช่น ในเรื่องจำเลยขาดนัดพิจารณาในคดีแห่ง ศาลจะต้องปฏิบัติตาม ป.วิ แห่ง มาตรา 202 คือต้องสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณาเสียก่อนแล้วจึงกระทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวได้ การที่ศาลชั้นต้นสั่งว่าจำเลยไม่มีพยานมาสืบ ให้นัดสืบพยานโจทก์ไปโดยมิได้ชี้ลงไปว่า เป็นเรื่องขาดนัด หรือจำเลยประวิงคดี หรือคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว และไม่ได้ระบุว่า มีเหตุผลอย่างไร จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวอัน เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีได้โต้แย้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในเรื่องนี้ไว้ จำเลยก็มีสิทธิยกปัญหาข้อนี้ขึ้นอ้างอิงในชั้นอุทธรณ์ และฎีกาเพื่อศาลสูง

<sup>110</sup>R.J. Walker and M.G. Walker. The English legtem, 3rd ed., (London: Butterworth, 1972), p. 333.

<sup>111</sup>Authur Engelmann, op. cit., pp. 610.

มีคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาคดีใหม่ตาม ป.วิ แห่ง มาตรา 243 (2) ได้ (ฎีกาที่ 144/2530)<sup>112</sup> ข้อผิดพลาดอีกประการหนึ่ง ก็ได้แก่ กรณีที่ ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ ตัวอย่าง เช่น ในเรื่องการส่งคำคู่ความนั้น ถ้าเป็นกรณีไม่สามารถจะจัดส่งได้ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 74-78 ก็จะต้องให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งโดยวิธีอื่นแทน เช่น การนัดหมาย หรือการลงโฆษณา ตามมาตรา 79 เสียก่อน ดังนั้น เมื่อศาลยังมีคำสั่งให้ปิดหมาย เรียกและสำเนาคำฟ้อง แต่เจ้าพนักงานศาลกลับส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลย ด้วยวิธีปิดหมาย ซึ่งไม่ชอบด้วย ป.วิ แห่ง มาตรา 76 จึงต้องถือว่าศาลยังไม่ได้ส่งหมายเรียก และสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นตั้งแต่การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยและภายหลังแต่นั้นมา เป็นการไม่ชอบและไม่มีผลตามกฎหมาย ศาลสูงจึง มีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการใหม่ให้ถูกต้องได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2530)<sup>113</sup>

วัตถุประสงค์ประการที่สอง เพื่อหวังรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด (Institutional Review) นี้เป็นข้อที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ประการแรก คือการแก้ไขข้อผิดพลาดทั้งหลาย (For Correctness) กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นรู้ว่าเมื่อตนทำผิด หรืออาจตัดสิน ออกนอกกลุ่มนอกทางจะต้องถูกศาลสูงตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดก็จะระมัดระวังตนไม่ให้เกิดความ ผิดพลาดขึ้น และตัดสินใจด้วยความยุติธรรมและความรอบคอบ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ (The Common Law System) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น จะเห็นวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ฎีกา ในข้อนี้ได้ชัดเจนมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (The Civil Law System) เพราะในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีหลัก "The Rule of Precedent" ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน เป็นที่ยอมรับนับถือใช้เป็นแนวบรรทัดฐาน ของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังในเรื่องเดียวกันหรือมีประเด็นคล้ายคลึงกัน

<sup>112</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ, กระทรวงยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530, เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2530), หน้า 21.

<sup>113</sup> สำนักงานส่งเสริมตุลาการ, กระทรวงยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2530, เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2530), หน้า 118.

ของศาล เดียวกัน หรือศาลที่มีศักดิ์ต่ำกว่า<sup>114</sup> ดังนั้นคำพิพากษาของศาลสูงจึงมีผลผูกพัน ศาลล่างให้ต้องถือ เป็นแนวบรรทัดฐาน<sup>115</sup> ซึ่งกรณีเช่นนี้ ศาลล่างหรือศาลชั้นต้นจึงต้อง นำคำพิพากษา เติมนำตามแนวทางที่ศาลสูงได้มีคำวินิจฉัยเอาไว้ในประเด็นแห่งคดีและสถานการณ์ อย่างเดียวกัน<sup>116</sup> ซึ่งเท่ากับ เป็นการถูกหน่วงรั้งให้ระมัดระวังที่จะไม่ให้เกิดความผิดพลาด ไปในตัว ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น แม้จะไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลจะ ต้อง เติมนำตามบรรทัดฐานที่เคยมีมาแต่ก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย

<sup>114</sup> Keith J. Eddey, The English Legal System, 4th.ed., (London : Sweet & Maxwell, 1987), p. 126.

<sup>115</sup> ผูกพันก็แต่เฉพาะคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งเรียกว่า เรติโอ เดซิเอนติ (Ratio Decidenti) ส่วนข้อความอื่น ๆ ที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษา ซึ่งมีได้ เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง เรียกว่า โอปีเทอร์ ดิกตา (Obiter Dicta) ไม่มีผล ผูกพันศาลล่างให้ต้องถือ เป็นแนวบรรทัดฐาน

See Ibid., pp. 129-130.

<sup>116</sup> อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการคือ 1) . หลักการแยกเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาล (Distinguishing Ratio Decident) ซึ่งถือว่าในกรณีที่ ศาลเห็นว่าคำพิพากษาในคดีก่อนไม่ถูกต้อง ศาลก็อาจชี้ให้เห็นข้อแตกต่างและ พินิจพิเคราะห์คำพิพากษาในคดีก่อน หรือพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้

2) . แนวคำวินิจฉัยของศาลวาง หลักกฎหมายผิดพลาด (Statement of Law and Lex Incuriam) กล่าวคือ ผู้พิพากษาในคดีหลังเห็นว่า หลักเกณฑ์ของกฎหมายในคดีก่อน ศาลได้พิพากษา ผิดพลาด ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น ก็อาจพิพากษากลับหรือยกเลิกหลัก เกณฑ์ ที่คำพิพากษาในคดีก่อนได้กำหนดไว้ก็ได้

3) . กรณีอื่น ๆ ที่แนวบรรทัดฐาน คำพิพากษาของศาลไม่ผูกพันศาลอื่น เช่น ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลสูงถูกกลับ หรือแก้ไขโดยศาลสูงกว่า หรือศาล เดียวกัน หรือในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์ อักษรตราขึ้นแก้ไขหลักกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แล้ว ( รายละเอียดดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 180-183.)

สิ่งที่ผูกพันศาลก็คือ กฎหมายที่ตราขึ้น โดยผู้บัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาของศาล เป็นเพียงสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น<sup>117</sup> อย่างไรก็ตามด้วยอำนาจของศาลสูงที่คอยสอดส่องควบคุมดูแลศาลต่าง (Supervisory Power)<sup>118</sup> ย่อมทำให้ศาลชั้นต้นพึงระมัดระวังตนที่จะไม่ก่อให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เพราะศาลชั้นต้นย่อมทราบดีว่า หากตนวินิจฉัยคดีผิดพลาดหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ผิดพลาด หรือแม้กระทั่งตัดสินใจคดีไม่ยุติธรรมเพียงพอ คำพิพากษาของตนก็จะต้องถูกกลับหรือแก้ไขหรือยกเสียโดยศาลสูงได้ เมื่อมีการอุทธรณ์ หรือฎีกา<sup>119</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในประการที่สอง เป็นไปในทางป้องกัน (Being Preventive)

### 2.3 สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา

สิทธิในการอุทธรณ์ โดยลักษณะ เนื้อแท้แล้ว เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (Inherent Rights)<sup>120</sup> แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่เนื่องจากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณา<sup>121</sup> สิทธิในการอุทธรณ์จึงไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน การอุทธรณ์จึงไม่บังคับ ฉะนั้นคู่ความอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้<sup>122, 123</sup> แต่สำหรับสิทธิในการฎีกา

<sup>117</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายต่างประเทศ, หน้า 136-137.

<sup>118</sup> Paul D. Carrington and Barbara A. Babcock, Civil Procedure, p. 265.

<sup>119</sup> New Code of Civil Procedure in France, Book 1, Article 542., p. 114.

<sup>120</sup> Edward D. Re, Brief Writting and Oral Argument, 4th.ed., (New York : Oceana Publication, Inc., 1977) p. 55.

<sup>121</sup> Authur Engelmann, op. cit., p. 610.

<sup>122</sup> New Code of Civil Procedure in France, Book 1, Article 546, p. 115.

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (ZPO), มาตรา 521.

หรือสิทธิในการอุทธรณ์เมื่อขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง เป็นชั้นที่สุดนั้น ในปัจจุบันไม่ใช่สิทธิของคู่ความในคดีแห่งที่จะอุทธรณ์ขึ้นไปได้เสมอ ในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นเรื่องศาลสูงสุดจะต้องอนุญาตเท่านั้น<sup>124</sup>

การให้สิทธิอุทธรณ์นั้น โดยหลักแล้วอาจกล่าวได้ว่า ในนานาอารยประเทศนั้นถือว่าเป็นสิทธิที่ให้ประชาชนพลเมืองของตนอุทธรณ์ในชั้นแรกนี้ได้เสมอกัน เช่น ในประเทศอเมริกาแม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เหมือนอย่างสิทธิชั้นมูลฐานอื่น ๆ แต่กฎหมายทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการอุทธรณ์เอาไว้<sup>125</sup> ในประเทศอังกฤษสิทธิในการอุทธรณ์มีบัญญัติรองรับไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ<sup>126</sup> ในประเทศฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิแก่คู่ความที่จะอุทธรณ์ได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นคำพิพากษาที่ไม่ได้ระบุชี้ขาดค่าฟ้องใด ให้อุทธรณ์ได้ (Article 40 The Judgement which rules on an intermediate claim is, save for Provision to the contrary, open to appeal)<sup>127</sup> และในประเทศเยอรมันก็มีบทบัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์ได้เช่นกันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาตรา 511<sup>128</sup>

<sup>124</sup>The Supreme Court Practice 1985, Volume 2, 'Part 16, Para. 4901, p. 1227.

<sup>125</sup>วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา", ตุลพาท เล่มที่ 5 ปีที่ 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521), หน้า 39-69.

<sup>126</sup>R.J. Walker and M.G. Walker, The English Legal System, p. 333.

<sup>127</sup>New Code of Civil Procedure in France, Book 1 Article 40, p.8.

<sup>128</sup>E.J.Cohn, Mannual of German Law, Volum 2, p. 230.



### 2.3.1 การอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง

การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงนั้น มีวัตถุประสงค์ เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความถูกต้อง ตามกฎหมาย คอมมอนลอว์และชีวิลลอว์ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นพิเศษแล้ว จะมีการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงไม่ได้ ถ้าไม่มีการอุทธรณ์ ข้อเท็จจริงก็ย่อมถือว่าเป็นอันยุติ แต่โดยปกติแล้วการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงจะทำได้ครึ่งหนึ่ง เป็นอย่างน้อย และในบางกรณีก็มีการจำกัดการอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงบ้าง เพื่อป้องกันคดีที่ไม่มีสาระขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลสูง\*

### 2.3.2 การอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย

การเปิดโอกาสในการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมายนั้น กว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับ โอกาสที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอ เพื่อให้ศาลสูงทำหน้าที่ตีความกฎหมาย ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั่วประเทศ\*\*

### 2.4 ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

ที่กล่าวถึงคำว่า "ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา" นั้น มิได้หมายถึงการอุทธรณ์ หรือฎีกา จากศาลใดไปสู่ศาลใด แต่หมายความถึง ตัวระบบที่วางแนวทางและหลักการในการให้ สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาว่ามากหรือน้อยอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดแล้วแต่ว่าประเทศใดจะเลือกให้ใช้ ระบบใดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและการศาลภายในของตน ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ว่านี้ได้แก่ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal)<sup>129</sup>

\* รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไป ในบทที่ 4-5.

\*\* รายละเอียดจะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4-5.

<sup>129</sup> สติติย์ สติติย์ เล็งโฮสง, "ทางแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูง



2.4.1 ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึงระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น<sup>130</sup>

ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลัก ที่เห็นได้ชัด คือ ประเทศไทย<sup>131</sup> ญี่ปุ่น<sup>132</sup> ประเทศอินเดียและปากีสถาน<sup>133</sup>

#### 2.4.2 ระบบอนุญาต

ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึงระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ถือว่า การอุทธรณ์หรือฎีกานั้น เป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณีโดยทั่วไปแล้ว แม้ประเทศไทยจะ เลือกใช้ระบบอนุญาต เป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรก นั้นมักจะบัญญัติกฎหมายให้ เป็นสิ่งที่กระทำได้ เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การ อุทธรณ์ในครั้งที่สองสิ่งจะถึง กับที่กฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น อนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งต่อไปยังศาลสูงสุดได้ แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย

ประเทศที่ใช้ระบบอนุญาต เป็นหลักที่เห็นได้ชัดคือ ประเทศเยอรมัน<sup>134</sup> ฝรั่งเศส<sup>135</sup>

การที่ประเทศไทยจะ เลือกใช้ระบบใด เป็นหลักนั้น ก็ขึ้นอยู่กับเหตุผล และปัจจัยต่าง ๆ อีกหลายด้านด้วยกัน ดังจะได้อภิปรายถึงในบทต่อไป

<sup>130</sup> อ่างแล้ว.

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 223.

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งญี่ปุ่น, มาตรา 360 และมาตรา 364.

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอินเดีย, มาตรา 100 และมาตรา 109.

<sup>134</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law, Volum 2, p. 230-232.

<sup>135</sup> อีร์พันธุ์ รัศมิทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส หน้า 28-29.