

บทที่ 3

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของต่างประเทศ

ความแตกต่างที่ชัดเจนของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล ระหว่างระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะพบในส่วนของ การตรวจสอบคำพิพากษา ในครั้งแรกของศาลอุทธรณ์ กล่าวคือกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ของประเทศในระบบ ซีวิลลอว์จะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น คือสามารถมีการสืบพยานหลักฐานกัน ใหม่แม้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาสัมัยใหม่จะจำกัดสิทธิดังกล่าว และศาลอุทธรณ์ยังมี บทบาทในการกำหนดเนื้อหาต่างๆของข้อเท็จจริงในคดีใหม่ได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้ ถือว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญสำหรับกระบวนการยุติธรรมที่ดี โดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ แม้ว่ากระบวนการพิจารณาลักษณะนี้จะไม่ใช่กับคดีเล็กน้อยก็ตาม ส่วนในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ รวมทั้งในประเทศไทย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลที่ ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างเป็นครั้งแรก จะมีความแตกต่างกับกระบวนการพิจารณาในศาล ชั้นต้นอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ จะใช้วิธีการตรวจสอบจากรายงานกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการ สืบพยานกันมาแล้วในศาลชั้นต้นเป็นหลัก และโดยหลักแล้วจะไม่มี การสืบพยานกันใหม่ รวมทั้ง ศาลอุทธรณ์ยังมีบทบาทในการค้นหาข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นด้วย

ความแตกต่างของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของระบบซีวิลลอว์และระบบ คอมมอนลอว์นั้นเนื่องมาจากสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ระบบลูกขุน โดยระบบลูกขุนเป็น จารีตประเพณีอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น ในคดีที่ให้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี การตรวจสอบคำพิพากษาโดยศาลสูงจึงถูกจำกัดอำนาจ ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ได้วินิจฉัยมาโดยคณะลูกขุนในศาลชั้นต้น สิ่งที่ศาลสูงทำได้ อย่างมากก็คือการให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงกันใหม่โดยคณะลูกขุนอื่น แต่ในคดีที่ไม่ได้ใช้คณะลูกขุน อำนาจของศาลสูงในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างอาจมีกว้างขวางทำนองเดียวกับระบบ กฎหมายซีวิลลอว์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักการเบื้องต้นทั่วไปของทั้งสองระบบกฎหมายจะแตกต่างกันตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่การตรวจสอบคำพิพากษาโดยศาลอุทธรณ์ของทั้งสองระบบก็มี ลักษณะเหมือนกันในเรื่องสำคัญหลายประการ ดังเช่น การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์โดยปกติเป็น สิทธิของคู่ความ และสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และโดยหลัก

แล้วศาลสูงจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากรายงานกระบวนการของศาลล่าง เว้นแต่ในบางกรณีที่ศาลสูงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่(trial de novo)ได้¹

1. การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

1.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

บทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์นั้น จะแตกต่างอย่างมากจากในศาลชั้นต้น กระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ของระบบคอมมอนลอว์มีจุดประสงค์ในการตรวจสอบว่ารายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นมีข้อผิดพลาดหรือไม่อย่างไร และโดยปกติแล้วจะไม่มีการเล่นข้อเท็จจริงกันใหม่ และโดยหลักการพื้นฐานแล้วคู่ความที่มีความประสงค์จะอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ คู่ความนั้นจะต้องระบุข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์หรือทั้งสองอย่างว่าศาลชั้นต้นมีข้อผิดพลาดอย่างไร ซึ่งลักษณะการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ของไทยก็มีความคล้ายคลึงกับของระบบคอมมอนลอว์นี้เอง แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้างโดยเฉพาะในเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 4 ในที่นี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยศึกษาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1.1 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากระบบศาลอังกฤษค่อนข้างจะสลับซับซ้อน ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจในระบบอุทธรณ์ฎีกา จึงต้องแยกพิจารณาว่าเป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาจากศาลใดไปสู่ศาลใดซึ่งจะทำให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น

¹ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, "Attacks on Judicial Decisions in civil procedure", Chapter 8 Vol.16. International Encyclopedia of Comparative Law, ed. International Association of Legal Science, (Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff Publishers, 1984), p. 26.

การอุทธรณ์ในคดีแพ่งของอังกฤษสามารถจำแนกได้เป็นดังนี้²

1. การอุทธรณ์จากศาลแมจิสเตรตส์ไปยังศาลไฮคอร์ทในคดีเกี่ยวกับครอบครัว

(Appeals from Magistrates' Courts to the High Court in Domestic Cases)

คดีเกี่ยวกับครอบครัวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแมจิสเตรตส์คอร์ทส์และวิธีพิจารณาคดีครอบครัว 1987 (The Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1987) เช่น คำสั่งศาลที่ให้ตั้งผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรม (Guardianship orders) คำสั่งศาลเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม (Adoption Orders) เป็นต้น

การอุทธรณ์คำสั่งศาลดังกล่าวนี้สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และยังอาจขอให้ศาลแมจิสเตรตส์คอร์ทส์พิจารณาคดีใหม่หรือทำคำสั่งใหม่ได้³

2. การอุทธรณ์จากศาลเคาน์ตีคอร์ทไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง (Appeals from the County Court to the Court of Appeal (Civil Division))

โดยทั่วไปคู่ความที่ไม่พอใจคำตัดสินของศาลเคาน์ตีคอร์ทย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ เว้นแต่ในคดีล้มละลายซึ่งต้องอุทธรณ์โดยตรงไปยัง Divisional Court of the Chancery Division แล้วจึงจะอุทธรณ์อีกครั้งมายังศาลอุทธรณ์ โดยการขออนุญาตอุทธรณ์ซึ่งศาลอุทธรณ์จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ และคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในคดีล้มละลายนี้ถือว่าเป็นที่สุด⁴

3. การอุทธรณ์จากศาลไฮคอร์ทไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง (Appeals from the High Court to the Court of Appeal (Civil Division))⁵

การอุทธรณ์จากศาลไฮคอร์ทไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่งนี้ ในบางกรณีการอุทธรณ์อาจอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลเฮาส์ออฟลอร์ด (The House of Lord) ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วการ

² ปวีณา มาศมหิตล, "การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 221-227.

³ P.F.Smith and S.H. Bailey, The Modern English Legal, p. 705, อ้างถึงใน ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 221.

⁴ Bankruptcy Act 1914, section 108.

⁵ Supreme Court Act 1981, section 16(1).

อุทธรณ์จากศาลไฮคอร์ทไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่งนี้เป็นสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

คดีที่อุทธรณ์ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งได้ว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้น เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ปัญหาข้อกฎหมายที่ถูกผูกพันโดยบรรทัดฐานของคำพิพากษาในคดีก่อน แต่ศาลอุทธรณ์มีอิสระที่จะวินิจฉัยได้ และปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลชั้นต้นไม่ได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาให้ถูกต้อง เช่นนี้ศาลอุทธรณ์หยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้⁶

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

โดยทั่วไปศาลอุทธรณ์จะพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความอ้างส่ง หรือที่ได้บันทึกไว้ในศาลชั้นต้น การพิจารณาเริ่มโดยทนายของคู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์แถลงถึงข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อ คำฟ้อง คำให้การ คำพิพากษาของศาล และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง แล้วจึงกล่าวถึงประเด็นข้อโต้แย้งที่อุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยหลักแล้วผู้อุทธรณ์จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใหม่ซึ่งมิได้ว่ากันมาก่อนในศาลชั้นต้นไม่ได้ เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะมีข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดในการวินิจฉัยข้ออ้างนั้นอยู่แล้วและไม่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ประสงค์จะนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดง ผู้อุทธรณ์จะต้องขออนุญาตจากศาลอุทธรณ์เสียก่อนเริ่มการพิจารณา ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์มาจากศาลเคาน์ตีคอร์ท ศาลมักจะไม้อนุญาตให้นำพยานหลักฐานใหม่มาแสดง เว้นแต่ผู้อุทธรณ์จะได้ขอให้ศาลนั้นทำการพิจารณาคดีใหม่มาแล้วและศาลปฏิเสธ ศาลอุทธรณ์จะอนุญาตให้นำพยานหลักฐานใหม่มาสืบนั้นเมื่อคำร้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ได้ความว่าพยานหลักฐานนั้น ผู้ขออนุญาตไม่สามารถนำมาแสดงต่อศาลชั้นต้นได้หลังจากที่ได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้ว
- 2) พยานหลักฐานนั้นหากนำมาแสดงจะมีผลต่อการวินิจฉัยคดี
- 3) พยานหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานที่น่าเชื่อถือ แต่ไม่ถึงกับต้องปราศจากข้อสงสัย อย่างไรก็ตาม หากศาลอุทธรณ์อนุญาตให้อุทธรณ์ โดยเหตุที่ว่ามีการผิดการณ์ที่ทำให้เสียความยุติธรรม (miscarriage of Justice) ในศาลชั้นต้น หรือเพราะพยานหลักฐานใหม่ ศาลอุทธรณ์อาจ

⁶ R.J.Walker and M.G.Walker, *The English Legal System* 5th ed. (London : Butterworths, 1980), pp. 339-340.

มีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ได้ ศาลอุทธรณ์เมื่อพิจารณาแล้วมีอำนาจพิพากษา ยืน ยก กลับ หรือแก้ คำพิพากษาศาลชั้นต้น⁷

ในอังกฤษถือว่าการออกนั่งฟังคำแถลงการณ์เป็นสิ่งที่สำคัญ เมื่อฟังคำแถลงการณ์แล้ว หากคดีไม่ซับซ้อนศาลจะพิพากษาคดีได้ทันที⁸

1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศรัฐรวม ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลคู่ ซึ่งประกอบด้วยศาลรัฐบาลกลาง(federal court) และศาลมลรัฐ(state court) ซึ่งแต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเอง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเน้นศึกษาเฉพาะการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ (U.S.Court of Appeal) และศาลฎีกา (U.S. Supreme Court) ในระบบศาลรัฐบาลกลางเท่านั้น

การอุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลอุทธรณ์ (U.S.Court of Appeal) นี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความและสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่ 2 อย่างควบคู่กันไปคือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง(Corrective) และการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด (Preventive)⁹ เนื่องจากศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นศาลระดับแรกของการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จึงต้องรับพิจารณาคดีทุกคดี ไม่มีกรณีการใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีดังเช่นศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์อาจกำหนดบทลงโทษสำหรับคู่ความที่ทำให้ศาลเสียเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่มีสาระแก่คดี (Fivolous) ได้¹⁰

⁷ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (English Legal System), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2545), น. 215-216.

⁸ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 93.

⁹ Paul D.Carrington&Barbara Allen Babcock, Civil Procedure, 2 nd ed. (Boston: Little Brown and Company, 1977), p. 266.

¹⁰ Jack S.Emercy, Civil Procedure Litigation (New York: West Legal Studies, 2000), p. 23.

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์จะตรวจสอบคำพิพากษาโดยพิจารณาคำพิพากษาในลักษณะของการแก้ไขทบทวนคำพิพากษา (Review) ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตของการทบทวนคำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์จะทบทวนเฉพาะประเด็น ที่ได้หยิบยกหรือพิจารณามาแล้วในศาลชั้นต้น หลักการนี้ใช้ทั้งในเรื่องสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยมีแนวคิดพื้นฐานว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรม หากจะให้ศาลชั้นต้นต้องรับผิดชอบเมื่อไม่ได้วินิจฉัยประเด็นที่ไม่ได้มีโอกาสพิจารณามาก่อน และนอกจากนี้ ยังเป็นการไม่ยุติธรรมที่จะอนุญาตให้คู่ความที่ไม่ได้ให้การในศาลชั้นต้นมาอ้างข้อผิดพลาดที่เป็นประโยชน์แก่ตนในชั้นอุทธรณ์ เพราะผลการตัดสินในชั้นต้นไม่เป็นประโยชน์แก่ตน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวไม่ได้เด็ดขาดเสียทีเดียว เพราะหลักนี้เป็นข้อจำกัดสำหรับคู่ความที่จะอุทธรณ์ในประเด็นที่มีได้หยิบยกขึ้นว่ากล่าวในศาลล่าง แต่ไม่ใช่ข้อจำกัดสำหรับศาลที่จะทบทวนประเด็นดังกล่าว ซึ่งศาลอุทธรณ์มีอำนาจจะทบทวนประเด็นที่แม้จะไม่ได้นำเสนอในการอุทธรณ์ครั้งแรกได้ หากประเด็นนั้นมีลักษณะดังนี้

ก. เป็นประเด็นขององค์กรบริหารตุลาการที่มีผลกระทบต่อความยุติธรรม ความมั่นคง และชื่อเสียงของกระบวนการตุลาการ

ข. ประเด็นนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการฟ้องร้องของคู่ความ

ในกรณีที่ศาลฎีกาของสหรัฐมีอำนาจรับอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นของสหรัฐ ศาลฎีกามีอำนาจจะทบทวนประเด็นทั้งหมดที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา ไม่เฉพาะแต่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และศาลฎีกามีอำนาจทบทวนประเด็นทั้งหมดที่เกิดขึ้นในจำนวนความที่ศาลเก็บบันทึกไว้

2. การวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน¹¹

โดยปกติแล้ว ศาลอุทธรณ์จะไม่ซึ่งนำนักพยานหลักฐานที่นำเสนอในศาลชั้นต้นอีก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่กระทำในศาลชั้นต้นจะไม่ถูกเพิกถอน(set aside) ในชั้นอุทธรณ์ หากไม่ได้ผิดพลาดอย่างชัดเจน (clearly erroneous) หรือไม่มีพยานหลักฐานที่เด่นชัดมาสนับสนุนหรือหักล้าง สำหรับพยานหลักฐานที่ถือกันว่าเป็นพยานหลักฐานที่เด่นชัด คือพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะชักจูงให้บุคคลที่มีความเป็นกลางพบเห็นความผิดพลาดนั้น หรือพยาน

¹¹ American Jurisprudence Vol.5, 2nd, ed., (New York: Lawyers Cooperative Publishing, 1995), pp. 337-343.

หลักฐานที่มีประเด็นเกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญแห่งคดี เมื่อผู้อุทธรณ์ได้โต้แย้งว่าคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ศาลอุทธรณ์ต้องตรวจสอบสำนวนคดีทั้งหมดและชี้ขาดเกี่ยวกับคำวินิจฉัย โดยศาลอุทธรณ์จะไม่พิจารณาประเด็นข้อเท็จจริงใหม่

3. การแถลงการณ์ด้วยวาจา

คดีที่อุทธรณ์อาจพิจารณาได้ทั้งรับฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา (oral argument) หรือไม่รับฟัง ในบางคดีคู่ความอาจสละสิทธิ (waive) การแถลงด้วยวาจา และจะเสนอคดีเพื่อพิจารณาโดยสำนวนที่เป็นหนังสือ (written briefs) แทน เพราะจะทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น ในทางกลับกันศาลอุทธรณ์ก็อาจจะไม่ประสงค์ที่จะรับฟังคำแถลงก็ได้

เมื่อคำแถลงด้วยวาจาได้รับอนุญาตแล้ว ทนายความจะไปที่ห้องพิจารณาคดีในเวลาที่เหมาะสมและจะเสนอคำแถลงด้วยวาจาอย่างเป็นแบบพิธี เมื่อศาลรับฟังคำแถลงแล้ว (หรือหากคดีไม่ได้มีการแถลงด้วยวาจา) คณะผู้พิพากษาจะประชุมเพื่อทำคำวินิจฉัยและมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งเขียนคำวินิจฉัยอธิบายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี แสดงปัญหาที่ศาลวินิจฉัยและอธิบายถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยนั้น โดยผู้พิพากษาอื่นอาจเขียนความเห็นที่สอดคล้อง (concurring opinion) ได้ คือเป็นความเห็นที่เห็นด้วยกับผลของคำวินิจฉัยแต่ไม่เห็นด้วยกับการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยนั้น และผู้พิพากษาอื่นที่ไม่เห็นด้วยก็อาจทำความเห็นแย้ง (dissenting opinion) ได้¹²

จึงอาจสรุปได้ว่า ในสหรัฐอเมริกา นั้น โดยทฤษฎีแล้วการอุทธรณ์จะเป็นการอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์จะยอมรับข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นได้ฟังเป็นยุติแล้วไว้แล้ว การอุทธรณ์เป็นการจับผิดข้อผิดพลาดของการใช้กฎหมาย (catch legal error) ซึ่งเกิดในการพิจารณา แต่ปัญหาข้อเท็จจริงก็สามารถอุทธรณ์ได้ เพราะการอุทธรณ์ในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นการอุทธรณ์ทั้งคดีไม่ได้แยกเป็นการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การพิจารณาข้อเท็จจริงของศาลอุทธรณ์นั้นจะพิจารณาจากสำนวนคดีและคำให้การของคู่ความ

ศาลอุทธรณ์จะดูว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของลูกขุนจากพยานหลักฐาน ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น โดยปกติการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุนมักจะเด็ดขาด ศาลอุทธรณ์มักจะไม่ได้เข้าไปก้าวก่ายในดุลพินิจของลูกขุน ฉะนั้นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงมักจะไม่ประสบความสำเร็จ การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จะไม่มีการสืบพยานใหม่ แต่จะพิจารณาจาก

¹² Jack S. Emercy, *supra* note 10, p. 207.

สำนวนคดีและคำให้การของคู่ความเป็นหลัก ส่วนการฟังคำแถลงการณ์ถือเป็นส่วนประกอบเท่านั้น

1.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ กล่าวคือมีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น เว้นแต่จะมีข้อจำกัดบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งมีอยู่ไม่มากนัก จะเห็นได้ว่า การพิจารณาในศาลอุทธรณ์ของระบบซีวิลลอว์นี้มีความแตกต่างจากการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ของไทยอย่างมาก เนื่องจากศาลอุทธรณ์ของไทยจะไม่ทำการสืบพยานใหม่เช่นของระบบซีวิลลอว์ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป ผู้เขียนได้ทำการศึกษาการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนีซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

เมื่อคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการพิพากษาของศาลชั้นต้นก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ การที่คู่ความได้รับการพิจารณาจากศาลล่างสองครั้ง ทำให้คู่ความจะได้รับความยุติธรรมเป็นอย่างดี โดยหลักแล้วคู่ความอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ นอกจากคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อยกฎหมายจึงบัญญัติให้สิ้นสุดลงเพียงแค่ศาลชั้นต้น

การขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาหรือการอุทธรณ์คำพิพากษาในฝรั่งเศสนั้น มีทั้งการขอให้ทบทวนคำพิพากษาศาลในกรณีปกติและกรณีพิเศษ¹³ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนเน้นศึกษาเฉพาะการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลในลำดับสูงกว่าในกรณีปกติเท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาในกรณีปกติ (les voies de recours ordinaires)
ได้แก่ การอุทธรณ์คำพิพากษาศาล (l' appel)

¹³ ธนกร วรปรัชญากุล, "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส," ศุลพาณ เล่มที่ 1 ปีที่ 51 (มกราคม-เมษายน 2547): 59-63.

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล จะอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่า คือ ศาลอุทธรณ์ ซึ่งจะพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและอาจพิพากษายืนตามหรือกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ผู้มีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ ต้องเป็นคู่ความในคดีในศาลชั้นต้น ซึ่งมีส่วนได้เสียในคดี เว้นแต่ว่าคู่ความนั้นจะได้ละสิทธิในการอุทธรณ์

การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลนี้เป็นไปตามหลัก *double degré de juridiction* ของระบบศาลสองชั้น ซึ่งมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่ต่างกัน ซึ่งมีลำดับชั้นศาลที่ต่างกัน ภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยศาลชั้นต้นเป็นศาลในลำดับแรก ส่วนศาลอุทธรณ์เป็นศาลในลำดับที่สอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอาจพิจารณาพิพากษาคดีผิดพลาดได้ จึงจำเป็นต้องให้มีการพิจารณาทบทวนใหม่โดยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์สูงกว่า และโดยปกติแล้วศาลสองศาลที่แตกต่างกันย่อมไม่น่ากระทำการสิ่งผิดพลาดร่วมกัน

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

การพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ก็เหมือนกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น¹⁴ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้สืบพยานใหม่ได้ แต่ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความได้โต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้นเท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่ผู้อุทธรณ์ได้เรียกร้องเกี่ยวกับค่าเช่า ดอกเบี้ย หรืออื่นๆ ซึ่งครบกำหนดชำระภายหลังคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้
- 2) กรณีเกี่ยวกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังคำพิพากษาของศาลชั้นต้น
- 3) เมื่อบุคคลที่สาม ร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดี คือยื่นฟ้องต่อศาลอุทธรณ์โดยที่ไม่ได้เป็นคู่ความมาแต่ต้น แต่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาโดยได้รับความเสียหายอย่างมากจากคำพิพากษาของศาลชั้นต้น
- 4) เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันขอให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีใหม่

ซึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการปรับปรุงแก้ไขคำพิพากษาได้อย่างสมบูรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ไม่อาจจะจำกัดอำนาจของตนเองโดยพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและส่งคดีกลับไปให้ศาลชั้นต้นชี้ขาดใหม่

¹⁴ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธุ์ รัศมีทัต 6 สิงหาคม 2541, น. 101.

ในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงเหมือนดังเช่นกรณีการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์ต้องพิจารณาคดีทั้งหมดตามที่ยื่นอุทธรณ์มา¹⁵

1.2.2 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดแต่ประการใดโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือคำรับรอง คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์ได้เสมอ อันเป็น *Liberality of appeal*¹⁶ ตามกฎหมายของเยอรมนียอมให้มีการอุทธรณ์ได้อย่างน้อยชั้นหนึ่ง เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงซึ่งเรียกว่า “Berufung” โดยเป็นการอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แบ่งประเภทการอุทธรณ์ฎีกาออกเป็นดังนี้

1. การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล่าง (Berufung หรือ Appeal)

คำพิพากษาที่อุทธรณ์ได้ต้องเป็นคำพิพากษาที่มีผลทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่อง และต้องมีทุนทรัพย์เกิน 600 ยูโร ศาลที่จะรับอุทธรณ์ได้แก่ ศาลมลรัฐ (Landgericht) ที่พิจารณาอุทธรณ์ของศาลแขวง (Amtsgericht) หรือศาลสูงแห่งมลรัฐ (Oberlandesgericht) ที่พิจารณาอุทธรณ์ของศาลมลรัฐ โดยศาลอุทธรณ์จะพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย นอกจากนี้ คู่ความยังสามารถเสนอข้ออ้างและพยานหลักฐานใหม่ได้ และหากคำพิพากษาของศาลล่างขัดต่อกฎหมาย คำพิพากษานั้นจะถูกเพิกถอนและศาลอุทธรณ์จะพิพากษาใหม่ หรืออาจย้อนสำนวนให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่¹⁷

2. การฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย (Revision หรือ Appeal on Point of Law)

¹⁵ เฟ็งฮ้าง, น.100., และ Peter HerZog and Martha Weser, *Civil Procedure in France*, (Hague: Martinus Nijhoff, 1967), pp. 397-398.

¹⁶ John H.Langbein, *Comparative Criminal Procedure*, Germany (New York: West Publish Company, 1977), p. 83. อ้างถึงใน ธิตินันท์ ฉายบาง, “การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น.108

¹⁷ จูติมา ภูสาร, “ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกาแบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 75.

กรณีนี้เป็นการฎีกาคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐเท่านั้น คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้ ต้องได้รับความยินยอมจากศาลสูงแห่งมลรัฐ ซึ่งฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ศาลฎีกาจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย หากศาลเห็นว่าจะต้องสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ศาลฎีกาจะย่นสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาใหม่ แต่หากคำพิพากษาของศาลล่างผิดพลาดในการปรับบทกฎหมายศาลฎีกาจะพิพากษาเสียเอง¹⁸

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์จะออกนั่งพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยใหม่ โดยคู่ความมีสิทธิจะเสนอข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานใหม่เข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ด้วย¹⁹

2. การพิจารณาคดีของศาลสูงสุด

ในประเทศที่เป็นแม่แบบของระบบกฎหมาย ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ บทบาทของศาลสูงสุตนั้นมักจะมีบทบาทจำกัดในการตรวจสอบแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เหตุผลในการจำกัดขอบเขตการตรวจสอบของศาลสูงสุตก็เนื่องมาจากมีปริมาณคดีมาสู่ศาลชั้นต้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลทำให้ต้องมีศาลอุทธรณ์เพิ่มขึ้นเพื่อรองรับคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น ดังนั้น จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ศาลอุทธรณ์เหล่านั้นอาจจะวินิจฉัยคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันทั่วทั้งประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การตรวจสอบโดยศาลสูงสุตจึงมีความจำเป็น ซึ่งรูปแบบในการตรวจสอบของศาลสูงสุตคือจำกัดการตรวจสอบเฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจากในแต่ละคดีจะมีลักษณะเฉพาะของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน แต่ในประเด็นข้อกฎหมายไม่เป็นเช่นนั้น เพราะหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายต้องสามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป ไม่ใช่แตกต่างกันไปในแต่ละคดี แต่จะใช้บังคับเหมือนกันในคดีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน และเนื่องจากที่หลักเกณฑ์หนึ่งของกฎหมายอาจใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ได้เป็นร้อยสถานการณ์ ดังนั้นจำนวนประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องมีการตรวจสอบแก้ไข จึงมีจำนวน

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 75.

¹⁹ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 95.

มากเมื่อเปรียบเทียบกับปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น ดังนั้น จึงควรให้มีศาลเพียงศาลเดียวทำหน้าที่ในการตรวจสอบในปัญหาข้อกฎหมาย และการที่มีศาลสูงสุดเพียงศาลเดียวทำหน้าที่ดังกล่าว ก็จะทำให้การให้เหตุผลทางกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั้งประเทศ²⁰

เมื่อได้มีการจำกัดการตรวจสอบในศาลสูงสุดเฉพาะประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น จึงทำให้ไม่มีกรณีที่ศาลสูงสุดจะต้องรับฟังพยานหลักฐานใหม่ หรือรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มีการสืบมาแล้วในศาลล่าง การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดจึงยึดถือรายงานกระบวนการพิจารณาในศาลล่างเป็นหลัก รวมทั้งการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลล่าง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีแนวโน้มที่จะมีลักษณะใกล้เคียงกัน และมีข้อแตกต่างกันน้อยกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์²¹

สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดของไทยนั้น ยึดถือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างเป็นหลักเช่นกัน และในการวินิจฉัยคดีศาลฎีกาสามารถมีคำพิพากษาได้เองโดยไม่ต้องส่งไปให้ศาลล่างพิจารณาใหม่ นอกจากนี้ในการปฏิภาษันคู่ความสามารถฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยอาจมีข้อจำกัดอยู่บ้างในเรื่องจำนวนทุนทรัพย์ ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจากศาลสูงสุดของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ที่จำกัดการตรวจสอบเฉพาะในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ความแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการฎีกาต่อศาลสูงสุดของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์นั้น ตามระบบคอมมอนลอว์ไม่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ คู่ความจะฎีกาได้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลล่างหรือต้องให้ศาลสูงรับรองหรืออนุญาตเสียก่อน แต่ตามระบบซีวิลลอว์และของไทยนั้นการฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ แต่อาจถูกจำกัดสิทธิในการฎีกาในคดีบางประเภท ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4

²⁰ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 1, p. 45.

²¹ *Ibid.* p. 46.

2.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดจะไม่แตกต่างไปจากศาลอุทธรณ์เท่าใดนัก โดยเป็นการพิจารณาจากรายงานกระบวนการพิจารณาจากศาลล่าง ความน่าเชื่อถือของการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นอยู่ที่การแถลงการณ์ของทนายความทั้งการแถลงการณ์เป็นลายลักษณ์อักษรและการแถลงการณ์ด้วยวาจา แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความแตกต่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุดอยู่ บางประการดังนี้ กล่าวคือ รายงานกระบวนการพิจารณาหรือสำนวนคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลสูงนั้น นอกจากจะมีข้อเท็จจริงของคดีที่ศาลล่างได้รับฟังมาแล้ว ยังประกอบด้วยความเห็นที่ได้มีการวิเคราะห์หรือวิจารณ์ในประเด็นต่างๆของศาลอุทธรณ์ด้วย ส่วนอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญคือ การที่ศาลสูงสุดไม่ต้องพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่สำคัญซึ่งเป็นผลมาจากระบบการกลั่นกรองคดี จึงทำให้ศาลสูงสุดมีเวลาที่จะไตร่ตรองถึงบทบาทของตนในการที่จะทำให้งฎหมายเกิดความชัดเจน หรือมีการตีความ หรือปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้น ผลที่เกิดตามมาก็คือ ศาลสูงสุดมีโอกาสที่จะพิจารณาคดีอย่างรอบคอบโดยให้ความเห็นได้ดีกว่าศาลอุทธรณ์ และมีโอกาสที่จะกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิม ซึ่งศาลสูงสุดเองก็ตระหนักว่าไม่มีศาลอื่นเหนือตนอีกแล้วที่จะมารับผิดชอบเกี่ยวกับสถานะของกฎหมาย และยังตระหนักว่าการแก้ไขหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้นเป็นขั้นตอนที่ล่าช้าและยุ่งยาก ศาลสูงสุดจึงควรมีบทบาทในเรื่องนี้เสียเอง แม้ศาลสูงสุดจะถือว่าบทบาทในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายจะเป็นบทบาทที่สำคัญ แต่ก็ได้ละเลยที่ตนมีบทบาทที่จะแก้ไขความผิดพลาดและให้ความยุติธรรมแก่คดีแต่ละคดีด้วย²²

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยศึกษาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 ประเทศอังกฤษ

การฎีกาในคดีแพ่งของอังกฤษสามารถจำแนกได้เป็นดังนี้

1. การฎีกาจากศาลไฮเคอร์ทไปยังศาลเฮาส์ออฟลอร์ดหรือศาลสูงสุด (Appeals from the High Court to the House of Lords)

²² Ibid. p.58.

ในบางกรณีคดีแพ่งอาจอุทธรณ์โดยตรงจากศาลไฮคอร์ทไปยังศาลสูงสุด โดยกระโดดข้ามศาลอุทธรณ์ ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า การอุทธรณ์แบบกบกระโดด (Leap-Frogging) อันเป็นตามเงื่อนไขซึ่งอยู่ในภาค 2 ของบทบัญญัติใน The Administration of Justice Act 1969 แต่คู่ความจะใช้วิธีนี้ได้ต่อเมื่อ²³

1) คู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอมและผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลไฮคอร์ทรับรองให้อุทธรณ์โดยวิธีนี้ได้²⁴

2) ต้องเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ของสาธารณชน (A Point of Law of General Public Importance)²⁵

3) ข้อกฎหมายนั้นต้องเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย หรือเป็นข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว ซึ่งผู้อุทธรณ์มีความประสงค์จะให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยกลับแนววินิจฉัยเดิม²⁶

2. การฎีกาจากศาลอุทธรณ์ไปยังศาลเฮาส์ออฟลอร์ดหรือศาลสูงสุด (Appeals from the Court of Appeal to the House of Lords)

การอุทธรณ์ได้แก่คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือการฎีกาไปยังศาลสูงสุด ไม่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ คู่ความจะอุทธรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุดเสียก่อน²⁷ การขออนุญาตนั้นผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ก่อน และถ้าหากศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตแล้ว จึงจะยื่นคำร้องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ของศาลสูงสุด (Appeal Committee of the House of Lord) ซึ่งจะได้รับการพิจารณาโดยลอร์ด 3 คน คำร้องขอดังกล่าวจะต้องยื่นภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา ส่วนการอุทธรณ์นั้นหากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นต้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา แต่ผู้อุทธรณ์อาจขออนุญาตขยายระยะเวลาออกไปได้²⁸

²³ P.St.J.Langan, Civil Procedure, 3 rd.ed., (London: Sweet & Maxwell, 1983), p. 402.

²⁴ มาตรา 12 (1)

²⁵ มาตรา 12 (3)

²⁶ มาตรา 12 (3)

²⁷ Section 1 (1) of the Adminstration of Justice (Appeals) Act 1934.

²⁸ สุนัย มโนมัยอุดม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 216.

การขออนุญาตอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดนี้ หากเป็นการขออนุญาตอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงมักจะถูกปฏิเสธ แม้ว่าการอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดนี้จะสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ และปัญหาข้อกฎหมายก็ตาม เพราะเหตุว่าในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นได้มีการตัดสินโดยคณะลูกขุนซึ่งเป็นผู้ที่ได้สัมผัสกับข้อเท็จจริงเหล่านั้นโดยตรง

การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ นี้ ไม่มีบรรทัดฐานใดเป็นตัวกำหนดได้ แต่โดยทั่วไปจะอยู่บนหลักเกณฑ์ที่ว่า ศาลสูงสุดจะสงวนเวลาและกำลังของตนไว้สำหรับคดีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญเท่านั้น²⁹

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา

การพิจารณาในศาลสูงสุดได้กำหนดไว้ใน Supreme Court Practice 1976 มีลักษณะที่แตกต่างออกไปคือ คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อโต้แย้งโดยย่อเป็นหนังสือ สำหรับผู้อุทธรณ์เรียกเอกสารนั้นว่า “a case on appeal” ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “a case in reply” และมีข้อสรุปถึงเหตุผลต่างๆ ที่สนับสนุนข้อโต้แย้งดังกล่าว ในวันนัดพิจารณา ทนายความของทั้งสองฝ่ายจะมาแถลงข้อโต้แย้งต่อศาล ในกรณีที่มีความจำเป็นศาลสูงสุดอาจอนุญาตให้นำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงได้ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้นถือตามเสียงข้างมาก³⁰

2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 นาย การพิจารณาจะต้องนั่งพิจารณาคบทั้ง 9 นายเสมอ ศาลฎีกาของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ และคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลฎีกาของมลรัฐ รวมทั้งมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐและตกเป็นโมฆะหรือไม่ด้วย

การที่ศาลฎีกาของสหรัฐจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลฎีกาเอง (Discretionary power) หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับคู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกาสหรัฐได้

²⁹ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 1, p. 54.

³⁰ สุนัย มโนมัยอุดม, อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 7, น. 216.

แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของศาลฎีกาว่าจะเลือกรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า "Writ of Certiorari" เพื่อขอให้ศาลฎีกาสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา³¹

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา

ศาลฎีกาสหรัฐนอกจากมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฎีกาขึ้นมาแล้ว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของศาลสูง ยังมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นใน 2 กรณีคือ

1. คดีที่เอกอัครราชทูตของสหรัฐอเมริกาเป็นคู่ความ และ
2. คดีที่มลรัฐ หรือรัฐบาลกลางเป็นคู่ความ

ในชั้นฎีกาเป็นดุลพินิจของศาลฎีกาที่จะพิจารณารับคดีใดๆ ไว้พิจารณา วิธีที่ศาลฎีกานำมาใช้พิจารณารับไม่รับฎีกา เรียกว่า การขอหมาย Certiorari กล่าวคือ คู่ความที่ต้องการให้ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีของตน ต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาขอหมาย certiorari เมื่อศาลฎีกาพิจารณาคำร้องแล้วหากเห็นสมควรรับคดีไว้พิจารณาก็จะอนุญาตให้ certiorari ซึ่งหมายความว่าศาลฎีการับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป การพิจารณาอนุญาตให้ certiorari ศาลฎีกาใช้หลักปฏิบัติที่เรียกว่า หลัก 4 คน กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาอย่างน้อย 4 คน เห็นชอบให้รับคดีไว้วินิจฉัย ศาลฎีกาก็จะอนุญาตให้ certiorari และกำหนดให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อไป

ระหว่างนั้น ทนายความทั้งสองฝ่าย จะยื่นคำแถลงการณ์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล และศาลอาจอนุญาตให้บุคคลภายนอกยื่นคำแถลงการณ์เป็นหนังสือต่อศาลด้วย ซึ่งเรียกคำแถลงการณ์ในลักษณะนี้ว่า amici curiae (แปลว่ามีมิตรของศาล) คำแถลงการณ์นี้จะเสนอประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ประกอบการพิจารณาคดีของศาล การแถลงการณ์ด้วยวาจาจะใช้เวลา 1 ชั่วโมงฝ่ายละครึ่งชั่วโมง ซึ่งช่วงนี้ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะร่วมกันซักถามทนายอย่างเจาะจงเจาะจง มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การแถลงการณ์ด้วยวาจาเปรียบเสมือนการปะทะคารมกัน ซึ่งเป็นประตบการณ์ที่ทำหายสถิติปัญญาไหวพริบของทั้งตัวผู้พิพากษาและทนายของคู่ความ

ภายหลังแถลงการณ์ด้วยวาจาแล้ว คดีก็จะกลับไปพิจารณากันอีกเพื่อตัดสินอย่างคร่าวๆ เริ่มจากประธานศาลฎีกาเสนอความเห็นก่อน แล้วผู้พิพากษาอื่นจึงเสนอความเห็นและมีการอภิปรายตามลำดับอาวุโส เสร็จแล้วก็จะออกเสียง โดยผู้พิพากษาอาวุโสน้อยที่สุดออกเสียงก่อน คดีจะตัดสินกันด้วยเสียงข้างมาก การเขียนคำพิพากษาของฝ่ายข้างมาก ก็อาจจะมีความเห็นแตกต่างกันในเหตุผลที่ยกขึ้นมาอ้าง เช่น ถ้าผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก 5 คนมอบให้

³¹ Charles Alan Wright, Law of Federal Courts, 5th.ed., (St.Paul Minn: West Publishing Co., 1994), p. 530.

ผู้พิพากษาคนหนึ่งเขียนคำพิพากษา ผู้พิพากษาอีก 2 คน ใน 5 คน เห็นพ้องในเหตุผลของร่างคำพิพากษา แต่อีก 2 คนอาจไม่เห็นด้วยในเหตุผลนั้น คือ เห็นด้วยในผลของคำพิพากษา แต่ด้วยเหตุผลที่ต่างกันไป ก็สามารถเขียนความเห็นของตนต่างหากได้ และความเห็นทุกฝ่ายจะพิมพ์ปรากฏในคำพิพากษา

คำพิพากษาที่เขียนเสร็จจะถือเป็นเพียงร่างคำพิพากษา ตามประเพณีของศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งอาจเปลี่ยนใจได้จนถึงเวลาที่ได้อ่านคำพิพากษานั้นโดยเปิดเผย ดังนั้น เสียงฝ่ายข้างมากในวันประชุมอาจแตกได้ กระบวนการเขียนคำพิพากษานี้ค่อนข้างยืดเยื้อและต้องทบทวนเหตุผลปัญญาย่างมาก เปิดช่องให้มีการเปลี่ยนข้างกันได้ เมื่อผู้พิพากษาที่รับผิดชอบเขียนคำพิพากษาจนเป็นที่พอใจแล้ว ต้องสำเนาร่างคำพิพากษาแจกผู้พิพากษาทุกคน ร่างคำพิพากษาอาจทำให้ผู้พิพากษาที่เห็นแย้งกลับมาเห็นด้วยก็ได้ หรืออาจทำให้เสียงฝ่ายข้างมากหมดไปก็ได้ ผู้พิพากษาแต่ละคนจะพิจารณาคำพิพากษาอย่างละเอียด และจะเขียนความเห็นลงในกระดาษบันทึกขอให้เพิ่มเติม ตัดออก หรือแก้ไขข้อความ

ในทางปฏิบัติ คำพิพากษาแต่ละคดีอาจต้องร่างถึง 20 ร่าง ก่อนจะได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากทุกคน ดังนั้น กว่าที่จะอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาได้ต้องใช้เวลาเป็นเดือน หลังจากแถลงการณ์ด้วยวาจาเสร็จแล้ว ตามประเพณีปฏิบัติของศาลฎีกา ในคดีที่มีเสียงเท่ากัน ถือว่า เป็นการพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลล่าง แต่ไม่เป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกา ในการเขียนคำพิพากษา ศาลฎีกาอาจพิพากษาคดีโดยไม่ลงนามผู้พิพากษา เรียกว่า *per curiam* คือจะเขียนสั้นๆ กล่าวถึงเหตุผลในการตัดสินคดีของศาล คำพิพากษาลักษณะนี้เป็นการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีแล้ว และจะเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงต่อไปได้

สำหรับในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในทางปฏิบัติศาลฎีกาจะไม่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง กล่าวคือ ศาลฎีกาจะไม่หยิบยกข้อเท็จจริงที่ถูกชี้ขาดโดยคณะลูกขุนขึ้นพิจารณาใหม่ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ห้ามเอาไว้ก็ตาม โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าศาลฎีกามีเขตอำนาจในการรับอุทธรณ์ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย³² ทั้งนี้เนื่องจาก ศาลฎีกามีอำนาจพิเศษในการที่จะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยศาลจะปฏิบัติตามหลักแห่งการจำกัดตนเอง (*rule of self limitation*) ในการพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น³³

³² Section 2 (2), Article III, U.S. Constitution.

³³ Charles Alan Wright, *supra* note 31, p. 801.

2.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดจะแตกต่างเป็นอย่างมากจากกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ เนื่องจากการที่ศาลสูงสุดจำกัดบทบาทที่จะพิจารณาเฉพาะในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายจึงไม่มีการรับฟังพยานในศาลสูงสุด แต่จะอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และในหลายประเทศศาลสูงสุดไม่สามารถมีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่างได้ โดยในกรณีที่ศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างผิดพลาดไม่ถูกต้องก็จะส่งคดีกลับคืนไปให้ศาลล่างทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดเกี่ยวกับการมีคำพิพากษาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์แตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาลสูงสุดสามารถ กลับ แก้ไข เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่างได้ หากเห็นว่ามีความผิดพลาดที่สำคัญและเห็นได้ชัดเจนว่าควรมีคำพิพากษาอย่างไร ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้เป็นผลอันเนื่องมาจากแนวความคิดที่แตกต่างกันระหว่างทั้งสองระบบในเรื่องบทบาทของผู้พิพากษา³⁴

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศสไม่ใช่ศาลในลำดับที่สาม เนื่องจากจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยศาลฎีกาฝรั่งเศสจะทำหน้าที่ควบคุมการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง ฉะนั้นศาลฎีกาฝรั่งเศสจะเป็นผู้ทำหน้าที่ให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความกฎหมาย

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา มีอยู่ 3 รูปแบบคือ³⁵

³⁴ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 1, p. 60.

³⁵ วรณชัย บุญบำรุง, "วิธีพิจารณาคดีความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศซึ่งใช้ระบบ Civil Law," *รพี* 42 คณะกรรมการเนติบัณฑิตไทยที่ 51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 121.

1. รูปแบบปกติ (Formations simples)

เป็นการพิจารณาคดีธรรมดาทั่วไป (l' audience ordinaire) องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 5 คน ในบางกรณีอาจมีการพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะ (formation "restriente") เช่น การพิจารณาในประเด็นว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ หรือมีคำสั่งเฉพาะกรณีไม่รับฎีกาที่ไม่ถูกต้อง หรือแม้กระทั่งมีคำพิพากษาในคดีที่ประธานศาลสูงสุดหรือหัวหน้าแผนกเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวคู่ความหรือผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง ในองค์คณะอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยครบองค์คณะได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้พิพากษาร้องขออนั้น การพิจารณาจะต้องกลับเข้าสู่การพิจารณาในรูปแบบปกติโดยอัตโนมัติ

2. รูปแบบพิเศษ (Formations complexes)

ได้แก่ การพิจารณาร่วมกันหลายแผนก (chambre mixte) ในกรณีที่ปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณามีความเกี่ยวข้องกับแผนกของศาลฎีกาหลายแผนก³⁶ โดยศาลฎีกาแผนกคดีผสมจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มาจากแผนกคดีของศาลฎีกาอย่างน้อย 3 แผนก การพิจารณาคดีในรูปแบบแผนกผสมดังกล่าวข้างต้นไม่ถึงเป็นกรณีบังคับให้ต้องทำตามกฎหมาย ส่วนการพิจารณาคดีในรูปแบบของแผนกคดีผสมซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำคือ กรณีที่การพิพากษาคดีมีคะแนนเสียงเท่ากัน หรือไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้³⁷ หรือในกรณีที่หัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุด (le procureur generale) ร้องขอให้มีการพิจารณาคดีในรูปแบบของแผนกคดีผสมก่อนที่จะมีการเริ่มต้นพิจารณาคดี^{38,39} หรือในกรณีที่ประธานศาลสูงสุดมีคำสั่ง หรือแผนกที่คดีอยู่ในอำนาจการพิจารณา ได้มีมติเมื่อคดีมีปัญหาที่คาบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีของหลายแผนก หรือมีแนวโน้มว่าอาจทำให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกันระหว่างแผนกต่างๆได้ หากให้มีการพิจารณาโดยแผนกเดียว

การพิจารณาคดีโดยรูปแบบพิเศษนี้ ยังมีกรณีที่เป็นการประชุมใหญ่ของศาลฎีกา (Assemblée plénière) ซึ่งประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกต่างๆ ใน

³⁶ ประมวลกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา L 131-2.

³⁷ ประมวลกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา L 131-2.

³⁸ ประมวลกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา L 131-3 วรรค 4.

³⁹ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 63-64.

ศาลฎีกาทั้ง 6 แผนก ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีอาวุโสสูงสุดในแต่ละแผนก และอัยการสูงสุด รวมทั้งสิ้น 26 คน การประชุมในลักษณะนี้มีได้หลายกรณี คือ

1) เป็นกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาได้ยกคำพิพากษาของศาลล่าง ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายกำหนดว่าศาลฎีกาจะต้องส่ง (renvoi) คดีดังกล่าวไปยังศาลล่างอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลล่างที่เคยพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาพิพากษาใหม่ และหากปรากฏว่าศาลล่างนั้นยังคงมีคำพิพากษาอย่างเดียวกันกับศาลล่างเดิม คดีดังกล่าวจึงจำเป็นต้องเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่

2) กรณีที่ประธานศาลฎีกา หรือแผนกที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดี หรือหัวหน้าอัยการประจำศาลฎีกาเห็นว่าเป็นคดีมีปัญหาสำคัญ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันระหว่างศาลล่าง หรือมีความเห็นแตกต่างกันระหว่างศาลล่างกับศาลฎีกา จึงสมควรให้มีการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่เพื่อวางแนวบรรทัดฐาน เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ชี้ขาดตัดสินปัญหาข้อใด และได้ส่งคดีให้ศาลล่างชี้ขาดตัดสินในประเด็นแห่งคดี ศาลล่างจำต้องพิจารณาคดีโดยถือข้อกฎหมายตามที่ที่ประชุมใหญ่ได้ชี้ขาดเอาไว้ จะพิพากษาคดีเป็นอย่างอื่นไม่ได้

3. รูปแบบเฉพาะ (Formations particulières)

เป็นการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานภายในศาล

กรณีที่สามารฎีกาคำพิพากษาได้⁴⁰

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 604 ได้บัญญัติว่าการฎีกาคำพิพากษาศาล มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการตรวจสอบมิให้มีคำพิพากษาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยศาลฎีกา โดยกรณีที่สามารฎีกาคำพิพากษาศาลได้มีดังนี้

1. คำพิพากษาศาลขาดกฎหมายรองรับ (la perte de fondement juridique)

กรณีที่จะเกิดเรื่องนี้ได้ ได้แก่ กรณีที่คำพิพากษาของศาลนั้นเดิมทีแล้วถูกต้องตามกฎหมายในวันที่ศาลมีคำพิพากษา แต่ว่าต่อมาคำพิพากษานั้นได้ขาดกฎหมายรองรับเนื่องจากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นใหม่ภายหลัง ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายใหม่ประกาศบังคับใช้ในช่วงที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น. 64-68.

2. การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (l' inobservation des formes)

เป็นกรณีของการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความ อันเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนการที่ทำไปนั้น ซึ่งได้แก่การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดี และการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของคำพิพากษาที่ถูกต้อง เป็นต้น ศาลฎีกามีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่างที่ฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณา โดยที่การฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความต้องเป็นฝ่าฝืนในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติชัดเจนกำหนดว่าผลของการพิจารณาคดีเป็นโมฆะก็ตาม ศาลฎีกาก็สามารถทบทวนได้ ในคดีที่กระบวนการพิจารณาคดีผิดพลาดต้องมีการคัดค้านโต้แย้งความผิดพลาดทันทีจึงจะสามารถให้มีการทบทวนโดยศาลฎีกาได้ จากหลักที่ห้ามยกประเด็นใหม่ขึ้นมาพิจารณาในศาลฎีกา กระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดในศาลชั้นต้นจึงต้องได้รับการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ มิฉะนั้นแล้วจะไม่ได้รับการทบทวนในชั้นฎีกา⁴¹

3. คำพิพากษาของศาลขัดแย้งกัน (la contrariété de jugements)

เป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลซึ่งมีคู่ความรายเดียวกันมีความขัดแย้งกัน ได้แก่ กรณีที่คำพิพากษา 2 เรื่องมีความขัดแย้งกัน และคำพิพากษาทั้งสองเรื่องไม่สามารถขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาใหม่ในกรณีปกติได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 618 ได้บัญญัติให้สามารถฎีกาคำพิพากษาศาลได้ แม้ว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะยังไม่ถึงที่สุดโดยการพิจารณาพิพากษาของศาลล่าง และแม้ว่าจะได้มีการยื่นฎีกาคำพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว และศาลฎีกามีคำสั่งยกฎีกาเรื่องนั้น และแม้ว่าคู่ความในคำพิพากษาทั้งสองเรื่องจะเป็นคนละรายกัน เมื่อศาลฎีกาพบว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องมีความขัดแย้งกัน ศาลฎีกาสามารถที่จะยกเลิกคำพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือทั้งสองเรื่องได้แล้วแต่กรณี

⁴¹ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, (ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2544 จากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), น. 120.

4. ศาลใช้อำนาจเกินขอบเขต (excès de pouvoir)

เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ในกรณีที่เป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารนี้ ศาลยุติธรรมจะต้องไม่ถือว่าเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมไม่อำนาจ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจเกินขอบเขต กรณีที่ศาลใช้อำนาจเกินขอบเขตนี้ ยังรวมถึงกรณีที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ให้อำนาจพิพากษาให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี หรือการที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้แก่ สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เป็นต้น ในกรณีนี้การฎีกาคำพิพากษาคูเหมือนจะเป็นหนทางเดียวที่คู่ความจะใช้เยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นมาตรการการบริหารจัดการคดี(les mesures d'administration judiciaire) ซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาศาลได้⁴²

5. ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจ (l' incompétence)

ในกรณีที่คู่ความกล่าวอ้างว่า ศาลที่พิจารณาคดีนั้นไม่มีอำนาจ ก่อนอื่นคู่ความต้องหยิบยกเรื่องอำนาจศาลขึ้นว่ากล่าวในศาลที่มีการพิจารณาข้อพิพาทในคดีนั้นก่อน คู่ความจะนำเรื่องที่ว่าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีขึ้นว่ากล่าวเป็นครั้งแรกในศาลฎีกาไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 92 กำหนดว่า ศาลฎีกาจะหยิบยกกรณีที่ศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีขึ้นพิจารณาเองได้ เฉพาะแต่กรณีที่ว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลอาญาเท่านั้น

ในกรณีที่คดีไม่มีข้อพิพาท ศาลฎีกาสสามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เองเสมอ ส่วนในกรณีที่คดีข้อพิพาท ศาลจะหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นพิจารณาเองได้เฉพาะแต่ที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสถานะภาพของบุคคล หรือเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่ศาลอื่น หรือในกรณีที่จำเลยขาดนัด

6. มีการล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย (la violation de la loi)

ศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นหลักประกันป้องปรามการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย ของคำพิพากษาศาล การฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายย่อมเป็นเหตุให้มีการยื่นฎีกาคำพิพากษาศาลได้ นอกจากนี้การตีความกฎหมายที่ผิดพลาดถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้วยเช่นกัน

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 537.

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา⁴³

ศาลฎีกาของฝรั่งเศส ทำหน้าที่ควบคุมการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างที่ถูกยื่นฎีกาถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกฎีกาเรื่องนั้น และถือว่าเป็นการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นฎีกา และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกฎีกานี้ คู่ความที่ยื่นฎีกาโดยไม่เหตุอันควรจะต้องถูกลงโทษปรับ และชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นอกเหนือจากที่จะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น⁴⁴

แต่ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างที่ถูกฎีกามานั้น ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง (cassation) พร้อมทั้งระบุเหตุผลของคำวินิจฉัย ซึ่งได้แก่ ศาลมีคำพิพากษาไปโดยที่ขาดกฎหมายรองรับ หรือโดยละเมิดกฎหมาย เป็นต้น และศาลฎีกาจะส่งคำพิพากษา (renvoi) เรื่องนั้นไปยังศาลล่างอื่นที่เป็นศาลประเภทเดียวกัน อยู่ในลำดับศาลเดียวกัน ที่ไม่ใช่ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นมาก่อน (jurisdiction de renvoi) ให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่

ศาลล่างที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยอิสระ ในกรณีที่ศาลล่างใหม่มีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลฎีกา ถือว่าคดีในชั้นฎีกาเป็นอันสิ้นสุดลง แต่ในกรณีที่ศาลล่างใหม่ปฏิเสธที่จะมีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไป โดยศาลล่างใหม่ยังคงมีคำพิพากษาเหมือนเดิมกับคำพิพากษาของศาลล่างที่ถูกยื่นฎีกา กรณีเช่นนี้ประธานศาลฎีกาจะต้องนำคำพิพากษาคดีเรื่องนั้นเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา (l'Assemblée plénière)

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลล่างใหม่ ที่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกามีอำนาจที่จะยกฎีกา (un arrêt de rejet) เมื่อเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และถือว่าคดีเป็นอันสิ้นสุดในชั้นฎีกา

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาจะวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง (cassation) แล้วส่งคำพิพากษาคดีเรื่องดังกล่าวไปยังศาลล่างอื่นอีกศาลหนึ่ง ซึ่งเป็นศาลประเภทเดียวกัน อยู่ในลำดับชั้นศาลเดียวกัน

⁴³ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 67-68.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 628.

โดยไม่ต้องไม่ใช่ศาลล่างที่เป็นสองศาลล่างเดิม ซึ่งศาลล่างใหม่นี้จำเป็นจะต้องมีคำพิพากษาเป็น
 อย่างเดียวกับคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายในคดีนั้น⁴⁵

สำหรับการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ศาลฎีกาจะถูกจำกัดอำนาจในการวินิจฉัย
 ปัญหาข้อเท็จจริงโดยจะต้องยอมรับพยานหลักฐานตามที่ศาลล่างวินิจฉัยมา ไม่มีอำนาจแก้ไข
 ทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาในบางกรณี ศาลฎีกาสามารถทบทวน
 ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถ้าปรากฏว่ามีการบิดเบือนเอกสารสำคัญในคดี แม้ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายจะ
 ทำข้อตกลงกันอย่างชัดเจนว่าไม่อาจทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริงได้ก็ตาม นอกจากนี้ศาลฎีกาอาจ
 ตีความปัญหาในสัญญาเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ที่ไม่สามารถยกขึ้นพิจารณา
 ก่อนได้ ทั้งนี้เพื่อให้สัญญาชัดเจนและถูกต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาอย่างแท้จริง⁴⁶

2.2.2 ประเทศเยอรมนี

หากคู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาจากการอุทธรณ์ในครั้งแรก ก็ย่อมอุทธรณ์
 ในครั้งที่สองได้โดยการ Revision หรือการฎีกา ไปยังศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดสหพันธ์รัฐ
 (Bundesgerichtshof) การฎีกานี้จะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้น โดยต้องกล่าวอ้าง
 ว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย(Gesetz)

การอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาไปยังศาลสูงสุดที่เรียกว่า "The Federal Supreme
 Court" หรือ "Bundesgerichtshof" นี้ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลสูงมลรัฐเสียก่อนจึงจะฎีกา
 ต่อไปยังศาลฎีกาได้ และการจะได้รับอนุญาตหรือไม่นั้น ก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่าคดีนั้นมีประเด็นที่
 สำคัญ หรือคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แตกต่างไปจากเหตุผลที่ศาลสูงของเยอรมันได้เคยตัดสินไว้
 อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของเยอรมันอาจจะปฏิเสธไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณา ถ้าหากว่าเสียง 2 ใน 3
 ขององค์คณะผู้พิพากษา เห็นว่าคดีนั้นไม่มีความสำคัญเพียงพอที่จะเป็นหลักพื้นฐานอันสำคัญได้
 อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลสูงสุดที่จะปฏิเสธคดีต่างๆ ที่ได้นำเสนอแก่ตนตาม
 คำอนุญาตของศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงมลรัฐ⁴⁷

⁴⁵ G.COUCHEZ, *Procédure civile*, Sirey, 8 edition, (1994), pp. 344-345. อ้างถึง
 ใน ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 68.

⁴⁶ Peter Herzog and Martha Weser, *supra note* 15, pp. 432-433.

⁴⁷ ปวีณา มาศมุนท์ทิค, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 231

วัตถุประสงค์ของคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมสูงสุดพันธุ์นี้ เพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษา การพิจารณาพิพากษาในชั้นฎีกาจึงเป็นการวินิจฉัยจำกัดในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เพื่อความยุติธรรมในคดีเฉพาะราย และจะให้เหตุผลเมื่อคำพิพากษาของศาลล่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีที่ศาลสูงมลรัฐอนุญาตให้ฎีกาได้ (Grundsatzliche Bedeutung) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำพิพากษานั้นไม่เดินตามคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมสูงสุดสหพันธ์รัฐ (มาตรา 133 GVG, มาตรา 545 ZPO)⁴⁸

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา

ในศาลฎีกานี้จะเป็นการทบทวน (Review) ในปัญหาข้อกฎหมายที่เรียกว่า Revision ปัญหาข้อกฎหมายที่มีการอุทธรณ์ เช่น การกล่าวอ้างว่าองค์คณะในการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนในการพิจารณาคดีเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น ศาลจะพิจารณาจากรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลที่เริ่มคดีและใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการทบทวนแก้ไข โดยมีการออกนั่งฟังคำแถลงการณ์ด้วย

ศาลฎีกาจะพิจารณาคดี โดยพิจารณาว่าศาลล่างปรับบทกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติถูกต้องหรือไม่ โดยในการฎีกาจะต้องอ้างถึงความผิดพลาดในวิธีพิจารณาความและบทกฎหมายมาตราที่ศาลล่างทำผิดพลาดมาด้วย แต่หากเป็นความผิดพลาดในการปรับบทกฎหมายสารบัญญัติ ผู้ฎีกาสามารถระบุเพียงกฎหมายสารบัญญัติส่วนที่ถูกละเมิดเท่านั้น และในกรณีนี้ศาลจะทบทวนคำพิพากษาใหม่ทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการปรับบทกฎหมายสารบัญญัติ ข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาหยิบยกขึ้นมาพิจารณารวมถึงกฎหมายจารีตประเพณี กฎข้อบังคับต่างๆ หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎทางการศึกษาวิทยาศาสตร์และตรรกะ⁴⁹

3. ระบบกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน

ระบบกฎหมายที่สำคัญซึ่งเป็นแม่แบบที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้ มีอยู่ 2 ระบบ คือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งทั้งสองระบบกฎหมายมีการพิจารณาคดีและสืบพยานที่แตกต่างกัน ในคดีแพ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าจำเลยได้

⁴⁸ จูติมา ภู่อาร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 73.

⁴⁹ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น. 106.

โต้แย้งสิทธิของโจทก์หรือไม่นั้น จำเป็นต้องได้ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบในการวินิจฉัยเสียก่อน ในการค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะใช้ประกอบในการวินิจฉัยนี้ ศาลของประเทศต่างๆ ย่อมดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐาน ตามระบบกฎหมายที่ประเทศของตนใช้อยู่⁵⁰ สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatory system) ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)⁵¹ ในประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่แท้จริงแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ได้รับอิทธิพลอย่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4

3.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบที่ใช้ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีแพ่ง ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ ระบบกล่าวหา (The Adversary System) เนื่องจากระบบนี้เน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมีการเรียกการดำเนินคดีระบบนี้ว่าเป็นระบบคู่กรณี (adversary system) ซึ่งในคดีแพ่งนั้นศาลถือโดยเคร่งครัดว่า จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของทั้งสองฝ่าย

เนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ศาลจึงมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย การดำเนินคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้ ระบบนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะต้องเสนอพยานหลักฐานที่ตนว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่

⁵⁰ ชวลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ตุลพาห เล่มที่ 6 ปีที่ 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524): 36.

⁵¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 1.

แม้ตามความเป็นจริงในบางคดีจะไม่ได้เสนอพยานหลักฐานกันโดยครบถ้วน ไม่ว่าโดยคู่ความจงใจหรือพลั้งเผลอก็ตาม โดยทั่วไปศาลจะไม่เรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็น และในคดีแพ่งนั้นศาลจะเรียกพยานมาสืบได้เองก็โดยความยินยอมของคู่ความเท่านั้น⁵²

ระบบนี้ยังมีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่ง คือมีบุคคลธรรมดา ซึ่งเรียกว่า “ลูกขุน” (Jury) เป็นผู้ทำหน้าที่รับฟังและวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่างๆ ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายลักษณะพยานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เต็มไปด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เคร่งครัดมากมาย ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้แนะ ให้คณะลูกขุนซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงทราบว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อช่วยให้ลูกขุนปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอย่างแท้จริง ป้องกันไม่ให้เกิดการงัดลูกขุนหรือทำให้ลูกขุนเกิดความเข้าใจผิดหรือสับสนในประเด็นแห่งคดี

ในปัจจุบันการใช้ลูกขุนพิจารณาและวินิจฉัยในข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้นถูกจำกัด มีคดีบางประเภทเท่านั้นที่คู่ความมีสิทธิจะให้ลูกขุนพิจารณาได้ แต่ความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายลักษณะพยานก็ได้ลดน้อยลงไป ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรากฐานของระบบลูกขุน ซึ่งมีอิทธิพลอยู่เหนือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้กฎหมายลักษณะพยานมีรากฐานของกฎเกณฑ์ที่ดี⁵³ ช่วยให้ศาลได้ใช้เป็นเครื่องมืออย่างดียิ่งสำหรับกลั่นกรองข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ละเอียดถี่ถ้วน⁵⁴

จากการที่กฎหมายคอมมอนลอว์มีลักษณะเป็น “Case Law” กล่าวคือ หลักกฎหมายต่างๆ ได้มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา (The House of Lord) ในคดีก่อนๆ ทำให้ในระยะหลังศาลไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ใดมาปรับกับคดีที่เกิดขึ้นใหม่ได้ จึงจำเป็นต้องให้โอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร เรียกว่า “Statutory Law” ขึ้น ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาอยู่เสมอเพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และสังคม

⁵² เพิ่งอ้าง, น. 1-3.

⁵³ กฎเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่รู้จักกันทั่วไปและถือเป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายนี้ ได้แก่ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า (The Rule Against Hearsay), กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule), และกฎเอกสิทธิพยานบุคคล (Privilege of Witness). โปรดดูรายละเอียดใน ปวีณา มาศมุตทิท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 109.

⁵⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (2531), น. 183.

ในส่วนของกฎหมายลักษณะพยานนั้น นอกจากหลักกฎหมายซึ่งได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีมาแต่เดิมแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่อยู่ในระเบียบวิธีพิจารณาความของศาลหลายฉบับ เช่น Rule of the Supreme Court 1965, County Court Rules 1936 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติเพื่อใช้บังคับ เช่น Civil Evidence Act 1968 และ Civil Evidence Act 1972 เป็นต้น⁵⁵ ด้วยความเป็นเอกลักษณ์หรือลักษณะเด่นเฉพาะตัวของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่เป็นกฎหมายที่กฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลดังกล่าวนี้ จึงทำให้กฎหมายวิธีสบัญญัติในระบบกฎหมายนี้มีความสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายสารบัญญัติ⁵⁶

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายลักษณะพยานอยู่เสมอ แม้กระทั่งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในด้านคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกนำมาใช้ และเกิดผลกระทบขึ้นในกฎหมายลักษณะพยานเกิดปัญหาจากการใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานในศาล ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อวางหลักเกณฑ์ไว้ใช้บังคับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในเมื่อไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่าเดิมที่มีอยู่ มาปรับกับปัญหาการใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาลได้⁵⁷

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่เน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดีโดยเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ (le principe dispositif)⁵⁸ ส่วนศาลจะจำกัดบทบาทของตนเองในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีบทบาทเหมือน

⁵⁵ Lord Hailsham, *Halsbury's Law of England*, Vol.17, 4th ed., (London: Butterworth, 1976), Table of Statutory Instruments pp. 39-51. อ้างถึงใน ปวีณา มาศมุนท์ทิค, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.110.

⁵⁶ อานินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น. 4.

⁵⁷ เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, "การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 17, 51.

⁵⁸ หลักความประสงค์ของคู่ความ หมายถึง ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานในคดีแพ่ง เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความอันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ทั้งในวิธีพิจารณาความแพ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ผู้ตัดสินที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยคำคู่ความที่คู่ความได้นำเสนอต่อตน⁵⁹ และพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น⁶⁰ รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะต้องการให้มีความเป็นกลางจริงๆ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีภาระการพิสูจน์ คู่ความฝ่ายนั้นก็ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น อีกทั้งมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย⁶¹

จะเห็นได้ว่า จากความพร้อมของระบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับศาลที่จะวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนนี้ ทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้น เพราะเมื่อได้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานที่สมบูรณ์มาใช้แก้ปัญหาในการรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆ ได้พร้อมมูล ย่อมทำให้ศาลสามารถกลั่นกรองปัญหาข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ละเอียดถี่ถ้วน ปราศจากข้อกังขาของคู่ความทั้งสองฝ่าย คดีแพ่งส่วนใหญ่จึงยุติลงที่ศาลชั้นต้น การอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปในปัญหาข้อเท็จจริงจึงมีน้อย⁶²

3.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบที่ใช้ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีแพ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งศาลในระบบนี้จะมียุทธวิธีในการค้นหาความจริงมาก ผู้พิพากษาในระบบซีวิลลอว์จึงมีบทบาทมากกว่าผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์ ในเรื่องต่างๆ เช่น การปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ การจำหน่ายคดีสำหรับคู่ความบางฝ่าย การเรียกให้บาง

⁵⁹ C.N.Ngwasiri, *Pre-trial Civil Proceedings in England and France: A Comparative Study*, 10 Civil Justice Quarterly, 289 (1991), pp. 291-292.

⁶⁰ โสภณ รัตนากกร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 51*, น. 2.

⁶¹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, "ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 17.

⁶² ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2*, น. 111-112.

ฝ่ายเข้ามาในคดีตลอดจนการดำเนินคดี ผู้พิพากษามักจะให้พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องได้อย่างกว้างขวาง เสร็จแล้วผู้พิพากษาจึงถามเพิ่มเติมในตอนหลัง ทนายอาจเสนอแนะหัวข้อให้ศาลถามพยาน และในบางประเทศทนายอาจเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เนื่องจากระบบนี้มุ่งจะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ และเพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัวกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยเข้มงวดอย่างในระบบกล่าวหา⁶³

ต่อมาได้มีการปรับปรุงระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนที่ใช้อยู่ โดยนำหลักที่เป็นข้อดีของระบบกล่าวหามาใช้ด้วย ซึ่งได้แก่⁶⁴

- หลักที่ให้เอกชนฟ้องคดีเองได้ (The Principle of Party Prosecution)
- หลักที่ให้อำนาจแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน (The Principle of Party Presentation) โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางและรับฟังพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมาเท่านั้น เว้นแต่ในคดีไม่มีข้อพิพาท ศาลจึงจะใช้อำนาจค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ

- หลักการเสนอพยานหลักฐานด้วยวาจา (The Principle of Orality)
- หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผย (The Principle of Publicity)

แม้ว่าระบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะได้รับเอาข้อดีและหลักการบางอย่างของระบบคอมมอนลอว์มาใช้ก็ดี แต่ก็ยังคงรักษาเอกลักษณ์ของตนในการให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดได้อย่างกว้างขวาง (The Principle of Free Appreciation of Evidence) ไว้อย่างเหนียวแน่น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า และไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยืนยันความถูกต้องของพยานหลักฐาน (Corroboration of Evidence) ดังเช่น ระบบการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานได้ทั้งหมด ไม่มีปัญหาเกิดขึ้นว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้หรือไม่ เมื่อไม่มีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานในศาลแล้ว จึงทำให้การ

⁶³ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 51, น. 5.

⁶⁴ Peter Gottwald, "Simplified Civil Procedure in West Germany," *The American Journal of Comparative Law*, Vol.34, No. 2, (Spring, 1986), p. 687. อ้างถึงใน ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 113.

วินิจฉัยประเด็นในคดีไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมายไม่เกิดความคลั่งงัน เพราะหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปตามแนวทางเดียวกัน ไม่มีปัญหาว่าพยานบอกเล่าชนิดนี้รับฟังได้ แต่พยานบอกเล่าอีกประเภทหนึ่งรับฟังไม่ได้ ดังที่เป็นปัญหาอยู่ในกฎหมายลักษณะพยานของระบบคอมมอนลอว์และของไทย

กล่าวโดยสรุปได้ว่าระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญดังนี้ กล่าวคือ ในการพิจารณาคดี คู่ความและศาลจะมีบทบาทร่วมกันในการค้นหาข้อเท็จจริง ศาลมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานหรือสืบพยานเพิ่มเติม เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นมาก นอกจากนี้ ในระบบไต่สวนนี้ไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาลได้ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานได้อย่างกว้างขวางและมีอิสระเต็มที่⁶⁵

เมื่อระบบการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมัน และฝรั่งเศส เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ไม่เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของหลักกฎหมายพยานเช่นนี้ เป็นปัจจัยให้ศาลสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างชัดเจน จึงทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ จบลงที่ศาลชั้นต้น⁶⁶

เกี่ยวกับระบบกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ จากการศึกษาถึงระบบการรับฟังพยานของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าแม้ลำดับขั้นตอน กฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการสืบพยานจะมีความแตกต่างกัน แต่ระบบการรับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองระบบกฎหมายต่างก็มีประสิทธิภาพ และศาลสามารถใช้ระบบการรับฟังพยานหลักฐานนี้เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีได้อย่างละเอียดถี่ถ้วน ทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้น หรือถ้าหากจะมีการอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงต่อไปก็จะมีประเด็นให้อุทธรณ์ฎีกาน้อยมาก การที่ระบบการรับฟังพยานหลักฐานของทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างมีประสิทธิภาพ จนสามารถทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้นได้เช่นนี้ ส่งผลให้การพิจารณาคดีในศาลสูงมีความรวดเร็ว กระชับ และสามารถอาศัยแต่เพียงรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในการพิจารณาได้ ดังเช่นที่ปฏิบัติอยู่ใน

⁶⁵ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 61, น. 19.

⁶⁶ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 1, p. 45.

ระบบคอมมอนลอว์ และแม้ว่าในศาลอุทธรณ์ของระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส หากมีการอุทธรณ์ใน ปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์จะมีการพิจารณาคดีคล้ายกับศาลชั้นต้นก็ตาม แต่ก็เป็นการ พิจารณาเฉพาะประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความได้โต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้น และเฉพาะที่คู่ความ อุทธรณ์ขึ้นมาเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ระบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบ ซีวิลลอว์นั้นมีประสิทธิภาพจนสามารถทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้นได้ จึงทำให้ มีปัญหาข้อเท็จจริงที่โต้แย้งขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์น้อย จึงไม่เป็นปัญหากับรูปแบบการพิจารณาคดีของ ศาลอุทธรณ์ที่จะมีการสืบพยานกันใหม่ในประเด็นนั้นๆ นอกจากนี้เนื่องจากระบบการสืบพยาน ของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับพยานเอกสารค่อนข้างมาก โดยการสืบพยานบุคคลในฝรั่งเศสมักจะ ใช้บันทึกคำเบิกความพยานแทนการซักถามด้วยวาจา (โปรดอ่านรายละเอียดไว้ในบทที่ 2) ซึ่งเป็น วิธีที่ช่วยให้ประหยัดเวลาในการสืบพยานมากขึ้น ดังนั้น หากศาลอุทธรณ์จะทำการสืบพยานใหม่ก็ ไม่ทำให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้าออกไป

4. พยานหลักฐานใหม่ในการพิจารณาคดีของศาลสูง

พยานหลักฐานใหม่ (Fresh Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่มีได้มีการอ้างอิงใน ศาลชั้นต้น แต่เพิ่งปรากฏพยานหลักฐานนี้ในการพิจารณาภายหลังเมื่อศาลพิพากษาแล้ว มี ปัญหาว่าพยานหลักฐานเหล่านี้จะสามารถนำมาอ้างในการพิจารณาของศาลสูงได้หรือไม่ เพราะ พยานหลักฐานนี้ยังมีได้ผ่านการพิจารณาของศาลชั้นต้นมาแล้ว พยานหลักฐานใหม่นี้อาจเป็น พยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารก็ได้

การที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้มากน้อยเพียงใดนั้น เป็นไปตามลักษณะของการ พิจารณาคดีในชั้นศาลสูง ซึ่งมีข้อสังเกตดังนี้

1. การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี การรับฟัง พยานหลักฐานใหม่ย่อมมีขอบเขตกว้างขวาง สามารถรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้อย่างเต็มที่ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นการพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง ซึ่ง เป็นการพิจารณาคดีใหม่ การรับฟังพยานหลักฐานใหม่ย่อมทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ

2. การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการแก้ไขบททวน (Review) การรับฟัง พยานหลักฐานใหม่มักจะมีข้อจำกัด ในบางประเทศไม่ยินยอมให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้เลย เนื่องจากลักษณะของการทบทวน (Review) นั้น ศาลอุทธรณ์จะอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น การให้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นจะต้องใช้ในสถานะเช่นเดียวกับที่ศาลชั้นต้นตัดสินคดี ข้อเท็จจริง

ที่เกิดขึ้นในภายหลังหรือการเปลี่ยนแปลงในข้อกฎหมาย ย่อมไม่กระทบถึงประเด็นในการทบทวน (Review) เพราะโดยหลักการแล้วศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่ทบทวน (Review) เฉพาะข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่แล้วในขณะที่ศาลชั้นต้นได้พิพากษาคดีเท่านั้น ฉะนั้นพยานหลักฐานใหม่ซึ่งมิได้อ้างในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นเลย จึงไม่อาจจะเอามาอ้างในชั้นอุทธรณ์ได้

สำหรับการทบทวน (Review) ในข้อเท็จจริงนั้น ประเทศต่างๆ ได้ผ่อนคลายเป็นให้มีการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้บ้าง แต่เป็นการยอมรับฟังโดยมีข้อจำกัดมาก เช่น ระบบคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษ การรับฟังพยานหลักฐานใหม่สามารถทำได้ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป โดยศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ศาลจะต้องพอใจว่า พยานหลักฐานนั้นน่าเชื่อถือ ซึ่งถ้าศาลชั้นต้นได้รับฟังพยานหลักฐานนี้แล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ และจะต้องมีเหตุผลอันสมควรที่สามารถอธิบายให้ศาลพอใจด้วยว่าเหตุใดจึงมิได้อ้างพยานหลักฐานนี้เสียในศาลชั้นต้น แต่ทั้งนี้พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นประเด็นโดยตรงในการพิจารณาคดีนั้นด้วย⁶⁷

ส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้น คู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลอุทธรณ์ได้ แต่ทั้งนี้ขอบเขตในการเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ โดยในบางประเทศคู่ความมีอิสระที่จะเสนอพยานหลักฐานเดิมที่ได้เสนอไว้ในศาลชั้นต้นหรือเสนอพยานหลักฐานใหม่ทั้งหมดหรือแม้กระทั่งเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ แต่ในทางปฏิบัตินั้นการเสนอพยานหลักฐานใหม่ไม่ได้ทำกันอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะการสืบพยานบุคคลจะเกิดขึ้นน้อยมากส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ในบางประเทศการเสนอพยานเอกสารใหม่เป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันเป็นปกติ โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีการสืบพยานบุคคลในศาลชั้นต้นก็น้อย แต่มักใช้พยานเอกสารกันอย่างแพร่หลาย โดยในฝรั่งเศสไม่ได้บังคับใช้หลักเรื่องการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า แต่อย่างไรก็ตามการเสนอพยานหลักฐานใหม่ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่คู่ความอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น เรื่องภาระค่าใช้จ่าย เป็นต้น

ในบางประเทศศาลสูงไม่ต้องการให้มีการสืบพยานกันใหม่โดยตรง จึงให้มีการเสนอพยานเอกสารแทน และการที่คู่ความจะเสนอพยานหลักฐานใหม่ได้ต้องแสดงเหตุผลอันสมควรอีกด้วย เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 528 บัญญัติไว้ว่า หากศาล

⁶⁷ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 96-98.

ชั้นต้นได้กำหนดระยะเวลาในการเสนอฟยานหลักฐานใดเอาไว้ และไม่มีการเสนอฟยานหลักฐานนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด คู่ความจะเสนอฟยานหลักฐานดังกล่าวในศาลอุทธรณ์ไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะมั่นใจว่าการสืบพยานหลักฐานนั้นจะไม่ทำให้การดำเนินคดีต้องล่าช้า และคู่ความสามารถแสดงเหตุผลได้ว่า เหตุใดจึงไม่สามารถเสนอฟยานหลักฐานดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้ได้ แต่หากศาลชั้นต้นไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเสนอฟยานหลักฐานเอาไว้ คู่ความจะสามารถเสนอฟยานหลักฐานได้ต่อเมื่อศาลเห็นว่าจะไม่ทำให้การดำเนินคดีต้องล่าช้า และคู่ความไม่ได้ตั้งใจที่จะละเลยไม่เสนอฟยานหลักฐานนั้น

การที่คู่ความมีโอกาสที่จะเสนอฟยานหลักฐานใหม่ได้อย่างเต็มที่หรือโดยมีข้อจำกัดนั้นมีส่วนต่อเรื่องรูปแบบกระบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ด้วย กล่าวคือ หากไม่มีข้อจำกัดในการเสนอฟยานหลักฐานใหม่แล้ว กระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ก็จะมีลักษณะอย่างเดียวกับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นหรือเท่ากับมีการสืบพยานหลักฐานกันใหม่ทั้งหมดดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4 แต่หากมีการจำกัดขอบเขตในการเสนอฟยานหลักฐานใหม่อย่างเข้มงวดแล้ว วิธีพิจารณาในศาลอุทธรณ์ก็อาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาที่อาศัยแต่รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นในการพิจารณาคดี ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4 โดยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานหลักฐานใหม่ในศาลอุทธรณ์ จะถือว่าเป็นการเพิ่มเติมหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่ได้จากศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์จะใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวในการพิจารณาคดีตัดสินคดีด้วย⁶⁸

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ของไทยนั้น ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา 892/2486 ถือเป็นหลักได้ว่า การอ้างพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกานั้นอาจกระทำได้อำศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิจารณาเห็นเป็นการสมควรที่ให้อ้าง แต่ทั้งนี้การอ้างพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์ฎีกานี้ต้องไม่เป็นการทำให้คู่ความอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบด้วยซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

⁶⁸ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 1, pp. 32-33.