

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงในประเทศไทย

การที่จะศึกษาให้เข้าใจถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงของไทย ได้อย่างลึกซึ้งนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมา และวิวัฒนาการของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกา ทั้งก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหลังการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ตลอดจนการแก้ไขกฎหมายลักษณะอุทธรณ์ฎีกา หลักการและเหตุผลในการเปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาโดยเริ่มตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงปัจจุบัน

1. ประวัติและวิวัฒนาการของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือการอุทธรณ์ฎีกาของไทย

1.1 สมัยสุโขทัยเป็นราชธานี (พ.ศ.1781 - พ.ศ.1893)

ในสมัยสุโขทัยนั้นมีลักษณะการปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดในทางปกครองไม่ว่าทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ย่อมเป็นที่สุดและเด็ดขาดจะโต้แย้งคัดค้านมิได้ นอกจากนี้ ในสมัยนั้นยังมีการพิจารณาพิพากษาโดยขุนศาลตระกูลการด้วยแต่กระทำเฉพาะในส่วนที่ได้รับมอบหมายจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของขุนศาลตระกูลการจึงอยู่ภายใต้การสั่งการและควบคุมของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเห็นได้ชัดในรัชสมัยของพ่อขุนรามคำแหง พระองค์ได้สร้างหลักการควบคุมความเป็นธรรม (ระบบฎีการ้องทุกข์) ขึ้น กล่าวคือ เมื่อราษฎรคนใดไม่ได้รับความเป็นธรรมก็มีสิทธิฎีกาหรือร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้โดยพ่อขุนรามคำแหงจะสอบสวนและวินิจฉัยให้ อันเป็นการควบคุมความเป็นธรรมจากระดับสูงสุด¹ การฎีกาหรือร้องทุกข์ของราษฎรสามารถกระทำได้ในทุกเรื่องราว รวมทั้งการร้องทุกข์เกี่ยวกับตุลาการที่ทุจริตด้วย

¹ ถำรงค์ดี หงษ์ขุนทด, "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น. 54.

1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี (พ.ศ.1893 - พ.ศ.2310)

ในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์เกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยพระเจ้าปราสาททอง เรียกว่า “พระโอยการลักษณะอุทธรณ์” ตราขึ้นใน พ.ศ.2176 เพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาคดีในศาล ความอุทธรณ์ที่คู่ความฟ้องร้องกล่าวหาตระลาการว่าทำผิดหน้าที่ ฝ่ายแพคดีจะถูกปรับไหมลงโทษและให้ออกค่าธรรมเนียมในการขึ้นศาลอุทธรณ์² ในสมัยนี้พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจคล้ายกับในสมัยสุโขทัย กล่าวคือพระมหากษัตริย์จะทรงพิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เอง และถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์กรสูงสุดในการใช้อำนาจอรัฐ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจพิพากษาคดีทั้งหมด พระองค์ได้ทรงมอบหมายให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่³ วินิจฉัยอรรถคดีไปตามพระธรรมนูญศาลอันเป็นกฎหมายบ้านเมืองในครั้งนั้นแทนพระองค์ด้วย

ต่อมาเมื่อมีการปกครองเป็นแบบจตุสดมภ์ ได้มีการแบ่งราชการออกเป็น 4 กรม คือ เวียง วัง คลัง นา มีเสนาบดี 4 ตำแหน่งเป็นหัวหน้ากรมเหล่านั้น เสนาบดีกรมวังซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในราชสำนักได้รับพระราชทานอำนาจจากองค์พระมหากษัตริย์ ในการพิจารณาอรรถคดีทั้งหลายที่ราษฎรพิพาทกันเอง จตุสดมภ์จึงประกอบขึ้นด้วยลักษณะเป็นศาล ซึ่งแรกเริ่มมี 4 ศาล คือ ศาลกรมวัง ศาลกรมเมืองหรือศาลนครบาล ศาลกรมนา และศาลกรมคลัง ต่อมามีการจัดตั้งศาลขึ้นมากมายตามกรมต่างๆ เมื่อมีคดีเกี่ยวข้องกับกรมใดกรมนั้นจะเป็นผู้ชำระความ เมื่อมีคำพิพากษาแล้วคดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาดเลยไม่มีการฟ้องร้องระหว่างคู่ความเดิมในศาลชั้นสูงอีก⁴ เว้นแต่ในกรณีที่คู่ความเห็นว่า ตระลาการ ผู้ถามความ ผู้ถือสำนวน พยานที่เกี่ยวข้องกับคดีของตนกระทำ

² ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” (ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่องประจำปี 2544 จากสำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ, 2545), น. 167.

³ คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมถวัลย์ราชสมบัตินครบ 100 ปี, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช (พระนคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), น. 33.

⁴ กระทรวงยุติธรรม, 100 ปี กระทรวงยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: เพอเพคท์กราฟฟิคกรุ๊ป, 2535), น. 9.

มิชอบหรือไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตน ก็อาจฟ้องร้องบุคคลดังกล่าวต่อศาลหลวงได้ แต่หากเป็นความอุทธรณ์ในหัวเมือง ศาลหน้าโรงผู้รักษาเมืองจะเป็นผู้พิจารณา⁵ คดีในลักษณะเช่นนี้ในสมัยอยุธยา นับว่าเป็นความอุทธรณ์และศาลหลวงก็คือศาลอุทธรณ์นั่นเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอุทธรณ์ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยกรุงศรีอยุธยา และการอุทธรณ์ในสมัยนั้นเป็นการฟ้องกล่าวโทษผู้พิจารณาความ โดยกล่าวหาว่าตระลาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การอุทธรณ์จึงแตกต่างไปจากความหมายในปัจจุบัน เพราะมิใช่เป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหาของคดีระหว่างคู่ความ แต่เป็นการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่ของตระลาการ⁶ ส่วนศาลฎีกาในสมัยนั้นยังไม่มี แต่อาจมีกรณีราษฎรทูลเกล้าฯถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์บ้าง⁷

1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานี

ในสมัยนี้ระบบศาลและวิธีพิจารณาความยังคงสืบทอดมาจากกฎหมายเก่า เมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยาแต่ก็มีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างเล็กน้อย กล่าวคือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดฯ ให้ตั้งกลองวินิจฉัยเกร์ไว้ที่กรมวัง เพื่อให้ราษฎรตีกลองทูลเกล้าฯถวายฎีการ้องทุกข์โดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ และต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ได้ทรงปรับปรุงเกี่ยวกับการถวายฎีการ้องทุกข์ของราษฎรให้ได้รับความสะดวกยิ่งขึ้นแทนที่จะให้ราษฎรตีกลองวินิจฉัยเกร์ดังแต่ก่อน พระองค์ก็ทรงออกรับฎีการ้องทุกข์ด้วยพระองค์เอง ส่วนการศาลนั้นก็แยกย้ายอยู่ตามกระทรวงและกรมต่างๆ การพิจารณาพิพากษาจึงแยกใช้กันอยู่ในแต่ละกระทรวงหรือกรมอันมีรูปแบบคล้ายกับสมัยกรุงศรีอยุธยา และวิธีการอุทธรณ์คำตัดสินของตระลาการในสมัยกรุงศรีอยุธยา ยังคงมีมาถึงในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

⁵ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166, เล่ม 1 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง, (พระนคร: องค์การค้ำของครูสภา, 2505), น. 131-132.

⁶ ปวีณา มาศมุนท์ทิค, "การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 49.

⁷ ขาญณรงค์ ปราณจิตรดี และคณะ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2, น. 148.

ตอนต้นด้วย⁸ แต่การอุทธรณ์นอกจากจะฟ้องร้องยังศาลอุทธรณ์คดีราชฎการซึ่งขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยแล้ว พระมหากษัตริย์ยังได้พระราชทานให้อธิบดีเจ้ากระทรวงรับเรื่องราว ซึ่งราชฎการฟ้องร้องกล่าวโทษเจ้าเมือง กรรมการ และตระลาการด้วย⁹

จากสภาพการศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ที่มีศาลจำนวนมากแยกย้ายกันอยู่ตามกรมต่างๆ ทำให้จำเป็นต้องวางระบบใหม่ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูปกฎหมายและการศาลไทย โดยมีเสด็จในกรมหลวงราชบุรีเป็นกำลังสำคัญเพื่อให้ศาลมีสภาพทัดเทียมกับระบบของนานาอารยประเทศ และเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาเป็นไปโดยเสมอภาคทั่วกัน จึงได้ทรงประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ.2434 (ร.ศ.110) ศาลที่แยกย้ายอยู่ตามกระทรวง กรมต่างๆ จึงมาขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมแห่งเดียว เมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมและปฏิรูปการศาลเสียใหม่แล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้ในศาลเสียใหม่ด้วย ดังนั้น จึงได้ทรงออกกฎหมายที่ใช้บังคับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลติดตามมาเป็นลำดับหลายฉบับด้วยกัน¹⁰ ที่สำคัญมีดังนี้

1. พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2437)

เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานมาจากอังกฤษ¹¹ กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกกฎหมายเก่าว่าด้วยพยานไปเสียส่วนใหญ่ และอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายลักษณะพยานที่ทันสมัยและเข้าสู่ระบบสากลมากขึ้น ซึ่งสาระสำคัญในกฎหมายฉบับดังกล่าวสรุปได้ดังนี้

ก. ยกเลิกบทบัญญัติที่ห้ามบุคคล 33 ประเภทเป็นพยาน ซึ่งตามกฎหมายเก่านั้นมีข้อกำหนดว่าบุคคล 33 ประเภทเป็นอุตริพยานห้ามมิให้ศาลรับฟัง เช่น คนหูหนวก คนตาบอด หญิงโสเภณี หญิงมีครรภ์ ช่างเกือก ฯลฯ แต่ตามกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 วางหลักใหม่ว่าบุคคลใดที่มีสติรู้จำผิดชอบและเข้าใจความก็เป็นพยานได้

⁸ ร. แลงการ์ด, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา," วารสารอัยการ 102 (มิถุนายน 2523): 21.

⁹ ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 50.

¹⁰ สบโชค สุขารมณ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ที่ระลึกนิทรรศการทางการศาลสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์สองร้อยปี (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525), น. 15.

¹¹ ประมูล สุวรรณคร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น. 8.

ข. กำหนดเอกลักษณ์ของบุคคลบางประเภทที่จะไม่ต้องเป็นพยานหรือให้การ
 ค. กำหนดวิธีสืบพยานไว้ 3 ประการ คือ เดินเผชิญสืบ เรียกพยานมาสืบในศาล และส่ง
 ประเด็นไปสืบ

ง. กำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อพยานไม่มาศาล

จ. กำหนดวิธีชี้สองสถานและกะประเด็นนำสืบ

ฉ. กำหนดวิธีการซักถามพยานบุคคล และการอ้างพยานเอกสาร

ช. บทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้¹²

ณ. ได้ประกาศห้ามไม่ให้อุทธรณ์ความในระหว่างการพิจารณาที่ยังไม่ได้ตัดสิน เพื่อตัด
 โอกาสไม่ให้คู่ความฝ่ายที่จะหลีกเลี่ยงคดีเดิมยกย้ายหาทางอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา เพื่อชัก
 ความให้แน่นหนาไม่มีที่สิ้นสุด¹³

พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ได้ใช้มาจนถึง พ.ศ.2477 จึงได้มีการประกาศ
 ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราช
 บัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 นี้มิได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมาย จึงยังคงมีผลบังคับมาถึงปัจจุบัน
 แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จึงไม่ใคร่มีการอ้างอิงถึง
 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 อีก แต่เรื่องใดที่มีได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมนำบทบัญญัติใน
 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มาบังคับได้¹⁴

¹² โสถ โกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: หอรัตน
 ชัยการพิมพ์, 2538), น. 8-9.

¹³ ปวีณา มาศมุนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 168.

¹⁴ เจ่มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
 นิติบรรณการ, 2547), น. 6.

2. พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439)

กฎหมายฉบับนี้เป็นหนึ่งในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราวก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับสมบูรณ์ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษเป็นมูลฐาน¹⁵ เนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดลักษณะและวิธีการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาความแพ่ง เช่น ให้คำนิยามว่าคดีประเภทใดเป็นคดีแพ่ง (มาตรา 4) ให้บทวิเคราะห์ศัพท์คดีในสำเนาและกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในสำเนา (มาตรา 23-27) ให้คำนิยามและวางรูปแบบวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ (มาตรา 35-59) ในส่วนของการสืบพยานนั้นให้ใช้ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (มาตรา 60)¹⁶

ส่วนการอุทธรณ์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงจากการอุทธรณ์ที่เป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษตระลาการมาเป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหาตามความหมายในปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะเป็นการตรวจสอบความถูกต้องของศาลชั้นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งฯ นี้ ยังมีได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะเข้ามาจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ในชั้นแรกและการอุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง (ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่เรียกว่าการฎีกาอย่างในปัจจุบัน) ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 จึงได้มีการบัญญัติกล่าวถึงการอุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งเป็นขั้นที่สามหรือการฎีกา ดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน¹⁷

3. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

เนื่องจากพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ได้ร่างขึ้นโดยด่วน เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับสมบูรณ์เท่านั้น เมื่อประกาศใช้ไปแล้วจึงปรากฏข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ทำให้ต่อมาต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) แทน

¹⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ดี และ วรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น. 140.

¹⁶ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, "ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 60.

¹⁷ ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 52.

เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ หลักการส่วนใหญ่มีความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติ กระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 แต่มีการตัดทอนและแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดของบทบัญญัติเล็กๆน้อยๆ ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลให้ชัดเจนขึ้น เพิ่มเติมรายละเอียดที่เป็นหลักเกณฑ์ของคดีในสำเนา กำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันพิจารณาให้อำนาจศาลที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คู่ความเพิ่มเติมคำฟ้องหรือคำให้การตามศาลเห็นสมควร เป็นต้น¹⁸

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477

ระหว่างปี พ.ศ.2454-2457 นายริวเอร์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 เป็นหลัก และได้เพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในไทย พ.ศ.2441 จนกลายมาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ขึ้น นับแต่ประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มา บทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมรวม 3 ครั้ง ในมาตราต่างๆ กัน ดังนี้

- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2499 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 224 มาตรา 228 มาตรา 230 มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 มาตรา 242 มาตรา 243 มาตรา 247 มาตรา 248 มาตรา และมาตรา 250

- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 224 มาตรา 225 มาตรา 242 มาตรา 248 และมาตรา 249

- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 223 ทวิ มาตรา 224 มาตรา 225 มาตรา 226 วรรคสอง มาตรา 234 มาตรา 248 และมาตรา 249 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดและใช้มาจนถึงปัจจุบัน¹⁹

¹⁸ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 62.

¹⁹ ชาณุณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 169-170.

2. การจัดรูปแบบของศาลไทยในปัจจุบัน

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 ได้แบ่งศาลยุติธรรมออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลแต่ละชั้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดลำดับชั้นศาลไว้เช่นนั้นด้วย อันจะยังผลให้คดีที่พิพาทกันตลอดทั้งปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้รับการวินิจฉัยโดยละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น

การศึกษาว่าศาลแต่ละชั้นมีอำนาจหน้าที่อย่างไร จะช่วยให้เข้าใจวิธีพิจารณาของแต่ละชั้นศาลและความเชื่อมโยงระหว่างกันดียิ่งขึ้น ข้อสำคัญจะทำให้เข้าใจได้ว่ากระบวนการหรือคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในเรื่องใด ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะดำเนินการพิจารณาในส่วนนั้นอย่างไร ซึ่งอาจจะพอกกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลแต่ละชั้นมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้²⁰

1. ศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นแต่ละศาลที่ตั้งอยู่ทั่วราชอาณาจักรมีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีแพ่ง ดังนี้

1.1 ศาลแขวง ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 17 ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจทำการไต่สวน หรือมีคำสั่งใดๆ ซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจออกหมายเรียก และออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีไปเป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

มาตรา 25 ให้ผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีแพ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

(1) ในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีแพ่ง.....

(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งมีราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท

1.2 ศาลจังหวัด ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 18 ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น

²⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2546), น.1-4.

1.3 ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่น

2. ศาลอุทธรณ์ ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 ศาลอุทธรณ์รวมทั้งศาลอุทธรณ์ภาคตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ.2534 ซึ่งมีอยู่ 9 ภาค มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ และว่าด้วยเขตอำนาจศาล และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามกฎหมาย

สำหรับการพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น เป็นการวินิจฉัยคดีในส่วนที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นแห่งคดี หรือที่ศาลชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยคำร้องหรือคำขอต่างๆ หรือศาลชั้นต้นมีคำสั่งได้เองอีกครั้งหนึ่ง

ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอาจมีคำสั่งได้เองในบางกรณีด้วย เช่น การสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ตามมาตรา 174 (2) ประกอบมาตรา 246 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3. ศาลฎีกา ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 ศาลฎีกาซึ่งมีอยู่ศาลเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรงต่อศาลฎีกา ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลฎีกายังมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลฎีกา หรือมีคำสั่งได้เองในบางกรณีเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา จะเห็นได้ว่าการได้แย่งคดีคำพิพากษาของศาล หรือการอุทธรณ์ฎีกา เป็นการให้โอกาสแก่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่พอใจ หรือไม่เห็นด้วยกับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อให้มีการพิจารณาและพิพากษา หรือวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถและความเชี่ยวชาญยิ่งกว่า

มีข้อสังเกตว่า ประเทศไทยใช้ระบบศาลสามชั้นเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ โดยนำแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ โดยศาลในแต่ละลำดับชั้นจะมีความรับผิดชอบและมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความแตกต่างกันเกี่ยวกับระบบอุทธรณ์ฎีกา กล่าวคือ หากศึกษาหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยและกฎหมายอื่นแล้ว จะเห็นว่าการอุทธรณ์ฎีกาของคู่ความในประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ฎีกา

แบบสิทธิ (Appeal as of right) โดยจะเปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาเพียงเล็กน้อย อีกทั้งในบางกรณี แม้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่นจะจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา แต่ข้อจำกัดดังกล่าวยังไม่เป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียว หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ฎีกาของไทยมีหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งเป็นข้อผ่อนคลายเป็นคู่ความสามารถขออนุญาต หรือขอให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์รับรองให้อุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ประกอบกับความเชื่อส่วนใหญ่ของประชาชนในประเทศไทยเชื่อว่าการอุทธรณ์ฎีกาเป็นเรื่องสิทธิของคู่ความมาตั้งแต่เดิมจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

ส่วนระบบคอมมอนลอว์ ใช้ระบบการฎีกาแบบอนุญาต กล่าวคือ ในการอุทธรณ์ครั้งแรกถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น การฎีกาในระบบอนุญาตนี้มีทั้งการขออนุญาตศาลล่างผู้ตัดสินคดีให้รับรองหรืออนุญาต และการขออนุญาตจากศาลสูงโดยตรง และเมื่อเปรียบเทียบกับระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส จะเห็นว่า แม้จะมีลำดับชั้นศาลยุติธรรมเป็นสามระดับเหมือนกับของไทย แต่ก็ใช้หลักของ "ระบบศาลสองชั้น" (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2) โดยศาลสูงสุดของฝรั่งเศสไม่ใช่ศาลลำดับชั้นที่สาม เพราะมิได้ทำหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ของศาลล่าง และโดยหลักแล้วจะไม่มีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่าง ดังเช่น ของไทยและระบบคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ ระบบการอุทธรณ์ฎีกา การอุทธรณ์ครั้งแรกสามารถทำได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และเป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นครั้งสุดท้าย ส่วนการฎีกานั้นใช้ระบบสิทธิเช่นเดียวกับของไทย แต่ต่างกันที่ศาลฎีกาของฝรั่งเศสจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ศาลฎีกาของไทยจะพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

3. ขอบเขตในการพิจารณาคดี²¹

3.1 ขอบเขตการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

ขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์นั้น มีหลักดังนี้

1. ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาที่คู่ความอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้นขึ้นมาเท่านั้น ข้อความใดที่ไม่ได้อุทธรณ์คัดค้านก็ไม่ต้องวินิจฉัย
2. คดีที่อุทธรณ์ได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายนั้น ศาลอุทธรณ์ต้องฟังข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นได้ชี้ขาดมาจากพยานหลักฐานในสำนวนตาม มาตรา 238 แต่ข้อเท็จจริงนั้นถ้าศาลชั้นต้นฟังมาโดยฝ่าฝืนข้อความในสำนวนหรือวินิจฉัยนอกสำนวน และมีการอุทธรณ์ขึ้นมาว่าศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงผิดไปจากสำนวน ศาลอุทธรณ์อาจชี้ขาดข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นได้ ไม่จำเป็นต้องฟังข้อเท็จจริงตามศาลชั้นต้น แล้วพิพากษาคดีไปตามความเห็นของศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 243 (3)

3.2 ขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาลฎีกา

ขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาลฎีกานั้นมีหลักเกณฑ์อย่างเดียวกับศาลอุทธรณ์

4. การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 246 บัญญัติว่า “เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวนี้อแล้วข้างต้น บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณาและการชี้ขาดตัดสินคดีในศาลชั้นต้นนั้น ให้ใช้บังคับแก่การพิจารณาและการชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์ได้โดยอนุโลม” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ แม้ศาลอุทธรณ์จะเป็นศาลอีกชั้นหนึ่งต่างหากสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลชั้นต้นได้พิพากษามาแล้ว แต่การดำเนินการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้สำหรับการอุทธรณ์โดยเฉพาะแล้ว บทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาและการชี้ขาด

²¹ เสนอ บุญเกียรติ, “อุทธรณ์ฎีกาคดีแพ่ง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 3 (มีนาคม 2515):

ตัดสินคดีในศาลชั้นต้นยอมนำมาใช้บังคับสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์ได้ด้วยโดยอนุโลม²²

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์นั้น มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ 3 มาตรา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 240 มาตรา 241 และมาตรา 243 ซึ่งสามารถแยกเป็นหัวข้อได้ดังนี้

4.1 การแถลงการณ์

การแถลงการณ์มีสองอย่างคือ การแถลงการณ์เป็นหนังสือ ซึ่งจะแถลงเข้ามาเมื่อใดก็ได้ก่อนศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา และการแถลงการณ์ด้วยวาจา²³ ซึ่งจะต้องขอมาในคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ จะมาขอภายหลังไม่ได้²⁴ คำแถลงการณ์ไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ ไม่ใช่คำคู่ความซึ่งจะก่อให้เกิดประเด็นขึ้นได้ หากแต่เป็นการกระทำที่มุ่งหมายที่จะเสนอความเห็นต่อศาลในประเด็นที่ยกขึ้นอาจในอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ ซึ่งในข้อเหล่านี้ผู้

²² คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี

(กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2548), น. 459-460.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 241 บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะมาแถลงการณ์ด้วยวาจาในชั้นอุทธรณ์ ให้ขอมาในตอนท้ายคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ แล้วแต่กรณี และให้ศาลอุทธรณ์กำหนดนัดฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจานั้น เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาเห็นว่าการแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งดฟังคำแถลงการณ์เสียก็ได้ ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์นัดฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะไปแถลงการณ์ด้วยวาจาในชั้นอุทธรณ์ได้ด้วย ถึงแม้ว่าตนจะมีได้แสดงความประสงค์ไว้

การแถลงการณ์ด้วยวาจา ผู้ขอแถลงเป็นผู้แถลงก่อน แล้วอีกฝ่ายหนึ่งแถลงแก้ แล้วผู้ขอแถลงแถลงได้อีกครั้งหนึ่ง ถ้าขอแถลงทั้งสองฝ่าย ให้ผู้อุทธรณ์แถลงก่อน ถ้าทั้งสองฝ่ายอุทธรณ์และต่างขอแถลง ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาสั่ง"

²⁴ อุดม เฟื่องฟุ้ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), น. 265.

แถลงการณ์เพียงแต่แสดง หรือกล่าวทบทวน หรือยืนยัน หรืออธิบายข้อความแห่งคำพยานและ ปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง²⁵

วิธีการแถลงการณ์ด้วยวาจา ถ้าศาลอนุญาตก็จะนัดคู่ความทั้งสองฝ่ายมาแถลงการณ์ โดยให้ฝ่ายที่ขอแถลงแถลงก่อนแล้วอีกฝ่ายหนึ่งแถลงแก้ แม้จะไม่ได้ขอแถลงการณ์ก็ตามแต่ถ้าทั้งสองฝ่ายขอแถลงผู้อุทธรณ์ต้องเป็นผู้แถลงก่อน ถ้าอุทธรณ์ทั้งสองฝ่ายก็ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาสั่ง ในการพิจารณาเพื่อจะสั่งให้ฝ่ายใดแถลงก่อนนั้น ศาลอุทธรณ์น่าจะต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักในเรื่องหน้าที่นำสืบมาเป็นข้อพิจารณา²⁶

การแถลงการณ์ด้วยวาจา เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ในทางหลักวิชาถือว่าเป็นการช่วยศาลและทำให้ศาลเกิดความรอบคอบในการวินิจฉัยคดี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติดูเหมือนศาลไทยเราจะไม่ค่อยได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ และเมื่อการแถลงการณ์ด้วยวาจาเป็นเรื่องที่สำคัญมากและในทางหลักวิชาแล้วถือว่าเป็นการช่วยศาล ฉะนั้น คำว่า "ไม่จำเป็นแก่คดี" ย่อมต้องเป็นความเห็นที่จะต้องประกอบด้วยเหตุผล หากเป็นดุลพินิจที่เด็ดขาดที่ศาลมีอำนาจทำได้ไม่ เพราะในการอำนวยความสะดวกธรรมนั้น "สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน" เป็นสิทธิที่สำคัญของคู่ความ การอ้างเหตุจึงต้องมีความถูกต้องและชอบธรรมเท่านั้น²⁷

4.2 การวินิจฉัยคดี

เกี่ยวกับการวินิจฉัยเนื้อหาของอุทธรณ์นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 บัญญัติว่า "ศาลอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวง ในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา เว้นแต่

(1) ศาลอุทธรณ์ได้นัดฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241 แต่ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในวันกำหนดนัด ศาลอุทธรณ์อาจดำเนินคดีไปได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์นั้นไม่ให้ถือเป็นคำพิพากษาโดยขาดนัด

(2) ถ้าศาลอุทธรณ์ยังไม่เป็นที่พอใจในการพิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ และพยานหลักฐาน ที่ปรากฏในสำนวนภายใต้บังคับแห่งมาตรา 238 และเฉพาะในปัญหาที่อุทธรณ์

²⁵ สันตุชัย สัจจวานิช, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2 (Civil Procedure code), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ศรีเมืองการพิมพ์, 2521), น. 70-71.

²⁶ อุดม เพ็ญพุ่ม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 265.

²⁷ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 461-462.

ให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดประเด็นทำการสืบพยานหลักฐานที่สืบมาแล้ว หรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไป และพิจารณาคดีโดยทั่ว ๆ ไปดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณาในศาลชั้นต้นมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

(3) ในคดีที่คู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลชั้นต้นยังมิได้พิจารณาหรือวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในประเด็น ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจทำคำสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาข้อเท็จจริงเช่นนั้น แล้วพิพากษาไปตามรูปความ”

ศาลอุทธรณ์จะวินิจฉัยคดีจากสำนวนความที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา คู่ความไม่จำเป็นต้องตามขึ้นมาว่าคดีในชั้นอุทธรณ์โดยมีการสืบพยานหลักฐานอย่างในศาลชั้นต้น แต่มีข้อยกเว้นบางประการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 วรรคหนึ่ง ซึ่งนอกจากมีความหมายว่าการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ให้วินิจฉัยจากสำนวนความแล้ว ยังชี้ให้เห็นว่ายังจำกัดการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้วินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่อุทธรณ์เท่านั้น ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่ไม่มีฝ่ายใดยกเป็นข้ออุทธรณ์²⁸

การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดี โดยเพียงแค่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมานั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่า มิได้หมายความว่าถึงการซึ่งนำพยานหลักฐานที่ปราศจากศาสตราจารย์ รับรองดังเช่นในทางปฏิบัติ²⁹

ถ้าศาลอุทธรณ์ยังไม่เป็นที่พอใจในการพิจารณาจากสำนวนความ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดประเด็นทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไปได้อีกตามข้อยกเว้นในมาตรา 240 (2) การสืบพยานเช่นนั้นศาลอุทธรณ์จะทำการสืบเอง หรือให้ศาลชั้นต้นสืบแทนก็ได้ แต่เพื่อความสะดวกและรวดเร็ว โดยปกติศาลอุทธรณ์จะให้ศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลเจ้าของสำนวนเป็นผู้สืบให้ ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลอุทธรณ์กำหนดประเด็นสืบพยานนั้นจำกัดเฉพาะในปัญหาที่อุทธรณ์ และต้องภายใต้บังคับแห่งมาตรา 238³⁰ การที่กฎหมายให้อำนาจศาลอุทธรณ์ที่จะสืบพยานด้วยนี้แสดงว่า แท้จริงแล้วตามกฎหมายศาลอุทธรณ์เป็น “ศาลพิจารณา” (trial court)³¹

²⁸ สัญชัย สัจจวานิช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25, น. 73-75.

²⁹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 461.

³⁰ สัญชัย สัจจวานิช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25, น. 73-75.

³¹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 461.

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสูงนั้น กฎหมายบัญญัติให้องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาของไทย ต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสามนาย แต่ในความจริงแล้ว การพิจารณาพิพากษาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาโดยทั่วไปกระทำโดยผู้พิพากษานายเดียว กล่าวคือ การที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะนำรายละเอียดในสำนวนมาเล่าให้องค์คณะฟังโดยองค์คณะอาจจะมิได้ตรวจสำนวนด้วยตนเอง โดยทั้งนี้อาจเนื่องมาจากมีปริมาณคดีมาก ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์หลวงจำรูญเนติศาสตร์ เห็นว่า กฎหมายให้องค์คณะเพื่อจะให้ตรวจสำนวนโดยทั่วกันมิใช่ให้เชื่อถือนัน การพิจารณาพิพากษาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง จึงนอกจากจะฟังตามสำนวนอันเป็นการฟังการบอกเล่าดังกล่าวแล้วยังเป็นการฟังการบอกเล่าซ้อนกันถึงสองครั้ง คือ ผู้พิพากษาผู้อ่านสำนวนฟังจากสำนวนเป็นการบอกเล่าชั้นหนึ่ง เมื่อนำเอาความที่เก็บได้จากสำนวนไปบอกเล่าแก่ผู้เป็นองค์คณะผู้เป็นองค์คณะจึงฟังการบอกเล่าอีกชั้นหนึ่งซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง เท่ากับยอมให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทำผิดหลักกฎหมายโดยให้ฟังพยานบอกเล่า ในทางเป็นจริงแล้วก็น่าคิดมาก เพราะ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นแม้จะมีความสามารถซักเพียงใด ก็คงไม่อาจจะบันทึกให้ได้ความทุกอย่างครบถ้วนทั้งถ้อยคำ เหตุแวดล้อม กิริยาท่าทางของพยาน จนถึงกับทำให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา อ่านในสำนวนแล้วเหมือนกับได้เห็นกิริยาท่าทางพยาน และได้ฟังสำเนียงถ้อยคำของพยานเบิกความด้วยตนเอง ดังนี้แล้วจึงเป็นการสมควรหรือที่จะให้อำนาจศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาพิพากษาในข้อเท็จจริง ตลอดจนแก้คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นถึงกับให้เป็นผลร้ายแก่คู่ความในคดีได้³²

ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีจากรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นแต่เพียงเดียว และจะไม่ซึ่งนำพยานหลักฐานที่น่าเสนอในศาลชั้นต้นอีก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่กระทำในศาลชั้นต้นจะไม่ถูกเพิกถอน หากไม่ได้ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ส่วนในระบบซีวิลลอว์ ศาลอุทธรณ์จะมีลักษณะการพิจารณาคดีคล้ายคลึงกับในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้สืบพยานใหม่ได้ โดยจะพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความได้โต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้นเท่านั้น (ได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 3) เห็นได้ว่า วิธีพิจารณาในศาลสูงของไทย แม้จะมีลักษณะเหมือนกับวิธีพิจารณาในศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่

³² หลวงจำรูญเนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงจำรูญเนติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาภูมิพลราชวิทยาลัย, 2518), น. 5-6.

วิธีการในวินิจัยคดีต่างกันอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ เมื่อศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ไม่ได้ทำการสืบพยานด้วยตนเอง ก็จะไม่ก้าวล่วงไปทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่น่าเสนอมาในศาลชั้นต้นอีก แต่ศาลสูงของไทยกลับปฏิบัติตรงกันข้าม โดยการเข้าไปชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ตนไม่ได้ทำการสืบพยานเอง สำหรับการพิจารณาคดีในศาลสูงของระบบซีวิลลอว์นั้น จะมีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานกันใหม่ แต่ทั้งนี้ศาลสูงก็ได้มีการสืบพยานกันใหม่เช่นกัน มิใช่เป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากสำนวนความเช่นเดียวกับของไทย จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีในศาลสูงของไทยจึงเป็นกรณีที่ไม่ถูกต้องตามหลักตรรกะตามที่ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้กล่าวไว้

4.3 การสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ในคดีที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ข้อเท็จจริง หรือในคดีที่มีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าพยานหลักฐานที่มีในสำนวนไม่พอที่จะวินิจฉัยปัญหาที่อุทธรณ์ได้ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยให้สืบข้อเท็จจริงจากพยานที่สืบมาแล้ว หรือสืบพยานที่ยังไม่เคยสืบมาก็ได้ ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ในปัญหาเรื่องสืบพยานเพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม

ในการสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมนี้ต้องเป็นการสืบพยานในประเด็นที่มีการอุทธรณ์ หรือแก้อุทธรณ์มา ซึ่งในทางปฏิบัติในกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นน้อยมาก และโดยอำนาจของศาลอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 240 (2) นี้เอง ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอาจจะอนุญาตให้คู่ความที่อุทธรณ์หรือฎีกากระบุพยานเพิ่มเติมได้³³

ปัญหาว่าจะสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์หรือในชั้นฎีกาได้หรือไม่ เพราะบางกรณีคู่ความมีความจำเป็นไม่อาจอ้างได้ในระหว่างดำเนินคดีในศาลชั้นต้น เนื่องจากไม่รู้ถึงพยานหลักฐานนั้นในศาลชั้นต้น เพิ่งมาปรากฏในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกา หรือบางกรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นเองว่ามีความจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม³⁴ ปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน จึงจำเป็นต้องศึกษาในทางปฏิบัติของศาลโดยศึกษาจากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ คือ

³³ อุตม เฟื่องฟูง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 263.

³⁴ พิพัฒน์ จักรางกูร, "สืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมชั้นอุทธรณ์ฎีกา," *อุลพาห* ปีที่ 23

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 892/2486 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ใช้เงินให้โจทก์ 2,659 บาท กับให้จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 รับผิดชอบใช้เงินนั้นคนละ 1,000 บาท ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ฎีกา ศาลฎีกาพิพากษายืน และได้วินิจฉัยข้อฎีกาของจำเลยซึ่งฎีกาว่าการที่ศาลอุทธรณ์ไม่ยอมให้อ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมชั้นศาลอุทธรณ์นั้น เป็นการไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา

ซึ่งในข้อที่ฎีกานี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามสำนวนปรากฏว่า เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ 3 ได้ยื่นคำร้องขออ้างจดหมายของโจทก์ที่มีถึงผู้มีชื่อ โดยจำเลยที่ 3 อ้างว่า จำเลยได้ระบุไว้แต่แรกแล้วว่าเป็นหนังสือของบริษัทในอันดับ 8 ของบัญชีระบุพยาน และในบัญชีระบุพยาน อันดับ 8 มีความว่าหนังสือได้ตอบระหว่างบริษัทกับจำเลย จึงไม่รวมถึงจดหมายที่จำเลยที่ 3 อ้างนี้ อนึ่ง ผู้มีชื่อก็เป็นบุตรของจำเลยที่ 3 เองและข้ายังอยู่บ้านเดียวกันด้วย ข้อที่จำเลยที่ 3 แก้วตัวว่าผู้มีชื่อมิได้บอกจึงได้ค้นพบเมื่อตายนั้นยังไม่เป็นเหตุผลตามกฎหมาย จำเลยที่ 3 จะขออ้างเพิ่มเติมได้หรือไม่ก็แล้วแต่ แต่ถึงหากจะอ้างได้ก็อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่ ที่ศาลอุทธรณ์สั่งไม่รับนั้นชอบแล้ว

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น อาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร ได้ให้ข้อสังเกตไว้ดังนี้ว่า แม้ศาลฎีกาจะไม่ได้วินิจฉัยว่า จำเลยจะอ้างพยานเอกสารเพิ่มเติมได้หรือไม่ได้ แต่กล่าวได้ว่า "ตามกฎหมายจำเลยที่ 3 จะขออ้างเพิ่มเติมในชั้นศาลอุทธรณ์ได้หรือไม่ก็แล้วแต่ แต่ถึงหากจะอ้างได้ก็อยู่ในดุลพินิจของศาลที่อนุญาตหรือไม่" และศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่ว่าไม่มีเหตุผลที่จะอนุญาต ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว พอจะเห็นว่า ศาลฎีกามีความเห็นว่าย่าพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาได้ เพียงแต่การอ้างดังกล่าวนี้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้แล้วกรณี ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวจึงถือเป็นหลักได้ว่า การอ้างพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกานั้นอาจกระทำได้ ถ้าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะให้อ้าง

ปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปมีว่า การที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาให้สืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้นั้นอาศัยอำนาจอะไร ซึ่งอำนาจในกรณีดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความแพ่งมาตรา 240 (2)³⁵ นอกจากนี้ ต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา 88 วรรคสาม³⁶ มาตรา 187³⁷ และมาตรา 86 วรรคสาม³⁸ ก็ให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างขวางที่จะทำการสืบพยาน

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 240 (2) “ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา เว้นแต่...(2) ถ้าศาลอุทธรณ์ยังไม่เป็นที่พอใจในการพิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ และพยานหลักฐาน ที่ปรากฏในสำนวนมายังได้บังคับแห่งมาตรา 238 และเฉพาะในปัญหาที่อุทธรณ์ ให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดประเด็นทำการสืบพยานที่สืบมาแล้วหรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไป และพิจารณาคดีโดยทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ สำหรับการพิจารณาในศาลชั้นต้น และให้นำบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณาในศาลชั้นต้น มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม...”

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม “...เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้น อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นนั้น ต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดี และถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง”

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 187 “เมื่อได้สืบพยานตามที่จำเป็น และคู่ความได้แถลงการณ์ ถ้าหากมี เสร็จแล้ว ให้ถือว่าการศึกษาเป็นอันสิ้นสุด แต่ตราบใดที่ยังมิได้มีคำพิพากษา ศาลอาจทำการพิจารณาต่อไปอีกได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 86 วรรคสาม “...เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่น อันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

หลักฐานเพิ่มเติมอย่างไรก็ได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตราที่กล่าวมาประกอบกัน จะเห็นว่าเป็นไปตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ คือสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาได้ในเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นสมควร และการที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะให้สืบพยานเพิ่มเติมได้นั้น ต้องมีเหตุผลพิเศษจริงๆ ทั้งนี้เพราะการพิจารณานั้นได้ยุติแล้วในศาลชั้นต้น³⁹ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย เหตุผลที่คู่ความอาจร้องขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้นั้น อยู่ภายใต้เหตุผลดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีเหตุผลอันสมควร ที่ไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวได้ในศาลชั้นต้น หรือเป็นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการอุทธรณ์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(2) พยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงใหม่ดังกล่าว มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการตัดสินประเด็นแห่งคดี⁴⁰

5. การพิจารณาคดีของศาลฎีกา

การพิจารณาคดีในชั้นฎีกานี้เป็นการพิจารณาอีกชั้นหนึ่งต่างหากจากชั้นอุทธรณ์ และการพิจารณาคดีในชั้นฎีกาโดยมากจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ ดังนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ได้บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีชั้นฎีกานั้นนอกจากที่มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอุทธรณ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงสรุปได้ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นฎีกานั้น นอกจากที่จะได้กล่าวไว้โดยเฉพาะว่าแตกต่างกับการพิจารณาพิพากษาในชั้นอุทธรณ์อย่างไรแล้ว บทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ย่อมนำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม⁴¹

³⁹ พัทธมน จักรางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น. 23-26.

⁴⁰ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2548), น. 199.

⁴¹ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515), น. 745.

เมื่อศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอาจถูกคัดค้านต่อไปยังศาลฎีกาได้อีก การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ก็คือการฎีกา ซึ่งต้องกระทำภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์⁴² ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย คู่ความสามารถฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยประเด็นปัญหาในข้อเท็จจริงและในปัญหาข้อกฎหมายที่จะฎีกาได้นั้นต้องเป็นประเด็นที่ได้ยกขึ้นต่อสู้กันมาแล้วในศาลชั้นต้นและในศาลอุทธรณ์ ทั้งคู่ความต้องได้ยกขึ้นว่ากล่าวไว้โดยชัดแจ้งในฎีกา⁴³

กรณีที่มีการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง โดยหลักแล้วศาลฎีกาต้องเป็น “ศาลพิจารณา” (trial court) ซึ่งตามกฎหมายในปัจจุบันของไทยนั้นศาลฎีกามีอำนาจที่จะกำหนดประเด็นทำการสืบพยานที่สืบมาแล้วหรือพยานที่เห็นควรต่อไปได้⁴⁴ แต่เนื่องจากความเบี่ยงเบนในทางปฏิบัติว่าการฎีกาเป็นกระบวนการเดียวกับศาลชั้นต้น การวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาจึงเป็นเพียงแต่พิจารณาอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารหลักฐานในสำนวนความของศาลชั้นต้นเท่านั้น ซึ่งไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง⁴⁵ ถึงแม้ศาลฎีกาจะเป็น “ศาลพิจารณา” แต่หากต้องพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงโดยการสืบพยานหรือนั่งพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นที่ใช้วิธีสืบพยานด้วยการซักถาม ถามค้าน ถามติง อาจทำได้ไม่สะดวกและทำให้เสียเวลา ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในความเป็นจริงแล้วการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นหากได้รับการพิจารณาโดยละเอียดในสองศาล คือ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็น่าจะเพียงพอแล้ว เพราะโดยหลักศาลสองศาลที่มีความแตกต่างกันในเรื่องประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ ไม่น่าจะกระทำผิดในเรื่องเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลฎีกาพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงอีก

การพิจารณาคดีในศาลฎีกานั้น ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบมาตรา 247 ดังนี้

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 (2) ประกอบมาตรา 247.

⁴⁵ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 467-468.

5.1 การแถลงการณ์

การแถลงการณ์เป็นการกระทำของผู้ฎีกาหรือจำเลยฎีกา ด้วยมุ่งหมายที่จะเสนอความเห็นต่อศาลในประเด็นที่ได้ยกขึ้นอ้างในฎีกา โดยคู่ความเพียงแต่แสดงหรือกล่าวทบทวนหรือยืนยันหรืออธิบายข้อความแห่งคำพยานหลักฐาน และปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงทั้งปวง ซึ่งอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้

ในชั้นฎีกานี้คู่ความย่อมทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือยื่นต่อศาลฎีกาได้เสมอ โดยไม่ต้องให้ศาลฎีกามีคำสั่งอนุญาตก่อน ส่วนการแถลงการณ์ด้วยวาจานั้นผู้ฎีกามีสิทธิที่จะขอแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 241 ประกอบมาตรา 247 โดยผู้ฎีกาต้องขอมาทำคำฟ้องฎีกา ส่วนจำเลยฎีกามีสิทธิขอมาทำคำแก้ฎีกา จะยื่นคำร้องขอมาต่างหากไม่ได้ แต่ถ้าศาลฎีกาเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งดฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งในปัจจุบันมักจะไม่มีกรขอแถลงการณ์ด้วยวาจา คงทำแถลงการณ์เป็นหนังสือเท่านั้น⁴⁶

ลำดับการแถลงการณ์ด้วยวาจา ต้องเป็นไปตามลำดับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 241 วรรคสอง ประกอบมาตรา 247 กำหนด

5.2 การวินิจฉัยคดี

การวินิจฉัยเนื้อหาของฎีกานั้น ก็เป็นทำนองเดียวกับการวินิจฉัยเนื้อหาของอุทธรณ์ในศาลอุทธรณ์

5.3 การสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ตามปกติการวินิจฉัยคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีได้โดยเพียงแต่พิจารณาจากคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา เอกสารและหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนของศาลชั้นต้นที่ส่งมายังศาลฎีกา สำหรับการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแม้จะไม่มีการสืบพยานใหม่ แต่มาตรา 240 (2) ประกอบมาตรา 247 ยังให้อำนาจศาลฎีกาสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ในกรณีที่เป็นการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง หากปรากฏว่าศาลฎีกาได้พิจารณาฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา และพยานหลักฐานในสำนวนแล้ว ไม่เป็นที่พอใจว่าจะวินิจฉัยปัญหาที่ฎีกาได้

⁴⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 382.

อันเป็นเรื่องที่คู่ความได้สืบพยานหลักฐานมาแล้ว แต่ศาลฎีกาเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ฎีกาได้

เมื่อศาลฎีกาเห็นควรสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาลฎีกาเห็นเองหรือคู่ความร้องขอ ศาลฎีกาจะทำการสืบพยานเองหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานให้ตามประเด็นที่กำหนดก็ได้ การสืบพยานเพิ่มเติมอาจเป็นการสืบพยานที่สืบไปแล้ว หรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไปก็ได้ ส่วนวิธีการสืบพยานเพิ่มเติมต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นโดยทั่วไปในภาค 1 หรือวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 โดยอนุโลม⁴⁷

จากการศึกษาการพิจารณาคดีของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า ศาลฎีกาของไทยมีสถานะเช่นเดียวกับศาลสูงสุดของฝรั่งเศสและของอังกฤษ คือ เป็นศาลในลำดับชั้นสูงสุด แต่ในเรื่องอำนาจของศาลจะแตกต่างกัน โดยศาลฎีกาของไทยจะมีอำนาจทำนองเดียวกับศาลสูงสุด (Houses of Lords) ของอังกฤษ กล่าวคือ เป็นระบบศาลสามชั้น ศาลฎีกาของไทยไม่ได้มีอำนาจแต่เพียงวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย แต่ยังสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยในส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระของคดีโดยมีคำพิพากษาพร้อมด้วยเหตุผล ศาลฎีกามีอำนาจเต็มที่ในการตัดสินคดีและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่าง รวมทั้งในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าจำเป็นต้องมีการสืบพยานเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นข้อพิพาทกันใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 240 ประกอบมาตรา 247 ก็ได้กำหนดให้อำนาจศาลฎีกาที่จะมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานกันใหม่ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติศาลฎีกายังมีบทบาทในการสร้างกฎหมายและตีความกฎหมาย เนื่องจากคำพิพากษาของศาลฎีกาได้รับการยอมรับในฐานะเป็นแนวคำพิพากษา ทำนองเดียวกับในอังกฤษ

แต่การรับอุทธรณ์ของศาลฎีกาไทยมีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากศาลฎีกาของอังกฤษ โดยการฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายสามารถกระทำได้เต็มที่ไม่มีข้อจำกัดหรือต้องได้รับอนุญาต หรือต้องขึ้นอยู่กับจำนวนทุนทรัพย์ของคดีแต่อย่างใด ในขณะที่การฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงจะถูกจำกัดในเรื่องจำนวนทุนทรัพย์ของคดี กล่าวคือ หากคดีนั้นมีจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้วจำเป็นต้องได้รับอนุญาตให้ฎีกา แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตให้ฎีกาของไทยมีบทบาทในลำดับรอง และกล่าวได้ว่าการฎีกาของไทยใช้ ระบบสิทธิ ทำนองเดียวกับ

⁴⁷ เห่งอ้าง, น. 383.

ระบบซีวิลลอว์ และแตกต่างจากระบบอนูญาต ที่ใช้กันในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งกำหนดเป็นหลัก การใหญ่ว่าการอุทธรณ์ฎีกาจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน⁴⁸

6. ระบบกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน

ประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่แท้จริงแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลอย่างมาก จากกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งของอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยาน จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาส่วนใหญ่ มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ แต่เมื่อได้พิจารณาทบทวนฎีตบางเรื่องโดย เฉพาะที่เกี่ยวกับบทบาทหรืออำนาจของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกระบวน พิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งในบางเรื่อง ได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของระบบไต่สวนนั่นเอง นักกฎหมายไทย⁴⁹ จึงเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยน่าจะเป็นระบบผสมระหว่าง ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน แต่หากพิจารณาทบทวนฎีตเกี่ยวกับการสืบพยานการดำเนิน กระบวนพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลไทยมี ลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากเช่นเดียวกับอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของ แนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ ที่ว่าศาลจะวางตัวเป็นกลางและการเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับ คดีมากเกินไปอาจเสียความเป็นกลาง และอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้ บทบาท ของศาลไทยจึงไม่ค่อยมีลักษณะเป็นเชิงรุก การดำเนินกระบวนพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับ คู่ความ ศาลแทบจะไม่ค่อยใช้ดุลพินิจมีคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาเอง⁵⁰

⁴⁸ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, น. 240.

⁴⁹ ขวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหา จริงหรือ," ตุลพาห เล่ม 6 ปีที่ 28 (พ.ย.-ธ.ค.2524):36-47.

⁵⁰ สิริพันธ์ พลรบ, วรรณชัย บุญบำรุง "การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในสำรและคดีไม่มี ข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ปีที่ 29 (กันยายน 2542): 446-447.

การที่ศาลจะตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด ใครมีสิทธิหน้าที่ หรือมีความรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด ศาลจะต้องชี้ขาดข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบก่อน ถ้าหากศาลไม่อาจฟังข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลก็ไม่อาจยกข้อกฎหมายขึ้นปรับว่าฝ่ายใดมีสิทธิหรือความรับผิดชอบอย่างไรได้ ก่อนที่ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริง คู่ความก็ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างและข้อเถียงของตน เพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าควรเชื่อข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร หากคู่ความไม่นำสืบพยานหลักฐาน หรือการนำสืบทำไม่ถูกวิธีซึ่งตามกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟัง หรือพยานหลักฐานที่นำสืบนั้นกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง ศาลก็จะนำพยานหลักฐานนั้นมาตัดสินคดีไม่ได้

เมื่อคู่ความต้องนำพยานหลักฐานมาสืบ หากการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้แน่นอน การดำเนินคดีอาจเกิดการสับสน ยุ่งยาก เสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร ทั้งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นด้วยก็ได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ และศาลต้องเข้ามาควบคุมดูแลให้การพิจารณาคดีและการสืบพยานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด⁵¹

ในเบื้องต้นนั้นต้องพิจารณาก่อนว่า คู่ความจะมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องใดได้บ้าง ซึ่งในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ได้วางหลักไว้ว่า "คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้ ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน และการยื่นพยานหลักฐาน" บทบัญญัติมาตรานี้ บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองว่าคู่ความที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงย่อมมีสิทธิที่จะนำเสนอพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้ เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง⁵²

การที่คู่ความจะนำพยานหลักฐานมาสืบตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนนั้น มิใช่ว่าคู่ความสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบได้ทุกอย่างโดยไม่มีข้อจำกัด จะนำมาสืบได้ก็แต่เฉพาะที่กฎหมายอนุญาตหรือไม่ห้ามเท่านั้น กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน คือบทบัญญัติที่กำหนดว่าพยานหลักฐานอย่างใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดนำสืบได้ พยานหลักฐานใดนำสืบไม่ได้ การที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นมี

⁵¹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 34-35.

⁵² เพิ่งอ้าง, น.36.

หลักเกณฑ์ดังนี้คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ศาลอาจรับฟังได้ตามกฎหมาย และต้องนำมาสืบตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้ สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานอย่างใดหรือไม่ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. อาศัยพิเคราะห์หลักความยุติธรรมในการดำเนินการพิจารณา กล่าวคือ พยานหลักฐานใดที่กฎหมายห้ามไว้มิให้นำสืบ โดยถือหลักว่าไม่สมควรแก่ความยุติธรรมก็จะนำมาสืบไม่ได้

2. อาศัยพิเคราะห์จากสภาพแห่งข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ข้อเท็จจริงอย่างใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องนำสืบพยานหลักฐานอย่างใด ก็ต้องนำสืบโดยพยานหลักฐานอย่างนั้นเท่านั้น จะนำพยานหลักฐานอย่างอื่นมาสืบไม่ได้

3. อาศัยพิเคราะห์จากสภาพแห่งพยานที่อ้างมาสืบ หมายความว่า พยานชนิดใดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ที่มีกฎหมายห้ามมิให้นำสืบหรือพยานนั้นมีเอกลักษณ์ตามกฎหมาย พยานเหล่านี้ก็สืบไม่ได้⁵³

ส่วนการที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานใดได้บ้าง มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86⁵⁴ ซึ่งมาตรา 86 นี้ เป็นเรื่องที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางอันเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี นับตั้งแต่การเข้าสู่สำนวนของศาล ว่าพยานประเภทใดรับฟังได้ รับฟังไม่ได้ หรือยื่นฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ชอบเท่านั้น จึงจะเสนอต่อศาลและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนพยานหลักฐานบางประเภทแม้เกี่ยวข้องกับคดี แต่พุ่มเพื่อยเกินสมควร หรือประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดี ศาลก็มีอำนาจงดการสืบพยานหลักฐานนั้นได้

⁵³ พระนิติการณืประสม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 331-332.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 "เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานได้ที่รับฟังไม่ได้ก็ดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้

เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดพุ่มเพื่อยเกินสมควร หรือประวิงให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็น ให้ศาลมีอำนาจงดการสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น หรือพยานหลักฐานอื่นต่อไป

เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ"

นอกจากนี้ มาตรา 86 วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ตลอดจนมีอำนาจที่จะหมายเรียกพยานที่สืบมาแล้วเข้าสืบใหม่ด้วย ทั้งนี้ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้เองโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ⁵⁵ หรือการขอสืบพยานเพิ่มเติมดังกล่าวอาจกระทำโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล และศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตได้ตามที่จะพิจารณาเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของศาลในการควบคุมการอ้างและการรับฟังพยานหลักฐานนี้ มิใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการปฏิเสธที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 ประกอบกับ มาตรา 104 โดยมาตรา 104 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้น จะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นที่ยุติได้หรือไม่ แล้วจึงพิพากษาไปตามนั้น⁵⁶

ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานบางกรณีก็มีได้เป็นการเด็ดขาด เนื่องจากกฎหมายได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นหรือไม่ก็ได้ โดยศาลมีอำนาจดังกล่าวอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ถึงแม้ว่าจะมีการอ้างพยานหลักฐานที่ไม่ชอบเข้ามาในคดี แต่ตราบทที่ยังไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานใดจะเป็นการต้องห้ามหรือไม่ ศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีมักจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อน⁵⁷ ทั้งนี้เพราะหากศาลชั้นต้นปฏิเสธไม่สืบพยานตามที่คู่ความขอโดยเห็นว่าเป็นพยานที่ต้องห้าม เมื่อคดีนั้นมาสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์เห็นว่ามีเห็นอันสมควรให้สืบพยานนั้น ศาลอุทธรณ์ต้องย้อนสำนวนมาให้ศาล

⁵⁵ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วย บททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น, เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2525), น. 476.

⁵⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เกรนโกรว จำกัด, 2542), น. 113.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น. 116.

ขั้นตอนทำการสืบพยานและพิพากษาใหม่ตามรูปคดี กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการเสียเวลาและเป็นที่เสียหายแก่คู่ความได้⁵⁸

นอกจากนี้ ศาลไทยยังมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมายอีกมากมาย ซึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีจะมีกีดกันดุลพินิจในการไม่รับฟังพยานหลักฐานซึ่งตามกฎหมายรับฟังได้เท่านั้น ส่วนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางและค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาลได้ จะเห็นได้ว่าเพื่อความยุติธรรม ศาลไทยอาจรับฟังพยานที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญญัติระบุพยาน หรือไม่ได้ส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า (ป.วิ.พ. มาตรา 87 มาตรา 88 และมาตรา 90) หรือรับฟังพยานที่ไม่ได้ถามค้าน (ป.วิ.พ. มาตรา 89) ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้รับฟังพยานบอกเล่า (ป.วิ.พ. มาตรา 95 (2)) หรือให้รับฟังพยานบุคคลที่ได้ฟังคำเบิกความของพยานอื่นมาก่อนแล้ว (ป.วิ.พ. มาตรา 114) เป็นต้น⁵⁹

7. พยานหลักฐานใหม่ในการพิจารณาคดีของศาลสูง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบมาตรา 247 ที่กำหนดให้ศาลสูงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์หรือฟ้องฎีกา คำแก้อุทธรณ์หรือคำแก้ฎีกา เอกสารและพยานหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลล่างส่งมา กล่าวคือ คู่ความไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ในศาลสูง และโดยปกติแล้วศาลสูงของไทยจะไม่เริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ดังเช่นที่ได้ดำเนินมาแล้วในศาลล่าง ในกรณีที่ศาลสูงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานที่เห็นสมควรสืบต่อไป (อันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้น้อยมาก) ตามมาตรา 240 (2) และมาตรา 240 (2) ประกอบมาตรา 247 ก็จะกำหนดประเด็นและทำการสืบพยานและพิจารณาคดีโดยทั่วไปได้ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลสูงมักพอในแต่เพียงการตรวจคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ และสำนวนคดีของศาลล่าง แต่อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจร้องขอให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงหรือสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

⁵⁸ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 51, น. 40.

⁵⁹ เพิ่งอ้าง, น. 38-41.

(1) กรณีมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ในศาลชั้นต้น หรือเป็นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการอุทธรณ์เกี่ยวกับความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(2) พยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงใหม่ดังกล่าวนี้ มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการตัดสินประเด็นแห่งคดี⁶⁰

การห้ามมิให้มีการยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ หรือการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงนี้ มีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลดภาระของศาลสูง และเพื่อมิให้การพิจารณาต้องล่าช้าออกไป หากไม่มีการห้ามในเรื่องดังกล่าวแล้ว คู่ความอาจพยายามที่จะรอนจนกว่าจะถึงการพิจารณาของศาลสูง จึงจะมีการเสนอพยานหลักฐาน ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวนี้ จะทำให้การพิจารณาคดีและตัดสินคดีของศาลชั้นต้นไม่มีความหมายหรือไร้ผล และทำให้คู่ความไม่เห็นความสำคัญของศาลชั้นต้น ซึ่งการห้ามมิให้ยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่หรือการเสนอพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงนี้ ทำให้เห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลสูงนั้น จะทำการพิจารณาเฉพาะประเด็นที่ได้มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลล่าง โดยไม่ต้องมาพิจารณาคำฟ้องเพิ่มเติม ข้อกล่าวอ้างและข้อต่อสู้ใหม่หรือพยานหลักฐานใหม่

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ก็ได้เปิดช่องให้กับศาลสูงในกรณีที่ศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในสำนวนคดีที่ศาลล่างใช้พิจารณาในการมีคำพิพากษายังไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลสูงมีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีที่ได้มีการโต้แย้งคัดค้านขึ้นมา ศาลสูงก็มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกำหนดประเด็นทำการสืบพยานกันใหม่ได้เองหรือจะให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาใหม่ก็ได้

ประเด็นในเรื่องข้อเท็จจริงใหม่และพยานหลักฐานใหม่นี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต วรรณชัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ตามปกติแล้วในชั้นอุทธรณ์สามารถนำสิ่งใหม่เข้ามาเพิ่มเติมแม้จะมีข้อจำกัดอยู่บ้างก็ตาม เพราะศาลอุทธรณ์ยังเป็น “ศาลพิจารณา” (trial court) แต่ในชั้นฎีกาแล้วย่อมไม่อาจนำสิ่งใหม่เข้ามาได้ เพราะกรณีเป็นเพียงการทบทวนปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁶¹ ในกรณีที่ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า กรณีที่ไม่อาจนำสิ่งใหม่เข้ามาในชั้นศาลฎีกาได้นั้น หมายถึง ในศาลฎีกาที่เป็นไปตามหลักสากล จะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักในการทบทวนปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้ ศาลฎีกาของไทยยังไม่ได้มีบทบาทดังเช่นศาลฎีกาในนานาประเทศ โดย

⁶⁰ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น. 199.

⁶¹ คณิต วรรณชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 442.

ยังคงมีอำนาจในการทบทวนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอยู่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบ มาตรา 247 ยังให้อำนาจศาลฎีกา ในการที่จะกำหนดประเด็นและทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไปได้อีก ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยแล้ว หากมีข้อเท็จจริงใหม่หรือพยานหลักฐานใหม่ในชั้นฎีกาแล้ว ศาลฎีกาย่อมพิจารณารับฟังได้ตามที่เห็นสมควร

สำหรับระบบคอมมอนลอว์ เช่น ในอังกฤษนั้น การรับฟังพยานหลักฐานใหม่สามารถทำได้โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ส่วนในระบบซีวิลลอว์คู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐานใหม่ได้ แต่ทั้งนี้ขอบเขตในการเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 3

จากการศึกษาการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทยมาดังกล่าวข้างต้น พบว่าระบบศาลของไทยมีการจัดรูปแบบเป็นระบบศาลสามชั้นที่ศาลทุกระดับชั้น ต่างมีหน้าที่รับผิดชอบและมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า การได้แย่งคัดค้านคำพิพากษาของศาล หรือการอุทธรณ์ฎีกา เป็นการให้โอกาสแก่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่พอใจ หรือไม่เห็นด้วยกับผลของคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อให้มีการพิจารณาและพิพากษาหรือวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถและความเชี่ยวชาญยิ่งกว่า

การพิจารณาคดีในศาลสูงของไทย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว เป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากจากการพิจารณาของศาลชั้นต้น เพราะศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจกำหนดประเด็น ทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานหลักฐานที่เห็นสมควรสืบต่อไปได้⁶² การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาของไทยมีหลักการพิจารณาคดีที่คล้ายคลึงกัน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีชั้นฎีกานั้นนอกจากที่มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอุทธรณ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงสรุปได้ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นฎีกานั้น นอกจากที่ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะว่าแตกต่างกับการพิจารณาพิพากษาในชั้นอุทธรณ์อย่างไรแล้ว บทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ย่อมนำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

⁶² พระนิติการณประสม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 684.

การพิจารณาคดีในศาลสูงของไทย มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไปว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยคดี โดยอาศัยแต่เพียงพิจารณาฟ้องอุทธรณ์หรือฟ้องฎีกา คำแก้อุทธรณ์หรือคำแก้ฎีกา เอกสารและ พยานหลักฐานทั้งปวงในจำนวนความที่ศาลล่างส่งขึ้นตามมาตรา 240 ประกอบ มาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และถ้าหากศาลสูงยังไม่เป็นที่พอใจในการพิจารณา จากจำนวนความให้ศาลมีอำนาจกำหนดประเด็น ทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานที่เห็น ควรสืบต่อไป ตามข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 (2) และใน การสืบพยานเช่นนี้ศาลสูงจะทำการสืบพยานเองหรือให้ศาลชั้นต้นสืบพยานแทนก็ได้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้มีความเห็นว่า ในทางปฏิบัติในกรณีของการ พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงนั้นทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็ไม่ได้เป็น“ศาลพิจารณา” (Trial court) กล่าวคือ ไม่ได้ถือว่าเป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากดังกล่าวนำมาแล้ว การวินิจฉัยปัญหา ข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยคำให้การพยานบุคคลจากการอ่านบันทึกคำให้การจึง ขาดพื้นฐานในทางศาสตร์สนับสนุน เพราะความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลก็ดี และ ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลก็ดี ย่อมไม่สามารถวินิจฉัยได้โดยปราศจากการได้สัมผัสตัวพยาน บุคคลโดยตรง การซึ่งนำนักพยานบุคคลที่กระทำกันอยู่จึงไม่สอดคล้องกับตรรกศาสตร์และ ศาสตร์ใดๆ เลย⁶³

ประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่แท้จริงแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งของอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยาน จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาส่วนใหญ่ มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ แต่เมื่อได้พิจารณาทบทวนฎีกาบางเรื่องโดย เฉพาะที่เกี่ยวกับบทบาทหรืออำนาจของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกระบวน พิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งในบางเรื่อง ได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของระบบไต่สวนนั่นเอง

เมื่อพิจารณาทบทวนฎีกาเกี่ยวกับการสืบพยานและการดำเนินกระบวนพิจารณาในทาง ปฏิบัติแล้วเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา ค่อนข้างมากเช่นเดียวกับอังกฤษ บทบาทของศาลไทยจึงไม่ค่อยมีลักษณะเป็นเชิงรุก การดำเนิน

⁶³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 442.

กระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับคู่ความ ศาลแทบจะไม่ค่อยใช้ดุลพินิจมีคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเอง

ในกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงใหม่นั้น จากการศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพบว่า คู่ความไม่อาจขออ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลสูงได้ เว้นแต่กรณีจะต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม⁶⁴ โดยเป็นดุลพินิจของศาลสูงว่าจะอนุญาตหรือไม่

นอกจากนี้ จากการศึกษาเกี่ยวกับระบบการบันทึกคำพยานของศาลชั้นต้นในบทที่ 2 หัวข้อ 3.3.3 ผู้เขียนเห็นว่า ระบบการบันทึกคำพยานของศาลชั้นต้นอาจนำมาประยุกต์ใช้ในศาลสูงได้หากต้องมีการสืบพยานหรือนั่งพิจารณาคดีในศาลสูงต่อไปในอนาคต ระบบบันทึกคำพยานของศาลถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินคดี เพราะเกี่ยวเนื่องกับรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่จะใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดี ระบบบันทึกคำพยานของไทยในอดีตใช้การเขียนหรือคัดด้วยลายมือเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีความก้าวหน้าในด้านต่างๆ เพิ่มมากขึ้น การบันทึกคำพยานก็มีวิธีการที่ยืดหยุ่นมากขึ้น โดยศาลอาจจดได้ด้วยมือโดยวิธีเขียน จดด้วยการพิมพ์ด้วยเครื่องพิมพ์ดีด หรือสามารถจดได้โดยวิธีตีพิมพ์ ในทางปฏิบัติปรากฏว่าการจดบันทึกคำพยานด้วยการเขียนมีข้อขัดข้องหลายประการ เช่น ความล่าช้าในการพิจารณาคดี การที่ผู้พิพากษาอื่นหรือศาลสูงไม่สามารถอ่านลายมือผู้พิพากษาที่บันทึกไว้ได้ เป็นต้น จึงได้มีการปรับปรุงระบบบันทึก

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม "...เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นนั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง"

คำพยาน โดยมีการทดลองนำเทปบันทึกเสียงและเครื่องพิมพ์ดีดมาใช้ในการพิจารณาคดี จนถึงประมาณปี พ.ศ.2525 ระบบบันทึกคำพยานดังกล่าว หรือที่เรียกว่า “ระบบสรุปความ” หรือ “ระบบอมความ” หรือ “voice writing” ได้ถูกนำไปใช้ยังศาลต่างๆ ทั่วประเทศจนถึงปัจจุบัน⁶⁵

ในภาพรวมแล้วระบบบันทึกคำพยานแบบสรุปความนี้ได้รับการยอมรับจากผู้พิพากษาเป็นอย่างดีแต่ก็ยังมีข้อกังวล คือ ระบบบันทึกคำพยานดังกล่าวไม่ได้เป็นการบันทึก “คำเบิกความ” ของพยานบุคคลนั้นๆ โดยตรง แต่เป็นการบันทึกคำเบิกความที่ผู้พิพากษารูปอีกทอดหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้ไม่ครบถ้วน ไม่ตรงตามข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความ⁶⁶ นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังต้องใช้สมาธิในขณะพิจารณาคดีไปกับการสรุปคำเบิกความมากกว่าการรับฟังคำเบิกความของพยาน อย่างไรก็ตาม ระบบบันทึกคำพยานดังกล่าวนี้ก็มีข้อดีอยู่หลายประการ คือ สั้น กระชับรัด คาลชั้นต้นและศาลสูงมีความสะดวกในการใช้เพราะศาลสูงจะใช้นับบันทึกคำพยานฉบับเดียวกันกับที่ศาลชั้นต้นเป็นผู้บันทึกนั่นเอง และค่าใช้จ่ายไม่สูงมากนัก⁶⁷

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การบันทึกคำพยานเป็นส่วนที่มีความสำคัญที่สุดส่วนหนึ่งในการดำเนินคดีของคู่ความ และการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ดังนั้น จึงได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงการบันทึกคำพยานให้มีประสิทธิภาพ เพื่อใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลต่อไป ประกอบกับในปัจจุบัน พัฒนาการของเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้มีทางเลือกใหม่ๆ ที่อาจนำมาปรับปรุงใช้กับการบันทึกคำพยานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยในขณะนี้ได้มีการนำเสนอการบันทึกคำพยานในรูปแบบต่างๆ โดยใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาเพื่อเสริมระบบบันทึกคำพยานที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ที่สำคัญได้แก่ การใช้บันทึกคำพยานล่วงหน้า ระบบบันทึกภาพและเสียง และการใช้ระบบประชุมทางจอภาพ และมีร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกคำพยานโดยวิธีบันทึกภาพและเสียงหรือการบันทึกวิดีโอเทป อยู่ในระหว่างการพิจารณา

⁶⁵ จุมพล ภิบุญสุนันต์, “ระบบบันทึกคำพยาน: การศึกษาเปรียบเทียบและประเด็นพิจารณางานประการ,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) จัดโดยสำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม วันศุกร์ที่ 26 มกราคม 2544, น. 3.

⁶⁶ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, “ระบบบันทึกคำพยาน (ครั้งที่ 1),” การสัมมนาในโครงการงานวิจัยเรื่อง ระบบบันทึกคำพยาน วันพุธที่ 23 สิงหาคม 2543, น. 1. (เอกสารอัดสำเนา).

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น.15.

ของรัฐสภา โดยเสนอให้มีการบันทึกวิธีดีโอเทปทุกครั้งในการสืบพยาน วิธีการบันทึกภาพและเสียงนี้ นายไกรสร บารมีอวยชัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การใช้วิธีดังกล่าวทำให้การพิจารณาคดีเร็วขึ้น ศาลมีเวลาดูอาทักปฏิกิริยาของพยานรวมถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบ ซึ่งคงจะทำให้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีเร็วขึ้น 1-2 เท่า ศาลและคู่ความจะไม่เหนื่อย ส่วนปัญหาเรื่องการคัดสำเนา ก็อาจให้แต่ละฝ่ายส่งคนมาจด หรือสำเนาเทปให้ หรือถอดเทปให้ ถ้ามีการโยกย้ายผู้พิพากษา ผู้พิพากษาคนใหม่ก็สามารถเอาเทปมาดูใหม่ได้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงๆ ก็สามารถนำเทปมาเปิดดูได้ซึ่งจะทำให้ข้อครหาว่าผู้พิพากษาศาลสูงตัดสินเพียงคนเดียวก็จะหมดไป สำหรับปัญหาเรื่องความถูกต้องของเทปก็อาจจะให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจดบันทึกย่อกำกับเทปได้ด้วย⁶⁸

นอกจากนี้ นายสมบุรณ์ บุญภินันท์ ได้ให้แนวคิดไว้ว่า หากนำระบบนี้มาใช้ควรกำหนดประเภทของคดีว่า คดีใดควรบันทึกภาพทั้งหมด เพราะคดีเล็กน้อยอาจไม่จำเป็นต้องบันทึกภาพ เนื่องจากหากบันทึกภาพทุกเรื่องจะติดปัญหาเรื่องงบประมาณ นอกจากนี้ ในความเป็นจริงไม่ปรากฏว่าศาลดูพิรุธของพยานจากภาพ ส่วนใหญ่จะจับพิรุธพยานได้จากน้ำเสียง ดังนั้น ในคดีบางประเภทอาจไม่ต้องบันทึกภาพเพียงบันทึกเสียงของพยานก็น่าจะเพียงพอแล้ว ข้อดีของการบันทึกภาพในศาลชั้นต้นอีกประการหนึ่ง คือ ศาลชั้นต้นจะเกรงใจศาลสูง และนั่งพิจารณาคดีอย่างระมัดระวัง ไม่กระทำตามอำเภอใจ เพราะภาพทุกอย่างจะถูกบันทึกไว้และถูกตรวจสอบจากศาลสูง⁶⁹

ผู้เขียนเห็นว่า หากในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นได้มีการบันทึกภาพและเสียง หรือการบันทึกวิธีดีโอเทปไว้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูง และศาลสูงต้องดำเนินการสืบพยานหรือนั่งพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลสูงก็สามารถใช้เทปบันทึกดังกล่าวมาเปิดดูประกอบกับการวินิจฉัยคดีของตน โดยศาลสูงจะสามารถเห็นอาทักปฏิกิริยาของพยานในขณะเบิกความ ทำให้ศาลสูงสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องไม่คลาดเคลื่อน ช่วยให้ศาลสูงไม่ต้องอาศัยแต่เพียงรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน นอกจากนี้ยังช่วยให้ใช้เวลาในการดำเนินคดีน้อยลง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสืบพยานใน

⁶⁸ เพิ่งอ้าง, น.15.

⁶⁹ จูติมา ภูสาร, "ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกาแบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.164.

ศาลชั้นต้น ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงศาลสูงจะสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ถูกต้อง และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง