

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การที่จะมีการพิจารณาคดีในศาลสูงได้นั้น เกิดขึ้นเนื่องมาจากคู่ความได้โต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรืออุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลล่าง ด้วยเหตุที่คู่ความเห็นว่ามีผลผลิตหรือไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณาของศาลล่าง ซึ่งความผิดพลาดนี้ย่อมเกิดขึ้นได้เนื่องจากผู้พิพากษาก็เป็นเพียงปุถุชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยสั่งคดีได้ โดยอาจสืบเนื่องมาจากความไม่รู้ ความไม่ละเอียดรอบคอบพอ หรือความผิดพลาด ซึ่งกรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาเอง นอกจากนั้น ในด้านพยานหลักฐานที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการวินิจฉัยสั่งคดีก็อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้องไม่ตรงกับความจริง หรือไม่ครบถ้วน เหล่านี้เป็นที่มาของความบกพร่องในการตัดสินคดีทั้งสิ้น และความบกพร่องนั้นอาจเป็นไปในรูปแบบต่างๆ กัน คือ อาจเป็นการใช้กฎหมายผิด หรืออาจเป็นการฟังข้อเท็จจริงผิด ซึ่งการฟังข้อเท็จจริงผิดนี้อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เป็นต้นว่า การสืบพยานหลักฐานไม่ละเอียดรอบคอบ การสรุปข้อเท็จจริงผิด หรือพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการชี้แจงน้ำหนักเป็นพยานหลักฐานที่ยังคลุมเครืออยู่ ซึ่งแม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็อาจจำเป็นที่จะต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรม¹

ดังนั้น จึงอาจสรุปวัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาได้ว่า โดยหลักแล้วเป็นไปเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างได้ทำไว้ วัตถุประสงค์ประการต่อมา คือ เพื่อหวังไม่ให้ศาลล่างทำผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์หลักประการแรก

จากการศึกษาถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ และประเทศไทยแล้ว อาจสรุปลักษณะการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ ได้ดังนี้ คือ

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2546), น. 460-461.

1. ระบบคอมมอนลอว์ ในประเทศอังกฤษ โดยทั่วไปศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความอ้างส่งหรือที่ได้บันทึกไว้ในศาลชั้นต้น และผู้อุทธรณ์จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใหม่ซึ่งมิได้ว่ากันมาก่อนในศาลชั้นต้นไม่ได้ เว้นแต่ ไม่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ในอังกฤษจะให้ความสำคัญกับการที่ผู้พิพากษาออกนัยฟังคำแถลงการณ์มาก และเมื่อฟังคำแถลงการณ์แล้วหากคดีไม่ซับซ้อนศาลอาจมีคำพิพากษาได้ทันที

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีลักษณะการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ดังนี้ กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์จะทบทวนเฉพาะประเด็นที่ได้หยิบยกหรือพิจารณามาแล้วในศาลชั้นต้น และจะไม่ชี้แจงนำพยานหลักฐานที่น่าเสนอในศาลชั้นต้นอีก ศาลอุทธรณ์จะดูว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของลูกขุนจากพยานหลักฐานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น โดยปกติการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุนมักจะเด็ดขาด ศาลอุทธรณ์จะไม่เข้าไปก้าวกาลังในดุลพินิจของลูกขุน ฉะนั้นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงมักไม่ประสบความสำเร็จ การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จะไม่มีการสืบพยานใหม่ แต่จะพิจารณาจากสำนวนคดีและคำให้การของคู่ความเป็นหลัก ส่วนการฟังคำแถลงการณ์ถือเป็นส่วนประกอบเท่านั้น

2. ระบบซีวิลลอว์ ในประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ มีลักษณะเหมือนกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้สืบพยานใหม่ได้ แต่ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่ประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความได้โต้แย้งมาแล้วในศาลชั้นต้นเท่านั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการปรับปรุงแก้ไขคำพิพากษาได้อย่างสมบูรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

สำหรับประเทศเยอรมนี ตามกฎหมายของเยอรมนียอมให้มีการอุทธรณ์ได้อย่างน้อยชั้นหนึ่งเพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริง โดยเป็นการอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์นั้นศาลอุทธรณ์จะออกนัยพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยใหม่ โดยคู่ความมีสิทธิจะเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใหม่เข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ด้วย

3. ประเทศไทย โดยหลักแล้วศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนความที่ศาลชั้นส่งขึ้นมาให้เท่านั้น แล้วดำเนินการพิพากษาไปตามพยานหลักฐานเหล่านั้น โดยไม่ต้องดำเนินการนั่งพิจารณาสืบพยานในคดีเรื่องนั้นใหม่อีกแม้ว่าหลักการนี้มีข้อยกเว้นให้ศาลอุทธรณ์สามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้เช่นกัน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ที่วางหลักไว้ว่าเมื่อศาลอุทธรณ์ตรวจสำนวนแล้ว เห็นว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัย

ปัญหาที่อุทธรณ์ ให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดประเด็นให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยให้สืบข้อเท็จจริงจากพยานที่สืบมาแล้วหรือพยานที่เห็นสมควรสืบต่อไป แม้เป็นพยานที่ยังไม่เคยสืบมาเลยก็ได้ แต่ต้องจำกัดเฉพาะในปัญหาที่อุทธรณ์และภายใต้บังคับมาตรา 238 โดยหากมีการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลอุทธรณ์มักจะส่งให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้ดำเนินการสืบพยาน ซึ่งอำนาจของศาลอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 240 (2) นี้เอง ศาลอุทธรณ์จะอนุญาตให้คู่ความที่อุทธรณ์ระบุพยานเพิ่มเติมก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

จะสังเกตเห็นได้ว่า ในระบบคอมมอนลอว์นั้น กระบวนพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จะแตกต่างอย่างมาจากการศาลชั้นต้น ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาในศาลชั้นต้นได้ใช้ระบบลูกขุน แม้ว่าในปัจจุบันบางประเทศในระบบกฎหมายนี้จะไม่ได้ใช้ระบบลูกขุนแล้ว หรือใช้เฉพาะในคดีบางประเภทก็ตาม แต่แนวทางกระบวนพิจารณาโดยใช้ระบบลูกขุนซึ่งกลายเป็นจารีตประเพณีแล้วนั้น ได้มีอิทธิพลทำให้รูปแบบกระบวนพิจารณาของศาลสูงโดยทั่วไปไม่ได้แตกต่างจากกระบวนพิจารณาของศาลล่างที่ใช้ระบบลูกขุนเท่าใดนัก โดยกระบวนพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ได้ถูกกำหนดเพื่อจุดประสงค์ในการตรวจสอบว่า รายงานกระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้นมีข้อผิดพลาดอย่างไรหรือไม่ และโดยปกติแล้วจะไม่มีการเล่นข้อเท็จจริงกันใหม่²

ส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้น มักจะมีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลอุทธรณ์ที่คล้ายคลึงกับการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลชั้นต้น เว้นแต่จะมีข้อจำกัดบางอย่างตามที่ได้ระบุไว้เป็นพิเศษซึ่งก็มีอยู่เป็นจำนวนน้อย การดำเนินกระบวนพิจารณาจะเริ่มต้นกันใหม่ตั้งแต่เริ่มแรก ความเหมือนกันของกระบวนพิจารณาในศาลทั้งสองลำดับชั้น รวมทั้งการที่ศาลอุทธรณ์สามารถรับฟังพยานหลักฐานด้วยตนเอง ทำให้กระบวนพิจารณาของทั้งสองศาลมีลักษณะคู่กันและเกือบจะไม่สามารถแยกความแตกต่างได้³

ส่วนลักษณะการพิจารณาคดีในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ และของประเทศไทย อาจสรุปได้ดังนี้ คือ

² 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, 1982), p. 36.

³ *Ibid.* p. 37.

1. ระบบคอมมอนลอว์ การพิจารณาคดีในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของอังกฤษนั้นมีการกำหนดการพิจารณาของศาลสูงสุดไว้ใน Supreme Court Practice 1976 โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อโต้แย้งโดยย่อเป็นหนังสือและมีข้อสรุปถึงเหตุผลต่างๆที่สนับสนุนข้อโต้แย้งดังกล่าว ในวันนัดพิจารณาทนายความของทั้งสองฝ่ายจะมาแถลงข้อโต้แย้งต่อศาล ในกรณีที่มีความจำเป็นศาลสูงสุดอาจอนุญาตให้นำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงได้ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้นถือตามเสียงข้างมาก

ส่วนการพิจารณาในศาลฎีกาหรือศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกานั้น เป็นดุลพินิจของศาลฎีกาที่จะรับคดีใดๆ ไว้พิจารณา หากศาลฎีกายอมรับคดีไว้พิจารณา ก็จะมีการกำหนดให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อไป ซึ่งทนายความของทั้งสองฝ่ายจะยื่นคำแถลงการณ์เป็นหนังสือต่อศาล โดยในคำแถลงการณ์นี้จะเสนอประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ประกอบการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในช่วงนี้ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะร่วมกันซักถามทนายอย่างเจาะจงเอาจริงเอาจัง ภายหลังแถลงการณ์ด้วยวาจาแล้วคดีก็จะกลับไปพิจารณากันอีก เพื่อตัดสินใจอีกครั้งก่อนที่จะมีคำพิพากษาออกมา สำหรับการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า ศาลฎีกามีเขตอำนาจในการรับอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาสหรัฐจะไม่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง กล่าวคือ ศาลฎีกาจะไม่หยิบยกข้อเท็จจริงที่ถูกชี้ขาดโดยคณะลูกขุนขึ้นพิจารณาใหม่ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ห้ามเอาไว้ก็ตาม

2. ระบบซีวิลลอว์ การพิจารณาคดีในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของฝรั่งเศสนั้น ศาลฎีกาของฝรั่งเศสทำหน้าที่ควบคุมการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่า คำพิพากษาล่างที่ถูกฎีกามานั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกฎีกาเรื่องนั้น และถือว่าเป็นการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นฎีกา แต่ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่า คำพิพากษาศาลล่างมีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่างพร้อมทั้งระบุเหตุผลของคำวินิจฉัย และส่งคำพิพากษาเรื่องนั้นไปยังศาลล่างอื่นที่เป็นศาลประเภทเดียวกัน อยู่ในลำดับศาลเดียวกันที่ไม่ใช่ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นมาก่อนให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่ สำหรับการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาจะถูกจำกัดอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง โดยต้องยอมรับพยานหลักฐานที่ศาลล่างวินิจฉัยมา ไม่มีอำนาจแก้ไขบทพยานในปัญหาข้อเท็จจริง แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น คดีเกี่ยวกับสัญญา หากปรากฏว่ามีการบิดเบือนเอกสารสำคัญในคดี ศาลฎีกาสามารถบทพยานปัญหาข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้ ศาลฎีกายังอาจตีความปัญหาในสัญญาเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่ไม่สามารถยกขึ้นพิจารณามาก่อนได้

ส่วนการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดในเยอรมนี จะเป็นการทบทวน (Review) ในปัญหาข้อกฎหมายเรียกว่า Revision โดยมีบทบาทในการเป็นหลักประกันความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศ การพิจารณาในศาลสูงสุดนี้จะแตกต่างกับการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ คือ จำเลยไม่ต้องปรากฏตัวในการพิจารณา ศาลสูงจะพิจารณาจากรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลที่เริ่มคดีและใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการทบทวนแก้ไข โดยมีการออกนั่งฟังคำแถลงการณ์ด้วย

3. ประเทศไทย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลฎีกา คงใช้หลักการที่ให้อำนาจศาลฎีกาในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 247 ประกอบกับมาตรา 240 ที่ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 1 ว่าด้วยอุทธรณ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จะสังเกตเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น โดยหลักทั่วไปแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดจะไม่แตกต่างไปจากศาลอุทธรณ์เท่าใดนัก โดยเป็นการพิจารณาจากรายงานกระบวนการพิจารณาจากศาลล่าง แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีความแตกต่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุดอยู่บางประการดังนี้ กล่าวคือ รายงานกระบวนการพิจารณาหรือสำนวนคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลสูงนั้น นอกจากจะมีข้อเท็จจริงของคดีที่ศาลล่างได้รับฟังมาแล้ว ยังประกอบด้วยความเห็นที่ได้มีการวิเคราะห์หรือวิจารณ์ในประเด็นต่างๆของศาลอุทธรณ์ด้วย ส่วนอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญคือ การที่ศาลสูงสุดไม่ต้องพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่สำคัญซึ่งเป็นผลมาจากระบบการกลั่นกรองคดี จึงทำให้ศาลสูงสุดมีเวลาที่จะไตร่ตรองถึงบทบาทของตนในการที่จะทำให้กฎหมายเกิดความชัดเจน หรือมีความยุติธรรม หรือปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้น ผลที่เกิดตามมาก็คือศาลสูงสุดมีโอกาที่จะพิจารณาคดีอย่างรอบคอบโดยให้ความเห็นได้ดีกว่าศาลอุทธรณ์ และมีโอกาสที่จะกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิม

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดจะแตกต่างเป็นอย่างมากจากกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ เนื่องจากการที่ศาลสูงสุดจำกัดบทบาทที่จะพิจารณาเฉพาะในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายจึงไม่มีการรับฟังพยานในศาลสูงสุด แต่จะอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และในหลายประเทศศาลสูงสุดไม่สามารถมีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่างได้ โดยในกรณีที่ศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างผิดพลาดไม่ถูกต้องก็จะส่งคดีกลับคืนไปให้ศาลล่างทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลสูงสุดเกี่ยวกับการมีคำพิพากษาในระบบกฎหมาย

ซีวิลลอว์แตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาลสูงสุดสามารถ กลับ แก้ไข เปลี่ยนแปลง คำพิพากษาของศาลล่างได้

สำหรับประเทศไทย กระบวนพิจารณาในศาลฎีกาจะคล้ายคลึงกับระบบคอมมอนลอว์ โดยศาลฎีกาของไทยมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีที่เห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังมีอำนาจพิพากษาในปัญหาของคดีได้ด้วย ดังนั้น ลักษณะทั่วไปของการได้แย่งคดีคำพิพากษาของไทย จึงเป็นวิธีการที่ให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าศาลที่มีคำพิพากษาเป็นผู้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาโดยศาลฎีกาสามารถตัดสินคดีใหม่ได้ด้วยตัวเอง ไม่จำเป็นต้องส่งกลับไปยังศาลล่างให้ทำการตัดสินดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบศาลสองชั้นในระบบซีวิลลอว์⁴

ความแตกต่างของลักษณะการพิจารณาคดีในศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ และของไทยนั้น จากการศึกษาพบว่าเกิดจากปัจจัยหลายประการ โดยปัจจัยที่สำคัญได้แก่ การจัดรูปแบบของชั้นศาล ซึ่งมีการแบ่งออกเป็นระบบศาลสองชั้นและระบบศาลสามชั้น โดยระบบศาลสองชั้นซึ่งเป็นระบบศาลที่ใช้กันอยู่ในบางประเทศของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เป็นกรณีที่คดีมีโอกาสได้รับการพิจารณาพิพากษาถึงสองครั้งตามลำดับกัน โดยกระบวนพิจารณาอย่างเดียวกันในศาลสองศาล กล่าวคือ เป็นการพิจารณาที่ใช้กระบวนพิจารณาอย่างเดียวกันทั้งในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ซึ่งการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยกระบวนพิจารณาอย่างเดียวกันถึงสองครั้งในศาลสองศาลนั้น ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงการอำนวยความสะดวกที่ดี การพิจารณาพิพากษาถึงสองครั้งนั้น โอกาสที่จะมีความผิดพลาดเกิดขึ้นย่อมเป็นไปได้น้อยมาก หรือแทบจะไม่มีเลย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความผิดพลาดในส่วนของผู้พิพากษา หรือในเรื่องของพยานหลักฐานที่ใช้ประกอบการพิจารณาคดี ดังนั้น ปัญหาข้อเท็จจริงจึงยุติลงที่ศาลอุทธรณ์ไม่มีการฎีกาต่อไป คงเหลือแต่ปัญหาข้อกฎหมายที่จะฎีกาได้เท่านั้น และส่งผลให้ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาในระบบศาลสองชั้น มีบทบาทหรือหน้าที่หลักเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยศาลสูงสุดมีอำนาจเพียงยกเลิกล้มหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างแต่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดี โดยปล่อยให้เป็นการอำนาจเด็ดขาดของศาลล่าง

⁴ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความแพ่ง, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2548), น. 257.

ส่วนในระบบศาลสามชั้นนั้น เป็นระบบศาลที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ รวมทั้งในประเทศไทย โดยศาลทุกระดับชั้นในระบบนี้จะมีการวางบทบาทและอำนาจหน้าที่ให้รับผิดชอบต่างกัน และมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ระบบศาลสามชั้นนี้ มีหลักว่า ศาลในลำดับชั้นที่สามซึ่งเป็นศาลสูงสุด มีอำนาจเต็มที่ในการที่จะพิจารณาคดีใหม่และมีคำพิพากษาเป็นของตนเอง และมีอำนาจโดยสมบูรณ์ที่จะพิพากษาคดีและแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่าง โดยบทบาทและอำนาจดังกล่าวนี้เป็นความแตกต่างอย่างชัดเจนของระบบศาลทั้งสองระบบ และเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่ง ที่ทำให้ลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอร์ ระบบซีวิลลอร์ และไทยมีความแตกต่างกัน

ระบบศาลสามชั้นของไทยนี้แม้จะเหมือนกับระบบคอมมอนลอร์ แต่ในการปฏิรูปศาลไทยใช้ระบบสิทธิ กล่าวคือ ให้สิทธิในการฎีกาได้อย่างกว้างขวางทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย การให้สิทธิคู่ความในการฎีกาเช่นนี้แม้จะมีผลดีในแง่ความยุติธรรม คือ เป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่าเขาได้รับความยุติธรรมจากการที่ได้รับการพิจารณาคดีของตนถึงสามศาล⁵ แต่ในทางตรงข้าม อาจก่อให้เกิดผลเสียหลายได้เช่นกัน คือ ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าการพิจารณาคดีของตนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาถึงสามศาล ดังนั้น ย่อมต้องการจะใช้สิทธิของตนจนถึงที่สุด คือ จะยอมรับผลของคดีต่อเมื่อได้รับการตัดสินคดีจากศาลสูงสุดแล้วเท่านั้น ทำให้เกิดคดีล้นศาล การอำนวยความสะดวกเป็นไปอย่างล่าช้า เป็นภาระของศาลฎีกา และทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ขาดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะประชาชนยอมรับแต่คำพิพากษาของศาลฎีกา⁶ ต่างกับระบบคอมมอนลอร์ที่แม้จะใช้ระบบศาลสามชั้นเช่นเดียวกัน แต่ในการฎีกาใช้ระบบอนุญาต กล่าวคือ สามารถฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลล่างหรือให้ศาลสูงรับรองหรืออนุญาตว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ จึงจะได้รับการพิจารณาจากศาลฎีกา

ปัจจัยที่มีผลต่อลักษณะการพิจารณาของศาลสูง ประการที่สอง ได้แก่ รูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและด้วยลายลักษณ์อักษร(ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เป็นลักษณะสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบคอมมอนลอร์ และมีความสัมพันธ์กับการสืบพยานบุคคล คือ การสืบพยานบุคคลในคดีจะกระทำด้วยวาจา โดยการ

⁵ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 2, p. 8.

⁶ Storey Mootfield, *The Reform of Legal Procedure*, (New Heaven: Yale University Press, 1916), p. 149.

สืบพยานด้วยวาจานี้อาจส่งผลให้การพิจารณาคดีใช้เวลานาน ก่อให้เกิดความล่าช้า เนื่องจากขั้นตอนในการสืบพยานด้วยวาจามีหลายขั้นตอน ทั้งซักถาม ถามค้าน ถามติง และอาจประสบกับปัญหาเกี่ยวกับความไม่พร้อมของพยานทำให้มีการขอเลื่อนคดี ซึ่งเป็นสาเหตุให้ล่าช้า และเสียเวลา จากลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อลักษณะการพิจารณาคดีในศาลสูงทั้งในศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุด กล่าวคือ หากจะให้ดำเนินการสืบพยานในลักษณะดังกล่าวข้างต้นในศาลสูงอีกทั้งหมด ก็จะทำให้การพิจารณาคดีในศาลสูงล่าช้าเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงทำให้มีการใช้รูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น ในศาลสูงจะดำเนินการกระบวนการพิจารณา โดยพิจารณาจากรายงานกระบวนการพิจารณาที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมาเท่านั้น ยกเว้นบางประเทศที่อาจมีกฎหมายให้อำนาจศาลในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ เช่น ประเทศไทย

สำหรับรูปแบบการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของกระบวนการพิจารณาในระบบซีวิลลอว์ โดยการสืบพยานด้วยระบบลายลักษณ์อักษรนี้ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วไม่ใช้เวลามากเท่ากับการสืบพยานด้วยวาจา ดังนั้นเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นสู่ศาลสูง การที่ศาลสูงจะดำเนินการสืบพยานใหม่อีกครั้งหนึ่งจึงเป็นการง่ายกว่า จึงทำให้ลักษณะการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ของระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส มีการพิจารณาสืบพยานใหม่อีกครั้งหนึ่งเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น และทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงยุติลงที่ศาลอุทธรณ์เท่านั้นไม่มีการฎีกาต่อไป และส่งผลให้ศาลฎีกาของฝรั่งเศส มีหน้าที่หลักเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยศาลสูงสุดมีอำนาจเพียงยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่าง แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดี สำหรับประเทศเยอรมนี เป็นประเทศที่จัดอยู่ในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกับประเทศฝรั่งเศส แต่การพิจารณาคดีมีรูปแบบการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นหลัก กล่าวคือ การเสนอข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และการเสนอข้อกฎหมายต่างๆ ต่อศาลจะต้องกระทำด้วยวาจา แต่อาจมีข้อยกเว้นให้พิจารณาคดีด้วยเอกสารได้ในกรณีที่เป็นการประสงคฺ์ของคู่ความ จึงสรุปได้ว่า การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งของศาลเยอรมนีกระทำด้วยวาจาเป็นหลัก แต่ก็ยังมีความสำคัญน้อยกว่าที่เป็นอยู่ในอังกฤษ

ปัจจัยที่มีผลต่อลักษณะการพิจารณาของศาลสูง ประการสุดท้าย คือ การดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอไว้หลายประการ ประการแรกได้แก่ การชี้ตั้งสถาน โดยขั้นตอนในการชี้ตั้งสถานนี้ในระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ และไทย ต่างก็มีวิธีการและขั้นตอนที่แตกต่างกันออกไป แต่มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เพื่อจำกัด

ประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงคงเหลือแต่ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของคดีเท่านั้น และเป็นการเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น หากศาลและคู่ความให้ความสำคัญกับการชี้แจงสถานก็จะทำให้มีประเด็นข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญเท่านั้น ที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลเพื่อสืบพยานต่อไป หากประเด็นข้อพิพาทในศาลชั้นต้นมีจำนวนน้อย ก็จะทำให้มีประเด็นที่จะอุทธรณ์น้อยตามลงไปด้วย เนื่องจากประเด็นส่วนหนึ่งจะยุติในศาลชั้นต้น ประเด็นส่วนที่จะอุทธรณ์ต่อไปก็จะลดน้อยลงไป เมื่อเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลสูง ศาลสูงย่อมมีเวลาที่จะพิจารณาประเด็นข้อพิพาทเหล่านั้นได้ละเอียดรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้น หรือหากจะทำการสืบพยานต่อไปก็จะทำได้ง่ายขึ้นและไม่เสียเวลามากนัก

ประการที่สอง คือ การสืบพยาน จากการศึกษาลักษณะการสืบพยานบุคคลของระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์และของไทย จะเห็นได้ว่า มีวิธีการสืบพยานบุคคลที่แตกต่างกันอย่างมาก ซึ่งความแตกต่างกันดังกล่าวนี้ส่งผลไปถึงลักษณะการพิจารณาคดีในศาลสูงด้วยกล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์รวมทั้งในประเทศไทย ในการสืบพยานบุคคลนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก เพราะต้องเป็นไปตามลำดับการซักถาม คือ การซักถาม การถามค้าน และถามติง รวมทั้งต้องมีการจดบันทึกต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้ามาก ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงหากต้องให้มีการสืบพยานดังเช่นในศาลชั้นต้นอีกก็จะทำให้เสียเวลาเป็นอันมาก การพิจารณาคดีของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์และของไทย จึงมีการพิจารณาคดีโดยอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาหรือสำนวนที่ศาลล่างส่งขึ้นมาเป็นหลัก

ส่วนในระบบซีวิลลอว์โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสนั้น ในทางปฏิบัติ การสืบพยานบุคคลด้วยวาจาในคดีแพ่งของศาลฝรั่งเศสแทบจะไม่ปรากฏเลย การสืบพยานบุคคลในประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับพยานเอกสารเป็นอย่างมากโดยใช้วิธีทำบันทึกคำเบิกความอย่างเป็นทางการหรือทำหนังสือยืนยันข้อเท็จจริงมากกว่าวาจา (โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 2) ถ้าหากพยานเอกสารไม่เพียงพอให้ศาลมั่นใจในข้อเท็จจริงได้แล้ว จึงจะนำวิธีการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมาประกอบ และการซักถามพยานก็เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักการสืบพยานบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์⁷ การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานนี้ได้นำมาใช้ในศาลอุทธรณ์ด้วย ดังนั้น หากศาลอุทธรณ์ของฝรั่งเศสทำการสืบพยานใหม่

⁷ วันทนา วิริยะแพทย์สม, "การใช้บันทึกคำเบิกความในคดีแพ่งแทนการซักถามพยานในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 39.

ก็สามารถใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานด้วยวาจาได้ ซึ่งจะทำให้มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

ประการที่สาม คือ การบันทึกคำเบิกความของศาลชั้นต้น จากการศึกษาถึงลักษณะการบันทึกคำเบิกความ ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และของไทยนั้น อาจสรุปถึงความแตกต่างของระบบการบันทึกคำพยาน ได้ดังนี้ ระบบบันทึกคำพยานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีวิธีการบันทึกคำพยานหลายวิธีแต่วิธีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง คือ การบันทึกโดยระบบเครื่องบันทึก (Stenographic) ซึ่งเป็นการบันทึกโดยวิธีจดตัวเลขแบบคำต่อคำ เมื่อพยานเบิกความเสร็จแล้วก็จะพิมพ์ถอดรหัสตัวเลขออกเป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกแบบตัวเลขนี้เมื่อถอดความออกมามักจะมีความเที่ยงตรงตามที่ต้องการหรือตามที่พยานเบิกความ เพราะเป็นการบันทึกแบบคำต่อคำ แต่อย่างไรก็ตามอาจมีคำสะกดผิดพลาดปะปนอยู่ด้วย ส่วนระบบบันทึกคำพยานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ในฝรั่งเศสนั้น จะใช้บุคลากรเฉพาะในการบันทึกคำพยานในการพิจารณา คือ การบันทึกโดยใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการศึกษาอบรมตามหลักสูตรเฉพาะเป็นผู้บันทึกคำเบิกความ ตามที่ผู้พิพากษาบอกให้จด และต้องบันทึกตามที่ผู้พิพากษาบอกเท่านั้น ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการสรุปข้อเท็จจริงส่วนส่วนใหญ่มีความกระชับตรงประเด็น แต่ขาดรายละเอียด

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันใช้ระบบบันทึกคำพยานที่เรียกว่า Voice writing หรือการบันทึกแบบสรุปความหรืออมความ ซึ่งการบันทึกวิธีนี้ช่วยแก้ปัญหาต่างๆ ที่ระบบจดด้วยลายมือประสบอยู่ได้มาก ทำให้ผู้พิพากษาได้รับความสะดวกเพราะเวลาที่ใช้นับบันทึกคำพยานจะสั้นลง แต่ลักษณะของการบันทึกนั้นเป็นการสรุปความเข้าใจของผู้พิพากษาต่อคำเบิกความของพยาน ไม่ใช่การบันทึกถ้อยคำทั้งหมด ซึ่งอาจไม่ตรงกับคำเบิกความของพยาน ซึ่งในบางครั้งพยานก็ไม่กล้าโต้แย้งหรืออาจให้คดีเสร็จโดยเร็ว ได้มีผู้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการบันทึกคำเบิกความในลักษณะนี้ไว้ว่า แม้คุณภาพของถ้อยคำจะด้อยกว่าการจดด้วยลายมืออยู่บ้าง แต่ก็รับกันได้ เพราะขณะที่สรุปก็ต้องใช้การตรึงตรองบุคลิกลักษณะของพยานก่อนบันทึก จึงมีความโปร่งใสในการรับฟัง และคู่ความมีโอกาสติดตามประเมินผลคดีของตนได้เป็นระยะๆ เช่นเดียวกับการบันทึกแบบลายมือ^๘ ในปัจจุบันการบันทึกคำพยานของศาลไทยอาจไม่ทันสมัยเท่ากับของต่างประเทศ การ

^๘ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, "ระบบบันทึกคำพยาน (ครั้งที่ 1)," การสัมมนาในโครงการงานวิจัยเรื่อง ระบบบันทึกคำพยาน วันพุธที่ 23 สิงหาคม 2543, น. 4-6. (เอกสารอัดสำเนา).

ให้ผู้พิพากษานั่งสืบพยานโดยใช้เทปอัดคำพยานอย่างย่อๆ ตามแต่ความสามารถของผู้พิพากษา แต่ละท่านอาจทำให้ความจริงที่ได้มีความคลาดเคลื่อนเกิดขึ้น เพราะฉะนั้น หากในศาลชั้นต้นมีการใช้ระบบบันทึกคำพยานที่ดีแล้ว ก็จะทำให้คำเบิกความที่ศาลชั้นต้นทำการบันทึกนั้นมีข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดที่ครบถ้วน เมื่อขึ้นสู่ศาลสูงแล้วจะทำให้ศาลสูงมีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในการวินิจฉัยตัดสินคดี โดยไม่มีข้อกังขาเกิดขึ้นแก่คู่ความและจะทำให้คู่ความยอมรับและเคารพในคำตัดสินของศาลสูงต่อไป

ประการที่สี่ คือ บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง บทบาทของศาลตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นไปในลักษณะเชิงรับมากกว่าเชิงรุก ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่เป็นผู้ริเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเอง กล่าวคือ ศาลจะไม่ออกหมายเรียกให้คู่ความหรือพยานมาศาลหรือมีคำสั่งให้คู่ความกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยเกินกว่าประเด็นที่คู่ความหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างหรือตัดสินในประเด็นที่มีได้มีการพิจารณา รวมทั้งไม่เข้าไปทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีด้วยตนเอง ดังเช่นการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน ส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้น มีวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน กล่าวคือ ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดีเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก⁹ และมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากกว่าศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหา เช่น การปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ การเรียกให้คู่ความบางฝ่ายเข้ามาในคดี การเรียกพยานเอกสารหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ จึงกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงด้วย

สำหรับบทบาทของศาลไทยในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทย มีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มีบทบัญญัติที่กำหนด

⁹ C.N.Ngwasiri, *The Role of the Judge in French Civil Proceeding*, 9 Civil Justice Quarterly.167,169 (1990). อ้างถึงใน กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, "ศาลกับการมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.18.

ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานได้อย่างกว้างขวาง ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยกลับไม่ค่อยจะได้มีการใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่ว่า ศาลควรจะวางตัวเป็นกลางและการเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับคดีมากเกินไปอาจเสียความเป็นกลาง และอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้

บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ หากศาลมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงภายใต้เงื่อนไขอันเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว ย่อมทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้ไม่ว่าจะเป็นในศาลชั้นต้นหรือศาลสูงเองมีความสมบูรณ์และถูกต้อง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุด หากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความถูกต้อง ไม่คลาดเคลื่อน ก็จะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นอย่างแท้จริงและเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย เพราะการแพ้ชนะกันในข้อกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่เราต้องยอมรับ แต่การแพ้ชนะกันในข้อเท็จจริงโดยเฉพาะกรณีที่มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อน เป็นสิ่งที่ยอมรับกันได้ยากทำให้ต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป¹⁰ จึงอาจสรุปได้ว่า หากให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้น ก็จะทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์และถูกต้องในการวินิจฉัยคดีมากขึ้น และอาจทำให้มีการโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริงลดน้อยลงด้วย

ประการที่ห้า คือ ความร่วมมือของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นวิวัฒนาการใหม่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบัน โดยถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงไม่ใช่เป็นเพียงภาระของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเท่านั้น¹¹ ส่วนความร่วมมือของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นไปในทิศทางใดนั้น อยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย จากการศึกษาถึงระบบการค้นหาข้อเท็จจริงของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ สรุปได้ว่าในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหา นั้นจะเน้นบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการดำเนินคดี ซึ่งต่างกับระบบ

¹⁰ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์จำกัด, 2533), น. 5-7.

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2548), น. 7.

ชีวิตลอร์ดที่ใช้ระบบได้ส่วนซึ่งเน้นบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงไปที่ศาล แต่คู่ความก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยกัน ในประเด็นนี้สืบเนื่องมาจากบทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง เนื่องจากในการดำเนินคดีนั้นศาลไม่อาจมีบทบาทแต่ฝ่ายเดียวได้ในการค้นหาข้อเท็จจริง คู่ความจำเป็นต้องให้ความร่วมมือในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยเพื่อให้คดีของตนได้รับการวินิจฉัยที่ขาดอย่างยุติธรรม แต่ทั้งนี้คู่ความต้องดำเนินการดังกล่าวอย่างสุจริตด้วย กล่าวคือต้องเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นความจริง ไม่สร้างพยานหลักฐานเท็จเพื่อให้ตนเป็นฝ่ายได้เปรียบ

การที่ศาลสูงจะตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดและทำคำวินิจฉัยใหม่ ศาลสูงจำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการวินิจฉัยคดีด้วย การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ถูกต้องจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในประเด็น ได้ชัดเจนและแม่นยำ และสามารถเป็นเครื่องมือช่วยศาลสูงในการใช้ดุลพินิจตัดสินคดีได้อย่างถูกต้องและยุติธรรมที่สุด¹²

สำหรับรูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้น ในระบบคอมมอนลอว์มีรูปแบบการตรวจสอบในลักษณะของการแก้ไขทบทวน (Review) โดยอาศัยเฉพาะรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง (Review on the Record Alone) ซึ่งรายงานกระบวนการพิจารณาและสำนวนคดีทั้งหมดจะเป็นข้อมูลหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูง การตรวจสอบคำพิพากษาลักษณะนี้ ทำให้ศาลสูงมิได้สัมผัสข้อเท็จจริงด้วยตนเองโดยตรง ทำให้ศาลสูงไม่อยู่ในฐานะที่จะประเมินความน่าเชื่อถือของพยานได้ และต้องเชื่อถือการประเมินหรือการชี้แนะของศาลล่างที่ทำการสืบพยานเป็นหลัก ซึ่งข้อเท็จจริงในบางเรื่องอาจจะขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของพยานนั้น โดยส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับกิริยาท่าทางของพยาน บันทึกรายการความของพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะไม่สามารถทำให้ศาลสูงทราบถึงกิริยาอาการของพยานได้เลย แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบคำพิพากษาลักษณะนี้ก็ยังดี กล่าวคือ เป็นการหลีกเลี่ยงการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาสำหรับการดำเนินการในลักษณะอย่างเดียวกัน ซึ่งค่าใช้จ่ายและเวลาในการเสนอพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงนั้นจะมากกว่าในศาลชั้นต้น การตรวจสอบคำพิพากษาลักษณะนี้ ทำให้คู่ความตระหนักว่าตนมีโอกาสเสนอพยานหลักฐานเพียงครั้งเดียวในศาลชั้นต้น ก็จะพยายามเสนอพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่ทั้งหมดในการพิจารณาของศาลชั้นต้น

¹² นพพร โพธิ์รังสิยากร, "การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ," (วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 81.

ในด้านของผู้พิพากษาของศาลชั้นต้น ก็มั่นใจว่าจะมีการเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงของคดีให้ตนพิจารณาทั้งหมดโดยจะไม่มีทางเสนอพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงได้ ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาระหนักถึงความรับผิดชอบของตนในการมีคำพิพากษามากกว่ากรณีที่ศาลสูงสามารถสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม และทำให้ศาลสูงซึ่งไม่ต้องมีภาระในการสืบพยานกันใหม่มีเวลาในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างมากขึ้น การตรวจสอบของศาลสูงโดยอาศัยเฉพาะแต่รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างนั้น ยังมีความจำเป็นสำหรับประเทศที่กำหนดคสทิตริตามรัฐธรรมนูญในการที่ต้องมีการพิจารณาโดยคณะลูกขุน โดยศาลสูงที่ทำการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างนั้นจะไม่มีอำนาจตัดสินข้อเท็จจริงที่คณะลูกขุนในศาลล่างได้ตัดสินมาเป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของศาลสูงจะถูกจำกัดเฉพาะการตรวจสอบว่า คณะลูกขุนได้ดำเนินการอย่างเหมาะสมตามขอบเขตของบทบาทหน้าที่ของตนหรือไม่ หากจำเป็นต้องมีการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อยุติปัญหาที่ได้แย้งกันก็จะต้องมีการเสนอให้คณะลูกขุนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดไม่ใช่ผู้พิพากษาในศาลสูง¹³

สำหรับในระบบซีวิลลอว์นั้น มีรูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาโดยอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างประกอบกับการสืบพยานเพิ่มเติมในศาลสูง (Review on the Record Supplement by Fresh Evidence) รูปแบบการตรวจสอบในลักษณะนี้ศาลมิได้อาศัยแต่รายงานกระบวนการพิจารณาในศาลล่างแต่เพียงอย่างเดียว แต่คู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลอุทธรณ์ได้ เช่น ในฝรั่งเศสที่รูปแบบวิธีพิจารณาในศาลอุทธรณ์จะมีลักษณะคล้ายกับวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้สืบพยานใหม่ได้ แต่ศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความได้โต้แย้งกันมาแล้วในศาลชั้นต้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทย ทั้งในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ในทางปฏิบัติแล้วมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคคล้ายกับระบบคอมมอนลอว์ คือให้รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการพิจารณาคดี แต่วิธีพิจารณาความของไทยก็ยังคงมีความแตกต่างกับวิธีพิจารณาของระบบคอมมอนลอว์อยู่ คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้ให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานเพิ่มเติม ในกรณีที่ศาลสูงยังไม่เป็นที่พอใจในการพิจารณาจากสำนวน ให้ศาลมีอำนาจกำหนดประเด็นที่ทำการสืบพยานที่สืบมาแล้วหรือพยานที่เห็นควรสืบต่อไปอีกได้ตามมาตรา 240 (2) ในกรณีศาลอุทธรณ์ และตามมาตรา 240 (2) ประกอบมาตรา 247 ในกรณีศาลฎีกา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ไม่อาจทำได้ในการพิจารณาคดีในศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์ แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้ศาลสูงของไทยจะมีอำนาจดังกล่าวก็แทบจะไม่ใช้

¹³ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 2, pp. 30-31.

เลย ทั้งนี้อาจจะเห็นว่าไม่จำเป็น และเห็นว่าการใช้รายงานกระบวนการพิจารณาจากศาลล่างแต่เพียงอย่างเดียวก็สามารถวินิจฉัยตัดสินคดีได้แล้ว จึงทำให้ศาลสูงไม่ให้ความสำคัญกับการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริงเพิ่มเติมต่อไป การที่กฎหมายให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้นั้นเท่ากับแสดงว่า ต้องการให้ศาลสูงกว่าได้พิจารณาทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นอีกครั้งหนึ่ง และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวไว้แล้วข้างต้นประกอบด้วย ทำให้เห็นได้ชัดเจนถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ดังกล่าว ดังนั้น การที่ศาลสูงของไทยพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงโดยอาศัยแต่เพียงรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการวินิจฉัยตัดสินคดีผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการไม่ถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เขียนจะไม่เห็นด้วยกับการอาศัยแต่เพียงรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ก็ต้องยอมรับว่าคดีแพ่งบางประเภทไม่จำเป็นต้องอาศัยการสืบพยานอีกครั้งในศาลสูง เช่น คดีแพ่งที่ใช้การสืบพยานบุคคลประกอบเอกสารเพื่อรับรองความถูกต้องของเอกสารนั้นๆ เนื่องจากคุณค่าและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลที่สืบประกอบเอกสารนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเบิกความด้วยวาจาเพราะเป็นการเบิกความตามที่ปรากฏชัดเจนอยู่ในเอกสาร มิใช่เป็นการเบิกความจากสิ่งที่ตนได้รู้เห็นจากความทรงจำแต่อย่างใด ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้จึงไม่จำเป็นที่ศาลสูงต้องทำการสืบพยานใหม่ให้เสียเวลา

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงดังกล่าวข้างต้น การที่จะพัฒนาหรือปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนได้อย่างเต็มที่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นด้วย เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นและศาลสูงมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด เพราะถ้าหากการพิจารณาในศาลชั้นต้นมีความรัดกุมและรอบคอบแล้วก็จะทำให้มีความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาน้อยลง รวมทั้งความผิดพลาดในเรื่องอื่นๆ ก็น้อยลงตามไปด้วย ซึ่งจะส่งผลให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรืออุทธรณ์ฎีกาน้อยลง เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาน้อยลง ก็จะทำให้ศาลสูงมีเวลามากขึ้นในการที่จะพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ฎีกาขึ้นมา โดยหากศาลสูงพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงแล้วพบว่าพยานหลักฐานในการวินิจฉัยคดียังไม่เพียงพอ ต้องการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ศาลสูงก็จะมีเวลาในการสืบพยานใหม่ได้โดยง่าย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นรัดกุมและรอบคอบได้นั้น ขั้นตอนหนึ่งซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างมากก็คือ การชี้สองสถาน โดยเห็นว่าน่าจะนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2535 ซึ่งถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2538 มาบังคับใช้ เพราะหลักการตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ(ฉบับที่13) นี้จะช่วยทำให้ทำให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู่ศาลในชั้นชี้สองสถาน อันจะทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และยังช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างยุติธรรม คู่ความแพ้ชนะคดีกันด้วยพยานหลักฐานมิใช่โดยอาศัยชั้นเชิงในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และหลักการดังกล่าวนี้ อาจถือได้ว่า เป็นการนำวิธีการรวบรวมข้อมูลและเอกสารก่อนพิจารณาคดีในชั้นสืบพยาน ซึ่งเป็นหลักการตามแนวกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสมัยใหม่ ที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์และแม้กระทั่งในระบบคอมมอนลอว์ โดยสรุปแล้วบทบัญญัติเรื่องการชี้สองสถานใหม่(ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 13) นี้จะช่วยลดภาระของคู่ความ (ทนายความ) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน ซึ่งแต่เดิมคู่ความ(ทนายความ) ต้องคอยระมัดระวังอยู่ตลอดเวลาว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมมาใหม่อีกหรือไม่ และจะมีผลทำให้ภาระของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเบาลงและรวดเร็วขึ้นมาก¹⁴

นอกจากนี้ยังควรมีการพัฒนากระบวนการบันทึกคำพยานให้ทันสมัย และสามารถเก็บรายละเอียดข้อเท็จจริงที่สำคัญ ให้ถูกต้องตรงกับความจริงของพยานที่ได้เบิกความในเรื่องนั้นๆ และควรจะสามารถต่อการนำมาพิจารณาของศาลสูงด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันได้มีผู้เสนอระบบบันทึกคำพยานมาใช้ในการพิจารณาคดีหลายวิธีด้วยกัน ซึ่งวิธีที่น่าสนใจและมีความเป็นไปได้ในการนำมาใช้บันทึกคำพยานของศาลชั้นต้นนั้นได้แก่ การบันทึกคำเบิกความล่วงหน้าแทนการซักถามพยาน (written statement) และระบบการสืบพยานด้วยการประชุมทางจอภาพ (VDO Conferencing) ซึ่งมีข้อดีข้อเสียดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้น หากศาลชั้นต้นมีการใช้ระบบ

¹⁴ วรรณชัย บุญบำรุง, "วิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law," รฟท42 คณะกรรมการเนติบัณฑิตสมัยที่ 51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น. 128-129.

การบันทึกคำพยานที่ดีแล้ว ก็จะทำให้คำเบิกความที่ศาลชั้นต้นบันทึกมีข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่ครบถ้วน เมื่อขึ้นสู่ศาลสูงก็จะทำให้ศาลสูงมีข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ในการวินิจฉัยตัดสินคดีต่อไป

ประการต่อมา ควรมีการเพิ่มบทบาทของศาล ในกรณีนี้ควรเพิ่มบทบาทของศาลทั้งในศาลชั้นต้นและในศาลสูง แม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีของไทยจะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา คือ คู่ความมีบทบาทในการกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ก็ได้กำหนดอำนาจของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีไว้พอสมควร เหลือเพียงแต่ความตั้งใจและความเอาใจใส่ของผู้พิพากษาที่จะใช้อำนาจดังกล่าวอย่างจริงจังเท่านั้น

เมื่อมีระบบการพิจารณาในศาลชั้นต้นที่รัดกุมและรอบคอบแล้ว การจะปรับปรุงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงก็จะง่ายขึ้น โดยในการปรับปรุงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงนี้ เห็นว่า ควรจะปรับปรุงให้ศาลสูงของไทยเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) เนื่องจากหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 240 ในกรณีศาลอุทธรณ์ และมาตรา 240 ประกอบมาตรา 247 ในกรณีศาลฎีกาแล้ว จะพบว่า การพิจารณาของศาลสูงของไทยนั้น เป็นการพิจารณาคดีใหม่อีกส่วนหนึ่งต่างหากจากการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น เพราะศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจกำหนดประเด็นทำการสืบพยานที่สืบมาแล้ว หรือพยานหลักฐานที่เห็นสมควรสืบต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไม่ได้เป็นศาลพิจารณา แต่มักจะพิจารณาโดยการตรวจจำนวนหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างแต่เพียงอย่างเดียว แต่เมื่อศาลสูงจะวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลสูงจะวินิจฉัยโดยซึ่งนำพยานหลักฐานที่น่าเสนอในศาลชั้นต้น โดยศาลสูงไม่ได้ทำการสืบพยานในปัญหาข้อเท็จจริงนั่นเอง ซึ่งในกรณีนี้จะต่างกับการพิจารณาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีการพิจารณาคดีโดยอาศัยแต่เพียงรายงานกระบวนการพิจารณาจากศาลล่างเช่นเดียวกัน แต่ศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์จะไม่เข้าไปซึ่งนำพยานหลักฐานที่น่าเสนอในศาลชั้นต้นอีก แม้ว่าในบางคดีผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงจะเป็นผู้พิพากษาไม่ใช่คณะลูกขุนก็ตาม ศาลสูงก็จะไม่เข้าไปแตะต้องข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นรับฟังมา เว้นเสียแต่จะเป็นกรณีที่ปัญหาข้อเท็จจริงที่มีข้อผิดพลาดที่เห็นได้อย่างชัดเจน

ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะวางหลักไว้ว่า ในการพิจารณาพิพากษา หากศาลสูงจะพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว จะต้องมีการสืบพยานหรือนั่งพิจารณา ไม่ใช่อ่านจากสำนวนดังเช่นที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีความสำคัญมากที่สุด เพราะในการดำเนินคดี ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยตัดสินคดีให้เกิดความยุติธรรมจะต้องหาข้อเท็จจริงให้เป็น

ที่ยุติเสียก่อนจึงจะทำการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับหลักกฎหมาย ซึ่งถ้าหากข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือคลาดเคลื่อน การปรับบทกฎหมายก็ย่อมผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปด้วย ผลของคดีจึงขึ้นอยู่กับความสำเร็จในการหาข้อยุติของข้อเท็จจริง¹⁵ จึงอาจสรุปได้ว่า ในทางปฏิบัติปัญหาข้อเท็จจริงมีความสำคัญยิ่งยกว่าปัญหาข้อกฎหมาย และปัญหาข้อเท็จจริงมีปัจจัยหลายสิ่งหลายอย่างที่ทำให้เปลี่ยนแปลงไปไม่แน่นอน ประกอบกับคดีในศาลยุติธรรมทุกวันนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงเสียส่วนมาก ดังนั้น การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้องว่าคู่ความฝ่ายใดมีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างไร ก็จำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีที่ยุติแล้วมาปรับเข้ากับหลักกฎหมาย เพราะฉะนั้นข้อเท็จจริงจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลสูงควรจะให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้เขียนได้เสนอว่า ในการพิจารณาพิพากษา หากศาลสูงจะพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว จะต้องมีการสืบพยานหรือนั่งพิจารณาด้วยนั้น มิได้หมายความว่า ศาลสูงจะต้องนั่งพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมดดังเช่นศาลอุทธรณ์ของฝรั่งเศส เพราะในประเทศฝรั่งเศสนั้น ให้ถือว่าข้อเท็จจริงยุติที่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ของฝรั่งเศสจึงมีการพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมดเหมือนศาลชั้นต้น อีกทั้งระบบการสืบพยานของฝรั่งเศสนั้นเป็นระบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีความรวดเร็ว ต่างจากการสืบพยานของไทย ที่ต้องเป็นไปตามลำดับการซักถาม คือ การซักถาม การถามค้าน การถามติง รวมทั้งยังมีขั้นตอนบันทึกคำพยานอีก ซึ่งทำให้ล่าช้า ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติในศาลสูงของไทยในปัจจุบัน กรณีที่จะให้ศาลสูงสืบพยานหรือนั่งพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงด้วยนั้น ก่อนอื่นต้องเข้าใจว่าในคดีแพ่งมักจะมีพยานเอกสารเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพราะอาจมีการทำพยานหลักฐานทางเอกสารกันไว้ล่วงหน้าตั้งแต่เริ่มติดต่อทำนิติกรรมกัน แต่ก็ยังต้องมีพยานบุคคลเข้าสืบประกอบเอกสารเพื่ออธิบายข้อความในเอกสารอีกเช่นกัน¹⁶ จึงทำให้การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งมีอยู่ 2 ลักษณะใหญ่ คือ การสืบพยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยาน ซึ่งหมายถึง การที่พยานบุคคลมาเบิกความในสิ่งที่ได้รู้หรือได้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองซึ่งไม่เกี่ยวกับเอกสารลักษณะหนึ่ง และการสืบพยานบุคคลประกอบเอกสาร

¹⁵ สนธิ สนั่นศิลป์, การเตรียมข้อเท็จจริง ภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบ มาตราฐานการพิสูจน์และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2543), น. คำนำ.

¹⁶ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 305.

เพื่อรับรองความถูกต้องของเอกสารอีกลักษณะหนึ่ง¹⁷ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากรณีให้ศาลสูงสืบพยานหรือนั่งพิจารณาคดีนั้น ควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ให้ศาลสูงสืบพยานหรือนั่งพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความได้อุทธรณ์ฎีกาขึ้นมาเท่านั้น และต้องเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความได้โต้แย้งกันมาแล้วศาลชั้นต้น

2. ปัญหาข้อเท็จจริงที่ควรมีการสืบพยานหรือนั่งพิจารณาของศาลสูง ควรเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่มีความเกี่ยวข้องกับคดี เป็นข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการตัดสินคดีของศาล และควรเป็นการสืบพยานบุคคลเกี่ยวกับกรณีที่พยานบุคคลนั้นเป็นประจักษ์พยาน โดยเป็นการที่พยานบุคคลมาเบิกความในสิ่งที่ได้รู้หรือได้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองซึ่งไม่เกี่ยวกับเอกสาร เช่น

2.1 ปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องมีการสืบพยาน เพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย เช่น ในคดีละเมิดที่ต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ในคดีที่จำเลยขับรถยนต์ การที่โจทก์จะต้องนำสืบถึงประเด็นที่ว่าจำเลยเป็นผู้ขับรถยนต์หรือไม่ จำเป็นต้องอาศัยหลักการพิจารณาคดีด้วยวาจา มาแสดงถึงคุณค่าความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล เพื่อให้ศาลนำมาประเมินน้ำหนักของพยานบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การสืบพยานบุคคลในประเด็นอื่นที่ไม่ใช่การพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย เช่น เพื่อพิสูจน์ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่เพียงใด กรณีดังกล่าวนี้ก็ไม่จำเป็นที่ศาลสูงจะต้องมีการสืบพยานแต่อย่างใด

2.2 ในคดีที่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศของจำเลยอย่างยิ่ง¹⁸ จำต้องมีน้ำหนักคำพยานที่หนักแน่น เช่น ในคดีครอบครัว ที่โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเป็นคู่กับภริยาของโจทก์ หรือโจทก์ข้อโกงหรือไม่ จำเป็นที่ศาลสูงต้องมีการสืบพยาน เพราะในกรณีดังกล่าวนี้ลำพังแต่พยานเอกสารหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น อาจจะไม่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยได้ทั้งหมด

สำหรับการสืบพยานบุคคลประกอบเอกสารเพื่อยืนยันความถูกต้องของเอกสาร ในกรณีนี้ไม่มีความจำเป็นที่ศาลสูงต้องทำการสืบพยานให้เสียเวลาแต่อย่างใด เพราะคุณค่าและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเบิกความด้วยวาจา เพราะเป็นการเบิกความตามที่ปรากฏชัดเจนอยู่ในเอกสาร มิใช่เป็นการเบิกความจากสิ่งที่ตนได้รู้เห็นจากความทรงจำแต่อย่างใด

¹⁷ วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 19.

¹⁸ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, "ศาลกับพยานบุคคล," วารสารกฎหมาย, เล่มที่ 3 ปีที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2520): 35.

เมื่อต้องมีการสืบพยานในศาลสูง ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นพยานหลักฐานใหม่ พยานบุคคลที่เป็นประจักษ์พยาน หรือพยานเดิมที่เคยสืบไปแล้วในศาลชั้นต้นแต่ศาลสูงเห็นว่ายังขาดข้อเท็จจริงบางประการและจำเป็นต้องเห็นอกกับปฏิกิริยาของพยานหรือได้ฟังน้ำเสียงของพยาน ศาลสูงควรทำการสืบพยานนั้นใหม่ด้วยตนเอง (re-trial) แต่หากพยานนั้นเป็นเพียงพยานบุคคลที่สืบประกอบเอกสาร หรือเป็นพยานหลักฐานประเภทต่างๆ ที่มีความแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ศาลสูงเพียงแค່บททวน (Review) หรือตรวจสอบ จากรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นก็เพียงพอแล้ว

การสืบพยานเพิ่มเติมในศาลสูง ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานใหม่ หรือพยานหลักฐานเดิมที่เคยสืบมาแล้วแต่ขาดข้อเท็จจริงบางประการและศาลสูงต้องการสืบพยานเพิ่มเติม นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นกรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม หากต้องมีการสืบพยานในชั้นศาลสูง ศาลสูงควรทำการสืบพยานด้วยตนเองไม่ควรส่งไปให้ศาลล่างทำการสืบพยานแทน จากการที่ได้สัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ท่านได้ให้ความเห็นว่า การที่ศาลสูงให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานแทนเป็นการเสียเวลามาก เริ่มตั้งแต่ต้องส่งสำนวนกลับมายังศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นนั้นต้องออกหมายเรียกคู่ความ พยาน มายังศาลอีก และที่สำคัญบางครั้งอาจสืบพยานแล้วไม่ตรงประเด็น ไม่ตรงตามความต้องการของศาลสูง เมื่อสืบพยานเสร็จแล้วก็ต้องส่งสำนวนไปยังศาลสูงอีกซึ่งต้องใช้เวลาพอสมควรทีเดียว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากให้ศาลชั้นต้นสืบพยานแทนศาลสูงอีก ก็เท่ากับศาลสูงไม่ได้สัมผัสกับพยานโดยตรงอยู่นั่นเอง ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ศาลสูงได้มีโอกาสสัมผัสกับพยานโดยตรง

ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า การที่ศาลสูงให้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานแทนนั้น อาจเนื่องมาจากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และเป็นการปฏิบัติที่ทำสืบต่อกันมาเป็นเวลานานเพื่อความสะดวกเท่านั้น การที่ศาลสูงสมัยก่อนต้องให้ศาลชั้นต้นสืบพยานแทน เนื่องมาจากศาลสูงมีเพียงแห่งเดียว ไม่ได้กระจายอยู่ทั่วทุกภาคอย่างในปัจจุบัน และไม่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยเช่นทุกวันนี้ หากให้พยานหรือคู่ความต้องมาเบิกความที่ศาลสูงจะทำให้คู่ความเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย แต่ในปัจจุบันสถานการณ์ได้เปลี่ยนไปแล้ว ศาลอุทธรณ์มีอยู่ทั่วทุกภาคในประเทศไทย มีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า หากศาลสูงจะทำการสืบพยานด้วยตนเองก็สามารถทำได้โดยง่าย ดังที่ผู้เขียนได้เสนอไว้ข้างต้นเกี่ยวกับการบันทึกคำพยานและวิธีการสืบพยานว่า ขณะนี้ได้มีผู้เสนอวิธีการบันทึกคำพยานโดยใช้การบันทึกภาพและเสียงการสืบพยานในศาลชั้นต้นไว้ หากมีการใช้วิธีการดังกล่าว ก็ยิ่งเป็นการง่ายต่อศาลสูงในการนั่งพิจารณาคดี เพียงแค่เอาเทปบันทึกดังกล่าวมาเปิดประกอบ

การวินิจฉัยตัดสินคดี หากคดีใดไม่มีการบันทึกภาพและเสียงไว้ แต่ศาลสูงจำเป็นต้องสืบพยานเพิ่มเติมก็อาจใช้วิธีการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (VDO Conferencing) ก็ได้ ในขณะนี้วิธีที่ผู้เขียนกล่าวมาได้นำมาใช้ในศาลชั้นอุทธรณ์ชั้นหนึ่งแล้ว หากจะนำมาใช้ในศาลยุติธรรมด้วยก็คงไม่เป็นการยากนัก แม้ว่าเทคโนโลยีดังกล่าวต้องใช้งบประมาณมาก แต่ก็คุ้มกับความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ

พยานบุคคลเป็นพยานหลักฐานที่อธิบายถึงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุด สามารถที่จะอธิบายเรื่องราวข้อเท็จจริงและเหตุผลประกอบได้เป็นอย่างดี แต่พยานบุคคลก็มีข้อเสียที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานบุคคลอาจเบี่ยงเบนไปมาไม่ตรงกับความจริงทั้งหมด เพราะมีปัจจัยอื่นอีกหลายประการที่จะทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานบุคคลเปลี่ยนแปลงไป การวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง จากข้อเสียนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ต้องมีการตรวจสอบพยานบุคคลในศาลอุทธรณ์อีกครั้งหนึ่ง

อาจมีผู้แย้งว่าการให้ศาลอุทธรณ์สืบพยานหรือนั่งพิจารณานำใหม่อาจทำให้การพิจารณาต้องคดีล่าช้าออกไป และอาจทำให้มีปริมาณคดีค้างคั่งในศาลสูงมากขึ้น ซึ่งผู้เขียนก็ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวนี้อย่างดี และเห็นว่าในระยะแรกอาจจะเกิดปัญหาดังกล่าวได้ เพราะปัญหาเรื่องคดีค้างคั่งในศาลสูงนี้เป็นปัญหาที่มีมานานแล้ว ประกอบกับการปรับปรุงให้ศาลสูงต้องสืบพยานหรือนั่งพิจารณานี้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นอย่างแน่นอน ดังนั้น ในระยะแรกอาจทำให้เสียเวลาบ้าง แต่อย่างไรก็ตาม ขั้นตอนการสืบพยานในศาลสูงดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า ในปัจจุบันนี้ไม่มีผู้เสนอวิธีการต่างๆ เข้ามาเพื่อให้การสืบพยานบุคคลในศาลใช้เวลาน้อยลง ได้แก่ การใช้บันทึกคำเบิกความพยานแทนการซักถามพยานด้วยวาจา ซึ่งในกรณีที่ต้องมีการสืบพยานในศาลสูง ศาลสูงก็อาจนำวิธีดังกล่าวนี้มาใช้ได้เช่นกัน หรือหากในศาลชั้นต้นได้มีการบันทึกภาพและเสียง ในการสืบพยานบุคคลแล้วยังเป็นการถ่ายทอดศาลสูงในการพิจารณาคดีต่อไป เนื่องจากศาลสูงอาจไม่ต้องเสียเวลาสืบพยานด้วยตนเองแต่ใช้สื่อดังกล่าวมาเปิดดูได้ เป็นการประหยัดเวลาและยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลสูงเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบมากขึ้นด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากให้ศาลอุทธรณ์ได้มีการนั่งพิจารณานำใหม่หรือสืบพยานอีกครั้งหนึ่งนั้นจะทำให้คู่ความยอมรับในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์มากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อการพิจารณาในศาลฎีกาต่อไป กล่าวคือ เมื่อคู่ความเห็นว่าการพิจารณาในศาลอุทธรณ์นั้นได้มีการพิจารณาสืบพยานอย่างจริงจัง ก็อาจทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นยุติลงที่ศาลอุทธรณ์ การฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงก็จะน้อยลง จนในที่สุดก็อาจจะไม่มีการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นสู่ศาลฎีกาอีก ซึ่งจะทำให้ศาลฎีกาของไทยมีบทบาทเช่นเดียวกับศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของนานาประเทศ ทั้งใน

ระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ คือ มีบทบาทในการวางหลักกฎหมายให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และอาจทำให้ระบบการอุทธรณ์ฎีกาของไทยไม่ช้าช้อนอย่างในปัจจุบันโดยมีการเปลี่ยนแปลงให้การอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกา เป็นระบบอนุญาตและจำกัดสิทธิในการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ดังที่ได้มีผู้เสนอวิทยานิพนธ์ไว้แล้วหลายท่าน

กรณีที่มีผู้เสนอวิทยานิพนธ์ว่า¹⁹ คดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ควรเป็นคดีที่ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและควรใช้ระบบการฎีกาแบบอนุญาตโดยให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณานั้น ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ดีที่ควรจะนำมาใช้ในประเทศไทย เพราะจะทำให้คดีที่ไม่สำคัญไม่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา และทำให้คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลฎีกาลดน้อยลง ทำให้ศาลฎีกามีเวลาในการพิจารณาคดีที่สำคัญอื่นๆ อย่างรอบคอบมากขึ้น รวมทั้งมีเวลาในการวางหลักกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศต่อไป

ในกรณีของพยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงใหม่ ซึ่งมีผลทำให้ประเด็นแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปนั้น จากการศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วเห็นว่า คู่ความไม่อาจขออ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลสูงได้ เว้นแต่กรณีจะต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม²⁰ การที่ไม่มีการยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ หรือการอ้างพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงนี้มีข้อเสียหลายประการกล่าวคือ ทำให้ภาระของ

¹⁹ จูติมา ภูสาร, "ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกาแบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม "...เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นนั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวว่าเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเช่นนั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง"

ศาลสูงมากขึ้น ทำให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้าออกไป และอาจทำให้คู่ความพยายามที่จะรอนจนกว่าจะถึงการพิจารณาคดีของศาลสูงจึงจะมีการเสนอยานหลักฐาน ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น จะทำให้การพิจารณาคดีและตัดสินของศาลชั้นต้นไม่มีความหมาย และทำให้คู่ความไม่เห็นความสำคัญของศาลชั้นต้น ดังนั้น หากจะมีการอนุญาตให้คู่ความสามารถอ้างพยานหลักฐานใหม่ในศาลสูงได้นั้น ควรเป็นกรณียกเว้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการอ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลสูงจะก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากคู่ความมีพยานหลักฐานใหม่หรือมีข้อเท็จจริงใหม่ซึ่งจะมีผลทำให้การวินิจฉัยคดีของศาลสูงเปลี่ยนแปลงไป ก็น่าจะให้คู่ความมีโอกาสดำเนินการพยานหลักฐานนั้นในศาลสูง แต่ทั้งนี้การอนุญาตดังกล่าวและต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง รวมทั้งต้องมีขอบเขตที่เข้มงวดด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่คู่ความมีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งที่ไม่สามารถเสนอยานหลักฐานดังกล่าวได้ในศาลชั้นต้น เป็นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อีกทั้งพยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงนั้นต้องมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการตัดสินประเด็นแห่งคดี

สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ศาลสูงควรให้ความสำคัญกับการแถลงการณ์ เนื่องจาก การแถลงการณ์นั้น มีประโยชน์ที่จะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น แก่จุดของปัญหาในการพิจารณาให้แคบลง ช่วยให้ศาลเข้าใจประเด็นในการพิจารณาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และทำให้ศาลเกิดความรอบคอบในการวินิจฉัยคดี ดังนั้น การที่ศาลสูงจะปฏิเสธการแถลงการณ์ของคู่ความโดยอ้างว่าไม่จำเป็นแก่คดีนั้น คำว่า “ไม่จำเป็นแก่คดี” ต้องเป็นดุลพินิจที่ประกอบด้วยเหตุผล เพราะในการอำนวยความสะดวกธรรมนั้น “สิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน” เป็นสิทธิที่สำคัญของคู่ความ การอ้างเหตุที่จะปฏิเสธจึงต้องมีความถูกต้องและชอบธรรมเท่านั้น²¹

²¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2548), น. 462.