

อำนาจศาลยุติธรรมในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา: ศึกษากรณี ระเบียบ
ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดี ซึ่งข้อกฎหมายหรือ
ข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่
การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551

ฐิวาพร สุชล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2553

**The Authority of the Courts to Limit the Right of Appeal: A Case Study
of the Regulation regarding the Competence of Full Sessions of the
Supreme Court to Decline to Hear a Case When the Law or Facts
Constituting the Subject of an Appeal Do Not Warrant Further
Consideration by the Court, B.E. 2551 (2008)**

Tiwaporn Suchol

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2010

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้เกิดจากความมานะอุตสาหะของผู้เขียนส่วนหนึ่ง ซึ่งไม่อาจสำเร็จลงได้โดยถ้าปราศจากคำแนะนำที่ทำให้ผู้เขียนเกิดแนวความคิดต่างๆ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้คำแนะนำต่างๆ จนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้ชี้แนะแนวทางแก้ไขสิ่งที่จะต้องให้แก่ผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

สูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ของผู้เขียนที่ให้ความรักและกำลังใจแก่ผู้เขียนจนทำให้สามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วง นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณ โสรพ เมฆอาภา ที่ให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับขั้นตอนการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอบคุณเพื่อนๆ ที่เป็นกำลังใจให้กันและกันเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอกราบบูชาพระคุณบิดา มารดา ที่ให้กำเนิดอบรมเลี้ยงดูบุตรมาจนมีวันนี้ และพระคุณครูอาจารย์ที่ได้อบรมสั่งสอนศิษย์ให้มีความรู้ แต่หากมีข้อบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับนำไปพัฒนา เพื่อให้เกิดผลสำเร็จสมบูรณ์ในภายหน้าเมื่อมีโอกาสต่อไป

ฐิวาพร สุขล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. บทบาทของศาลสูงและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	7
2.1 ประวัติความเป็นมาในการให้สิทธิและจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	7
2.1.1 ประวัติความเป็นมาในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	7
2.1.2 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle).....	10
2.1.3 หลักสิทธิของกลุ่มความที่ได้รับการพิจารณาคดี 2 ชั้นศาล (Double degree de jurisdiction).....	13
2.1.4 นิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.....	15
2.1.5 สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา.....	18
2.2 บทบาทของศาลสูงและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	24
2.2.1 ฝ่ายนิติบัญญัติ.....	24
1) บทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติ.....	25
2) หลักเกณฑ์ที่ต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกาตามวิธีพิจารณาความอาญา.....	29
2.2.2 ศาลสูงสุด.....	33
1) บทบาทของศาลสูงสุด.....	34
2) หลักเกณฑ์ที่ต้องใช้ดุลพินิจในการไม่รับคดีตามระเบียบฯ.....	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. บทบาทและอำนาจของศาลสูงสุดของไทยและต่างประเทศ.....	45
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
3.1.1 โครงสร้างศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
1) ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
2) รูปแบบศาลสูงสุด (Review Court).....	49
3.1.2 บทบาทศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	50
3.1.3 อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีอาญา ขึ้นสู่การพิจารณา.....	54
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	61
3.2.1 โครงสร้างศาลในประเทศฝรั่งเศส.....	61
1) ระบบศาลในประเทศฝรั่งเศส.....	61
2) รูปแบบศาลสูงสุด (Review Court).....	65
3.2.2 บทบาทศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	66
3.2.3 อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสในการเลือกรับคดีอาญา ขึ้นสู่การพิจารณา.....	69
3.3 ประเทศไทย.....	74
3.3.1 โครงสร้างศาลในประเทศไทย.....	74
1) ระบบศาลในประเทศไทย.....	74
2) รูปแบบศาลสูงสุด (Trial Court).....	77
3.3.2 บทบาทศาลในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	78
4. วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดสิทธิไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาล.....	84
4.1 วิเคราะห์ที่มาของอำนาจศาลฎีกาในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ.....	84
4.1.1 วิเคราะห์อำนาจศาลฎีกาตามบทกฎหมายต่างๆ และบทบาท ประธานศาล.....	84
4.1.2 วิเคราะห์ที่มาของอำนาจในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกาฯ.....	87

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.3 หลักคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย.....	89
4.2 วิเคราะห์หลักการของระเบียบที่ประชุมใหญ่ก่อนและหลังรัฐธรรมนูญให้อำนาจ.....	92
4.2.1 วิเคราะห์ความหมาย “ไม่เป็นสาระแก่คดี” ที่ศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่รับไว้วินิจฉัย.....	92
4.2.2 แนวทางการวินิจฉัยก่อนประกาศใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา.....	95
4.2.3 แนวทางการวินิจฉัยภายหลังประกาศใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา.....	99
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา.....	104
4.3.1 ปัญหาความไม่มั่นคงถาวรของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ.....	104
4.3.2 ปัญหากระทบต่อหลักอิสระผู้พิพากษา.....	107
4.3.3 ปัญหากระทบสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน.....	109
4.4 วิเคราะห์ข้อขัดแย้งกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้.....	112
4.4.1 วิเคราะห์รูปแบบการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดในประเทศไทย.....	112
4.4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจออกกฎหมายให้ฝ่ายอื่นๆ.....	116
4.4.3 วิเคราะห์ความขัดแย้งกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้เป็นการทั่วไป.....	119
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	127
5.1 บทสรุป.....	127
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	132
บรรณานุกรม.....	135
ภาคผนวก.....	145
ภาคผนวก ก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219.....	146
ภาคผนวก ข พระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 มาตรา 23.....	148
ภาคผนวก ค ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249.....	150

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก ง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551.....	152
ภาคผนวก จ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 33/2550 หน้า 209-230 สำนักรายงานการประชุมและชวเลขสำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร.....	155
ประวัติผู้เขียน.....	177

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อำนาจศาลยุติธรรมในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา: ศึกษากรณีระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดี ซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551
ชื่อผู้เขียน	ฉิวาพร สุขล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดี หรือปัญหาคดีความล้มศาลฎีกา เป็นปัญหาที่มีความสำคัญและสะสมมานาน ในปัจจุบันศาลฎีกามีคดีอาญาค้างพิจารณาอยู่ในศาลฎีกามากกว่า 10,000 คดี ต่อปี ส่งผลเสียหายแก่คู่ความที่ต้องรอผลของคำพิพากษา ซึ่งโทษในคดีอาญาย่อมมีความรุนแรงกว่าคดีแพ่ง ผลของคำพิพากษามีผลทั้งต่อตัวโจทก์และจำเลย จึงทำให้ต้องเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ เพื่อป้องกันมิให้อัตราคดีที่ค้างพิจารณาในศาลฎีกาเพิ่มสูงขึ้น

กรณีศาลฎีกาออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์ หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสองตอนท้าย ที่ให้อำนาจศาลฎีกาสามารถออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ได้ วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษา ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดังกล่าว ว่า กรณีการใช้อำนาจศาลฎีกาในการออกระเบียบให้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมายจะกระทำได้หรือไม่ และวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา นี้

ผลจากการศึกษาพบว่า ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาควรมีฐานะเป็นเพียงข้อกำหนดที่ใช้ภายในศาลเท่านั้น ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับประชาชนเป็นการทั่วไปได้ เนื่องจาก เป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งควรเป็นอำนาจของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล มีผลให้คดีไม่สามารถขึ้นสู่ศาลได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ดังนั้น การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิอิทธิพลของประชาชน ควรเป็นอำนาจของ
รัฐสภา ซึ่งเป็นการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
ดังนี้ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของศาล เช่น ระเบียบศาลยุติธรรมต่างๆ จะต้องอยู่ในขอบเขตอำนาจ
ของกฎหมายแม่บทที่ให้เพิ่มเติมรายละเอียดของกฎหมายนั้น จะใช้อำนาจดังกล่าวออกกฎหมายให้
มีสถานะเทียบเท่ากับอำนาจรัฐสภาหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมิได้

Thesis Title	The Authority of the Courts to Limit the Right of Appeal: A Case Study of the Regulation regarding the Competence of Full Sessions of the Supreme Court to Decline to Hear a Case When the law or Further Consideration by the Court, B.E. 2551 (2008)
Author	Tiwaporn Suchol
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Udom Ratamarit
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

The protracted length of time required for the Supreme Court to issue rulings and the sheer number of cases pending before the Court are problems that only grow worse as time passes. At present, the Court is faced with a backlog of more than 10,000 cases each year. This situation has adverse consequences for both parties in the case, especially those involved in criminal cases, which tend to be of greater import than civil cases. Because the eventual ruling has a bearing on both the plaintiff and the defendant, it is important to take urgent action to address this situation so that the number of cases pending before the Court does not continue to mount.

With regard to the right of the full session of the Supreme Court to decline to hear cases in which the law or facts under appeal are deemed not to warrant further consideration by the Court (B.E.2008) by virtue of the provisions contained in Article 219 Paragraph 2 of the Thai Constitution which authorize the Supreme Court to issue regulations, this research intends to examine whether the Court should have the discretion to issue such regulations which have the force of law, and to analyze problems arising from the enforcement of said regulations issued by the full session of the Court.

This study has found that the regulations of the full session of the Court should have the status of rulings within the Court only and should not apply to the public in general as doing so is a violation of the public's right to appeal and/or petition, which is a right which should be a matter of law at the level of an Act or a law concerning the deliberation of criminal cases. To do

otherwise has an impact on the public's right to be heard by the Court both on matters pertaining to facts and to questions of law.

Therefore, only the Parliament should be empowered to issue a law which limits the public's right to appeal. The Legal Affairs Bureau should draft a law in accordance with the provisions contained in the Constitution, such that rules and regulations of the Court, such as regulations of the various courts, shall be within the scope and competence of the supreme law which contains detailed provisions of the law, and the Court shall not have the authority to issue laws having equal force to those issued by the Parliament or by the Legal Affairs Bureau.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบริหารกระบวนการยุติธรรมมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในระดับต่างๆ ได้แก่ การบัญญัติกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการพิจารณาคดี กระบวนการใช้อำนาจรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย มีความสัมพันธ์และต่อเนื่องเป็นกระบวนการ รวมทั้งเกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และตุลาการ¹ ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจนั้น จึงเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตและโดยไม่เป็นธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน้าที่หลัก คือ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้นแบ่งศาลออกเป็น 3 ศาล ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา² ทั้งนี้เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กรกันเอง

การอุทธรณ์ตามระบบสากลจะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย อุทธรณ์ได้อย่างน้อยอีกครั้งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนการฎีกาจะมีข้อจำกัดมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับรูปแบบการใช้ระบบของศาล โดยทั่วไปจะมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) ในประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส และอีกในหลายๆ ประเทศทั่วโลกนั้นใช้สำหรับการอุทธรณ์การฎีกานั้นจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) กล่าวคือ การฎีกาเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความจะมีสิทธิฎีกาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลสูงสุดเท่านั้น

ในศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะจำกัดประเภทคดีไว้โดยคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาคือคดีที่ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และต้องขออนุญาตต่อศาลสูงสุดก่อนจึงจะมีการฎีกาได้ ซึ่งศาลสูงสุดมีอำนาจในการเลือกรับคดีขึ้นสู่ศาลได้ด้วย

¹ ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2546, กรกฎาคม). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 321.

² คณิต ฌ นคร ก (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 83.

สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ระบบสิทธิเป็นหลัก กล่าวคือ เป็นระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความ มีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถกระทำได้ การห้ามอุทธรณ์จึงเป็นเพียงข้อยกเว้น³

ส่วนหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นคือ คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย มีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์ ฎีกาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในปัญหาข้อเท็จจริงจะมีข้อจำกัดอยู่บ้าง ส่วนปัญหาข้อกฎหมายไม่มีการจำกัดมากนัก ดังนี้จึงสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้เสมอทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติจำกัดไว้ในบางกรณีเท่านั้น⁴

เนื่องด้วยขณะนี้ประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูง ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ ฎีการะบบสิทธิเป็นหลักที่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ ฎีกาได้เสมอ จึงทำให้ประชาชนใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกากันอย่างเต็มที่ เนื่องจากมีความเชื่อว่าผู้พิพากษาในระดับสูงจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้ดีกว่า ส่งผลให้ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ประสบกับปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลเป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี จนเกินความสามารถของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีให้เสร็จได้ในเวลาอันสมควร จึงทำให้ทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ พยายามที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ตามประวัติความเป็นมาในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกากระทรวงยุติธรรมได้พยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวหลายครั้ง ด้วยวิธีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาให้มากยิ่งขึ้น โดยอาศัยกระบวนการทางนิติบัญญัติ และเพิ่มอัตรากำลังผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา จากปัญหาดังกล่าวนี้แม้แต่ศาลยุติธรรมเองก็พยายามที่จะเข้ามามีบทบาทในการจำกัดสิทธิ อุทธรณ์ ฎีกาเช่นเดียวกัน โดยผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา (นายวิรัช ลิ้มวิชัย) คนที่ 38 มีแนวความคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในศาลสูง โดยเทียบเคียงกับหลักการใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ด้วยการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 โดยจัดตั้งคณะทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวพิจารณาในศาลฎีกา เพื่อให้ตรงตามนโยบายของประธานศาลฎีกาในเรื่องการเร่งรัดคดีในศาล ดังกล่าวที่ว่า “การปฏิเสธคดีที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรแก่การวินิจฉัย

³ ธิติพันธ์ ฉายบาง. (2546). การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย. หน้า 4.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 4, มาตรา 193-225.

ของศาลสูงนั้นมีความจำเป็นเพื่อความยุติธรรมที่รวดเร็ว ทั้งยังเป็นหลักการที่ศาลสูงในนานาอารยประเทศถือปฏิบัติ เมื่อคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นคดีที่มีสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยแล้ว ศาลฎีกาก็สามารถวางแนวบรรทัดฐานในศาลอื่นๆ ปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ⁵

กรณีศาลเข้ามามีบทบาทในครั้งนี้จึงทำให้เกิดข้อสงสัยตามมาว่าศาลควรมีอำนาจในการวางระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความด้วยหรือไม่ เนื่องจากเป็นการทับซ้อนอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กำหนดหน้าที่หลักให้ศาลมีอำนาจในการพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายและบริสุทธิยุติธรรม และเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งหากศาลจะทำหน้าที่ในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ เพื่อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชนนั้นจะกระทำได้หรือไม่และจะมีผลในทางกฎหมายเช่นไร

เมื่อพิจารณาถึงระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ นี้ พบว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากระเบียบที่ประชุมใหญ่อ้างกล่าว สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา หากประธานศาลฎีกาในสมัยนั้นๆ เห็นสมควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ ซึ่งการแก้ไขระเบียบศาลไม่ได้มีขั้นตอนที่ยุ้งยากและใช้เวลานานเหมือนกับการตรากฎหมายที่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ เริ่มตั้งแต่การริเริ่ม การยกร่าง การพิจารณาอนุมัติร่างกฎหมาย รวมทั้งผ่านการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการออกกฎหมายของศาลเป็นเพียงแค่อาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทที่กำหนดให้ไปจัดทำรายละเอียดในการปฏิบัติตามกฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาความไม่มั่นคงแน่นอนของระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ ปัญหากระทบต่อหลักอิสระของผู้พิพากษา และปัญหากระทบสิทธิของประชาชนในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นต้น

จากการพิจารณาตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ ทำให้พบปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ จะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ เนื่องจากเป็นจำกัดสิทธิของกลุ่มความในการอุทธรณ์ ฎีกาที่คู่ความควรได้รับการพิจารณาตามสิทธิทบทวนคำพิพากษาของศาล และโดยหลักแล้วการที่จะพิจารณาว่าจะรับคดีซึ่งเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ ต้องพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกามีใช้พิจารณาตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ เนื่องจากระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ ควรมีฐานะเป็นเพียงคำสั่งที่ออกมาเพื่อบังคับใช้ภายในศาล มิใช่บังคับใช้ทั่วไป เพราะศาลมีหน้าที่แต่จะปรับบทกฎหมาย มิใช่เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายควรเป็นฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่ศาล ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 90 กำหนดให้อำนาจ

⁵ วิรัช ลิ้มวิชัย. (2550, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายประธานศาลฎีกา.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 2, 1. หน้า 3.

ในการออกกฎหมายแม่บทเป็นของรัฐสภา โดยบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”⁶ ดังนั้นการไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่เมื่อพิจารณาแล้วเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ที่ควรจะมีแต่เฉพาะในกฎหมาย ดังนั้นไม่ควรออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้โดยทั่วไป เนื่องจากระเบียบที่ออกมาในภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แสดงให้เห็นถึงความไม่มั่นคงแน่นอน ซึ่งจะให้มีสภาพบังคับและมีสถานะเช่นเดียวกับกฎหมายนั้นไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วจะมีชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ก็ไม่ใช่วิธีที่จะทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรง เพราะไม่ได้แก้ไขไปถึงวิธีการในความยุติธรรม หากแต่มุ่งที่จะแก้เฉพาะมิให้คดีค้างในศาลเท่านั้น ซึ่งหากจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันอย่างจริงจังเพื่อวิเคราะห์หาสาเหตุที่แท้จริงโดยไม่ให้กระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้พอจะสรุปได้ว่า การใช้อำนาจของศาลฎีกาออกระเบียบข้อบังคับให้มีผลบังคับใช้ทั่วไปและมีสถานะเช่นเดียวกันกับกฎหมายนั้นทำไม่ได้ เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายควรเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ศาลเพียงแค่ Judge Made Law อำนาจตัวเองขึ้นมาเหมือนกับผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์ในอดีต ซึ่งทำให้ไม่เกิดความชำนาญพอเทียบได้กับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นจากระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯวางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงกว้างๆ และกระบวนการในการออกกระทำภายในศาลฎีกาเท่านั้น จึงไม่มีการตรวจสอบใดๆ ได้ ดังนั้นหากจะนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาใช้ควรพิจารณาในรายละเอียดอื่นๆ ด้วย อาทิ หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการเลือกรับคดีโดยเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลมีอำนาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐ และควรคำนึงถึงระบบกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระบบ Civil Law ที่ยึดประมวลกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี

ดังนั้น ปัญหาระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการอุทธรณ์ ฎีกาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และปัญหาในเรื่อง “ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ซึ่งศาลฎีกาใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการทับซ้อนอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเข้าไปแสดงบทบาทหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกันในขณะที่เดียวกัน ย่อมเป็นการต้องห้าม จึงทำให้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นสมควรยกเลิกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯและให้ใช้หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 4 เป็นหลักตามเดิม

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 90.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาและการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงบทบาทของศาลสูงสุดและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่และวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่มามบังคับใช้เป็นการทั่วไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การอุทธรณ์ ฎีกาในประเทศไทย เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความที่พึงมีอย่างน้อยครั้งหนึ่งตามหลักสิทธิของคู่ความที่ได้รับการพิจารณาคดี 2 ชั้นศาล (Double Degré de Jurisdiction) ศาลจึงไม่มีอำนาจปฏิเสธที่จะไม่รับคดีวินิจฉัยในครั้งแรกได้ ดังนี้ จึงสามารถอุทธรณ์ได้เสมอทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนในการฎีกาสามารถฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะถูกห้ามฎีกาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการที่ศาลจะรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาหรือไม่ นั้นศาลจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยได้แบ่งอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจน โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการออกกฎหมาย ส่วนศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อมิให้อำนาจทับซ้อนกันและเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน การที่ศาลฎีกาออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 ซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการออกระเบียบที่จะให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการในอำนาจอธิปไตย ซึ่งหน้าที่ในการออกกฎหมายควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจตุลาการออกกฎหมายเทียบเท่าอำนาจของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกานี้จึงเป็นเพียงการ Judge Made Law (สร้างอำนาจ) ของศาลขึ้นมาเท่านั้น จะให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและมีสถานะเช่นเดียวกันกับกฎหมายนั้น ไม่ได้

หากศาลไทยนำแนวความคิดเลือกรับคดีซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลสูงสุดในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ ควรพิจารณาถึงความเหมาะสมของระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบชีวิลลอว์ด้วย โดยการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาควรจะมีเฉพาะแต่ในกฎหมายเพื่อให้กระทบ

สิทธิของประชาชนน้อยที่สุด และเพื่อมิให้เกิดปัญหาจากการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ดังนี้
สมควรยกเลิกการบังคับใช้ระเบียบฯเป็นการทั่วไป และปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมใช้เฉพาะภายใน
ศาลเท่านั้น และในการรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาภาค 4 ในเรื่องอุทธรณ์-ฎีกาเป็นหลักตามเดิม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง
ที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 กับประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา ภาค 4 ในเรื่องอุทธรณ์ ฎีกา มาตรา 193-225 โดยนำมาเปรียบเทียบกับหลัก
กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส และประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ถึงความชอบด้วย
กฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้เป็นการทั่วไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาคั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร กล่าวคือ เป็น
การศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรากฎหมาย หนังสือ บทความ วารสาร รายงาน
การประชุม งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง โดยนำมาเปรียบเทียบ วิเคราะห์และ
นำเสนอแนวความคิดที่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาและ
การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของศาลสูงและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาใน
ประเทศไทย

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ
ฝรั่งเศส เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.6.4 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ รวมถึงความ
ชอบด้วยกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้เป็นการทั่วไป

บทที่ 2

บทบาทของศาลสูงและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

2.1 ประวัติความเป็นมาในการให้สิทธิและจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

2.1.1 ประวัติความเป็นมาในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา

ตามลัทธิธรรมนิยมของไทย การอำนวยความสะดวกธรรมเป็นพระราชภาระอันสำคัญของพระมหากษัตริย์ เพราะถือกันว่าพระมหากษัตริย์นั้นเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทในระหว่างประชาชนให้ระงับไป พระองค์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจตัดสินความเด็ดขาด การที่พระมหากษัตริย์มีอำนาจสมบูรณ์นั้น เนื่องด้วยความจำเป็นที่ต้องมีผู้ใหญ่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่ออำนวยความสะดวก⁷ ดังนั้นในสมัยสุโขทัย เมื่อประชาชนมีข้อพิพาทเกิดขึ้นสามารถนำข้อพิพาทนั้นมาเสนอต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เอง การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในสมัยสุโขทัยจึงยังไม่มีเพราะพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจตัดสินความเด็ดขาด

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา บ้านเมืองเจริญขึ้นประชาชนมีมากขึ้นคดีความต่างๆ ก็มีมากขึ้น พระมหากษัตริย์ไม่สามารถวินิจฉัยคดีต่างๆ ด้วยพระองค์เองเหมือนแต่ก่อนจึงได้มีการแบ่งแยกราชการออกเป็น 4 กรม คือ เวียง วัง คลัง นา หรือเรียกรวมกันว่า “จตุสดมภ์ 4” โดยเสนาบดีกรมวังว่า การเกี่ยวกับพระราชสำนักและการยุติธรรม นอกจากนี้หากมีคดีความเกิดขึ้นเนื่องในหน้าที่ราชการกรมใด ก็ให้ศาลในกรมนั้นพิจารณา แต่ประชาชนยังมีโอกาสถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้⁸

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นศาลมีจำนวนมากและกระจัดกระจายอยู่ตามกรมต่างๆ กรมใดมีอำนาจในทางใดก็จะตั้งศาลของตนเองขึ้นเพื่อชำระคดีที่เกี่ยวข้องกับกรมนั้น ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงโปรดให้ตั้งกลองวินิจฉัยเถรีไว้ที่กรมวัง เพื่อให้ประชาชนตีกลองร้องทุกข์ถวายฎีกาต่อพระองค์โดยตรง การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกานี้ไม่มีแบบพิธีเป็นแต่เพียงพระราชประเพณีสืบต่อกันมาแต่โบราณ มาถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้า

⁷ ร.แสงกาศ. (2529, มิถุนายน). “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีการพิจารณา.”

วารสารอัยการ, 9, หน้า 12.

⁸ ชัยนันท์ นันทพันธ์. (2519, สิงหาคม). “การปฏิรูประบบศาลยุติธรรมตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกระทั่งถึงปัจจุบัน.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับชดเชย, หน้า 99-100.

เจ้าอยู่หัวได้เสด็จออกโปรยทานเดือนละ 4 ครั้ง ณ พระที่นั่งพุทไธสวรรย์โปรดให้ประชาชนร้อง
ทุกข์ถวายฎีกาได้⁹

ก่อนมีการปรับปรุงแยกหน้าที่ราชการออกเป็นสัดส่วนในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ
จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ราชการฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิได้แยกออกจากกัน ข้อลำบากของผู้
พิพากษาในสมัยนั้นอยู่ที่เมื่อตัดสินความแล้ว ผู้ที่ไม่พอใจในคำตัดสินยื่นอุทธรณ์จะไม่อุทธรณ์ว่า
คำตัดสินนั้นผิดอย่างไรในสมัยนี้แต่จะอุทธรณ์ว่าผู้พิพากษาคดีไม่ยุติธรรมเข้ากับอีกฝ่ายหนึ่งหรือรับ
สินบน ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริว่าควรจะให้จัดระบบศาล
ยุติธรรมใหม่โดยทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2434 เพื่อรวบรวม
ศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ให้มารวมอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเพียงแห่งเดียวเพื่อ
แก้ไขปัญหาเรื่องผู้พิพากษาทุจริตและเพื่อแก้ไขปัญหาคดีความต่างๆ ล่าช้าตลอดจนการแยกฝ่าย
ตุลาการออกจากฝ่ายบริหารได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลาง
ก่อน ร.ศ. 115 ขึ้น พระราชบัญญัตินี้นับได้ว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน
เวลาต่อมา โดยเฉพาะการอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้คำฟ้องอุทธรณ์นั้นต้องให้รวมใน
ความตามความจริงหรือตามบทกฎหมาย อย่าให้เรียกผู้พิพากษามาเป็นจำเลย ดังนั้นการอุทธรณ์ตาม
พระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอย่างแท้จริงตามความหมายในปัจจุบัน
ไม่ใช่การอุทธรณ์กล่าวโทษผู้พิพากษาอีกต่อไป ส่วนการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นสามารถ
กระทำได้โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใดทั้งให้สิทธิแก่โจทก์
และจำเลยอุทธรณ์ทั้งสองฝ่าย หากเห็นว่าคำพิพากษาคัดสินของศาลเดิมนั้นไม่ถูกต้อง นอกจากนี้
เมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว โจทก์และจำเลยสามารถฎีกาได้อีกชั้นหนึ่งด้วย¹⁰

ปี พ.ศ. 2447 ได้มีการตราพระราชบัญญัติอุทธรณ์ ร.ศ. 123 ขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิในการ
อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์และฎีกาในบางกรณี กล่าวคือเมื่อศาลได้ตัดสินปรับเป็น
สินไหมก็ดี ทัณฑ์ก็ดี หรือเป็นค่าเสียหายอื่นๆ ก็ดี ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกินกว่าสองชั่งและศาลอุทธรณ์
ชั้นหนึ่งได้พิพากษายืนตามคำตัดสินศาลล่าง หรือเป็นแต่แก้ไขเล็กน้อยแล้ว ห้ามมิให้ผู้แพ้คดี
อุทธรณ์ต่อไป เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งได้ชำระแต่เดิมาหรือผู้พิพากษาชั้นอุทธรณ์เห็นว่าข้อความที่
ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญและอนุญาตให้อุทธรณ์¹¹ และในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการตรา
พระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์ ยกเลิกพระราชบัญญัติอุทธรณ์ ร.ศ. 123 และได้จำกัด

⁹ สบโชค สุขารมณ. (2525, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ประวัติศาสตร์ฎีกา.” *ตุลพาห*, 29, 1. หน้า 32.

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115, มาตรา 24, 25, 36.

¹¹ พระราชบัญญัติอุทธรณ์ ร.ศ. 123, มาตรา 1, 2.

สิทธิในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลฎีกาในบางกรณีไว้ ส่วนการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์นั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้จำกัดไว้เลย¹²

ในปี พ.ศ. 2477 ได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเดิมนั้นไม่ได้จำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์เลย แต่จำกัดสิทธิของคู่ความในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลฎีกาในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง¹³ และในปี พ.ศ. 2499 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 จำกัดสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง

ต่อมาปี พ.ศ. 2517 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 จำกัดการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและเงื่อนไขการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้¹⁴ โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความสับสนกัน ทำให้ประชาชนที่ดำเนินคดีในศาลแขวงและศาลจังหวัดมีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน¹⁵ และในปี พ.ศ. 2523 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2523 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 193 ทวิ เกี่ยวกับอัตราโทษปรับที่ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริง จากเดิมปรับไม่เกินหกพันบาทเป็นปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

ในปี พ.ศ. 2532 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 193 ทวิ เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงได้ และเพิ่มเติมวรรคสองของมาตรา 218 โดยให้ใช้ความใหม่แทนเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง¹⁶

¹² พระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2457, มาตรา 6, 9, 13.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 218 ถึง 221.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ทวิ, 193 ตริ.

¹⁵ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ทวิ, มาตรา 218, 219, 220.

2.1.2 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle)

ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ คือการที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับภาระประโยชน์อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่นั้น หรือเข้าไปปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นการขัดแย้งกันในตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่ เช่น การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ และในขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการประจำซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำมิได้¹⁷

ดังนั้น หลักการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ จึงมีนัยที่สำคัญอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1) เกี่ยวกับการหาประโยชน์ในหน้าที่ (Conflict of Interest) ได้แก่ การแสวงหาประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่

2) เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดกัน (Conflict of Role) ได้แก่ การดำรงตำแหน่งในหน้าที่ที่ขัดแย้งกันในตำแหน่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่แตกต่างกัน หรือการสวมหมวกหลายใบ

แนวความคิดอันเป็นที่มาของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้มีที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือ Separation of powers ระหว่างผู้ใช้อำนาจอธิปไตย 3 ฝ่ายอันได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติเพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) หรือป้องกันกรณีผู้ใช้อำนาจรัฐในกรณีที่มีการ “สวมหมวกหลายใบ”¹⁸ ที่แต่ละหน้าที่มีความขัดกัน หรือที่เรียกว่า Incompatible Principle และโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) นำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) อีกด้วย กล่าวโดยสรุปแล้ว “ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” หรือ Incompatible Principle ในทางกฎหมาย จึงหมายถึงการที่บุคคลคนหนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะเดียวกันหรือพร้อมๆ กัน โดยเฉพาะการเป็นผู้ควบคุมหลักเกณฑ์ในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ด้วย

นอกจากนั้นแนวความคิดอันเป็นที่มาของ หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้ยังมีที่มาจากหลักการที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อมิให้มีการหา

¹⁷ คณิต ฒ นคร ข (2549). รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 78.

¹⁸ คณิต ฒ นคร ค (2550, มกราคม-มิถุนายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย. หน้า 4.

ประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ หรือการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ หรือที่เรียกว่า Conflict of Interest อีกด้วย ดังนั้นที่มาของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ที่สำคัญจึงได้แก่

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือ Separation of Power

หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการทางเทคนิคทางรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงการผูกขาดอำนาจและเพื่อเป็นการรับประกันเสรีภาพของประชาชน การแบ่งแยกอำนาจนั้นมีพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ ทางปรัชญาและทางตรรกศาสตร์ซึ่งเป็นหลักในการจัดสรรอำนาจในรัฐเสรีนิยม ดังนั้น การปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยจึงมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ลักษณะ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคานอำนาจระหว่างองค์กรทั้งสามมิให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งภายในรัฐนั้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียว อันอาจนำไปสู่การตัดสินใจกระทำใดที่อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ อีกทั้งเป็นการคุ้มครองและเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐนั้นด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้จึงสืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวผูกขาดอำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ก็อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ซึ่งย่อมส่งผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยปริยาย

การแบ่งแยกอำนาจย่อมหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจมากจนเป็นการผูกขาด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าได้มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 องค์กร กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย องค์กรบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยหลักการและทฤษฎีนั้น การแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มิใช้อยู่เหนือกว่าในลักษณะเด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างกัน และถือว่าเป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการแบ่งแยกอำนาจก็คือ การคานและดุลอำนาจนั่นเอง¹⁹

¹⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์). หน้า 329.

2) หลักเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน หรือ Conflict of Interest

หลักเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน หรือ Conflict of Interest นี้มีผู้ให้คำนิยามไว้หมายถึง “ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกัน” คือ สถานการณ์ที่บุคคล เช่น ทนายความ นักการเมือง หรือผู้บริหาร หรือผู้อำนวยการของบริษัท มีผลประโยชน์ในทางวิชาชีพหรือส่วนตัว แข่งกับตำแหน่งที่ได้รับวางใจ การมีผลประโยชน์แข่งขันเช่นว่า ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียง ทำได้ยาก แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม การมีผลประโยชน์ทับซ้อนอาจทำให้เกิดภาพความไม่เหมาะสมที่อาจเป็นบ่อนทำลายความไว้วางใจในความสามารถของบุคคลที่จะกระทำอย่างเหมาะสม ยิ่งกว่านี้ ผลประโยชน์ทับซ้อนอาจหมายถึง สถานการณ์ที่ปัจเจกบุคคล หรือบริษัทอยู่ในฐานะที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากตำแหน่ง วิชาชีพ หรือตำแหน่งข้าราชการเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือบริษัท

จากแนวความคิดเรื่องความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) ส่งผลให้เกิดผลที่สำคัญดังนี้

1) การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ลักษณะ คือ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคานอำนาจระหว่างองค์กรทั้งสามมิให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งภายในรัฐนั้น เป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียวอันอาจนำไปสู่การตัดสินใจกระทำการใดที่อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ อีกทั้งเป็นการคุ้มครองและเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐนั้นด้วย ดังนั้นหากมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ลักษณะก็จริงแต่ผู้ใช้อำนาจกลับเป็นองค์กร หรือบุคคลเดียวกันแล้วก็จะปราศจากกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจได้

ดังนั้น โดยผลของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้จึงห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เช่น การห้ามมิให้ผู้เป็นรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารทำหน้าที่ หรือแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นต้น

2) การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ

ดังที่กล่าวแล้วว่าการที่บุคคลซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่โดยที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือส่วนบุคคลในเรื่องนั้นๆ แล้วก็เป็นการยากยิ่งที่ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเที่ยงตรง ยุติธรรม ซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลนี้อาจแยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) ผลประโยชน์เนื่องจากความสัมพันธ์ส่วนตัว ได้แก่ กรณีที่ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องตัดสินใจในเรื่องที่มีคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว เช่น ความสัมพันธ์ทางเครือ

ญาติ ฯลฯ ซึ่งโดยผลของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้เอง จึงห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ในกรณีดังกล่าว

(2) ผลประโยชน์เนื่องจากประโยชน์ส่วนตัว ได้แก่กรณีผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องตัดสินใจในเรื่องที่ตนมีประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าเพราะตนได้รับอามิสสินจ้างเป็นเงินทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งกรณีนี้นอกจากเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ซื่อสัตย์สุจริตแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานรับสินบนอีกด้วย

หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้ไม่ใช่สิ่งใหม่ในกฎหมายไทย เพราะอย่างน้อยในวัฒนธรรมเนติธรรมของไทยก็มีหลัก “อินทภาษา” ดังที่ทราบอยู่แล้ว นอกจากนี้ บทบัญญัติต่างๆ ที่แสดงถึงหลักดังกล่าวก็มีการบัญญัติเพิ่มเติมมากขึ้นอีกด้วย อาทิ ประกาศคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สิน ฯลฯ

บทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้มีไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีมีคุณธรรม (Good Governance) โปร่งใส (Transparency) ตรวจสอบเพื่อหาผู้รับผิดชอบได้ (Accountability) และป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบซึ่งสอดคล้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ โดยเฉพาะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์²⁰

2.1.3 หลักสิทธิของคู่ความที่ได้รับการพิจารณาคดี 2 ชั้นศาล (Double degré de Juridiction)

คำพิพากษาในคดีอาญาเป็นคำชี้ขาดของศาลซึ่งได้จากการพิจารณาคดี ที่ผู้กมัดด้วยรูปแบบและมีผลในทางกฎหมายทำให้คดีเสร็จไปจากศาล จึงมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคำพิพากษาแล้วคำพิพากษาอาจเป็นการชี้ขาดเนื้อหาคดี (Substantive Adjudication) ซึ่งเป็นการพิพากษาจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่หรือการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ มีเหตุผลตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือไม่ หรืออาจเป็นการชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ได้กระทำ (Procedural Adjudication) ซึ่งเป็นการพิพากษาเกี่ยวกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี²¹ เช่น โจทย์เป็นผู้เสียหายหรือไม่ คดีขาดอายุความหรือไม่ เป็นต้น แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจนกระทั่งมีคำพิพากษาอาจเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องได้ เพราะศาลเองก็เป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา อาจมีความผิดพลาดบกพร่องบ้างจึงต้องมีการทบทวนคำพิพากษาของศาล

²⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2552). “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่.” ใน *โอกาสครบรอบ 72 ปีศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. หน้า 185-193.

²¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 280.

การทบทวนการพิพากษาเป็นกระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างอย่างศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ (Inferior Court) โดยศาลสูงอย่างศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme Court) เพื่อตรวจสอบทบทวน (Examination) แก้ไขในข้อผิดพลาดบกพร่องที่อาจปรากฏในคำพิพากษาศาลชั้นต้น ตามความมุ่งหมายที่ว่าคำพิพากษาจะต้องมีความถูกต้องสมบูรณ์ (Consideration for Purpose of Correction)²² ซึ่งการพิจารณาคดีในลักษณะนี้จะต้องตรวจสอบจากสำนวนคดีของศาลชั้นต้นเป็นหลัก โดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของศาลชั้นต้น ศาลสูงจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกเป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาลสูงที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในสำนวนคดี แต่ศาลอาจออกนั่งพิจารณาฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา (Oral Agreement) ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยก็ได้ เพราะการแถลงการณ์ด้วยวาจาจะทำให้ศาลเข้าใจข้อเท็จจริงได้ชัดเจนยิ่งขึ้นและอาจช่วยให้ศาลได้แนวความคิดที่กว้างไกลสามารถนำมาประกอบการตัดสินใจ

โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะในระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ก็จะเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งชั้นเสมอ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่อาจมีข้อจำกัดบ้างในปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้นคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้เสมอ การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลนี้ขึ้นไปตามหลักสิทธิของคู่ความที่ได้รับการพิจารณาคดี 2 ชั้นศาล (Double Degrée de Jurisdiction) ซึ่งมีความหมายว่า คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่ต่างกัน ซึ่งมีลำดับชั้นศาลที่ต่างกัน โดยภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยศาลชั้นต้นเป็นศาลในลำดับแรก ส่วนศาลอุทธรณ์เป็นศาลในลำดับที่สอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอาจพิจารณาพิพากษาคดีผิดพลาดได้จึงจำเป็นต้องให้มีการพิจารณาทบทวนใหม่โดยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์สูงกว่า และโดยปกติแล้วศาลสองศาลที่แตกต่างกันย่อมไม่น่าจะกระทำสิ่งที่ผิดพลาดร่วมกัน ส่วนศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ไม่ใช่ศาลในลำดับชั้นที่สาม เนื่องจากศาลฎีกาจะไม่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยจะพิจารณาพิพากษาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยศาลฎีกาจะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาล²³

การอุทธรณ์คำพิพากษาเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิของตนขอให้ศาลสูงทำการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาเพื่อแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้น ซึ่งโดยหลักแล้ว

²² ประเสริฐ โท้วประดิษฐ์ (อ้างถึงใน Henry Campbell Black. (1990). **Black's Law Dictionary**. (6th ed.). p. 1320).

²³ ธนกร วรปรัชญาภูถ. (2547, มกราคม-เมษายน). “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” *ดุลพินิจ*. หน้า 60.

เป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตน และแก้ไขข้อบกพร่องของศาลนั้นๆ การอุทธรณ์จึงเป็นสิทธิอีกประการหนึ่งที่คู่ความพึงมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลนั้น จะอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีลำดับชั้นที่สูงกว่า คือ ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา โดยจะมีการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายซึ่งอาจจะพิพากษาขึ้นหรือพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยผู้มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ต้องเป็นคู่ความในคดีในศาลชั้นต้น เว้นแต่คู่ความนั้นจะได้สละสิทธิในการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ (Appeal) จึงหมายถึง การขอให้ศาลที่สูงกว่าทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย²⁴ เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินแล้วคู่ความฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินนั้น เช่น เห็นว่าศาลล่างฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย คู่ความก็จะอุทธรณ์เพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นเสียใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลสูงจะต้องวินิจฉัยมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

2.1.4 นิตินิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์

มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “นิตินิติวิธี” ว่านิตินิติวิธีหรือวิธีทางกฎหมาย หมายถึง แนวความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อกฎหมาย และวิธีการศึกษา วิธีใช้และบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายโดยทั่วไป ซึ่งนิตินิติวิธีได้สร้างความแตกต่างในเรื่องทัศนคติและวิธีการใช้การตีความกฎหมายของนักกฎหมายทั้งระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์²⁵ โดยกล่าวถึงนิตินิติวิธีของกฎหมายทั้งสองระบบ ดังนี้

1) ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในระบบซีวิลลอว์ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุด และจะต้องนำมาพิจารณาก่อนบ่อเกิดของกฎหมายประเภทอื่น กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นจากกระบวนการทางนิตินิติวิธี ดังนั้นผู้บัญญัติจึงต้องมีอำนาจหรือมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติขึ้นมา กระบวนการทางนิตินิติวิธีต้องทำให้ถูกต้องตามวิธีการ การประกาศใช้กฎหมายกระทำโดยชอบ และยังไม่มีกฎหมายอื่นมาเปลี่ยนแปลงยกเลิก

ศาลของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ได้นับถือกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาอย่างมากที่สุด และถือว่าตัวบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด

²⁴ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 460.

²⁵ กิตติศักดิ์ ประกิต. (2547). ความเป็นมาและหลักการใช้นิตินิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.

ฉะนั้น ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จึงให้ความสำคัญแก่หลักฐานตลอดจนเอกสารต่างๆที่ใช้ในการร่างกฎหมาย เช่น บันทึกการประชุมของกรรมการร่างกฎหมายของรัฐบาล หรือของกรมการของรัฐสภา คำอธิบายของผู้ร่าง ตลอดจนคำอธิบายเกี่ยวกับร่างกฎหมายในรัฐสภา เพราะหลักฐานเหล่านี้เป็นหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Spirit of Law) ซึ่งตรงข้ามกับศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่ถือว่าเมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกประกาศใช้แล้ว กฎหมายย่อมเป็นอิสระจากผู้ร่างกฎหมายนั้น การตีความย่อมต้องพิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายนั่นเองจะใช้เอกสารในการร่างกฎหมายมาใช้ตีความไม่ได้ และในเมื่ออำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภามีภายหลังจากอำนาจออกกฎหมายของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) จึงต้องตีความคับแคบ²⁶

จารีตประเพณีถือเป็นส่วนของกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเพราะมิได้มีการบัญญัติขึ้น จารีตประเพณีเกิดจากการได้รับการปฏิบัติและยอมรับโดยประชาชน แต่รัฐเป็นผู้ยอมรับในความมีอยู่และรักษาจารีตประเพณีนั้นๆ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความหมายของจารีตประเพณีเอาไว้ แต่ก็มีผู้ให้ความหมายไว้ว่า จารีตประเพณีคือพฤติกรรมที่ได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องตลอดชั่วระยะเวลาหนึ่งๆ อย่างเข้าใจว่าพฤติกรรมนั้นๆ เป็นกฎหมาย กฎหมายจารีตประเพณีได้นำมาปฏิบัติใช้ในระหว่างกันจนเสมอด้วยบ่อเกิดของกฎหมายสำคัญประการหนึ่ง แต่จะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเอาไว้เท่านั้น²⁷

ในทางอาญาแล้ว กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจนำมาใช้ลงโทษบุคคลในความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะ มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” บทบัญญัตินี้ถือเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาซึ่งครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ คือ

- (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (2) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- (4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง²⁸

คำพิพากษาของศาลนั้น ศาลในระบบประมวลกฎหมายมีความเห็นว่า คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ เป็นเพียงตัวอย่างของการใช้การตีความกฎหมายเท่านั้น ศาลในคดีหลังไม่จำเป็นต้องถือ

²⁶ หยุค แสงอุทัย ก (2542). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 11-12.

²⁷ Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). *The French Legal System*. p. 39.

²⁸ คณิศ ฅ นกรัง (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 59.

ตาม กล่าวคือ ถ้าศาลไม่เห็นด้วยชอบที่จะตีความเสียใหม่ได้ ซึ่งศาลในระบบนี้จำเป็นต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาโดยอ้างตัวบทกฎหมายอันเป็นรากฐานแห่งเสถียรภาพและความต่อเนื่องของระบบกฎหมายทำให้ในการศึกษากฎหมายเป็นการศึกษาในทฤษฎีเป็นหลัก ในขณะที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์ ถือว่าคำพิพากษามีได้มีผลผูกพันเฉพาะแต่ในคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น เนื่องจากศาลอื่นจะต้องดำเนินตามในคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง และเมื่อมีปัญหาใหม่เกิดขึ้น ศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็จะพิพากษาวางหลักขึ้นใหม่ ซึ่งมีอยู่สองทฤษฎี คือ ประการแรกเห็นว่าคอมมอนลอว์ได้มีอยู่แล้วในประเทศ ผู้พิพากษาเป็นแต่ผู้แสดงหลักเกณฑ์แล้วมาปรับใช้แก่คดีเท่านั้น และประการที่สองเห็นว่าหลักเกณฑ์นั้นผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลในเวลาต่อมาได้ยึดถือตามเป็นบรรทัดฐานที่เรียกกันว่า Judge Made Law ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นทั้งบ่อเกิดของกฎหมาย และเป็นข้อพิสูจน์ว่ากฎหมายได้มีอยู่ด้วย²⁹

2) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในสมัยโบราณกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีคือกฎหมายจารีตประเพณีของเผ่า ราชาศตวรรษที่ 11 ถึง 15 พวกนอร์มันเข้าครอบครองอังกฤษ กษัตริย์นอร์มันจัดตั้ง “ศาลหลวง” (Royal Court) ขึ้นมาแทนที่ศาลท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อเป็นการรวบรวมอำนาจจากบรรดาขุนนางและศาลของศาสนจักร วิธีพิจารณาวิญญคดีของศาลหลวงนั้นใช้วิธีการนำเหตุผลไปพิเคราะห์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทแล้วในศาล เพื่อศาลวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในข้อเท็จจริงนั้น (Ratio Decidendi) หลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นจากข้อเท็จจริงในข้อพิพาทได้รับการยึดถือจากศาลที่พิจารณาในภายหลังตามหลักที่ว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน³⁰ ต่อมาศาลใช้หลัก Equity ซึ่งมีวิธีการใช้กฎหมายที่แตกต่างไปจากการใช้กฎหมายของศาลคอมมอนลอว์ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้เกิดความคลี่คลายตัวของความเคร่งครัดในการใช้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์

ทัศนคติต่อบ่อเกิดของกฎหมายของนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ที่แตกต่างจากนักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป คือการไม่ยอมรับแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย (Code) หากแต่ยังคงยอมรับเอาคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ มาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลถือว่าเป็นบ่อเกิดในอันดับแรกของระบบคอมมอนลอว์ ศาลอื่นจะต้องดำเนินตามในคดีที่เกิดขึ้นในภายหลัง อย่างไรก็ตามศาลในคดีหลังจะต้องเดินตามก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงในคดีแรกและคดีหลังเป็นประเด็นอย่างเดียวกันการให้เดินตามแนวเดียวกับศาลในคดีก่อนๆ นั้น ใช้เฉพาะในกรณีที่เป็นประเด็นในการวิญญคดี (Ratio Decidendi) ถ้าไม่ใช่ประเด็น

²⁹ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 11-14.

³⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 59-61.

สำคัญแห่งคดี เช่น เป็นเพียงคำกล่าวอ้างในคำพิพากษา (Obiter Dicta) ถ้อยคำดังกล่าวก็ไม่ผูกมัดคำพิพากษาในคดีหลัง ศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ต่างยึดถือคำพิพากษาในคดีก่อนๆ เหมือนเป็นกฎหมายของตน โดยศาลจะต้องดำเนินการตามหลักของคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ที่ถือกันว่าสองคดีจะต้องวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน ถ้าหากว่าข้อเท็จจริงในคดี (Material) เป็นอย่างเดียวกัน เหตุผลทฤษฎีนี้เป็นเรื่องที่น่าสนใจได้โดยทั่วไป เพราะการวินิจฉัยเช่นนี้มีความยุติธรรมที่ว่าคดีเหมือนกันก็ควรได้รับการวินิจฉัยไปในทางเดียวกันซึ่งถือว่าเป็นความชอบธรรมแล้ว นอกจากนี้การยึดถือคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ยังเป็นการทำให้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพและทำให้กฎหมายมีความมั่นคง (Stability in the Law) อีกด้วย³¹

กฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มักมองว่าเป็นบ่อเกิดในลำดับรอง ศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จะค้นหากฎหมายที่จะนำมาใช้กับอรรถคดีจากคำพิพากษาของศาล (Precedent) ก่อน ถ้าหากไม่พบจึงมาพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐสภา (Act of Parliament) เนื่องจากว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ซึ่งรัฐสภาได้สร้างขึ้นมานั้นเป็นเพียงการทำให้ถูกต้องหรือทำให้เกิดมีขึ้นของหลักการหรือในส่วนที่ต้องการให้มีเหตุผลเฉพาะเรื่อง³²

กฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) ในระบบคอมมอนลอว์อาจกล่าวได้ว่าเป็นบ่อเกิดประการหนึ่งแต่มีความสำคัญน้อยมาก เนื่องจากระบบคอมมอนลอว์แต่เดิมเกิดขึ้นเพื่อคิดกันการใช้จารีตประเพณีท้องถิ่นซึ่งในยุคแรกๆ ก็คือการจัดตั้งศาลหลวงขึ้น นอกจากนี้หากจารีตประเพณีใดได้รับการยอมรับจากศาลแล้วจารีตประเพณีนั้นย่อมกลายเป็นส่วนหนึ่งในคำพิพากษาและบังคับใช้หลักจารีตประเพณีนั้นในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายในอันดับแรก กล่าวคือบังคับจารีตประเพณีนั้นอย่างบรรทัดฐาน (Precedent) นักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปมักมองระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งไม่อาจกล่าวได้เช่นนั้นเนื่องจากกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์เกิดจากระบวนการวางหลักเกณฑ์ข้อกฎหมายต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือที่เรียกว่า Judge-made Law³³

³¹ Van Geel, T. R. (2007). *Understanding Supreme Court Opinions*. pp. 97-98.

³² Rene David. (1968). *Major Legal Systems in the world today*. pp. 322-323.

³³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 75-76.

2.1.5 สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา

การอุทธรณ์โดยหลักแล้วเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถโต้เถียงคำพิพากษาของศาลล่างได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนและแก้ไขข้อบกพร่องของศาลนั้นๆ สิทธิในการอุทธรณ์จึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (Inherent Right)³⁴ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในภายหลัง สิทธินี้ไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐานจึงไม่ใช่การบังคับ ฉะนั้น คู่ความจึงอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้³⁵

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ในเรื่องสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และต่อมามาตรฐานดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของภูมิภาคและองค์กรต่างๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The European Convention of Human Right and Fundamental Freedoms 1950, The American Convention on Human Rights 1969

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิในอันที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ที่ได้มีการบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10, 11 รับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในข้อ 10 “บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา” และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 11 (1) “ สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนจะพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นมีหลักประกันที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ 14 (1) รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายฯ” และในข้อ 14 (5) บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิ

³⁴ Edward D. Re Brief. (1977). **Writing and Oral Argument** (4th ed). p. 55.

³⁵ The German Code of Criminal Procedure section 302, 303, and The Japanese Code of Criminal Procedure Section 359, 367.

อุทธรณ์ได้ คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งโดยศาลสูงตามที่กฎหมายบัญญัติ และใน The European Convention Human Rights ได้บัญญัติหลักในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้ ข้อ 6.1 ส่วนสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้บัญญัติไว้ในข้อ 2 ของ Protocol No.7³⁶

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาในประเทศไทย ได้มีการรับรองสิทธิของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (1) ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง และใน (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยได้บัญญัติให้สอดคล้องกับหลักสากลตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ได้มีการแบ่งชั้นของศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา³⁷ การระบุดำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้ย่อมเป็นการประกันสิทธิของประชาชนโดยปริยายว่ามีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิ สิทธิในการแสวงหาความยุติธรรมจนถึงที่สุด จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ตามที่ระบุดำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การอุทธรณ์หรือฎีกาของประเทศไทยมีหลักอยู่ว่า คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือประมวลกฎหมายอื่นห้ามไว้ไม่ให้สิทธิเช่นนั้น ไม่ใช่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้จะต้องมีกฎหมายอนุญาตหาได้ไม่ ตามกฎหมายของไทยนั้นเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สำหรับข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณี แต่ข้อกฎหมายไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด คู่ความสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาในข้อกฎหมายได้เสมอ³⁸

ดังนั้น การอุทธรณ์ ฎีกา จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างมากเหตุผลเพราะเนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาลนั้นเป็นปุถุชนธรรมดาที่อาจก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสืบคดีได้ แม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่การอุทธรณ์ ฎีกา ก็ถือได้ว่ายังมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน³⁹

³⁶ รัตพันธ์ ทยบาง. (2546). การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย. หน้า 30-32.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 219 และ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 1.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 4, มาตรา 193-225.

³⁹ คณิศ ณ นคร ก (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 318-319.

1) ระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา

ก่อนที่จะศึกษาถึงแนวคิดที่ต่องมีการให้สิทธิและจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ควรจะศึกษาถึงระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่ใช้ในนานาอารยประเทศ ซึ่งมีอยู่ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal)

(1) ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ซึ่งปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลักที่เห็นได้ชัดคือ ประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น

(2) ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึง ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ถือว่าการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามคู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี โดยทั่วไปแล้วแม้ประเทศใดจะเลือกใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นมักจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นที่กระทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองจึงจะถือเป็นกฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น อนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งต่อไปยังศาลสูงสุดได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักที่เห็นได้ชัดคือ ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁰

2) เหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

(1) เพื่อความยุติธรรมและความเที่ยงธรรม

ศาลหรือผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีก็เป็นปุถุชนเช่นกัน ก็ย่อมที่จะเกิดความผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอได้ (Courts, Like all Other Human Institution, Make Mistake) ซึ่งความผิดพลาดทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เกี่ยวกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ (Respect to the Facts) หรือกรณีที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง (Respect to the Applicable substantive Law (Errors in Judicando)) หรือกรณีเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดก็ได้ (Respect to the Procedure for Resolving issues of Fact or Law (Errors in procedando) ฉะนั้นเมื่อผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใด ก็ตามย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴¹ หากปล่อยไว้เช่นนี้ก็จะทำให้คู่ความฝ่ายที่

⁴⁰ สติต เล็งไธสง. (2524, เมษายน-มิถุนายน). “ทางแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูง รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี.” *บทบัญญัติ*, 38, 2. หน้า 170-171.

⁴¹ Geoffrey Wilson. (1973). *Cases and Materials on the English Legal system*. p. 593.

เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เพื่อให้ศาลที่อยู่เหนือกว่า (Superior Courts) ซึ่งมีความระมัดระวังและประสพการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบ คุณผลและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ ได้⁴² อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนผู้แสวงหาความยุติธรรมทั้งหลาย

(2) เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้อันเป็นสิ่งที่มีความนับแต่สมัยโรมันนั้นถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลัก ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย”⁴³ นานาอารยประเทศต่างก็ยอมรับสิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้และได้บัญญัติตามกฎหมายของตนรองรับไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับอื่นๆ ก็ตาม เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศ มาตรา 3 ได้กำหนดให้มีศาลฎีกาขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการชำระอรรถคดี⁴⁴ และในขณะเดียวกันก็ให้รัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายกำหนดระเบียบและรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการศาลทั้งหมด⁴⁵ ซึ่งในบรรดากฎหมายทั้งหลายที่รัฐสภาออกมานั้นก็ได้ออกกฎหมายบัญญัติรับรองถึงสิทธิในการนำคดีมาสู่ศาลไว้ เช่น Federal of Appellate Procedure เป็นต้น ในประเทศเยอรมนีสิทธิในการนำคดีมาสู่ศาลหรืออำนาจในการฟ้องคดีอาญานั้นสืบทอดมาจากกฎหมายโรมันนานแล้ว

(3) เพื่อป้องกันการฉ้อฉล

หลักการดำเนินคดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ⁴⁶ ดังนั้น เมื่อศาลตัดสินอย่างไรแล้วย่อมมีผลผูกมัดคู่ความทั้งสองฝ่ายอันเป็นไปตามหลักความ

⁴² Peter E. Herzog and Delmar karlen. (1977). **Attack on Jukicial decision in Civil Procedure.** pp. 4-5.

⁴³ สถิต เล็งไธสง. (2508, มกราคม). “การฟ้องความ.” **บทบัญญัติ**, 23, 1. หน้า 72.

⁴⁴ วิษณุ เครืองาม. (2517, กันยายน). “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐ.” **วารสารกฎหมาย**, 1. หน้า 3-14.

⁴⁵ กนก อินทร์พรชัย. (2522, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา.”

ตุลพาห, 26, 5. หน้า 5-75.

⁴⁶ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 8.

ศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res Judicata)⁴⁷ ดังนั้น หากด่วนให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้น (Trial Court) โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์ หรือฎีกาแล้ว ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน

3) เหตุผลในการจำกัด

(1) เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicate) ซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้แย้งที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติได้นี้ ทำให้เห็นกันว่าโดยหลักทั่วไปเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปอีก เว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดขึ้นจริงๆ เท่านั้น เพื่อจะได้ทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษาไม่อุทธรณ์ ฎีกาอย่างไรเหตุผล หรืออาศัยการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นการประวิงคดีเพื่อหวังเหนี่ยวการบังคับตามคำพิพากษาให้ช้าลง

(2) เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความขัดกันแห่งคำพิพากษา

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ และฎีกาในบางกรณี เช่น เรื่องการห้ามอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาในคดีเดียวกันนั้นต้องถูกตัดสินขัดกันในหลายๆ ศาล เพราะเหตุว่าเมื่อข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปนั้นฟังข้อเท็จจริงมาจากพยานหลักฐานเดียวกัน ผลของการวินิจฉัยในคดีนั้นย่อมสมควรที่จะเป็นแนวทางเดียวกันไม่ว่าจะตัดสินโดยศาลใดก็ตาม ข้อเท็จจริงในคดีเดียวกันแต่ถูกตัดสินแตกต่างกันหลายๆ ครั้งย่อมก่อให้เกิดความคลางแคลงใจแก่คู่ความได้ ดังนั้นจึงมีการห้ามอุทธรณ์ ฎีกาในบางประเด็นเสียได้แก่ การที่กฎหมายห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา⁴⁸ และการห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง⁴⁹

เหตุผลที่เห็นสมควรให้มีการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกา เนื่องจากความเร่งด่วนในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลเป็นเหตุผลที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติมีหน้าที่ (Function) ทำให้กฎหมายสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้อย่างแน่นอนและสัมฤทธิ์ผลทั้งนั้นเพื่อเป็นการประกันสิทธิให้แก่ประชาชนโดยการใช่อธิปไตยทางศาล (Rechtsschutzanspruch) เพื่อให้เกิดความสมดุลทางกฎหมายและเกิดความสงบสุขในสังคม⁵⁰

⁴⁷ จันตรี สีนสุกฤกษ์. (2531). การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ. หน้า 114.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 196.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ทวิ, 218, 219, 220.

⁵⁰ คณิต ผนกร ก (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.”

การให้สิทธิอุทธรณ์ถึงสองครั้งจึงไม่ก่อให้เกิดผลดีได้ เพราะการเสียเวลาในการทราบผลแพ้ชนะของคดีนั้นทำให้แก้ไขความเสียหายไม่ทันการณ์

2.2 บทบาทของศาลสูงและฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

2.2.1 ฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสถาบันหลักในการออกกฎหมายในการปกครองประเทศตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริสโตเติล และรัฐสภาเป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกกฎหมาย รัฐสภาจะประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งได้รับเลือกจากประชาชนมาเป็นผู้แทนของประชาชน ดังนี้หน้าที่หลักในการออกกฎหมายจึงเป็นของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ถือเป็นกฎหมายที่รัฐสภาออกมามีบังคับใช้ อันเป็นกฎหมายหลักของประเทศและเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะเป็นประมุขของประเทศ จะต้องลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย กรณีรัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมายถือได้ว่ากระทำในฐานะแทนองค์พระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาศักดิ์สินอรรถคดีภายใต้พระปรมาภิไธย คือ กระทำการใช้อำนาจแทนองค์พระมหากษัตริย์ กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมายต่างๆ

พระราชบัญญัติ ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเสนอผ่านสภาผู้แทนราษฎรสำหรับร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรีและการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติกระทำโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ (แล้วแต่กรณีซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) เมื่อผ่านการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแล้ว จึงนำทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย ส่วนการใช้บังคับเป็นกฎหมายนั้น จะใช้ได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

ประมวลกฎหมาย คือ บทรวบรวมข้อบัญญัติต่างๆ ในลักษณะเดียวกันเข้ามาไว้ในฉบับเดียวกันตามสาระของบทบัญญัติ โดยจัดให้เป็นหมวดหมู่ ประเทศไทยเรามีประมวลกฎหมายรวม 7 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ประมวลกฎหมายรัชฎากร ซึ่งประมวลกฎหมายใช้บังคับเป็นกฎหมายได้โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งมักจะกำหนดวันให้ใช้ประมวลกฎหมาย ต่อท้ายพระราชบัญญัติไว้ด้วย⁵¹

⁵¹ จุฬารัตน์ บางอีจันทร์. (2547). กระบวนการนิติบัญญัติ. หน้า 97-98.

1) บทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติ

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาจะกระทำได้นั้น จำเป็นต้องเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติขอแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องอาศัยกระบวนการฝ่ายนิติบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ ซึ่งต่างจากอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลเป็นผู้วางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความได้⁵²

การเสนอกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเสนอในนามของคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอไปยังรัฐสภา เมื่อเรื่องมาถึงสภาแล้วร่างกฎหมายนี้ก็จะได้รับการพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หากได้รับความเห็นชอบเรียบร้อยแล้ว นายกรัฐมนตรีก็จะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป⁵³

ซึ่งจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาในเรื่องคดีความค้างศาลอุทธรณ์ ฎีกาเพิ่มมากขึ้นทุกปี และทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ อันอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายและปัญหาอันเนื่องมาจากสภาพสังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็วพร้อมกับการเพิ่มขึ้นของประชากรในชาติจึงทำให้ระบบอุทธรณ์ ฎีกาที่วางรากฐานมาตั้งแต่เดิมโดยตั้งอยู่บนระบบสิทธิ (Appeal as of Right) หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา แล้ว คู่ความย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้เสมอ⁵⁴ โดยเฉพาะการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายซึ่งแทบจะไม่มีข้อจำกัดเลยนั้น ทำให้คู่ความมีโอกาสอุทธรณ์ ฎีกาต่างๆ ที่บางกรณีนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาขึ้นไป แต่คู่ความที่หาทางให้คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจนได้

เมื่อปัญหาคดีความค้างศาลสูงอยู่ในชั้นฎีกา จึงส่งผลให้กระทรวงยุติธรรมผู้รับผิดชอบกับปัญหานี้ได้จัดคณะทำการวิจัยเกี่ยวกับปัญหาความล่าช้าของคดีในชั้นศาลเมื่อปี พ.ศ. 2529⁵⁵ และระดมนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิศึกษาปัญหาและหาทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ ฎีกา มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 เพื่อหาทางให้การดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ และฎีกา เป็นไปได้โดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยเสนอร่าง

⁵² กนก อินทร์พรชัย. (2522, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา.”

ตุลพาห, 26, 5. หน้า 26-66.

⁵³ วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 483-495.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2492.

⁵⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2529). ปัญหาความล่าช้าของคดีในชั้นศาล. หน้า 1.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฯ และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้กระทรวงยุติธรรมและศาลสามารถแก้ปัญหาคดีค้างในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาและปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้าได้ไว้ครั้งหนึ่งแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2526 ให้รับหลักการร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว และสั่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้ว ได้ตั้งข้อสังเกตบางประการไว้ เลขานุการคณะรัฐมนตรีจึงได้ส่งเรื่องกลับให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาใหม่ระหว่างนั้นใน พ.ศ. 2529 มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเลือกตั้งทั่วไป และตั้งคณะมนตรีชุดใหม่ กระทรวงยุติธรรมจึงได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้คณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมพิจารณาแล้ว เห็นควรให้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งในจุดที่มีการตั้งข้อสังเกตและในจุดอื่นๆ ที่จะช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยให้แยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ออกต่างหากจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมนั้น

คณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ พร้อมทั้งได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฯ เพื่อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาเพิ่มเติม เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 193 ทวิ เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงได้ เป็นเมื่อเข้าข้อยกเว้นเฉพาะจำเลยเท่านั้นที่สามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ และจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่าหนึ่งพันบาท จึงสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมวรรคสองของมาตรา 218 ให้คดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง กับยกเลิกความในมาตรา 219 และ มาตรา 220 โดยให้ใช้ความใหม่แทนเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย และห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ และให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้ผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงาน

สอบสวนหรือพนักงานอัยการได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยในทุกๆ คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย และให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยไม่มีทนายและต่อสู้คดีโดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย เพื่อกำจัดปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการพิพากษาเกินคำขอ และเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาลุล่วงไปโดยเหมาะสมรวดเร็วยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁵⁶

ซึ่งการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาดังกล่าว มีกระบวนการนิติบัญญัติโดยแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ ดังนี้

1) กระบวนการนิติบัญญัติในฝ่ายบริหาร

(1) การริเริ่ม ที่จะมีกฎหมายที่มีมาจากหลายส่วน ได้แก่ การริเริ่มโดยส่วนราชการ การริเริ่มโดยฝ่ายการเมือง การริเริ่มโดยกลุ่มบุคคลต่างๆ และการริเริ่มกฎหมายโดยประชาชนทั่วไป เป็นต้น⁵⁷

(2) การยกร่างกฎหมาย อาจเกิดขึ้นได้จากหลายกลุ่ม เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการต่างๆ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บริการทางกฎหมาย ศูนย์บริการทางวิชาการและทางกฎหมาย สภาผู้แทนราษฎร และยกร่างกฎหมายโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน เป็นต้น

(3) การตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ร่างกฎหมายที่เป็นร่างกฎหมายของรัฐบาล ซึ่งยกร่างโดย กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการ อาจทำการตรวจพิจารณาโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องหลายองค์กร ได้แก่ หน่วยงานที่เหนือขึ้นไปจากหน่วยงานที่เป็นผู้ยกร่างกฎหมาย คณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

2) กระบวนการนิติบัญญัติในฝ่ายนิติบัญญัติ แบ่งเป็นขั้นตอนต่างๆ ดังนี้

(1) การพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎหมายจะต้องเริ่มพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นลำดับแรก ซึ่งจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร โดยต้องทำเป็น 3 วาระ ตามลำดับคือ

วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการให้ผู้เสนอกฎหมายอภิปรายชี้แจงหลักการและเหตุผลต่อสภาผู้แทนราษฎรประกอบในการเสนอร่าง และมีการอภิปรายคัดค้านหรือสนับสนุนและ

⁵⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532.

⁵⁷ สถาบันพระปกเกล้าฯ. การปรับปรุงกระบวนการริเริ่มการนำเสนอการพิจารณาอนุมัติกฎหมายไทย. หน้า 2-5.

มติจากที่ประชุมว่าจะรับหลักการหรือไม่รับหลักการแห่งกฎหมายฉบับนั้นหรือไม่ ในกรณีที่ประชุมมีมติรับหลักการสภาผู้แทนราษฎรก็จะทำการพิจารณาในวาระที่ 2 ต่อไป แต่ถ้าที่ประชุมไม่รับหลักการร่างกฎหมายนั้นก็ป็นอันตกไป

วาระที่ 2 ขั้นการพิจารณาโดยคณะกรรมการธิการและการพิจารณารายมาตรการพิจารณาในขั้นนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือการพิจารณาของคณะกรรมการธิการและการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรภายหลังจากที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว ในการพิจารณานี้จะเป็นการพิจารณารายมาตราจนเสร็จสิ้น ซึ่งถ้ามาตราใดมีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือมีผู้สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมการสงวนความเห็นไว้ ก็จะหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และให้สมาชิกได้อภิปราย เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาร่างกฎหมายรายมาตราแล้ว สภาจะต้องพิจารณาทั้งร่างเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถแก้ไขเนื้อความใดๆ ได้อีกแล้ว นอกจากนี้ที่ขัดแย้งกันอยู่ จากนั้นจะเป็นการพิจารณาในวาระที่ 3

วาระที่ 3 ขั้นลงมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างกฎหมาย ในขั้นตอนนี้ จะไม่มีการอภิปรายใดๆ โดยที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรจะมีมติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการที่มีมติไม่เห็นชอบในร่างกฎหมายดังกล่าวจะทำให้ร่างนั้นตกไป หลังจากนั้นสภาผู้แทนราษฎรก็ส่งให้วุฒิสภาพิจารณาคตกไป

(2) การพิจารณาร่างกฎหมายโดยวุฒิสภา เริ่มเมื่อสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างนั้นมาสู่วุฒิสภา เมื่อวุฒิสภาได้รับร่างนั้นแล้ว ก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยแบ่งพิจารณาเป็น 3 วาระ เช่นเดียวกับการพิจารณาร่างกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ วาระที่ 1 ขั้นพิจารณารับหลักการ วาระที่ 2 ขั้นพิจารณาโดยคณะกรรมการธิการและการพิจารณารายมาตรา และวาระที่ 3 ขั้นลงมติ โดยผลการลงมติดังนี้

ก. ในกรณีที่เห็นชอบไม่มีการแก้ไข ถือได้ว่าร่างกฎหมายนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาสามารถนำทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

ข. ในกรณีที่ไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรต้องยับยั้งร่างกฎหมายนั้นไว้ก่อน แล้วส่งร่างนั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรให้พิจารณาอีกครั้งเมื่อพ้น 180 วันไปแล้ว

ค. ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมาย วุฒิสภาต้องส่งร่างกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยก็ทำตามข้อ 1⁵⁸

⁵⁸ จามร โสมานันท์. (2546, กรกฎาคม). “การปรึกษาหารือและการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการบัญญัติและการออกกฎข้อบังคับ.” วารสารกฎหมาย, 22, 1. หน้า 216-218.

จะเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา นั้นจะต้องผ่านการกลั่นกรองจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เสียก่อนหลายขั้นตอน การพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรนั้นต้องผ่านการพิจารณาถึงสามวาระ คือ ชั้นรับหลักการในวาระที่หนึ่ง ชั้นพิจารณาโดยคณะกรรมการและชั้นอภิปราย ราชมาตราในวาระที่สองและชั้นลงมติประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือส่งต่อไปยังวุฒิสภาในการพิจารณาโดยวุฒิสภานี้ก็กระทำเป็นสามวาระเช่นเดียวกับการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหากการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนไม่ว่าการพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาร่างกฎหมายที่ถูกเสนอนั้นอาจจะได้รับการคัดค้านให้ตกไปในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่เห็นด้วยกับหลักการของร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกาในคดีแพ่ง หรือแม้ว่าสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะรับหลักการของร่างกฎหมายนี้มาแล้วก็ตาม แต่หากว่าไม่เห็นด้วยในรายละเอียดหรือในมาตราใดมาตราหนึ่งก็อาจจะแก้ไขในรายละเอียดนั้น อันเป็นผลให้บทบัญญัติในร่างกฎหมายดังกล่าวหากประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วก็ไม่สามารถจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์และความมุ่งหมายเดิมของการที่เสนอร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแห่งความแพ่งเพื่อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้

ดังนั้น จึงเป็นที่สังเกตได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง อันเป็นปัจจัยที่จะทำให้สามารถจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีอาญาได้หรือไม่ เพราะการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีอาญานั้น จำต้องแก้ไขบทบัญญัติเดิมที่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ ฉะนั้นหากบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่เห็นด้วยแล้วไซ้ การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีอาญาย่อมเป็นไปได้ยาก

2) หลักเกณฑ์ที่ต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกาตามวิธีพิจารณาความอาญา

(1) สิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง

เมื่อคดีอาญาประกอบด้วยคู่ความ 2 ฝ่าย คือ อัยการหรือโจทก์และจำเลย จึงแยกพิจารณาออกเป็นสิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของอัยการหรือโจทก์ กับสิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของจำเลย

ก. สิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของอัยการหรือโจทก์เมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดแล้ว โจทก์มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาไว้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

- ถ้าความผิดที่ฟ้องนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โจทก์จะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

ไม่ได้⁵⁹ แต่สำหรับปัญหาข้อกฎหมายข่มอุทธรณ์ได้เสมอ และในการพิจารณาว่าคดีอาญาเรื่องใด จะต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ ต้องพิจารณาอัตราโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย สำหรับข้อหาแต่ละกระทงความผิดไม่ใช่ความผิดที่พิจารณาได้ความ

ส่วนความผิดกรรมเดียวกันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ถ้าบทหนักมี อัตราโทษจำคุกเกินสามปี หรือปรับเกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ใน ปัญหาข้อเท็จจริง แม้บทอื่นมีอัตราโทษต่ำ ซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม และ สำหรับความผิดหลายกรรมต่างกัน โทษที่อุทธรณ์ความผิดกระทงที่ต้องห้ามอุทธรณ์ไม่ได้

คดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ไม่เป็นการห้ามเด็ดขาด กล่าวคือถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้น พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์และอนุญาตให้อุทธรณ์ หรืออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการซึ่งอัยการสูงสุดได้มอบหมายลงลายมือชื่อรับรองให้อุทธรณ์ ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัย ก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป⁶⁰

- คดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และ ให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปีหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปีกับคดีที่ศาล อุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปีไม่ ว่าจะมีโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง⁶¹

โดยปกติแล้ว การแก้ไขน้อยมักจะเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์แก้บทลงโทษโดยไม่ แก้กำหนดโทษ หรือแก้กำหนดโทษโดยไม่แก้บทลงโทษ หรือแก้ไขเกี่ยวกับจำนวนกระทงโทษ หรือ การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปสถานฝึกอบรม หรือแก้ไขเกี่ยวกับการริบของกลาง การคืน หรือใช้ ราคาทรัพย์สิน ส่วนการแก้ไขมาก มักจะเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์แก้บทลงโทษและแก้กำหนดโทษของ ศาลชั้น หรือแก้ไขเกี่ยวกับการรอลงโทษ

- คดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่ เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามี ห้ามมิ ให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง⁶²

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ทวิ และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี พิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499, มาตรา 22.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ตริ และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี พิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499, มาตรา 22 ทวิ.

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 218.

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 219.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2542 ศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุกจำเลย 1 ปี ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นจำคุก 8 เดือน คดีจึงต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219

- แม้คดีนั้นจะไม่ต้องห้ามฎีกาแต่ก็ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งในข้อเท็จจริงในปัญหาเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่อย่างใด และในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนจำคุก หรือเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก หรือคดีที่เกี่ยวกับการกักขังแทนค่าปรับ หรือกักขังเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ถ้าศาลอุทธรณ์มีได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง⁶³

คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 28/2526 ศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนโทษจำคุกศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ จึงไม่ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 ตี

- คดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ก็ห้ามมิให้โจทก์ฎีกา⁶⁴ในกรณีดังกล่าวแม้ศาลใดศาลหนึ่งหรือทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโดยปัญหาข้อกฎหมายก็ดีหรือศาลใดศาลหนึ่งพิพากษายกฟ้องโดยปัญหาข้อกฎหมาย อีกศาลหนึ่งพิพากษายกฟ้องโดยปัญหาข้อเท็จจริงก็ดี ย่อมต้องห้ามมิให้โจทก์ฎีกาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

ในคดีซึ่งต้องห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 219 และ 220 นั้น ไม่เป็นการห้ามที่เด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรืออัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป⁶⁵ ซึ่งการอนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาจะมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับการอนุญาตหรือรับรองให้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตี และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 ทวิ

ส่วนคดีซึ่งต้องห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 ทวิ และ 219 ตี นั้น เป็นการห้ามฎีกาโดยเด็ดขาด เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธี

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 219 ทวิ และ มาตรา 219 ตี.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 220.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 221.

พิจารณาความอาญา มาตรา 221 ไม่ได้บัญญัติให้มีการอนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาได้ดังเช่นคดีซึ่งต้องห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218, 219 และ 220

ข. สิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของจำเลย

สิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของจำเลยเป็นเช่นเดียวกับสิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของอัยการหรือโจทก์ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ถ้าความผิดที่ฟ้องนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จำเลยจะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ในกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ศาลรอการลงโทษไว้ ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท⁶⁶

เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดแล้ว จำเลยยังมีสิทธิฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกับอัยการหรือโจทก์ แต่มีความแตกต่างกันอยู่บ้างกล่าวคือ ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงแต่จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้⁶⁷

นอกจากนั้นในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามานี้ ห้ามมิให้จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย⁶⁸

(2) สิทธิและข้อจำกัดในการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย

เมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คู่ความย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่กรณีที่มิชอบบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง โดยคู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย หรือคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 ทวิ และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499, มาตรา 22.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 218 วรรคสอง.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 219.

นั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน⁶⁹

การที่คู่ความจะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ข้อกฎหมายนั้นต้องแสดงไว้โดยชัดเจนในฟ้องอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกเว้นขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้น เว้นแต่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์หรือศาลยกขึ้นอ้างได้ แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้นก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้นำมาใช้ในการฎีกาปัญหาข้อกฎหมายด้วย⁷⁰

สำหรับข้อยกเว้นที่ผู้อุทธรณ์หรือศาลสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นอ้างได้ แม้ว่าปัญหาดังกล่าวจะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้น ได้แก่ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยอุทธรณ์

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นข้อกฎหมายที่ถ้าศาลไม่ยกขึ้นวินิจฉัยจะเป็นโทษแก่จำเลย เกี่ยวกับอำนาจฟ้อง กระบวนพิจารณา หรือคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2 ศาลสูงสุด

ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอริปไตย และมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเป็นหลักประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของศาลหรือตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะคือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาไว้โดยเฉพาะ

ในประเทศไทยศาลยุติธรรมมีหน้าที่หลัก คือ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม นอกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วศาลฎีกามีอำนาจไว้ในกฎหมายต่างๆ คือ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 255 บัญญัติให้ที่ประชุม ใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่คัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน ไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 194-195, 222.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 225.

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อไป

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (1) บัญญัติให้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่คัดเลือกผู้มีความรู้ และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม จำนวน 1 คน ไปเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา⁷¹

1) บทบาทของศาลสูงสุด

เป็นที่ยอมรับกันว่า เดิมทีศาลสูงสุดของประเทศต่างๆ มักจะทำหน้าที่หลัก 2 ประการ ประการแรกได้แก่ ตรวจสอบแก้ไขความผิดพลาดของศาลต่างๆ (The Error-Correcting Function) ประการที่สอง ได้แก่ การทำหน้าที่วางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือการวางแผนหลักกฎหมาย (The Precedent-Setting Function) นอกจากบทบาทและหน้าที่สองประการดังกล่าวแล้ว ในประเทศไทยศาลสูงยังมีบทบาทและหน้าที่วางและพัฒนาระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับธุรการและวิธีพิจารณาความอีกด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกา⁷² เป็นต้น

แต่ในปัจจุบัน ศาลสูงของประเทศต่างๆ มีแนวโน้มว่า ศาลสูงสุดจะไม่ทำหน้าที่ประการแรก แต่จะทำเฉพาะประการหลัง ที่เห็นได้ชัดก็คือประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้จัดศาลฎีกา (The Court of Cassation) ของงานไว้ทำหน้าที่วางแนวการตีความกฎหมายและการใช้กฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกันเท่านั้น

บทบาทและหน้าที่หลักทั้งสองประการดังกล่าวนี้ล้วนแต่มีผลต่อการให้และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาทิ้งสิ้น กล่าวคือ หากประเทศใดยังถือว่า ศาลสูงสุดของตนยังมีบทบาทและหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด (The Error-Correcting Function) ก็จะทำให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

⁷¹ ศาลฎีกา. (2552). อำนาจหน้าที่ศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 17 กันยายน 2552, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt>

⁷² กนก อินทรมพรรษ์. (2522, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาห*, 26, 5. หน้า 26-66.

อย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลสูงมีโอกาสได้ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ แต่การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการทำหน้าที่ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดเช่นนี้ แม้จะมีผลดีในแง่ความยุติธรรม คือ เป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนสูงสุดว่าเขาได้รับความยุติธรรมจากการได้รับการพิจารณาตัดสินคดีของตนถึง 3 ศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในทางตรงกันข้าม การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียที่ตามมาได้เช่นกัน คือ ทำให้ประเมิณรู้สึกว่าการพิจารณาคดีของตนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาถึง 3 ศาล ดังนั้นก็ย่อมต้องการจะใช้สิทธิของตนจนถึงที่สุด คือตนจะยอมรับผลของคดีต่อเมื่อได้รับการตัดสินคดีจากศาลสูงสุดแล้วเท่านั้น ซึ่งผลที่ตามมาคือ เกิดปัญหาคดีล้นศาล (Caseloads) ทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปอย่างล่าช้า และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ขาดความศักดิ์สิทธิ์เพราะประชาชนยินดีที่จะฟังแต่คำพิพากษาของศาลฎีกา เพราะเชื่อว่าศาลสูงสุดเท่านั้นที่น่าเชื่อถือและวางใจได้ นอกจากนี้การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด ยังทำให้ความสำคัญของศาลอุทธรณ์ ซึ่งมีหน้าที่คอยตรวจสอบดูแลแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นโดยตรงลดน้อยลง⁷³

สำหรับบทบาทและหน้าที่ในการวางแนวความคิดความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ หรือการวางหลักกฎหมาย (The Precedent-Setting Function) นั้น ประเทศต่างๆ มักจะให้ศาลสูงสุดของตนมีบทบาทในประการหลังมากที่สุดนี้ การเน้นบทบาทและหน้าที่เช่นนี้มีผลให้จำต้องจำกัดสิทธิอุทธรณ์ชั้นที่สุด หรือการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงเสีย เพื่อให้ศาลสูงสุดได้มีโอกาสพิจารณาแต่เฉพาะคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญๆ ต่างๆ และให้ความสำคัญแก่บทบาทของศาลชั้นต้น (Trial Court) ในการพิจารณาคดี เพราะถือว่าเป็นศาลที่รับฟังข้อเท็จจริงมาตั้งแต่ต้น ความเชื่อของระบบศาลในต่างประเทศเช่นนี้ สืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นในต่างประเทศนั้นมีกลไกซึ่งเป็นเครื่องมือช่วยในการพิจารณา คือ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law System) จะใช้ระบบลูกขุนเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (The Civil Law System) เช่น ในประเทศเยอรมันนั้น ก็จะมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (เรียกว่า Schoeffen) เข้ามาร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพเพื่อทำหน้าที่ช่วยวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง⁷⁴

ศาลสูงในสหรัฐอเมริกาตามทฤษฎีทั่วไปของรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลก็คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ศาลไม่มีหน้าที่วางระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับธุรการ

⁷³ Storey, Moorfield. (1916). **The Reform of Legal Procedure**. p. 149.

⁷⁴ สุธรรม กัทราคม. (2512). “ระบบงานศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” **บทบัณฑิตย**, 26, 4. หน้า 846.

และวิธีพิจารณาความอันมีลักษณะแตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตลอดมา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของตน

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ผู้พิพากษาจะนำเอากฎหมายที่มีอยู่ก่อนแล้วมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี แต่ในการวางระเบียบข้อบังคับนั้นผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในด้านต่างๆทั้งหมดและกำหนดนโยบาย แล้วจึงวางระเบียบข้อบังคับขึ้นให้มีผลใช้บังคับได้ทั่วไปในทุกกรณีของเรื่องนั้นๆ ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับธุรการนี้อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงประชาชนได้เหมือนกัน เช่น การกำหนดเวลาทำการของศาลย่อมเป็นการจำกัดการใช้บริการทางศาลของประชาชนด้วย

เคยมีผู้กล่าวอ้างว่าตามประวัติศาสตร์อำนาจนี้เป็นของศาล โดยอ้างอิงอำนาจของศาลอังกฤษตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่จะวางระเบียบข้อบังคับเช่นนี้ Roscoe Pound ผู้สนับสนุนเหตุผลข้อนี้อ้างว่า อำนาจศาลเช่นนี้มีมาตั้งแต่สมัยกลางในยุคของพระเจ้าริชาร์ดที่ 2 ราชวงศ์ทิวดอร์ และพระเจ้าเจมส์ที่ 1 และแม้แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าอำนาจของศาลในการวางระเบียบข้อบังคับนี้มีที่มาจากคอมมอนลอว์ ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกากระทำการสิ่งแรกด้วยการวางระเบียบให้นำเอาวิธีปฏิบัติของศาลคิงส์เบนซ์ของอังกฤษมาใช้บังคับ Pound สรุปว่าอำนาจของศาลในการวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความนี้เป็นส่วนที่ได้รับมรดกตกทอดมาจากอังกฤษ และนอกจากนี้ความเห็นของ Pound นี้ มีคดีที่สำคัญๆ หลายคดีสนับสนุน เช่น ในคดี State v. Clement A. 2d 723 (1974) ศาลสูงสุดของมลรัฐคอนเนคติกัตยืนยันว่าศาลมีอำนาจวางระเบียบนี้โดยอ้างหลังการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐคอนเนคติกัตสนับสนุน⁷⁵

ในหนังสือ Reform of Court Rulemaking Procedure ผู้พิพากษา Jack Weinstein ได้เสนอแนะวิธีการที่ควรใช้ในการวางและปรับปรุงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความซึ่งพอจะสรุปหลักใหญ่ๆ โดยย่อได้ 3 ประการคือ

(1) ที่ประชุมเพื่อวางระเบียบ (Rulemaking conference) ศาลล่างควรมีอำนาจวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของตนเอง ที่ประชุมในการนี้ควรประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลซึ่งเป็นผู้ประสานงานรับฟังความคิดเห็นจากศาลสูงเป็นประธาน ส่วนศาลสูงนั้นก็เป็นผู้วางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของตนเองเช่นกัน โดยวิธีการนี้จะทำให้ศาลล่างซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับปัญหามากที่สุดสามารถปรับปรุงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความให้ได้เหมาะสมกับปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นและในขณะที่เดียวกันศาลสูงก็สามารถดำรงลักษณะความเป็นกลางในการวินิจฉัยทบทวนระเบียบข้อบังคับนั้น

⁷⁵ กนก อินทรมพรรษ์, เล่มเดิม, หน้า 66.

(2) คณะกรรมการระเบียบข้อบังคับ (Rule Committee) ควรมีคณะกรรมการประจำสำหรับพัฒนาระเบียบข้อบังคับนี้ คณะกรรมการควรประกอบด้วยผู้พิพากษา ทนายความ และอาจารย์กฎหมาย บุคคล 3 กลุ่มที่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ แต่ในแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไปและให้ที่ประชุมเพื่อวางระเบียบเป็นผู้เลือกบุคคลผู้ที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการนี้

(3) ขั้นตอนในการวางระเบียบข้อบังคับนี้ควรเป็นอย่างเดียวกันกับที่องค์การของฝ่ายบริหารใช้ในการวางระเบียบข้อบังคับต่างๆ กล่าวคือ มีการวางและเผยแพร่ระเบียบวิธีดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า การโฆษณาเผยแพร่ระเบียบข้อบังคับ การกำหนดระยะเวลาสำหรับให้มีการแสดงความคิดเห็น การไต่สวนโดยเปิดเผย และการพิจารณาในขั้นสุดท้ายของคณะกรรมการวางระเบียบข้อบังคับ

จากบทบัญญัติที่กล่าวมา คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสูง (ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา) นั้น ไม่ว่าจะเป็คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสูงในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คอมมอนลอว์ หรือแม้กระทั่งในระบบกฎหมายสังคมนิยม เป็นสิ่งที่มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อส่วนรวมของสังคม ทั้งในแง่เป็นเครื่องมือช่วยให้นักกฎหมายได้ทราบถึงยุคในปัญหาข้อกฎหมาย และปัญหาข้อเท็จจริงต่างๆ แสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการตีความปัญหาข้อกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ เนื้อหาและเหตุผลต่างๆ ที่กล่าวไว้ในคำพิพากษาของศาลสูงย่อมสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นกับปัญหาที่เกิดขึ้นในทางกฎหมายของสังคมในแต่ละยุคสมัยจากอดีตถึงปัจจุบัน ตลอดจนการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย⁷⁶ ด้วยเหตุนี้เองในบางประเทศที่ให้ความสำคัญต่อคำพิพากษาของศาลอย่างสูง เช่น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา จึงพิจารณาถึงประโยชน์ในแง่คุณค่าทางวิชาการ (Value Intellectual) ในการพิจารณาว่าสมควรจะให้อุทธรณ์ ฎีกาหรือไม่ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา

ในประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวจากสหรัฐอเมริกามาใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาคดีความค้างพิจารณาในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 ตอนที่ ๓ “...ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามี

⁷⁶ Storey, Moorfield. op.cit. p. 183.

อำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”⁷⁷ และตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 ตอนท้าย “...เว้นแต่กรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”⁷⁸

ศาลฎีกาจึงออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 เพื่อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งมีขั้นตอนในการออกระเบียบฯ ดังนี้

ตามนโยบายประธานศาลฎีกา “การเร่งรัดคดีในศาล” ฝ่ายวิชาการกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจึงตั้งคณะทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาคดีค้างพิจารณาในศาลฎีกา ซึ่งยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดี ซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา โดยเทียบเคียงหลักการใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสอง⁷⁹ โดยให้ผู้พิพากษาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเป็นประธานในการยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯนี้

ขั้นตอนก่อนการประชุมใหญ่ คณะทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาคดีค้างพิจารณาในศาลฎีกา จะยกร่างข้อกำหนด ข้อบังคับขึ้นมาก่อน ซึ่งขั้นตอนนี้อาจใช้เวลาเก็บข้อมูลในการยกร่างพอสมควร โดยอาจมีการประชุม มีการรับฟังความคิดเห็น ปรับปรุง เพื่อให้ได้ร่างกฎหมายที่สมบูรณ์ เมื่อได้ร่างจนเป็นที่พอใจแล้ว เสนอให้ท่านประธานศาลฎีกาพิจารณา เมื่อหัวข้อประชุมใหญ่ ความเห็นและรายละเอียดได้รับความเห็นชอบจากประธานศาลฎีกาแล้ว จะส่งให้เจ้าหน้าที่ธุรการจัดพิมพ์เพื่อจัดส่งให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาพิจารณา ซึ่งในขั้นตอนการพิจารณานี้ จะต้องมีการแจกแจงพร้อมทั้งฐานข้อมูลโดยมีเหตุผลของแต่ละข้อ ให้ผู้พิพากษาแต่ละท่านในศาลฎีกาได้ศึกษาล่วงหน้าอย่างน้อย 2 สัปดาห์ แล้วจึงมีการนัดประชุม และก่อนการประชุมใหญ่เจ้าหน้าที่ธุรการต้องเตรียมตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างครบถ้วนเพื่อตอบสนองการเรียกใช้จากผู้พิพากษาศาลฎีกาในขณะประชุมใหญ่

ขั้นตอนการประชุมใหญ่จำเป็นต้องกระทำอย่างละเอียดรอบคอบและเป็นการลับจะต้องกำหนดวันประชุมให้ชัดเจนแน่นอน โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาประกอบด้วยผู้พิพากษา

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 219 ตอนท้าย.

⁷⁸ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2551, มาตรา 23 ตอนท้าย.

⁷⁹ วิรัช ลิ้มวิชัย. ประธานศาลฎีกา. บทสัมภาษณ์. (2550, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายประธานศาลฎีกา.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 2, 1. หน้า 7-8.

ศาลฎีกาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในวันที่มีการจัดประชุมใหญ่ แต่ทั้งนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาศาลฎีกาทั้งหมด⁸⁰ ในการประชุมใหญ่ในประเด็นสำคัญเช่นนี้ ประธานศาลฎีกาจะเป็นประธานการประชุม และหัวหน้าคณะทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวพิจารณาในศาลฎีกาเป็นเลขานุการ (การประชุม) ซึ่งเป็นประธานการยกร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ กล่าวนำเสนอเหตุผลหลักการในแต่ละข้อเพื่อให้ที่ประชุมใหญ่อภิปราย โดยคณะทำงานผู้ยกร่างนั้นเป็นผู้อธิบายชี้แจงตอบทุกข้อสงสัยที่เกิดขึ้นในการพิจารณาร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่นี้ และมีการบันทึกรายงานการประชุมโดยเจ้าหน้าที่ธุรการตลอดการประชุมนั้น ตั้งแต่เริ่มจนจบการประชุม เมื่อผู้พิพากษาที่เข้าประชุมทั้งหมดได้พิจารณาร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่นั้นฯ แล้ว ผลสรุปเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่ายร่วมนั้นก็จะผ่านการพิจารณา ซึ่งอาจมีบางข้อที่ไม่พอใจก็ให้ปรับปรุง ณ ที่นั้น ซึ่งถ้าเป็นประเด็นที่สำคัญและยังไม่พอใจในรอบนั้นก็กลับไปปรับปรุงแก้ไข และนำเสนอเป็นรอบที่ 2 เมื่อเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาทุกท่านแล้ว จึงมีการอนุมัติให้การประชุมนี้นี้ผ่านการพิจารณาหลังจากการประชุมเสร็จสิ้นลง เจ้าหน้าที่ธุรการจะเป็นผู้ถอดเทปบันทึกเสียงซึ่งบันทึกการอภิปรายในการประชุมใหญ่ และส่งให้กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกาตรวจแก้ทำรายงานการประชุมใหญ่นี้เพื่อนำเสนอแก่ประธานศาลฎีกา⁸¹

เมื่อประธานศาลฎีกาได้พิจารณาร่างระเบียบที่ประชุมใหญ่และได้ลงนามแล้ว หลังจากนั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 ประกาศ ณ วันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2551⁸²

2) หลักเกณฑ์ที่ต้องใช้ดุลพินิจในการไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่

คดีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายซึ่งมีบางกรณีที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ บัญญัติมิให้รับอุทธรณ์หรือฎีกาไว้

(1) ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ควรพิจารณาก่อนในชั้นนี้ในเรื่องกรณีอย่างไรถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและอย่างไรถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

⁸⁰ ศาลฎีกา. (2552). อานาจหน้าที่ศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 17 กันยายน 2552, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt>

⁸¹ คณะนิติศาสตร์. (2527). ศาลฎีกา อดีต ปัจจุบัน อนาคต. หน้า 81.

⁸² ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551. (2551). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 125, ตอนที่ 68 ก.

ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาที่ยกขึ้นโต้เถียงการชั่งน้ำหนักหรือการรับฟังพยานหลักฐานของศาลหรือโต้เถียงดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือการลงโทษ⁸³ ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือहारोकัฏบัตวทมาตราใดๆ แห่งกฎหมายใด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3660/2529 จำเลยฎีกาว่าศาลลงโทษปรับจำเลยหนักเกินควรเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการลงโทษ และเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3312/2535 จำเลยอุทธรณ์ว่าพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบฟังไม่ได้ว่าผู้เสียหายมีทรัพย์สินตามที่โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างว่าถูกจำเลยลัก ทั้งพยานหลักฐานโจทก์ก็ฟังไม่ได้ว่าจำเลยลักทรัพย์สินของผู้เสียหายเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง

ปัญหาข้อกฎหมาย คือ ปัญหาการแปลความกฎหมายหรือปัญหาการนำข้อเท็จจริงเข้าปรับกับบทกฎหมาย ตามปกติที่จะเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่รับข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นฟังมาแล้วเถียงว่าแม้ข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นก็เป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดตามฟ้อง⁸⁴ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3503/2526 ปัญหาว่าฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2633/2527 ปัญหาเรื่องคดีโจทก์ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 หรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย

(2) หลักเกณฑ์ที่ต้องใช้ดุลพินิจในการไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่

การวินิจฉัยความไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาเป็นการใช้“ดุลพินิจ” ที่เรียกว่า Discretionary Ruling การใช้ดุลพินิจไม่รับวินิจฉัยฎีกาทำเองนี้มีอยู่ในระบบกฎหมายที่พัฒนาแล้วหลายแห่ง เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบตุลาการที่เป็นต้นแบบในการพัฒนาระบบตุลาการของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ในการยื่นฎีกาต่อศาลสูงสุดสหรัฐ ฎีกานั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบหรืออนุญาตจากผู้พิพากษาในคดีประเภทที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจเลือกรับคดีเพื่อวินิจฉัยตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ กำหนดหลักเกณฑ์ในการไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรแก่การพิจารณา โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) คดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ หากศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันแก่การพิจารณา ให้ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ (ข้อ 3)

⁸³ กุศล บุญเย็น. (2541). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 292.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 98.

(2) ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา หมายถึงข้ออุทธรณ์หรือฎีกาที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง และให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

ก. เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายซึ่ง

- เคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว และยังมีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิม
- เป็นข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก และการวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง
- เป็นข้อกฎหมายซึ่งศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลง คำวินิจฉัยของศาลล่าง
- เป็นข้อกฎหมายที่ถึงแม้จะวินิจฉัยให้เป็นไปตามข้ออุทธรณ์หรือฎีกาก็ไม่ เป็นเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ข. เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่ง

- ศาลล่างได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง
- มีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษซึ่งไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ค. เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่มีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา และอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ง. เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่เมื่อพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งฉบับแล้วกรณีไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลง ผลตามคำวินิจฉัยของศาลล่าง (ข้อ 4)

(3) ให้จัดองค์คณะผู้พิพากษาตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณาตามระเบียบนี้ (ข้อ 5)

(4) คำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษตามระเบียบนี้ให้เสนอต่อรองประธานศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่งออก (ข้อ 6)

(5) ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกคำสั่งและแบบพิมพ์ต่างๆ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามระเบียบนี้ (ข้อ 7)⁸⁵

⁸⁵ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยกรไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551.

3) แนวทางการวินิจฉัย

ศาลฎีกาได้เคยกำหนดแนวทางในการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระแก่คดีที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาไว้ โดยเป็นการกำหนดแนวทางการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นฎีกานั้นจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วย การวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระแก่คดีใดไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาให้กระทำโดยความเห็นชอบของประธานศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมาย” ซึ่งมีแนวทางการวินิจฉัย⁸⁶ ดังนี้

(1) ข้อกฎหมายซ้ำเช่นปัญหาซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยต้องตรงกันมาตลอด โดยไม่มีแนวแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นต้น หากเป็นข้อกฎหมายซ้ำกับคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่แม้เพียงเรื่องเดียวก็ถือว่าเป็นข้อกฎหมายซ้ำ ส่วนข้อกฎหมายซ้ำกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ได้วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่หากซ้ำตั้งแต่ 2 เรื่องขึ้นไปให้ถือว่าเป็นข้อกฎหมายซ้ำเว้นแต่จะเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ลงรอยกันหรือมีความเห็นทางวิชาการใหม่ภายหลังมีคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอันเป็นเหตุผลพิเศษที่ควรรับวินิจฉัยให้

(2) ปัญหาข้อกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก โดยเฉพาะข้อกฎหมายที่ตรงตามตัวบท เช่น ปัญหาว่า การให้กู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือการกู้ยืมเงินนั้นมีมูลหนี้ต่อกันหรือไม่หรือจะฟ้องบังคับกันได้หรือไม่ หรือเกี่ยวกับตัวเงินที่ศาลพิพากษาว่าผู้ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินในฐานะใดฐานะหนึ่งต้องรับผิดชอบในตั๋วเงินนั้น โดยไม่มีเหตุผลอื่นเป็นพิเศษว่าผู้ลงลายมือชื่อไว้ก็จริง แต่ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุใด

(3) ปัญหาข้อกฎหมายอื่นใดถึงแม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ก็ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปในส่วนสำคัญ เช่น มีผลให้แก้ไขจำนวนเงินที่โจทก์จะได้รับตามฟ้องมีจำนวนเปลี่ยนแปลงไปเพียงเล็กน้อยเป็นต้นเว้นแต่ข้อกฎหมายนั้นเป็นข้อกฎหมายสำคัญที่ศาลฎีกาเห็นสมควรวางบรรทัดฐานไว้แม้จะมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงผลของคดีเพียงเล็กน้อยแต่หากเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพหรือสังคมส่วนรวมหรือเศรษฐกิจของประเทศจำเป็นที่ศาลฎีกาจะต้องวางแนวบรรทัดฐานไว้จึงควรจะรับวินิจฉัยให้

(4) ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องไม่มีเหตุที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ เช่น

⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 249.

ก. เรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาไม่ครบองค์คณะ โดยคู่ความไม่ได้โต้แย้งคัดค้านไว้ภายใน 8 วัน นับแต่วันที่คู่ความนั้นได้ทราบพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น ซึ่งเป็นเหตุให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นอุทธรณ์ฎีกาได้

ข. เรื่องขายทอดตลาดไม่ชอบ ขอให้เพิกถอน หรือขายราคาต่ำไปไม่สมควร อนุญาตให้ขาย แต่คู่ความไม่ได้ยกขึ้นโต้แย้งคัดค้านต่อศาลชั้นต้นภายใน 8 วัน นับแต่ทราบ กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะยกขึ้นอุทธรณ์ฎีกา

ค. เรื่องไม่ปิดอากรแสตมป์ในต้นฉบับเอกสาร หากจำเลยรับแล้วว่าทำเอกสารนั้นจริง กรณีไม่จำเป็นต้องอาศัยต้นฉบับนั้นเป็นพยานหลักฐาน เช่นนี้หากจำเลยฎีกาขอให้วินิจฉัยว่าต้นฉบับเอกสารซึ่งไม่ปิดอากรแสตมป์จะฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ก็ไม่ควรรับวินิจฉัยให้

(5) ปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลล่างทั้งสองได้วินิจฉัยถูกต้องตรงกันมาและไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลง

นอกจากนี้อาจมีกรณีอื่นที่เป็นสาระแต่ไม่ควรวินิจฉัยให้อีก ทั้งนี้โดยให้องค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาคำพิพากษาเป็นแต่ละกรณีไป แล้วเสนอรองประธานศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมายเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป⁸⁷ แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกา ยังมีได้มีการปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว ที่เป็นหลักปฏิบัติใช้บังคับเป็นแบบเดียวกันทั่วไป คงมีก็แต่ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้และให้เป็นหน้าที่ขององค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งต้องตีความโดยใช้ดุลพินิจตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2502 ในคดีที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 222 ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนนั้น เมื่อข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์รับฟังมาไม่มีทางที่จะเอาผิดแก่จำเลยได้ประการใดแล้ว ปัญหาข้อกฎหมายที่โจทก์ฎีกาขึ้นมา จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 242 (1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลฎีกาย่อมพิพากษาฎีกาของโจทก์เสียได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 267/2515 ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงโจทก์ฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาลฎีกาต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงตามที่อุทธรณ์รับฟังมาไม่มีทางเอาผิดแก่จำเลยได้แล้ว ปัญหาข้อกฎหมายที่โจทก์ฎีกาขึ้นมาจึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย

⁸⁷ งามอาจ โรจนสุพจน์. (2548). กระบวนการชี้ขาดข้อฎีกาที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา. หน้า 30-32.

คำพิพากษาฎีกาที่ 905/2550 ที่จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารมิใช่ความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีไปจากผู้ปกครองเพื่อการอนาจารนั้น เมื่อฟ้องโจทก์มิได้บรรยายว่าจำเลยพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก แม้โจทก์จะมีคำขอท้ายฟ้องให้ลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลย่อมไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์มิได้กล่าวมาในฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง ฎีกาของจำเลยข้อนี้ย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ได้ จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรวินิจฉัยตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

คำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550 การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบต่อถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งหาผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่ การวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 1 ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ฎีกาของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

คำพิพากษาฎีกาที่ 2307/2550 อาวุธปืนของกลางแม้จะไม่มีอุปกรณ์และเครื่องลั่นไกก็ถือว่าเป็นอาวุธปืนตามกฎหมาย การที่จำเลยมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธปืนดังกล่าวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อีกทั้งจำเลยยังมีกระสุนปืนของกลางไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้น แม้ศาลอุทธรณ์จะหยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ว่าจำเลยอาจถอดและซุกซ่อนอุปกรณ์เครื่องลั่นไกไว้ต่างหากเพื่ออำพรางการกระทำความผิด ก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป ฎีกาของจำเลยจึงไม่เป็นสาระแก่คดีควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

บทที่ 3

บทบาทและอำนาจของศาลสูงสุดของไทยและต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 โครงสร้างศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐ โดยแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การแบ่งอำนาจและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปเพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควบคุมอำนาจของรัฐทั้งหมดได้ โดยทั่วไปกฎหมายอาญาจะถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อจากนั้นจะถูกตีความโดยฝ่ายตุลาการ และถูกใช้บังคับโดยอำนาจของประธานาธิบดี (ฝ่ายบริหาร) ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยสองสภา คือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา สมาชิกของทั้งสองสภาได้รับการเลือกตั้งมาจากแต่ละมลรัฐรวม 50 มลรัฐ ด้วยวิธีนี้จึงทำให้มลรัฐโดยรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับรัฐบาลกลางหรือประธานาธิบดี ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเป็นศาลสูงสุด ผู้พิพากษาของศาลฎีกาได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและดำรงตำแหน่งตลอดชีพ พรรคการเมืองหลักมีอยู่สองพรรค คือ พรรคเดโมแครต และพรรครีพับลิกัน

รูปแบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาคือระบบศาลคู่ โดยแบ่งระบบศาลของสหรัฐและระบบศาลของมลรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศรัฐรวม ประกอบด้วยมลรัฐทั้งหมด 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเองในสหรัฐอเมริกามีศาลถึง 51 ระบบ ผู้ดำเนินคดีอาจฟ้องคดีของตนที่ศาลของสหรัฐหรือศาลของมลรัฐก็ได้ในบางกรณี แต่ในบางคดีจะต้องฟ้องต่อศาลของสหรัฐเท่านั้น ศาลของมลรัฐทำหน้าที่ตุลาการให้แก่รัฐบาลของมลรัฐ (State Government) ส่วนศาลของสหรัฐทำหน้าที่ให้แก่รัฐบาล (Federal Government)⁸⁸ ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือเรียกว่าปกครองโดยรัฐบาลสหพันธ์ (Federal Government) เป็นรัฐบาลคู่อำนาจในการปกครองถูกแบ่งกันระหว่างรัฐบาลกลาง (ชาติ) กับรัฐบาลท้องถิ่น (มลรัฐ) การใช้อำนาจการปกครองรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐอาจขัดแย้งกันได้

⁸⁸ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 16.

ในบางกรณีหากเกิดความขัดแย้งก็จะเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาสหรัฐ (United States Supreme Court)⁸⁹ ที่จะพิจารณาพิพากษา

ระบบศาลของประเทศสหรัฐเป็นแบบศาลคู่ คือศาลมลรัฐและศาลสหรัฐซึ่งเป็นลักษณะเด่นของระบบตุลาการอเมริกัน เมื่อเกิดเป็นคดีขึ้นผู้ดำเนินคดีอาจฟ้องคดีของตนที่ศาลสหรัฐ หรือศาลมลรัฐได้ในบางคดี แต่ในบางคดีจะต้องฟ้องต่อศาลสหรัฐเท่านั้น ศาลมลรัฐจะทำหน้าที่ทางด้านตุลาการของรัฐบาลมลรัฐ ส่วนศาลสหรัฐจะทำหน้าที่ตุลาการของรัฐบาลกลาง⁹⁰

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แรกๆศาลฎีกาก็มิได้ให้ความสนใจแก่ปัญหานี้มากนัก เพราะเห็นว่าเป็นอำนาจของมลรัฐที่จะวางแผนปฏิบัติให้เหมาะสมกับสภาพทางสังคมภายในมลรัฐ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า The Bill of Rights ใช้บังคับแก่รัฐบาลกลางเท่านั้น มิได้บังคับถึงมลรัฐด้วย (Faron V. Baltimore, infra) แต่ภายหลังสงครามกลางเมือง (พ.ศ. 2404 – 2408) ศาลฎีกาก็เจอกับปัญหาสำคัญว่า Fourteenth Amendment บัญญัติรวมถึง The Bill of Rights ด้วยหรือไม่ ศาลฎีกาจึงให้ความสนใจต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่มขึ้น

นับแต่ปี พ.ศ. 2503 เป็นต้นมา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกาก็ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมาอย่างรวดเร็วและก้าวหน้าจนนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นการ “ปฏิวัติทางกฎหมาย ศาลฎีกาของสหรัฐได้ชื่อว่าเป็นผู้ริเริ่มในการปฏิวัติดังกล่าว แทบทุกสมัยพิจารณา

บทบาทของศาลฎีกาในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สืบเนื่องมาจากการที่ศาลฎีกาได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงถูกเรียกอีกชื่อว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)”

รัฐธรรมนูญของสหรัฐได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2330 (ค.ศ. 1787) และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่อมาเรื่อยๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ พ.ศ. 2510) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to tenth Amendment) ประกาศใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2334 ในสมัยประชุมแรกของรัฐสภา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่างๆของบุคคล จึงมีชื่อเรียกว่า “The Bill of Rights”

“The Bill of Rights” นี้แหละเป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน อิทธิพลของรัฐธรรมนูญที่มีต่อวิธีพิจารณาความอาญามากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับ

⁸⁹ วิสาร พันธนะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลาการ*, 25, หน้า 39.

⁹⁰ ดำรง ชรรมารักษ์ และ สมโชค เจริญผล. (2514, ธันวาคม). “แนะนำระบบศาลของสหพันธรัฐอเมริกา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 3, หน้า 118.

กับทัศนคติของศาลฎีกาที่จะนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาใช้ตีความอย่างแคบ หลักประกันในรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มีความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความอาญามากนัก เพราะมีบทบัญญัติอยู่น้อยเมื่อเทียบกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด และเป็นข้อจำกัดในเรื่องที่ไม่มีความสำคัญเท่าไร ตีความอย่างกว้างขวาง หลักประกันเหล่านี้เปรียบเสมือนประมวลกฎหมายที่ครอบคลุมเกือบทุกลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญในปัจจุบันก็อยู่ระหว่างหลักทั้งสองนี้⁹¹

ระบบศาลสหรัฐนั้น ศาลที่อยู่ในระดับต่ำที่สุด คือ ศาลจังหวัดสหรัฐ (Federal District Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปของรัฐบาลกลาง ในศาลจังหวัดจะมี U.S. magistrate ทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแขวงของมลรัฐ ซึ่งโดยมิได้มีการแยกเป็นศาลต่างหากอย่างในระบบศาลของมลรัฐ ศาลจังหวัดของสหรัฐมีอยู่ด้วยกัน 94 ศาล แต่ละมลรัฐจะด้อยมีอย่างน้อย 1 ศาล การแบ่งเขตอำนาจจะแบ่งตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ศาลจังหวัดของสหรัฐมีเขตอำนาจในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาของสหรัฐ ถ้าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ จำเลยอาจร้องขอให้พิจารณาคดีนั้นในศาลจังหวัดของสหรัฐได้ในเมื่อแสดงให้เห็นว่า ศาลของมลรัฐได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ องค์คณะพิจารณาคดีในศาลจังหวัดประกอบด้วย ผู้พิพากษา 1 นาย นั่งพิจารณารวมกับคณะลูกขุน เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิ์ที่จะให้พิจารณาโดยคณะลูกขุน

ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (United States Court of Appeal) เป็นศาลระดับกลางในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐแบ่งออกเป็น 11 Circuit (รวมทั้ง district of Columbia) มีเขตอำนาจครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐ ทั้งนี้โดยแบ่งพื้นที่ของสหรัฐออกเป็น 11 เขต อย่างเช่น Circuit ที่มีเขตอำนาจครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐที่ 6 – 11 เป็นต้น คดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลอุทธรณ์ของสหรัฐนี้เป็นเรื่องของสิทธิ (Matter of Right) จำนวนผู้พิพากษาของแต่ละ circuit มีจำนวนอย่างน้อยที่สุดศาลละ 4 คน และมีอยู่ 2 circuit ที่มีถึง 20 คน องค์คณะพิจารณาโดยปกติประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ในคดีที่สำคัญอาจนั่งพิจารณารอบทั้งศาล คือผู้พิพากษาทั้งหมดของศาลนั่งพิจารณา (En Banc) แต่ Circuit ที่มีผู้พิพากษามากอาจไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษาทั้งหมดของศาล แต่นั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษามีจำนวนมากกว่า 3 นาย

ศาลสูงสุดของสหรัฐ (United State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ (Last Resort) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 นาย การพิจารณาจะต้องนั่งครบทั้ง 9 นายเสมอ ศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐและคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลสูงสุดของมลรัฐ ทั้งสองกรณีนี้การที่ศาลสูงสุดของสหรัฐจะรับ

⁹¹ วิสาร พันธุ์นะ. (2550). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. หน้า 40-42.

คดีไว้พิจารณาเป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดของสหรัฐที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (Discretionary Power)⁹²

การอุทธรณ์ฎีกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการที่แตกต่างไปจากในหลาย ๆ ประเทศ เพราะหลังจากที่ก่อตั้งประเทศขึ้นไม่นาน ในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการจัดตั้งศาลสูงสุดซึ่งมีอำนาจชั้นอุทธรณ์อย่างกว้างขวางขึ้นมาด้วยเหตุผลทางการเมืองหลายประการ และในปี ค.ศ. 1789 รัฐสภาของเกรตบริเตนได้ตราบัญญัติตุลาการ (The Judiciary Act 1789) ซึ่งยังผลให้มีการก่อตั้งระบบศาลของรัฐบาลกลางขึ้น โดยบัญญัติให้มีศาลสูงสุด ซึ่งมีประธานหนึ่งนายและผู้พิพากษาศาลอีก 5 นาย ประจำประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งประเทศได้ถูกแบ่งออกเป็นเขตตุลาการ 13 เขต⁹³ จัดเป็น 3 ภาค แต่ละภาคมีศาลประจำภาคหนึ่งศาล ซึ่งมีผู้พิพากษาศาลสูงสุด 2 นาย และผู้พิพากษาประจำเขต 1 นายมาประจำ ศาลประจำภาคนี้เองที่ทำหน้าที่ตรวจรัฐอุทธรณ์คดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอยู่ 13 ศาล ใน 13 รัฐ

รัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 (The Judiciary Act) ผู้พิพากษาศาลสูงสุด ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันออกไปทั้งเป็นองค์คณะในศาลอุทธรณ์ทั้ง 3 ปี ปีละ 2 ครั้งเป็นอย่างน้อย ต่อมาเมื่อมีการขยายดินแดนและรัฐมลรัฐใหม่เพิ่มขึ้น ทำให้จำนวนอุทธรณ์ที่ยื่นต่อศาลฎีกาเพิ่มมากขึ้นอย่างมาก ประกอบกับการยากลำบากในการเดินทาง จึงทำให้การจัดตั้งศาลอุทธรณ์ระดับกลางขึ้น 9 ศาล ในปี ค.ศ. 1891 เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ระดับกลางและต่อมาในปี ค.ศ. 1948 จึงได้จัดตั้งศาลอุทธรณ์ประจำเขตที่ทั่วสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “The United States Court of Appeals” คดีที่อุทธรณ์ยังศาลอุทธรณ์นี้ถือเป็นสิทธิของกลุ่มความ และอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์สหรัฐนั้นทำหน้าที่ 2 อย่างควบคู่กัน ไป คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง (Corrective) และการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด (Preventive)⁹⁴

แต่ดั้งเดิมที่ได้มีการจัดตั้งศาลของรัฐบาลกลางนั้น เมื่อคู่ความไม่พอใจคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ระดับกลางของสหรัฐ ก็สามารถฎีกาต่อศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกาสหรัฐได้ ศาลฎีกาสหรัฐได้เริ่มทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างสมภาคภูมินับแต่วาระแรกเป็นต้นมาในปี ค.ศ. 1873 ประธานาธิบดี จอร์จ วอชิงตัน ได้ส่งข้อหาหรือทางกฎหมาย 29 ข้อไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาได้ให้ความเห็นว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงช่วยเหลือฝ่ายนิติ

⁹² Hazal Kerper. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System.** p. 41.

⁹³ แบ่งตามจำนวนมลรัฐในครั้งกระนั้น. คู วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายแองโกลอเมริกา.** หน้า 111.

⁹⁴ Paul D. (1977). **Carrington and Barbara Allen Babcock.** p. 266.

บัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ ศาลจะมีคำสั่งหรือชี้ได้ก็ต่อเมื่อมีคดีเกิดขึ้น การตอบข้อหาหรือทางกฎหมายมีใช้อำนาจหน้าที่ของศาลนี้⁹⁵

2) รูปแบบศาลสูงสุด (Trial Court)

การจัดองค์กรของศาลนั้น แทบทุกประเทศได้พยายามที่จะค้นหาวิธีการที่จะผสมผสานในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นกลางของศาล และกลไกหรือวิธีการที่จะให้การดำเนินคดีในศาลดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และสะดวกสำหรับคู่ความ ดังนั้น ในรูปแบบศาลของแต่ละประเทศจึงได้กำหนดหลักการที่เหมาะสมสำหรับตนเอง โดยคำนึงถึงจารีตประเพณีทางประวัติศาสตร์ ลักษณะนิสัยของคนในประเทศ รวมทั้งงบประมาณของตน ซึ่งลำดับชั้นของศาลและการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกานี้ นับได้ว่าเป็นกระบวนการหรือกลไกส่วนหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม และยังเป็นส่วนหนึ่งของการจัดองค์กรของศาลด้วย

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาการพิจารณาคดีอาญาของศาลชั้นต้น จะใช้ระบบลูกขุน (Jury) ประกอบด้วยคณะลูกขุนไม่ต่ำกว่า 12 คน ทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิด (Guilty) หรือไม่ (Not guilty) ส่วนผู้พิพากษาอาชีพมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย โดยปกติแล้วคำตัดสินของคณะลูกขุน (Verdict) จะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ แต่อย่างไรก็ตามคณะลูกขุนนี้ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยบุคคล 12 คนเสมอไป Criminal Justice Act 1965 มาตรา 1 ของอังกฤษ บัญญัติว่า “เมื่อการดำเนินการพิจารณาแล้วคณะลูกขุนลดลงไม่ต่ำกว่า 9 คน ก็สามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้” คณะลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดา มิได้มีความรู้ทางกฎหมาย เพื่อป้องกันความเสียหายจากอคติและความลำเอียงของคณะลูกขุน จึงต้องมีกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับพยานหลักฐาน เช่น Hearsay rule และ Exclusionary Rule เป็นต้น⁹⁶

การอุทธรณ์ชั้นแรกเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จึงไม่มีข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น ในคดีอาญาที่เป็นคดีความผิดเล็กน้อยที่มีการพิจารณากันในศาลแขวงซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด การอุทธรณ์จึงต้องอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป ซึ่งถ้าจำเลยต้องการก็จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน แต่ถ้าคดีนั้นผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาซึ่งเป็นศาลตามเมืองใหญ่ๆ ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน⁹⁷

⁹⁵ วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายแองโกลอเมริกา. หน้า 112.

⁹⁶ I.G. Carvell and E. Swinfen. (1970). *Criminal Law and Procedure*. p. 255.

⁹⁷ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขบททวนคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 74.

ส่วนศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย กล่าวคือ ศาลสูงจะตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายแก่คดีของศาลล่าง หรือตรวจสอบว่าศาลล่างได้ ปฏิบัติถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายในการพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ การทบทวนข้อกฎหมายจะ พิเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย ไม่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริง เพราะข้อเท็จจริงยุติแล้ว คงจะมีแต่การตรวจสอบเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อมีการฎีกาปัญหาข้อ กฎหมาย ศาลสูงก็มีหน้าที่ต้องทำการทบทวนตรวจสอบข้อกฎหมายโดยปรับบทกฎหมาย ศาลที่ทำ หน้าที่ดังกล่าวนี้ เรียกว่า ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) นั้น มีหน้าที่ทบทวนเฉพาะข้อกฎหมาย เท่านั้น โดยฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลล่างได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลล่างส่ง ขึ้นมา ไม่มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงเนื่องจากข้อเท็จจริง ได้ยุติแล้ว⁹⁸

นอกจากนี้ บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา มีการจัดรูปแบบศาลระบบศาลสองชั้น ซึ่ง ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ หรือศาลที่อยู่ในระดับเดียวกับศาลอุทธรณ์ ศาลใน รูปแบบนี้เป็นกรณีที่ดีมีโอกาสดำเนินการพิจารณาถึงสองครั้งตามลำดับกัน โดยกระบวนการพิจารณา อย่างเดียวกันในศาลสองศาล ส่วนศาลสูงสุดไม่ได้มีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงแต่จะพิจารณา เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

3.1.2 บทบาทศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

กฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก ทั้งนี้ เนื่องจากมีประวัติศาสตร์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนรากเหง้าของกฎหมายมา จากลัทธิศักดินา (Feudalism) และเหตุการณ์ต่างๆ เนื่องจากลัทธิดังกล่าวการพิจารณาข้อพิพาทได้ กระทำในระดับของท้องถิ่น ท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นต่างพิพากษาอรรถคดีโดยไม่ทราบวาท้องถิ่นอื่น พิพากษาว่าอย่างไร สิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีมากน้อยเพียงใดจึงอยู่ที่สถานะของบุคคลตาม ท้องถิ่น แต่ต่อมาพระมหากษัตริย์ได้พยายามก่อตั้งอำนาจที่ศูนย์กลางขึ้น จึงทำให้เกิดขัดแย้งกับ ท้องถิ่นอย่างรุนแรง แต่พระมหากษัตริย์ในฐานะเป็นผู้พิพากษาสูงสุดและเป็นที่มาแห่งความ ยุติธรรม และมีความรับผิดชอบในอันที่จะรักษาความสงบก็ได้จัดตั้งศาลของพระองค์ขึ้นเองและส่ง ผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักร และผู้พิพากษานี้เองที่ได้ก่อตั้ง ข้อบังคับที่มีรูปแบบลักษณะเดียวกันเป็นครั้งแรก และได้วางรากฐานความเป็นรูปลักษณะเดียวของ กฎหมาย โดยก่อตั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้น ซึ่งเป็นสามัญ (Common) ตลอดทั่วราชอาณาจักรโดยเหตุนี้

⁹⁸ ราตรี ดามิ. (2549). การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง. หน้า 11.

จึงเกิดมีกฎหมายคอมมอนลอว์สำหรับทุกส่วนของราชอาณาจักร จึงเรียกกฎหมายนี้ว่าคอมมอนลอว์จนถึงทุกวันนี้⁹⁹

การเกิดขึ้นของกฎหมายคอมมอนลอว์มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ (1) หลักเกณฑ์คอมมอนลอว์ว่ามีอยู่แล้วในประเทศ ผู้พิพากษาเป็นเพียงแต่แสดงหลักเกณฑ์นั้นๆ แล้วนำมาปรับแก้คดีเท่านั้น (2) ผู้พิพากษาได้สร้างคอมมอนลอว์ขึ้น โดยคำพิพากษา¹⁰⁰ และศาลต่อมาได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐานตามที่เรียกว่า Judge Made Law¹⁰¹ ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้น ถือว่าบ่อเกิดหลักและสืบเนื่องต่อกันมาไม่ขาดสายของกฎหมายเกิดจากจารีตประเพณีที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้นจากการวินิจฉัยคดีที่เป็นผลก่อให้เกิดการนำไปใช้บังคับเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้น บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบคอมมอนลอว์ คือหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล (Precedent) ทั้งนี้เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาทเพราะมีเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุผลที่ว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน

ผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์นี้มีบทบาทสำคัญมากจนกระทั่งเราเรียกระบบกฎหมายนี้ว่า “ระบบกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น” (Judge-Made Law) อาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์นั้น นอกจากจะมีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีบทบาทในการวางหลักนิติวิธีทางกฎหมายด้วย อำนาจของศาลในระบบคอมมอนลอว์นี้มีมากกว่าศาลในระบบซีวิลลอว์มาก หลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งขึ้นจากการพิจารณาข้อเท็จจริงโดยคำพิพากษานี้จะต้องได้รับการถือตาม เพื่อให้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลักประกันความแน่นอน และไม่อยู่ภายใต้อำเภอใจของผู้พิพากษา

การถือตามหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นไปตามหลักทฤษฎี Stare Decisis คือ หลักที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นใหญ่ อันเป็นหลักศักดิ์สิทธิ์ในการวินิจฉัยคดีของศาลอังกฤษ หลักนี้มีมาตั้งแต่สมัยคอมมอนลอว์เพิ่งก่อตัวใหม่ๆ ในศตวรรษที่ 12 แต่ในสมัยนั้น

⁹⁹ หยุค แสงอุทัย ข (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 6-7.

¹⁰⁰ ระบบคอมมอนลอว์นี้คำอธิบายแต่เดิมเรียกว่า เป็นระบบกฎหมายที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้น (Judge-made Law) ต่อมาในศตวรรษที่ 18 Sir John Holt ได้อธิบายเสียใหม่ว่า ไม่ใช่กฎหมายที่ผู้พิพากษากำหนด แต่เป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาแสดงให้เห็นปรากฏขึ้น (Judge-declared Law) คือ ยืนยันว่ากฎหมายนั้นมีอยู่แล้ว (ในแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานและในกฎหมายบ้านเมือง) ไม่ใช่ศาลมากำหนดขึ้นเอาตามใจ.

¹⁰¹ หยุค แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 7.

ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือหลักนี้เสมอไป ศาลอาจใช้วิธีอนุมาน (Deductive Method) จากหลักทั่วไปได้ ต่อมาในราวต้นศตวรรษที่ 18-19 ความจำเป็นในการรักษาความแน่นอนของกฎหมายเพื่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจทำให้ศาลต้องใช้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษามากขึ้นจนกลายเป็นหลักสำคัญของระบบคอมมอนลอว์ในปัจจุบัน

การถือตามแนวบรรทัดฐานในคำพิพากษานี้มีปัญหาว่า นานไปแนวคำพิพากษานั้นอาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ดังนั้น จึงมีข้อยกเว้นการใช้หลักนี้ในกรณีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เรียกว่า “หลักพิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง” (The Technique of Distinctions) คือถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเหมือนกันทุกประการก็ต้องถือตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ถ้าวิเคราะห์ออกมาแล้วปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นต่างกัน ศาลก็ไม่ต้องถือตามแนวบรรทัดฐาน และถ้าหากหลักที่ศาลตั้งนั้น ไม่ได้เป็นข้อวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นเพียงข้อสังเกตหรือข้ออ้างที่กล่าวไว้ (Opiter Dictum) โดยศาลมิได้มุ่งจะให้ผลผูกพันคำพิพากษาในอนาคต ข้อสังเกตเช่นนั้นก็ไม่มีความจำเป็นที่ต้องถือตาม ด้วยหลัก “พิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง” นี้ทำให้คอมมอนลอว์สามารถพัฒนาระบบกฎหมายให้ยืดหยุ่นและสามารถแก้ปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องกลับไปหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม¹⁰²

ดังนั้น กฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์นั้นผู้พิพากษามีบทบาทที่เป็นหลักสำคัญในการสร้างกฎหมายขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาตามที่เรียกกันว่า “Judge-Made Law” ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงเป็นผู้พิพากษาไม่ใช่สมาชิกสภานิติบัญญัติที่มีหน้าที่อันจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎหมาย จึงมีความแตกต่างกันระหว่างกระบวนการศาลและกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนี้ ผู้พิพากษาที่ดีจึงจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่เป็นผู้สร้างกฎหมายที่เข้มข้นแข็ง จนมีคำกล่าวว่าผู้พิพากษาที่บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของตนจะประพฤติตนเหมือนฝ่ายนิติบัญญัติ และเมื่อใดที่ศาลปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อนั้นเท่ากับศาลได้ยุติการกระทำหน้าที่ของตนแล้ว¹⁰³ ฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทที่รองลงไปในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายลำดับรอง ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์โดยปกติแล้วกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีที่ไม่เคยมีคำพิพากษาศาลตัดสินในเรื่องนั้นมาก่อนเพื่อทำให้จารีต

¹⁰² กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มีนาคม-เมษายน). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่2).” *ตุลพาห*, 2, 41. หน้า 65-67.

¹⁰³ M. Cappelletti. (1985). *The judicial Process in Comparative Perspective*. p. 31.

ประเพณีมีความชัดเจนขึ้น หรือเพื่อให้จารีตประเพณีมีความสมบูรณ์ขึ้นด้วยการกำหนดรายละเอียดของจารีตประเพณีนั้น¹⁰⁴

ในเรื่องกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์ปฏิบัติหน้าที่ในการนำกฎหมายมาใช้บังคับเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก ผู้พิพากษาจะต้องกำหนดว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่คดี ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษที่เป็นแม่แบบของระบบคอมมอนลอว์นั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับส่วนใหญ่มักจะเป็นคำพิพากษาในคดีก่อนๆ (The Rule of Precedent) และเพื่อที่จะกำหนดว่ากรณีใดถึงจะเป็นคำพิพากษาศาลที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดี ผู้พิพากษาจำเป็นต้องเปรียบเทียบข้อเท็จจริงในคดีและข้อเท็จจริงในคำพิพากษาในคดีที่ได้ตัดสินมาแล้ว ต่อจากนั้นในขั้นตอนที่สอง ผู้พิพากษานำกฎหมายที่ได้กำหนดว่าจะนำมาใช้บังคับนั้นมาปรับใช้บังคับแก่คดี เมื่อได้พิจารณาเห็นแล้วว่า ข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นอย่างเดียวกันกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลในคดีก่อน

ดังนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์คำพิพากษาศาลในแต่ละคดีก่อให้เกิดกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำไปใช้บังคับกับคดีอื่นๆ ที่มีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันด้วย ระบบคอมมอนลอว์จึงเป็นการที่คดีแต่ละคดีก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำไปใช้บังคับแก่คดีอื่นๆ ที่เป็นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่คำพิพากษาศาลทุกเรื่องในระบบคอมมอนลอว์จะเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ทั้งหมด ในประเทศอังกฤษเฉพาะคำพิพากษาของศาลสูง (The Supreme Court of Judicature) คือ The High Court of Justice, The Crown Court และ The Court of Appeal และของ The House of Lords เท่านั้นที่จะเป็นบรรทัดฐาน คำพิพากษาที่มาจากศาลล่างไม่เคยทำให้เกิดบรรทัดฐานในคดีก่อนขึ้นเลย เพียงแต่ทำให้เกิดคำพิพากษาที่ชี้แนะแนวทางในการตัดสินคดีเท่านั้น¹⁰⁵

¹⁰⁴ ธนกร วรปรัชญากุล. (2547). “หลักและความคิดพื้นฐานของระบบประมวลกฎหมาย และระบบคอมมอนลอว์ในทัศนะของนักกฎหมายยุโรป.” *บทบัญญัติ*, 60, 4. หน้า 230-231.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม. หน้า 231-233.

3.1.3 อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณา

อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาปัจจุบันคดีที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว หากคู่ความไม่พอใจจะฎีกาไปยังศาลฎีกาสหรัฐอีกนั้น หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับ คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นไปสู่ศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า “Writ of Certiorari” เพื่อขอให้ศาลฎีกาสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา¹⁰⁶

อำนาจของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดมีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวได้หลายวิธี วิธีพื้นฐานคือการปฏิเสธไม่รับคดีนั้นเพื่อพิจารณาเลย วิธีนี้เป็นวิธีที่ศาลสูงสุดใช้ปฏิบัติกับคดีส่วนใหญ่กล่าวกันว่าเป็นจำนวนร้อยละ 93 ของจำนวนคดีที่ฎีกาต่อศาลสูงสุดจะถูกปฏิเสธด้วยวิธีนี้ วิธีที่สอง ศาลสูงสุดจะรับคดีเข้าพิจารณาแบบที่โต้แย้ง และวินิจฉัยด้วยการยกอ้างเหตุผลแต่เพียงโดยย่อ เป็นการทำคำวินิจฉัยแบบที่เรียกว่า “Per Curiam” ถือการทำคำวินิจฉัยของศาลแทนที่จะมีการลงนามของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดี

ข้อแตกต่างในการรับคดีเพื่อวินิจฉัยในวิธีที่สองและวิธีสุดท้ายเป็นข้อสำคัญที่ควรพิจารณาอย่างยิ่ง จากสถิติที่ปรากฏ ศาลสูงสุดจะเลือกรับคดีไว้พิจารณาตามวิธีที่สอง เป็นจำนวนประมาณ 2 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งของคดีที่รับพิจารณาทั้งหมด คดีที่รับไว้พิจารณาอย่างไม่เต็มรูปแบบบางครั้งผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นคดีที่ควรแก่การวินิจฉัยเต็มรูปต่อเนื่องจากเหตุผลบางประการทำให้คดีดังกล่าวไม่เหมาะที่จะได้รับการวินิจฉัยเช่นนั้น เช่น คดีเกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมายเล็กน้อย ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังคำแถลงด้วยวาจาจากคู่ความ หรือปัญหาข้อกฎหมายนั้นได้มีแนววินิจฉัยของศาลสูงสุดเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว เป็นต้น

1) วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่กฎหมายกำหนด

คดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดมีด้วยกัน 2 ประเภท ประเภทแรก คือ คดีที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ ฎีกาขึ้นไปสู่ศาลสูงสุดได้ อีกประเภทคือ คดีที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจเลือกรับเพื่อวินิจฉัยคดี ประเภทนี้จะขึ้นสู่ศาลได้ด้วยการที่คู่ความยื่นคำร้องที่เรียกว่า “Certiorari” วิธีการยื่นคำร้อง Certiorari จะเริ่มจากการที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาของศาลล่าง ยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีนั้น คำร้องจะต้องปรากฏแจ้งชัดถึงเหตุผลที่จะชักจูงศาลสูงสุดให้รับคดีดังกล่าวไว้วินิจฉัย เมื่อศาลสูงสุดใช้ดุลยพินิจรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็จะขอให้ศาลล่างส่งสำนวนคดีเรื่องนั้นที่รับรองถูกต้องแล้วมาให้ คดีเกี่ยวกับดุลยพินิจอาจมีลักษณะเป็นคดีคำร้องพิเศษเช่นในคดี Habeas

¹⁰⁶ Charles Alan Wright. (1976). *Handbook of the Law of Federal Courts*. p. 530.

Corpus¹⁰⁷ ซึ่งผู้ต้องขังโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างขึ้นมา ส่วนคดีที่กฎหมายกำหนดและมีการอุทธรณ์สู่ศาลสูงสุดส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่ระบุไว้ในตาราง 4-1 คดีอื่นๆ แม้กฎหมายจะกำหนดให้อุทธรณ์ได้ แต่ก็ปรากฏว่ามีการอุทธรณ์สู่ศาลสูงสุดเป็นจำนวนไม่ถึงร้อยละ 10 ของจำนวนคดีทั้งหมดที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุด

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คดีบางประเภทสามารถฎีกาต่อศาลสูงสุดได้แม้ว่าจะจะเป็นคดีที่มีข้อปัญหาที่ไม่สำคัญและไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลสูงสุด ศาลสูงสุดจึงใช้วิธีการทำคำพิพากษาโดยรวบรัดเพื่อปลดเปลื้องภาระตามกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่คู่ความยื่นฎีกาขอให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยข้อปัญหาที่ตนยกขึ้นอ้าง แต่คู่ความอีกฝ่ายให้การแก้คดีขอให้ศาลสูงสุดยกฎีกาและยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงสุดทำคำพิพากษาโดยรวบรัดวินิจฉัยยื่นตามคำพิพากษาของศาลล่างศาลสูงสุดจะอนุเคราะห์ให้เป็นไปตามคำร้องดังกล่าว

การทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัดหรือยื่นตามคำวินิจฉัยของศาลล่างต่างกับการปฏิเสธคำร้อง Certiorari เพราะการวินิจฉัยโดยย่อถือได้ว่าการวินิจฉัยในเนื้อหา (Merits) ของคดีนั้นแล้วรวมทั้งมีน้ำหนักที่จะเป็นบรรทัดฐานผูกพันคดีอื่นที่จะมีขึ้นในอนาคต แต่การปฏิเสธไม่รับคดีตาม Certiorari การวินิจฉัยสั่งจะไม่มีผลในด้านของการเป็นบรรทัดฐานอย่างใดก็ดี ถ้าจะพิจารณาในด้านการถ่วงรอกคดีไว้พิจารณา วิธีการปฏิบัติไม่รับคดีและวิธีจัดการคดีส่วนใหญ่ด้วยคำพิพากษาโดยรวบรัดจะให้ผลแทบจะไม่แตกต่างกันด้วยเหตุนี้ คดีที่ได้รับการวินิจฉัยโดยรวบรัดจึงมีผลเสมือนคดีที่ศาลสูงมิได้รับไว้พิจารณา หากมีผลเช่นเดียวกับการรับคดีไว้พิจารณาอย่างไม่เต็มรูปแบบนั้นไม่

ในกรณีที่ศาลสูงสุดจะต้องเป็นศาลเริ่มรับคดี (Original Jurisdiction) นั่นคือ ในกรณีมลรัฐเป็นคู่ความฟ้องร้องกัน คดีเช่นนี้แม้จะมีจำนวนเพียงเล็กน้อย แต่นับว่าเป็นภาระอันหนักหน่วงของศาลสูงสุด ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงสร้างกระบวนการวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ด้วยการปฏิเสธคำขอยื่นฟ้องคดีในช่วงแรกที่ศาลสูงสุด ในกรณีที่ศาลสูงสุดรับคดีไว้พิจารณาและคดีดังกล่าวจะต้องฟังข้อเท็จจริงประกอบ ศาลจะแต่งตั้ง “จำศาลพิเศษ”¹⁰⁸ เพื่อทำหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริง ทำรายงานและทำความเข้าใจเบื้องต้น

2) วิธีการก่อนเลือกบัญชีพิจารณา

การเลือกรับคดีไว้พิจารณาจะกระทำโดยการประชุม แต่ก็หาได้หยิบยกทุกคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุดเข้าพิจารณาในที่ประชุมไม่ ด้วยเหตุที่ถ้าจะต้องพิจารณาคดีดังกล่าวทุกคดีก็คงจะกินเวลา

¹⁰⁷ เป็นคำร้องที่จำเลยหรือผู้ถูกควบคุมตัวร้องต่อศาลอ้างว่าตนถูกควบคุมตัวไว้โดยมิชอบ และขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัว ในทำนองคำร้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทย.

¹⁰⁸ การเรียกหาเป็นคำพูดที่แนวปฏิบัติของศาลสูงสุดสร้างขึ้นซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า “Special Master.”

อย่างมหาศาล นอกจากนี้ คดีดังกล่าวส่วนใหญ่มีโอกาสน้อยที่จะได้รับการลงคะแนนถึง 4 คะแนน เช่น คดีที่มีปัญหาถกเถียงในข้อปัญหาหยาบหยาบไม่เป็นสาระแก่การยุติธรรม

จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ประธานศาลสูงสุด คือ นายอัครหัส เริ่มนำเอาวิธีการที่ให้เสมียนกฎหมาย (Law Clerks) ของตนคัดเลือกคดีที่เข้ามาสู่ศาลแล้วกำหนดคดีที่เขาคิดว่าไม่ควรค่าแก่การพิจารณาในศาลสูงไว้ในบัญชีพิเศษ (Special List) คดีเหล่านี้ถ้าไม่มีผู้พิพากษาอื่นคัดค้านก็จะถือว่าศาลสูงปฏิเสธโดยไม่ต้องมีการพิจารณา ต่อมาในระหว่างทศวรรษที่ 1970 วิธีการดังกล่าวถูกแก้ไขไปในทางตรงกันข้าม วิธีใหม่จะให้ประธานศาลสูงสุดบรรจุคดีที่คิดว่าควรแก่การพิจารณาเอาไว้ในบัญชีพิจารณา (Discuss List) คดีใดที่ได้รับการบรรจุไว้ก็จะถือว่าถูกปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาโดยปริยาย เว้นแต่จะมีผู้พิพากษาอื่นค้านว่า คดีดังกล่าวควรที่จะบรรจุไว้ในบัญชีพิจารณาด้วย

วิธีการก่อนเลือกนี้ถือว่าเป็นกระบวนการวิธีที่มีความสำคัญพอสมควร เพราะปรากฏเสมอว่าคดี 2 ใน 3 ส่วนจะถูกคัดออกจากบัญชีพิจารณา การพิจารณาเลือกคดีดังกล่าวต้องเข้าใจว่ามีอำนาจโดยเด็ดขาดของประธานศาลสูงสุด ในกรณีที่ผู้พิพากษาอื่นหรือเสมียนกฎหมายของผู้พิพากษาอื่นเห็นว่าในบางคดีมีความสำคัญควรจะได้บรรจุไว้ในบัญชีพิจารณา ก็อาจขอให้บรรจุคดีไว้ในบัญชีได้ ในระหว่างปี ค.ศ. 1947 ถึง 1958 พบว่าในแต่ละปีจะมีคดีประมาณ 12 เรื่องที่ได้รับการบรรจุไว้ในบัญชี เพราะการคัดค้านของผู้พิพากษาอื่น หลังจากช่วงเวลาดังกล่าวปรากฏว่าจำนวนคดีที่ถูกคัดค้านและขอให้บรรจุเขาไว้ในบัญชีพิจารณา มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ และคดีเหล่านี้ก็มักได้รับการเลือกเพื่อพิจารณาในศาลสูงอยู่เรื่อยๆ นอกจากนี้คดีที่ถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานสำคัญเรื่องหนึ่งของศาลสูงสุดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในยุคของประธานของศาลสูงสุดควอร์เลนก็ปรากฏว่าเป็นคดีที่เคยถูกบรรจุในบัญชีพิเศษ (Special List) ซึ่งหมายถึงบัญชีคดีที่จะถูกคัดเลือกรอตนเอง

คดีในบัญชีจะถูกพิจารณาลงมติในที่ประชุม ประธานศาลสูงสุดจะดำเนินการประชุมโดยอ่านสรุปสาระย่อของคดีดังกล่าว เพื่อให้ที่ประชุมพิจารณาลงมติ จากนั้นผู้พิพากษาอื่นจะแสดงความเห็นเรียงตามลำดับของอาวุโส ถ้าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่อาจแสดงท่าทีในการเลือกคดีได้ก็จะต้องมีการลงมติ คดีที่จะได้รับไว้พิจารณาจะต้องได้รับคะแนนอย่างน้อย 4 เสียง ส่วนคดีที่ได้รับคะแนนต่ำกว่า 4 เสียงก็ยังสามารถขอให้เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาในคราวต่อไปได้

คดีทั้งหมดที่ได้รับการพิจารณาในที่ประชุม ส่วนใหญ่จะถูกปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณา ในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1958 ศาลสูงสุครบคดีจากการพิจารณาไว้เพียง 1 ใน 4 ของคดีที่บรรจุไว้ในบัญชีให้พิจารณา ในปัจจุบันศาลสูงกำลังประสบปัญหาคดีความค้างการพิจารณาจึงมีแนวโน้มในการรับคดีไว้พิจารณาน้อยลง ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาบรรจุคดีเข้าไว้ในบัญชีพิจารณาจึงเป็น

หลักประกันขั้นแรกว่า คดีในบัญชีจะได้รับการพิจารณา แต่จะเป็นคดีที่ได้รับไว้พิจารณาหรือไม่ย่อมไม่อาจประกันได้

หลังจากพิจารณารับคดีนั้นไว้แล้ว ศาลจะพิจารณาต่อไปว่าจะฟังคำแถลงคดีด้วยวาจาด้วยหรือไม่ หากศาลเห็นสมควรฟังคำแถลงคดีด้วยวาจาแล้วก็จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นอย่างเต็มรูป ส่วนคดีใดศาลไม่รับฟังคำแถลงด้วยวาจาก็จะทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัด หรือที่เรียกว่า “Per Curiam” ในบางครั้งศาลจะวินิจฉัยคดีแบบไม่เต็มรูปไปในคราวการประชุมนี้เสียทีเดียวก็ได้

3) หลักเกณฑ์ในการเลือกรับคดีไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดเป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่ง คำวินิจฉัยเหล่านี้จะพิจารณาว่าคดีใดที่ควรอนุญาตให้คัดค้านคำพิพากษาศาลล่างได้ ผู้พิพากษาเหล่านี้จะเป็นผู้พิจารณากำหนดทิศทางของนโยบายศาล โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะต้องคำนึงถึงในการวินิจฉัยว่าจะเลือกรับคดีใดไว้พิจารณา เช่น ศาลมักจะเสนอแนวทางแคบๆ ว่าเหตุใดจึงเลือกรับพิจารณาคดีพิเศษเหล่านี้ บางครั้งศาลก็อาจอธิบายเหตุผลในการรับคดีไว้อย่างละเอียด แต่ส่วนใหญ่แล้วศาลมักจะไม้อธิบายเหตุผลและจะกล่าวคำวินิจฉัยไว้แต่เพียงสั้นๆ ยิ่งหากศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคดีแล้วยังไม่มีคำอธิบายแต่อย่างใด

มีแนวทางบางประการซึ่งศาลกำหนดไว้สำหรับพิจารณาคำร้องฎุขข้อที่ 17 ในตารางที่ 4-2 ได้แสดงเงื่อนไขและลักษณะของคดีที่ศาลจะรับพิจารณาไว้ ฎุขข้อนี้เน้นบทบาทศาลในการส่งเสริมความแน่นอนและเสมอต้นเสมอปลายของกฎหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย

- (1) ความมีอยู่ของปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่ศาลยังมีได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้
- (2) ข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน
- (3) คำวินิจฉัยของศาลล่างที่ตัดสิน ขัดกับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดที่ได้วางเป็นบรรทัดฐานไว้
- (4) การปฏิบัติของศาลล่างที่ไม่ตรงกับความยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณาความ

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยเหตุผล แต่เนื่องจากบทบาทของศาลและความสนใจของผู้พิพากษาในศาลมิได้คับแคบอยู่เสมอในขอบเขตหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงมีการเสนอแนะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ค่อนข้างกว้างยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

4) ข้อขัดแย้งระหว่างศาล

ตามหลักเกณฑ์ในฎุขข้อที่ 17 ว่า ในกรณีที่มีการตีความกฎหมายในแต่ละศาลแตกต่างกัน เช่น ระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐหรือศาลอุทธรณ์มลรัฐกับศาลสูงสุด การวินิจฉัยข้อกฎหมายแตกต่างกันเช่นนี้เป็นเหตุให้ศาลสูงสุดต้องรับคดีไว้วินิจฉัย ทั้งนี้ก็เพื่อจะทำให้กฎหมายมี

แนวทางที่เป็นแบบอย่างเดียวกัน ดังนั้น จึงควรจะเป็นหลักได้ในชั้นนี้ว่าศาลสูงสุดจะพิจารณารับคดีที่มีปัญหาการวินิจฉัยข้อกฎหมายขัดกันระหว่างศาลอย่างแน่นอน

คดีที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีขัดกันระหว่างศาลจะได้รับการพิจารณารับไว้หรือไม่จึงยังต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขข้ออื่นต่อไปอีก เงื่อนไขสำคัญก็คือสาระสำคัญของปัญหาที่วินิจฉัยขัดแย้งกัน บางครั้งข้อขัดแย้งมีความสำคัญจนศาลสูงสุดไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากจะต้องแก้ไขข้อขัดแย้งนี้ ผู้พิพากษารายหนึ่งกล่าวว่า “มันเป็นการง่ายที่จะรับพิจารณาคดีที่ศาลอุทธรณ์ภาคตีความกฎหมายรัฐฎกรแตกต่างหรือขัดกัน คดีประเภทนี้จำเป็นจะต้องได้รับการชี้ขาด”¹⁰⁹ อย่างไรก็ตามในกรณีข้อขัดแย้งไม่ใช่ข้อสำคัญศาลสูงสุดอาจจะไม่รับวินิจฉัยให้ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในระหว่างทศวรรษที่ 1970 ศาลปฏิเสธแทบทุกคดีที่มีปัญหาว่า โรงเรียนมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับห้ามไว้ผมยาวของนักเรียนได้หรือไม่ ทั้งๆ ที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐถึง 10 ศาลได้วินิจฉัยแตกต่างกันไปในปัญหานี้

5) ความสำคัญ

ความสำคัญของคดีเป็นเงื่อนไขที่ 2 กำหนดไว้ในกฎข้อที่ 17 และดูเหมือนจะเป็นเครื่องมือสำคัญให้ศาลใช้กลั่นกรองคดี วิธีการกำหนดความสำคัญก็คือ การให้ศาลสูงสุดสนใจกับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับชนหมู่มากทั่วไป และเกี่ยวพันกับข้อปัญหา นโยบายสำคัญ

เงื่อนไขความสำคัญของคดีเป็นหลักเกณฑ์อีกประการที่กรองคดีที่มาสู่ศาลสูงสุดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่ปี 1980 ศาลได้วางกฎเกณฑ์ให้ผู้ร้องจะต้องทำประเด็นปัญหาแห่งคดีประกอบสำนวนไว้เป็นแผ่นแรก หากจะพิจารณาว่าเหตุใดศาลจะต้องวางกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็คงจะได้รับความตอบว่าคดีต่างๆ จำนวนมากมีประเด็นปัญหาที่แคบและมักไม่อยู่ในความสนใจของศาลสูงสุด กระนั้นก็ตามปัญหาคดีเล็กน้อยที่ไม่มีความสำคัญเช่นนี้ ในบางครั้งบางโอกาสก็ได้รับการพิจารณารับไว้เช่นกัน หากศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างขัดกับความยุติธรรมอย่างรุนแรง

คดีที่มีปัญหาสำคัญมักมีโอกาสมากที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลสูง แต่ก็ปรากฏว่ามีคดีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสำคัญมากมายหลายคดีที่ถูกปฏิเสธไม่รับฟัง การลงคะแนนไม่ยอมรับของผู้พิพากษาอาจมาจากเหตุผลมากมายหลายประการ เช่น อาจพอใจแล้วกับคำวินิจฉัยของศาลล่างหรือการถ่วงเวลาไว้ยังไม่อยากแตะต้องกับประเด็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนและยุ่งยาก มีบ้างในบางครั้งที่คดีมีความสำคัญจนกระทั่งเสมือนเป็นการบังคับโดยปริยายให้ศาลสูงสุดรับคดีไว้

¹⁰⁹ Arthur D. Hellman. (1983). *The Supreme Court The National Law and the Selection of Cases for the Plenary Docket.* p. 614.

พิจารณา เช่น กรณีที่ศาลไม่มีทางเลือก แต่ต้องรับพิจารณาคดีในปี ค.ศ. 1974 ที่ประธานาธิบดี นิกสันถูกบังคับให้ส่งมอบเทปบันทึกเสียงที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติงานให้แก่ศาลสหรัฐ

6) นโยบายที่ต้องการ

กฎข้อที่ 17 มิได้กล่าวถึงแนวทางการขอผู้พิพากษาเฉพาะบุคคลไว้ แต่เป็น สิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ในการพิจารณาเลือกรับจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสนใจเฉพาะบุคคล และเนื่องจากการรับหรือปฏิเสธคดีนั้นเป็นการกำหนดนโยบายที่สำคัญของศาลเช่นกัน การ กำหนดหัวข้อพิจารณาคดีต่างๆ ไว้ในวาระการประชุมจึงเป็นความสำคัญในการกำหนดนโยบายที่ผู้ พิพากษาไม่อาจปฏิเสธได้

แนวความสนใจของผู้พิพากษาแต่ละคนอาจกว้างแคบแตกต่างกันไป แนวความ สนใจที่ดูเสมือนจะเป็นที่คล้ายคลึงกัน ก็คือ การรับคดีไว้เพราะไม่เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยของศาล ล่าง ผู้พิพากษาที่พบว่าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ตัดสินผิดมักจะกระตือรือร้นที่จะรับคดีไว้พิจารณา มากกว่าผู้พิพากษาที่เห็นว่าคำพิพากษานั้นตัดสินถูก ในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1956 ผู้พิพากษามักจะ ลงคะแนนรับคดีไว้พิจารณาเพื่อจะวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลล่าง วิธีเหล่านี้พบว่ามิแนวมที่ สูงพอสมควร¹¹⁰ และพอจะสรุปได้ว่า การไม่เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยของศาลล่างอาจจะเป็น ตัวกำหนดที่แท้จริงก็ได้ในการรับคดีไว้พิจารณา

การสอบทานคำพิพากษาของศาลล่างมิใช่เป็นการสู้ตัวอย่างกระทำ แต่จะตั้งอยู่บน ฐานแนวความคิดเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาที่มีแนวความคิดใหม่มักจะเคลือบแคลงกับคำวินิจฉัยแบบ อนุรักษ์นิยมของศาลล่างในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1956 เป็นตัวอย่างที่ดีที่ศาลสูงมักจะรับคดีอาญาที่ ศาลล่างลงโทษจำเลย นอกจากนี้จากรายงานจะพบว่าส่วนใหญ่ผู้พิพากษาหัวใหม่ต้องการรับคดี ที่ศาลล่างวินิจฉัยแบบอนุรักษ์นิยมในขณะที่ผู้พิพากษาหัวเก่าก็มักจะรับคดีที่ตัดสินตาม แนวความคิดใหม่ไว้พิจารณา

7) ลักษณะเฉพาะตัวของผู้ร้องขออนุญาตฎีกา

คู่ความผู้ร้องขออนุญาตฎีกา ซึ่งมีลักษณะพิเศษหรือเป็นกลุ่มผลประโยชน์อาจมีส่วน ทำให้ศาลเห็นใจและรับคดีของเขาไว้พิจารณาก็ได้ ลักษณะประการแรกอาจเป็นกรณีจุดยืนที่กลุ่ม บุคคลนั้นยึดถืออยู่ดังเช่นกรณีที่ศาลสูงสุดรับคดีของ NAACP ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุน สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้พิจารณา ประการที่สอง ความสามารถของกลุ่มในการพัฒนาและย่อ เสนอคดีนั้น ประการสุดท้าย ก็คือ คู่ความนั้นสร้างความเชื่อถือให้แก่ศาล

¹¹⁰ S. Sidney Ulmer. (1973). *Supreme Court Justice as Strict and Not-so-Strict*. pp. 13-32.

8) หลีกเลี้ยงคดีที่สร้างปัญหา

แม้คดีจะมีคุณสมบัติครบถ้วนที่ศาลสูงสุดควรรับไว้พิจารณาแล้วก็ตาม แต่ศาลก็อาจปฏิเสธไม่ยอมรับคดีไว้พิจารณา หากการรับคดีเช่นนั้นจะสร้างความลำบากหรือก่อปัญหาขึ้นได้ ซึ่งได้แก่ กรณี 2 ประการต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงในคดีไม่เหมาะสม โดยเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่การทำคำวินิจฉัยจะต้องกล่าวอ้างพาดพิงถึงข้อเท็จจริงนั้นอาจเคลือบคลุมเกินไป หรือการที่จะต้องให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยคดีจากพื้นฐานที่มีใช้ที่ควรจะเป็น หรือแม้กระทั่งในกรณีที่หากศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นไปอย่างถูกต้องแล้วจะทำให้ชื่อเสียงของศาลในหมู่ประชาชนต้องมัวหมองลง¹¹¹

(2) ศาลจะหลีกเลี้ยงไม่ยุ่งเกี่ยวกับคดีที่โดยลักษณะจะมีผลสะท้อนในทางลบแก่ศาล เช่น คดีที่ศาลปฏิเสธไม่รับคดีประเด็นว่าการไปร่วมรบในสงครามเวียดนามเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ระบบศาลของมลรัฐ อันที่จริงแล้วแต่ละมลรัฐต่างก็มีระบบศาลของตนเองซึ่งย่อมแตกต่างกัน ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะลักษณะรวมๆ เท่านั้น ศาลในระดับต่ำสุด ก็คือ ศาลแขวง (Magistrate Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (Limited Jurisdiction) มีอำนาจพิพากษาคดีอาญาที่เป็น Misdemeanor และทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่เป็นความผิด Felony

ถัดจากศาลแขวงขึ้นไปก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction) แต่ละมลรัฐเรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น Superior Court, Circuit Court, District Court และ Court of Common Plea มีเขตอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดที่เป็น Felony ซึ่งศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องให้

ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate Court of Appeal) คดีอุทธรณ์จากศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปไปยังศาลอุทธรณ์นี้ ในบางมลรัฐไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง มีเพียง 23 มลรัฐเท่านั้นที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ระดับกลางก่อน ในมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลสูงสุดของมลรัฐเลย องค์คณะพิจารณาจะประกอบด้วยผู้พิพากษาสามนายเสมอ ไม่มีการนั่งพิจารณาประชุมใหญ่ทั้งศาล (En Ban) เหมือนกับศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ

ศาลสูงสุดของมลรัฐ (State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐ บางรัฐเรียกว่า “Supreme Court” รัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลางเรียกศาลสูงสุดว่า “Court of Appeal” จำนวนผู้พิพากษาในศาลเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ มีตั้งแต่ 3 นาย

¹¹¹ นพพร โปธิรังษิยากร. (2530, กันยายน). “บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา: การเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา.” *บทบัญญัติ*, 43. หน้า 86-107.

4 นาย 5 นาย 7 นาย และ 9 นาย การพิจารณาจะนั่งพิจารณาทั้งศาลเหมือนศาลสูงสุดของสหรัฐในรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์ต่อมายังศาลสูงสุดของมลรัฐเป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (Discretionary Power)¹¹²

ในสหรัฐอเมริกา หลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน Fifth Amendment และหลักนี้มีผลใช้บังคับทั่วทุกมลรัฐด้วยตาม Fourteenth Amendment กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ แต่พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ ถ้าคำสั่งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่ทางปฏิบัติจริงๆ แล้ว มักจะไม่มีการอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้หลัก Double Jeopardy นี้ได้ใช้ในสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ในสหรัฐอเมริกานั้นแม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่นๆ แต่กฎหมายของทุกมลรัฐและรัฐบาลกลาง ต่างก็ได้รับรองสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ โดยจำเลยมีสิทธิในการอุทธรณ์โดยอัตโนมัติโดยถือว่าเป็น Matter of Right กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกตัดสินโทษไม่ว่าในความผิดประเภทใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่าโดยไม่มีการจำกัดไม่ว่าด้วยประการใด แต่ถ้าจะอุทธรณ์ในชั้นต่อไปคืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งมักจะเป็นอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย อุทธรณ์นี้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เป็นอำนาจของศาล (ศาลสูงสุดของมลรัฐหรือสหรัฐ) ที่จะรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาหรือไม่¹¹³

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 โครงสร้างศาลในประเทศฝรั่งเศส

1) ระบบศาลในประเทศฝรั่งเศส

ศาลในประเทศฝรั่งเศสแยกเป็น 2 ระบบศาลคู่ (Dualité de Juridictions) คือระบบศาลยุติธรรม (Judicial System) ซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และระบบศาลปกครอง (Administrative System) ซึ่งพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครอง

ระบบศาลยุติธรรมฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น (Juridiction de Première Instance) ศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel) และศาลฎีกา (Cour de Cassation) แต่ศาลฎีกา

¹¹² ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 16-19.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 40-47.

จะไม่พิจารณาคดีเหมือนอย่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เพราะเป็นศาลที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลคำพิพากษาของศาลล่างให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

1) ศาลชั้นต้น แยกเป็น 2 ประเภท คือ ศาลสามัญ (Jurisdiction de Droit Commun) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทที่กฎหมายมิได้บัญญัติเป็นพิเศษให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่นใดโดยเฉพาะและศาลพิเศษ (Jurisdiction d' Exception) มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจบัญญัติไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลพิเศษนั้นโดยเฉพาะเท่านั้น¹¹⁴

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ศาลสามัญได้แบ่ง ศาลอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ ศาลไต่สวน (Jurisdiction d' Instruction หรือ Pretrial Investigatory Court) กับศาลตัดสิน (Jurisdiction de Jugement)

(1) ศาลไต่สวน (Jurisdiction d' Instruction) คือ ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดีแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

ก. ผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d' instruction) มีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนและผู้พิพากษาในการสอบสวนคดี สั่งควบคุมผู้ต้องหา สอบสวนพยานหลักฐานต่างๆ เมื่อสอบสวนคดีเสร็จแล้วจะส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสินหรือสั่งไม่ฟ้อง

ข. ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chambre de l' Instruction) มีผู้พิพากษา องค์คณะ 3 นาย เป็นแผนกหนึ่งของศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้องขอคุ้มครองที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาศาลไต่สวน และพิจารณาความผิดที่มีโทษเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Crimes หรือ Serious crimes) ซึ่งศาลผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่มีโทษรุนแรงมาก กฎหมาย ไม่ยอมให้คดีเช่นนี้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลไต่สวนแต่ผู้เดียว ก่อนที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อ ศาลได้ต้องส่งคำฟ้องมาให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 พิจารณาก่อนว่าจะส่งฟ้องต่อไปหรือไม่¹¹⁵

(2) ศาลชั้นต้น (Jurisdiction de Jugement) คือ ศาลที่พิจารณาพิพากษาจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีความผิดก็จะพิพากษาปล่อยตัวจำเลยศาลตัดสินของศาลสามัญแยกออกเป็น 3 ประเภท ตามลักษณะของการกระทำความผิด ได้แก่ ศาลตำรวจ (Tribunal de Police) ศาลคดีมีชดุมโทษ (Tribunal Correctionnel) และศาลอุทธรณ์ (Cour d' assises)

¹¹⁴ Christian Dadono, Susan Farran, (1996). **The French Legal System**. pp. 50-52.

¹¹⁵ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ. (2544). การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีมาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา. หน้า 20-22.

ก. ศาลตำรวจ (Tribunal de Police) ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ (Arrondissement) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาโทษ คดีที่มีแต่โทษปรับและคดีที่เป็นการถอดถอนและจำกัดสิทธิของกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตำรวจกระทำโดยผู้พิพากษานายเดี่ยวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำศาลตำรวจมีตำแหน่งเป็น Commissaire de Police จะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ สำหรับความผิดโทษที่อยู่ในหน้าที่รับผิดชอบของพนักงานอัยการโดยตรงคือ ความผิดโทษซึ่งกฎหมายกำหนดโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร¹¹⁶ วิธีพิจารณาคดีในศาลตำรวจมีขั้นตอนไม่ยุ่งยาก ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

ข. ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal Correctionnel) มีผู้พิพากษาตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ตั้งอยู่ในเขตจังหวัด (Département) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษ (Délits หรือ Major Offences) คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือโทษปรับตั้งแต่ 3750 ยูโรขึ้นไป¹¹⁷

ค. ศาลลูกขุน (Cour d'Assises) เป็นศาลอาญาพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) ตั้งอยู่ในทุกจังหวัดเป็นศาลที่มีได้ทำการพิจารณาตลอดทั้งปี ในปีหนึ่งจะพิจารณาคดีเพียง 4 สมัย สมัยละ 15 วัน ยกเว้นกรณีพิเศษ ศาลนี้ไม่มีพนักงานประจำ เมื่อถึงสมัยพิจารณาคดีสมัยหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรืออธิบดีศาลอุทธรณ์จะเลือกผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ให้มาเป็นผู้พิพากษาศาลนี้ที่กำหนด 3 เดือน

ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (crime) ซึ่งศาลได้สวนชั้นที่สอง (Chambre de l'Instruction) สั่งฟ้องคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ถึงจำคุกตลอดชีวิต การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลนี้เป็นเพียงศาลเดียวในประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งมีหลักปรัชญาเบื้องหลังว่า ไม่มีอำนาจใดที่จะมาเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของประชาชนได้ เว้นแต่การตัดสินใจของลูกขุนได้กระทำลงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อลูกขุนเปรียบเสมือนตัวแทนประชาชนและได้มีคำวินิจฉัย (Verdicts) ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่แล้ว (Guilt or not) โดยหลักแล้วจึงถือเป็นการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงเป็นขั้นสุดท้าย ดังนั้นโดยหลักปัญหาข้อเท็จจริงจึงยุติลงที่การพิจารณาในขั้นนี้¹¹⁸

ผู้พิพากษาศาลนี้ประกอบด้วยผู้พิพากษา (Magistrats du Siège) 3 คน และคณะลูกขุน (Juries) 9 คน ลูกขุนมีสิทธิถามพยานได้ และมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยร่วมกับผู้พิพากษา คำพิพากษาของศาลนี้ยังสามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์

¹¹⁶ Code of Criminal Procedure of France, Article 521.

¹¹⁷ Code of Criminal Procedure of France, Article 381.

¹¹⁸ สมชัย เมธากวินโสภณ. (2548). ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย. หน้า 56-57.

(Cour d' assises d' appel) ซึ่งเป็นศาลอุทธรณ์ชั้นที่สอง (Cour d' Assises du Second Resort) พิจารณาได้อีกครั้งหนึ่ง สำหรับการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายจะต้องอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกา

2) ศาลอุทธรณ์ (Cour d' Appel)

ศาลอุทธรณ์จะแบ่งออกเป็นแผนกคดีแพ่ง และแผนกคดีอาญา ปัจจุบันมีทั้งสิ้น 35 ศาล ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่างๆ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา หรือเรียกว่า Chambre des Appels Correctionnels มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจ (Tribunal de Police) ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal Correctionnel) โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน ในศาลนี้ประกอบด้วยประธาน 1 คน และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Conseillers) มีอัยการ (Procureur Général) และผู้ช่วยหลายคนเป็นอัยการประจำศาลนี้¹¹⁹ ศาลอุทธรณ์ศาลหนึ่งมีเขตอำนาจเหนือจังหวัดหลายจังหวัดและศาลอุทธรณ์มิได้ตั้งอยู่ในทุกจังหวัด

ศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์ (Cour d' Assises d' Appel)

ศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์นี้มีลักษณะไม่เหมือนศาลอุทธรณ์โดยทั่วไป แต่จะเป็นศาลที่ได้รับมอบหมายอำนาจพิจารณาคดีจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญา (Chambre Criminelle de la Cour de Cassation) ให้สำหรับพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงของศาลอุทธรณ์ (Cour d' Assises) โดยเฉพาะเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสั่งรับคำฟ้องอุทธรณ์แล้ว ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาจะมีคำสั่งให้ศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่พิจารณาคดีคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380-14 ซึ่งเป็นการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยคณะลูกขุนได้อีกชั้นหนึ่ง และข้อเท็จจริงก็จะยุติลงที่ชั้นนี้

องค์คณะของศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และคณะลูกขุน 12 คน โดยคณะลูกขุนจะนั่งพิจารณาเคียงข้างผู้พิพากษาสามารถถามคำถามแก่พยานบุคคลและจำเลยได้โดยตรง หลังจากร้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์แล้วแต่จะต้องไม่แสดงความคิดเห็นของตนเอง การพิจารณาในศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์นี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380-1 ให้นำวิธีการพิจารณาความอาญาในศาลชั้นต้นมาใช้ เว้นแต่ในบางกรณี

¹¹⁹ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 20-22.

3) ศาลฎีกา (Cour de Cassation)

ศาลฎีกาเป็นศาลชั้นสูงสุดของศาลยุติธรรมมีหนึ่งศาล ตั้งอยู่ที่กรุงปารีสแบ่งออกเป็น 6 แผนก (Chambres) โดยพิจารณาคดีอาญา 1 แผนก ศาลฎีกาประกอบด้วยประธานฎีกา 1 นายผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ 5 นาย ผู้พิพากษา 77 นาย อัยการ 1 นาย ทนายความประจำศาล 17 นาย (Avocats Généraux)¹²⁰

ศาลฎีกามีหน้าที่ควบคุม ดูแลคำพิพากษาของศาลล่างให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบก็จะจำความเห็นและส่งไปให้ศาลชั้นเดียวกับศาลที่พิพากษาคดีนั้น พิจารณาคดีเสียใหม่ให้ถูกต้อง ในคดีอาญาที่ศาลฎีกา (Cour d'Assises) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) การอุทธรณ์ศาลฎีกาหมายอำนาจพิจารณาคดีให้ศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์ (Cour d'Assises d'Appel) เป็นศาลที่มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงแทนศาลสูงสุด

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลฎีกา (Cour de Cassation) ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย โดยท่านประธานศาลสูงสุด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาจร้องขอให้เพิ่มจำนวนผู้พิพากษาอาชีพในศาลฎีกา (Cour de cassation) เป็น 5 นาย ก็ได้

2) รูปแบบศาลสูงสุด (Review Court)

ในประเทศฝรั่งเศสรูปแบบศาลจะเป็นศาลระบบสองชั้นประกอบด้วย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลในระบบนี้เป็นกรณีที่ดีมีโอกาสดำเนินการพิจารณาถึงสองครั้งตามลำดับกันโดยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกันในศาลสองศาล แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะมีศาลฎีกาขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งก็ไม่ถือว่าศาลฎีกาเป็นศาลชั้นที่สาม เพราะศาลฎีกามีได้ทำหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆของศาลล่าง และไม่สามารถที่จะมีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่างได้ ดังเช่นศาลอุทธรณ์โดยหลักแล้วบทบาทหรืออำนาจหน้าที่หลักของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาทของศาลสูงสุดนี้มีเพียงการยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือยกอุทธรณ์นั้นเสีย แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีซึ่งปล่อยให้เป็นการเด็ดขาดของศาลล่าง แต่จะมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเพื่อวางหลักหรือตีความกฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกัน เช่น ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแม้จะมีลำดับชั้นศาลยุติธรรมเป็นสามระดับแต่ก็ใช้หลักของ “ระบบศาลสองชั้น” ได้แก่ ศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลลำดับแรก และศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลลำดับที่สอง ศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดได้แก่ La Cour de Cassation ซึ่งมีอยู่เพียงศาลเดียว โดยศาล

¹²⁰ ชีรพันธ์ รัศมีทิต. (2541, สิงหาคม). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส” หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ชีรพันธ์ รัศมีทิต. หน้า 17-18.

นี้ไม่ใช่ศาลลำดับชั้นที่สาม แต่มีบทบาทหน้าที่สำคัญ คือเป็นผู้ควบคุมความถูกต้องของการแปลกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลล่าง โดยมีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ในส่วนปัญหาข้อเท็จจริงนั้นต้องยึดถือตามที่ศาลล่างได้ฟังมาศาลสูงสุดไม่มีอำนาจแก้ไข ทบทวนปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างที่ถูกฎีกามานั้น ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง และส่งคำพิพากษาเรื่องนั้นไปให้ศาลล่างทำการพิจารณาตัดสินคดีนั้นใหม่

การจัดรูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้ จะเน้นบทบาทการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมาก ดังนั้น การอุทธรณ์จึงให้สิทธิกระทำได้เพียงครั้งเดียวโดยเปิดกว้างให้อุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนการอุทธรณ์ต่อไปอีกชั้นหนึ่งหรือการฎีกานั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องกฎหมายห้ามหรือไม่ให้สิทธิไว้ จะฎีกาได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเอาไว้¹²¹

ดังนั้น ศาลฎีกาในประเทศฝรั่งเศสจึงมีหน้าที่ควบคุมดูแลคำพิพากษาของศาลล่างให้ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้พิจารณาพิพากษาคดีอย่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จะจัดให้มีบัลลังก์เพื่อใช้ในการรับฟังพยานหลักฐาน และพิจารณาพิพากษาดังศาล พิพากษา (Trial Court) ซึ่งเรียกว่า Chambre du Conseil นอกจากนี้ศาลฎีกาไม่มีอำนาจพิจารณาใน ปัญหาข้อเท็จจริงอย่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ พิจารณาได้แต่ข้อกฎหมายตามพยานหลักฐาน ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลล่างเท่านั้น¹²² ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาฝรั่งเศสจึงเป็นศาลทบทวนข้อ กฎหมาย Review Court

3.2.2 บทบาทศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นสืบทอดมาจากกฎหมายโรมัน จากหลักเกณฑ์จารีตประเพณี ของชาวโรมัน และพัฒนามาโดยนักนิติศาสตร์ในยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากนักนิติศาสตร์ในรั้ว มหาวิทยาลัยตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี จนกลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบ มีเหตุผลและ สอดคล้องถึงกัน โดยนักกฎหมายในประเทศซีวิลลอว์ถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรก ของกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความเชื่อว่าตัวบทกฎหมายนั้นเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเอง ความเชื่อนี้ ฝังรากลึกสืบทอดมานานนับพันปี ตั้งแต่สมัยกฎหมาย 12 โต๊ะ ตราบจนสมัยบัญญัติประมวล กฎหมายก็ปรากฏว่านักนิติศาสตร์ไม่เคยทอดทิ้งความสำนึกนี้เลย โดยเหตุนี้ นักกฎหมายในระบบซี วิลลอว์จึงมีความภักดีต่อตัวบทกฎหมายเป็นประการแรก เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นนักกฎหมายจะ

¹²¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). *หลักและทฤษฎีกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 237.

¹²² ชिरพัทธ์ รัสมิทัต. เล่มเดิม. หน้า 78.

พิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้นแล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหาจากนั้นจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาท โดยวิธีการตีความกฎหมาย ด้วยความเชื่อเป็นเบื้องต้นว่า บทบัญญัตินั้นย่อมทรงไว้ซึ่งหลักแห่งเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่แล้วในตัวของมันเอง¹²³

การใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์นั้นเป็นการใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมาย และศาลมีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้นไม่อาจจะต้องตรงต่อกรณีที่เป็นปัญหาทุกประการ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการ “ตีความ” กฎหมายและมีบทบาทในการสร้างเสริมกฎเกณฑ์ในการใช้กฎหมายแก่กรณีทั้งปวง ดังนั้นระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงถือว่าการตีความของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่าง การปรับใช้ในกรณีรูปธรรม เป็นการแสดงออกซึ่งความมีอยู่ของหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยคดีนั้นๆ อันแฝงอยู่ในบทกฎหมายต่างๆ ที่นำมาปรับใช้ แต่คำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งไม่ใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือกำกวมขัดของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้¹²⁴

ระบบซีวิลลอว์จึงถือว่าการวินิจฉัยตัดสินคดีความต้องเป็นไปตามตัวบทกฎหมายและย่อมไม่ผูกมัดตามหลักเกณฑ์ที่ศาลตั้งขึ้น อย่างไรก็ตาม การที่ศาลอาจตัดสินคดีตามกฎเกณฑ์จากคำพิพากษาที่มีมาก่อนก็เพราะถือกันว่าคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นตัวอย่างในการปรับใช้บทกฎหมายนั่นเอง กฎเกณฑ์ตามคำพิพากษาไม่มีอำนาจบังคับ (Imperative Character) เทียบเท่ากับกฎหมาย แต่การที่ยังได้รับการยอมรับและถือตามกันอยู่ในหมู่นักกฎหมายก็เพราะนักกฎหมายเห็นว่าคำพิพากษานั้นเป็นบรรทัดฐานที่ดีเท่านั้น ธรรมเนียมที่ไม่ยอมรับว่าคำพิพากษามีผลบังคับนี้ไม่ได้เป็นเหตุบังเอิญ เพราะหลักที่ถือว่าคำพิพากษามีผลผูกพันเหมือนกฎหมาย (The Doctrine of Precedent) แบบอังกฤษนี้ขัดต่อแบบฉบับของระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาตั้งแต่สมัยกลาง เนื่องมาจากการยอมรับหลักของกฎหมายโรมัน ที่ยึดถือธรรมเนียมว่านิติวิธีหรือหลักการใช้กฎหมายทั่วไปเท่านั้น

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นถือกันว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปอันเป็นการครอบคลุมไปถึงบรรดากรณีทั้งหลายเป็นระเบียบแน่นอน ในขณะที่ถือว่าคำพิพากษามีฐานะเป็นเกณฑ์ที่มีผลใช้แก่กรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ขาดลักษณะเป็นทั่วไป ปราศจากความแน่นอน ในระบบซีวิลลอว์ถือกันว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่ทำตนเป็นผู้ออกกฎหมายเสียเอง ทฤษฎีและหลักปรัชญาของนักกฎหมายซีวิลลอว์เป็นเช่นนี้ แต่โดยเหตุที่

¹²³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.” *ตุลพาท*, 1, 41. หน้า 54.

¹²⁴ David. (1985). *Major Legal Systems in the World Today*. pp. 105-106.

คำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลแสดงบทบาทในแง่ที่เป็นเครื่องแสดงออกซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นรูปธรรม มีความสำคัญในการอธิบายหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ภายในบทกฎหมาย นักกฎหมายในระบบชีวิตลอร์ดก็ไม่ได้ถึงกับถือว่าแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลไม่เป็นการก่อหรือที่มาของกฎหมายเสียเลย ในที่สุดอาจกล่าวแต่เพียงว่า คำพิพากษาของศาลไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น¹²⁵ ระบบชีวิตลอร์ดนี้จึงให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Gesetz) หรือกฎหมายบัญญัติ (Enacted Law)

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น อาทิ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในระบบประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายถือว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ บ่อเกิดหลักที่สำคัญของกฎหมายจึงมาจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีเป็นเรื่องราวๆ ไป ผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณารายละเอียดของคดีและองค์ประกอบของคดีเพื่อหากกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับและทำการพิพากษาคดีต่อไป ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้มีหน้าที่ต้องยืนยันและรับรองว่าได้มีการนำเอากฎหมายที่ถูกต้องมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ซึ่งเมื่อผู้พิพากษาพิจารณาคดีรายละเอียดของคดีแล้วก็จะมีคำวินิจฉัยออกมาตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ¹²⁶

ในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยผู้บัญญัติกฎหมายกับคำพิพากษาของศาลซึ่งต่างก็เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Legal Norms) ทั้งคู่ แต่จะต่างกันก็แต่ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีลักษณะตราขึ้นใช้เป็นการทั่วไป (General Norm) ส่วนกฎเกณฑ์อันเกิดจากคำพิพากษาเป็นกฎเกณฑ์ซึ่งทำให้กฎเกณฑ์ทั่วไปนั้นใช้ได้จริงจึงในเรื่องที่เกิดพิพาทกันขึ้น คำพิพากษาจึงเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง (Individual Norm) ไม่มีกฎเกณฑ์ทั่วไปใดที่จะใช้ได้เ็นตัวเอง เว้นแต่จะต้องสร้างกฎเฉพาะเรื่องขึ้นรองรับ และกฎเฉพาะเรื่องที่สำคัญที่สุดก็คือ คำพิพากษาของศาลซึ่งจะชี้ขาดว่ากฎเกณฑ์ทั่วไปมีความหมายอย่างไร และจะก่อให้เกิดผลประการใดขึ้นในเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นนี้ อย่างไรก็ตามยังมีข้อแตกต่างและความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับคำพิพากษาอีกอย่างหนึ่ง นั่นก็คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะเป็นเสมือนเครื่องตีกรอบขอบเขตของกฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นโดยคำพิพากษา หากจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎเกณฑ์อันเกิดจากคำพิพากษานั้นจะออกนอกกรอบ

¹²⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 61-62.

¹²⁶ M. R. Pound. (1921). *Mechanical Jurisprudence in The Spirit of the Common Law*. p. 170.

กฎเกณฑ์ที่ผู้บัญญัติกฎหมายตราขึ้นไม่ได้ โดยนัยนี้ ศาลในระบบซีวิลลอว์จึงไม่เคยอ้างว่าตน “สร้าง” กฎหมายขึ้นใหม่เหนือจากผู้บัญญัติกฎหมาย แม้ในกรณีศาลฝรั่งเศสและศาลเยอรมันก็ยังไม่ยอมรับว่าตัวสร้างกฎหมาย หากแต่พยายามอิงบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผู้ตรากฎหมายกำหนดขึ้นเสมอ แม้ว่าการอิงจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างเพราะศาลพยายามปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ก็ตาม การยอมอยู่ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาลจึงเป็นทัศนะร่วมกันของศาลในระบบซีวิลลอว์นี้ทุกศาล ยิ่งกว่านั้นกฎหมายบางประเทศอย่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 5 ถึงกับห้ามศาลทำคำพิพากษาให้มีผลบังคับอย่างกฎหมายและเป็น การทั่วไป บางประเทศไม่ได้ห้ามโดยตรงเช่นนี้ แต่ห้ามโดยทางอ้อม เช่น ประมวลกฎหมายแห่ง สวิส และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติเรื่องการ “อุดช่องว่าง” ของกฎหมายไว้ซึ่ง ความหมายอยู่ในตัวว่า ถ้าไม่มี “ช่องว่าง” เช่นว่านั้น ศาลจะสร้างกฎหมายไม่ได้ ข้อนี้ต่างกับทัศนะ ของนักกฎหมายและศาลในระบบคอมมอนลอว์โดยสิ้นเชิง เพราะในระบบนี้ถือว่าคำพิพากษาของ ศาล (Precedent) เป็นกฎหมายที่สำคัญพอๆ กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ยิ่งกว่านั้นศาลในประเทศ เหล่านี้ยังไม่อาจพิพากษาให้ออกนอกริตนอกรอยของคำพิพากษาศาลในคดีก่อน หรือคำพิพากษา ของศาลสูงในเรื่องเดียวกันไม่ ในขณะที่ศาลระบบซีวิลลอว์อาจเปลี่ยนคำพิพากษาเมื่อใดก็ได้ เพราะคำพิพากษาศาลในคดีก่อนห้ามข้อผูกพันคดีหลังไม่ สิ่งที่ผูกพันศาลก็คือ กฎหมายที่ตราโดยผู้ บัญญัติกฎหมายต่างหากที่มีผลผูกพัน¹²⁷

ดังนั้นในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Gesetz) หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Enacted Law) อันได้แก่ ประมวลกฎหมายทั้งหลายที่รัฐสภา ตราขึ้น ผลของคำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งสามารถ ใช้และตีความเฉพาะเรื่องได้ ศาลจึงไม่ได้เป็นผู้ “สร้าง” กฎหมาย บทบาทของศาลในระบบ กฎหมายซีวิลลอว์นี้จึงถูกจำกัดอยู่แค่เพียงการ “ใช้” กฎหมายปรับกับกรณีเฉพาะเรื่องเท่านั้น

3.2.3 อำนาจศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษา

ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศสไม่ใช่ศาลในลำดับที่สาม เนื่องจากจะ พิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง โดยศาลฎีกาฝรั่งเศสจะทำ หน้าที่ควบคุมการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง ฉะนั้นศาลฎีกาจะเป็นผู้ทำหน้าที่ให้เกิดความเป็น อันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความกฎหมาย

¹²⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและ ต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. หน้า 136-137.

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกามีอยู่ 3 รูปแบบคือ¹²⁸

1) รูปแบบปกติ (Formations Simples)

เป็นการพิจารณาคดีธรรมดาทั่วไป (l'audience Ordinaire) องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 5 คน ในบางกรณีอาจมีการพิจารณาคดีไม่ครบองค์คณะ (Formation "Restriente") เช่น การพิจารณาในประเด็นว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ หรือมีคำสั่งเฉพาะกรณีไม่รับฎีกาที่ไม่ถูกต้อง หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาในคดีที่ประธานศาลสูงสุดหรือหัวหน้าแผนกเห็นสมควร อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าวคู่ความหรือผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งในองค์คณะอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยครบองค์คณะได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้พิพากษาร้องขอนั้นการพิจารณาจะต้องกลับเข้าสู่การพิจารณาในรูปแบบปกติโดยอัตโนมัติ

2) รูปแบบพิเศษ (Formations Complexes)

ได้แก่ การพิจารณาร่วมกันหลายแผนก (Chamber Mixte) ในกรณีที่ปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณามีความเกี่ยวข้องกับแผนกของศาลฎีกาหลายแผนก โดยศาลฎีกาแผนกคดีผสมจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มาจากแผนกคดีของศาลฎีกาอย่างน้อย 3 แผนก¹²⁹ การพิจารณาคดีในรูปแบบแผนกผสมดังกล่าวข้างต้นไม่ถือเป็นกรณีบังคับให้ต้องทำคือ กรณีที่การพิพากษาคดีมีคะแนนเสียงเท่ากัน หรือไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ หรือในกรณีที่หัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุด (le Procureur Generale) ร้องขอให้มีการพิจารณาคดีในรูปแบบของแผนกคดีผสมก่อนที่จะมีการเริ่มต้นพิจารณาคดี¹³⁰ หรือในกรณีที่ประธานศาลสูงสุดมีคำสั่ง หรือแผนกที่คดีอยู่ในอำนาจการพิจารณา ได้มีมติเมื่อคดีมีปัญหาที่คาบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีของหลายแผนกหรือมีแนวโน้มว่าอาจทำให้เกิดแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกันระหว่างแผนกต่างๆ ได้ หากให้มีการพิจารณาโดยแผนกเดียว

การพิจารณาคดีโดยรูปแบบพิเศษนี้ ยังมีกรณีที่เป็นการประชุมใหญ่ของศาลฎีกา (Assemblée Plénière) ซึ่งประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกต่างๆ ในศาลฎีกาทั้ง 6 แผนก ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีอาวุโสสูงสุดในแต่ละแผนก และอัยการสูงสุด รวมทั้งสิ้น 26 คน การประชุมในลักษณะนี้มีได้หลายกรณี คือ

1) เป็นกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาได้ยกคำพิพากษาของศาลล่าง ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายกำหนดว่าศาลฎีกาจะต้องส่ง (Renvoi) คดีดังกล่าวไปยังศาลล่างอื่นซึ่งไม่ใช่ศาล

¹²⁸ วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). "วิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส: ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศซึ่งใช้ระบบ Civil law." รหัส 42. หน้า 121.

¹²⁹ ประมวลกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา L 132-2.

¹³⁰ ประมวลกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา L 132-3 วรรค 4.

ล่างที่เคยพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาพิพากษาใหม่ และหากปรากฏว่าศาลล่างนั้นยังคงมีคำพิพากษาอย่างเดียวกันกับศาลล่างเดิม คดีดังกล่าวจึงจำเป็นต้องเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่

2) กรณีที่ประธานศาลฎีกาหรือแผนกที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดี หรือหัวหน้าอัยการประจำศาลฎีกาเห็นว่าเป็นคดีมีปัญหาสำคัญ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันระหว่างศาลล่างหรือมีความเห็นแตกต่างกันระหว่างศาลล่างกับศาลฎีกา จึงสมควรให้มีการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่เพื่อวางแนวบรรทัดฐาน เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ชี้ขาดตัดสินปัญหาข้อใด และได้ส่งคดีให้ศาลล่างชี้ขาดตัดสินในประเด็นแห่งคดี ศาลล่างต้องพิจารณาคดีโดยถือของกฎหมายตามที่ที่ประชุมใหญ่ได้ชี้ขาดเอาไว้ จะพิพากษาคดีเป็นอย่างอื่นไม่ได้

3) รูปแบบเฉพาะ (Formations Particuliers)

เป็นการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานภายในศาลกรณีที่สามารถฎีกาคำพิพากษาได้¹³¹

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 604 ได้บัญญัติว่าการฎีกาคำพิพากษาศาล มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการตรวจสอบมิให้มีคำพิพากษาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยศาลฎีกา โดยกรณีที่สามารถฎีกาคำพิพากษาศาลได้มีดังนี้

(1) คำพิพากษาศาลขาดกฎหมายรองรับ (La Perte de Fondement Juridique)

กรณีที่จะเกิดเรื่องนี้ได้ ได้แก่ กรณีที่คำพิพากษาของศาลนั้นเดิมทีแล้วถูกต้องตามกฎหมายในวันที่ศาลมีคำพิพากษา แต่ต่อมาคำพิพากษานั้นได้ขาดกฎหมายรองรับเนื่องจากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นใหม่ภายหลัง ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายใหม่ประกาศบังคับใช้ในระหว่างที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

(2) การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (L'Inobservation des Formes)

เป็นกรณีของการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความ อันเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนการที่ทำไปนั้น ซึ่งได้แก่การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดีและการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบของคำพิพากษาที่ถูกต้อง เป็นต้น ศาลฎีกามีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่างที่ฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณา โดยที่การฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเป็น โมฆะก็ตาม ศาลฎีกาก็สามารถทบทวนได้ ในคดีที่กระบวนการพิจารณาผิดพลาดต้องมีการคัดค้านโต้แย้งความผิดพลาดทันทีจึงจะสามารถให้มีการทบทวนโดยศาลฎีกาได้ จากหลักที่ห้ามยกประเด็นใหม่ขึ้นมา

¹³¹ ธนกร วรปรัชญากุล. (2547). “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” *อุทพท*, 51, 1. หน้า 64-68.

พิจารณาในศาลฎีกา กระบวนพิจารณาที่ผิดพลาดในศาลชั้นต้นจึงต้องได้รับการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ มิฉะนั้นแล้วจะไม่ได้รับการทบทวนในชั้นฎีกา¹³²

(3) คำพิพากษาของศาลขัดแย้งกัน (La Contrariété de Jugements)

เป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลซึ่งมีคู่ความรายเดียวกันมีความขัดแย้งกัน ได้แก่ กรณีที่คำพิพากษา 2 เรื่องมีความขัดแย้งกัน และคำพิพากษาทั้งสองเรื่องไม่สามารถของให้มีการทบทวนคำพิพากษาใหม่ในกรณีปกติได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 618 ได้บัญญัติให้สามารถฎีกาคำพิพากษาศาลได้ แม้ว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะยังไม่ถึงที่สุดโดยการพิจารณาพิพากษาของศาลล่าง และแม้ว่าคู่ความในคำพิพากษาทั้งสองเรื่องจะเป็นคนละรายกัน เมื่อศาลฎีกาพบว่าคำพิพากษาทั้งสองเรื่องมีความขัดแย้งกัน ศาลฎีกาสามารถที่จะยกเลิกคำพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือทั้งสองเรื่องได้แล้วแต่กรณี

(4) ศาลใช้อำนาจเกินขอบเขต (Excès de Pouvoir)

เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจของฝ่ายบริหารแต่ในกรณีที่เป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารนี้ ศาลยุติธรรมจะต้องไม่รู้ว่าเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมไม่อำนาจ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจเกินขอบเขต กรณีที่ศาลใช้อำนาจเกินของเขตนี้ ยังรวมถึงกรณีที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ใช้ดุลพินิจให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดี หรือการที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้แก่ สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เป็นต้น ในกรณีนี้การฎีกาคำพิพากษาดูเหมือนจะเป็นหนทางเดียวที่คู่ความจะใช้เยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการจัดการการบริหารจัดการคดี (Les Mesures d'administration Judiciaire) ซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาศาลได้

(5) ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจ (L' Incompétence)

ในกรณีที่คู่ความกล่าวอ้างว่าศาลที่พิจารณาคดีนั้นไม่มีอำนาจ ก่อนอื่นคู่ความต้องหยิบยกเรื่องอำนาจศาลขึ้นมากล่าวในศาลที่มีการพิจารณาข้อพิพาทในคดีนั้นก่อน คู่ความจะนำเรื่องที่ว่าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีขึ้นว่ากล่าวเป็นครั้งแรกในศาลฎีกาไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 92 กำหนดว่า ศาลฎีกาจะหยิบยกกรณีที่ศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีขึ้นพิจารณาเองได้ เฉพาะแต่กรณีที่ว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลอาญาเท่านั้น

¹³² ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 120.

ในกรณีที่เป็นครดีไม่มีข้อพิพาท ศาลฎีกาสามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เองเสมอ ส่วนในกรณีที่เป็นครดีข้อพิพาท ศาลจะหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นพิจารณาเองได้เฉพาะแต่ที่เป็นครดีพิพาทเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคลหรือเป็นครดีที่กฎหมายบัญญัติให้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่ศาลอื่นหรือในกรณีที่จำเลยขาดนัด¹³³

(6) มีการล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย (La violation de la loi)

ศาลฎีกาทำหน้าที่เป็หลักประกันป้องปรามการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายของคำพิพากษาศาล การฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายย่อมเป็เหตุให้มีการยื่นฎีกาคำพิพากษาศาลได้ นอกจากนี้การตีความกฎหมายที่ผิดพลาดถือว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้วยเช่นกัน

การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา ศาลฎีกาของฝรั่งเศส ทำหน้าที่ควบคุมการตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็อันหนึ่งอันเดียวกัน ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างที่ถูกยื่นฎีกาถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกฎีกาเรื่องนั้นและถือว่าการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นฎีกา และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกฎีกานี้ คู่ความที่ยื่นฎีกาโดยไม่เหตุอันควรจะต้องถูกลงโทษปรับ และชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนอกเหนือจากที่จะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น¹³⁴

แต่ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาศาลล่างที่ถูกฎีกามานั้น ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง (Cassation) พร้อมทั้งระบุเหตุผลของคำวินิจฉัย ซึ่งได้แก่ ศาลมีคำพิพากษาไปโดยที่ขาดกฎหมายรองรับ หรือโดยละเมิดกฎหมาย เป็นต้น และศาลฎีกาจะส่งคำพิพากษา (Renvoi) เรื่องนั้นไปยังศาลล่างอื่นที่เป็ศาลประเภทเดียว อยู่ในลำดับศาลเดียวกัน ที่ไม่ใช่ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นมาก่อน Jurisdiction de Renvoi) ให้ทำการพิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่

ศาลล่างที่เป็ผู้พิจารณาพิพากษาคดีเรื่องนั้นใหม่ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยอิสระ ในกรณีที่ศาลล่างใหม่มีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลฎีกา ถือว่าคดีในชั้นฎีกาเป็อันสิ้นสุดลง แต่ในกรณีที่ศาลล่างใหม่ปฏิเสธที่จะมีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไป โดยศาลล่างใหม่ยังคงมีคำพิพากษาเหมือนเดิมกับคำพิพากษาของศาลล่างที่ถูกยื่นฎีกา กรณีเช่นนี้ประธานศาลฎีกาจะต้องนำคำพิพากษาในคดีเรื่องนั้นเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา (l'Assemblée Plénière)

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, มาตรา 537.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, มาตรา 628.

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลล่างใหม่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกามีอำนาจที่จะยกฎีกา (Un Arret de Rejet) เมื่อเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และถือว่าคดีเป็นอันสิ้นสุดในชั้นฎีกา

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาจะวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง (Cassation) แล้วส่งคำพิพากษาคดีเรื่องดังกล่าวไปยังศาลล่างอื่นอีกศาลหนึ่ง ซึ่งเป็นศาลประเภทเดียวกัน อยู่ในลำดับชั้นศาลเดียวกัน

โดยต้องไม่ใช่ศาลล่างที่เป็นสองศาลล่างเดิม ซึ่งศาลล่างใหม่นี้จำเป็นต้องมีคำพิพากษาเป็นอย่างเดียวกับคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายในคดีนั้น

สำหรับการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ศาลฎีกาจะถูกจำกัดอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง โดยจะต้องยอมรับพยานหลักฐานตามที่ศาลล่างวินิจฉัยมา ไม่มีอำนาจแก้ไขทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาในบางกรณี ศาลฎีกาสามารถทบทวนปัญหาข้อเท็จจริงได้ถ้าปรากฏว่ามีการบิดเบือนเอกสารสำคัญในคดี แม้ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายจะทำข้อตกลงกันอย่างชัดเจนว่าไม่อาจทบทวนในปัญหาข้อเท็จจริงได้ก็ตาม นอกจากนี้ศาลฎีกาอาจตีความปัญหาในสัญญาเพื่อค้นหาที่แท้จริงของคู่สัญญา ที่ไม่สามารถยกขึ้นพิจารณามาก่อนได้ ทั้งนี้เพื่อให้สัญญาชัดเจนและถูกต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาอย่างแท้จริง¹³⁵

3.3 ประเทศไทย

3.3.1 โครงสร้างศาลในประเทศไทย

1) ระบบศาลในประเทศไทย

ประเทศไทยจัดระบบศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่รับคดีเป็นชั้นต้น ผู้มีบรรดาคดีทั้งหลายจะฟ้องหรือร้องต่อศาลอื่นอันมิใช่ศาลชั้นต้นหาได้ไม่¹³⁶ โดยปกติคดีอาญาจึงเริ่มที่ศาลชั้นต้นก่อน แล้วขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาตามลำดับ ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญา ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลอาญา¹³⁷

¹³⁵ Peter Herzog and Martha Weser. Supra note 15. pp. 432-433.

¹³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 170 วรรค 1.

¹³⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 2.

ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาประจำศาล จะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือนหรือปรับเกิน 10,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้ในกรณีที่ลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในความคิดอาญาที่มีโทษรุนแรงกว่าที่กำหนดข้างต้น องค์คณะพิจารณาพิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และต้องไม่ใช่ผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน¹³⁸ ที่ต้องนั่งพิจารณาคดีร่วมกันมาตั้งแต่ต้นจนพิพากษาคดี แต่ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาเพียง 1 คนเท่านั้น เมื่อจะพิพากษาคดีจะให้องค์คณะตรวจสอบและลงลายมือชื่อในคำพิพากษา

การนั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นที่ไม่ครบองค์คณะนี้ นอกจากไม่ถูกต้องตามกฎหมายแล้วยังเสี่ยงต่อการฟังพยานหลักฐานเป็นอย่างยิ่ง เพราะเสมือนหนึ่งว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดโดยผู้พิพากษาคนเดียวเท่านั้น หลักประกันสำหรับประชาชนผู้มีความจริงจังมีน้อยไปต้องให้องค์คณะทั้ง 2 คน ได้ออกนั่งพิจารณาพร้อมกัน ได้ยินได้ฟัง ได้รู้ได้เห็นด้วยกันโดยตลอดแล้วจึงร่วมกันปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาด เพื่อให้ศาลชั้นต้นมีประสิทธิภาพสูงในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และเป็นหลักประกันความยุติธรรมสำหรับประชาชนผู้มีความ

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ และผู้พิพากษาซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว หากคู่ความยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นก็มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้แล้วแต่กรณี เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติห้ามอุทธรณ์ไว้¹³⁹

ศาลอุทธรณ์จึงเป็นศาลสูงชั้นกลาง เนื่องจากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก จึงได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ภาคขึ้น ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีเขตอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามกฎหมาย กับมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเป็นชั้นต้นได้¹⁴⁰ เช่นเดิมเคยมี

¹³⁸ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 26.

¹³⁹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 22 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193.

¹⁴⁰ ชุมพล จันทรทิพย์. (2532). พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 135-136.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2477 ให้อำนาจศาลอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่มีผู้ร้องกล่าวหาเทศบาลว่าประพฤติผิดมรรยาทเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการสอดส่องมรรยาทเทศบาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่ากรณีมีมูล และทำรายงานยื่นต่อศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด แต่บัดนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยกเลิกแล้ว และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2528 ไม่มีวิธีการดังกล่าว

สำหรับองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

เมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คู่ความที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ก็มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคไปยังศาลฎีกาได้ ทั้งศาลฎีกายังมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น โดยตรงต่อศาลฎีกาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา นอกจากนี้ศาลฎีกายังมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือสั่งคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลฎีกาตามกฎหมาย กับมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งหมายถึง คดีที่มีได้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค แต่มีกฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาเป็นชั้นต้น โดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค เช่น¹⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้กรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือข้าราชการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร้ายรอยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาซึ่งคำสั่ง และคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด

เมื่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาคดีใดแล้ว คดีนั้นถึงที่สุด คู่ความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นต่อไป

สำหรับองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกาต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

การจัดระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยจึงแบ่งเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มที่ศาลชั้นต้น และศาลชั้นต้นในระดับสูงไม่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในระดับต่ำ คดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกายังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นชั้นต้นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อีกด้วย

¹⁴¹ พิชัย นิลทองคำ. (2542). พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. หน้า 45.

2) รูปแบบศาลสูงสุด (Trial Court)

การจัดรูปแบบของชั้นศาลในประเทศไทย จัดระบบศาลเป็นสามชั้น ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ประเทศที่จัดแบ่งระบบศาลออกเป็นลักษณะนี้ จะวางบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในแต่ละระดับให้รับผิดชอบต่างกัน และมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทำหน้าที่รับพิจารณาและตัดสินคดีต่างๆ ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ของศาลชั้นต้น (Correcting Court) ส่วนศาลฎีกานั้นคอยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลพินิจของศาลล่าง (Supervisory) และวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญต่างๆ

ระบบศาลสามชั้นนี้มีหลักกว่า ศาลลำดับชั้นที่สามซึ่งเป็นศาลสูงสุดมีอำนาจเต็มที่ในการที่จะพิจารณาคดีใหม่และมีคำพิพากษาเป็นของตนเอง ระบบศาลนี้ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ รวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายดังกล่าว เช่น ประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าคดีทุกประเภทมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทั้งสามศาล โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้มีคดีค้างในศาลสูงเป็นจำนวนมากเกินไป โดยประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบศาลสามชั้นนี้ส่วนใหญ่จะสร้างมาตรการในการกลั่นกรองคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูง เช่น การควบคุมตรวจสอบโดยศาลว่าสมควรอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ฎีกาคดีนั้นหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบล่วงหน้านี้ช่วยให้สามารถเป็นหลักประกันว่า เฉพาะคดีที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลสูงสุด¹⁴²

ระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลสามชั้น ตั้งแต่มีการจัดระบบชั้นศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 219 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลยุติธรรมมีสามชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามกฎหมายอื่น¹⁴³ อันเป็นการนำแบบอย่างมาจากอังกฤษ

การที่ศาลยุติธรรมของไทยแบ่งออกเป็นสามชั้น ก็มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลล่าง และเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาลล่างโดยศาลสูง แม้ว่าศาลจะมีอิสระใน

¹⁴² วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2548). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 234.

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 219.

การพิจารณาพิพากษาคดี ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁴⁴

การอุทธรณ์ฎีกาของประเทศไทยใช้ระบบอุทธรณ์แบบ Appeal กล่าวคือ เป็นการขอให้ศาลที่สูงกว่าทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ตัดสินแล้วคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินนั้น เช่น เห็นว่าศาลล่างฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย คู่ความก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นเสียใหม่ให้ถูกต้องซึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลสูงจะต้องวินิจฉัยมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹⁴⁵

ศาลฎีกาของประเทศไทยนอกจากจะมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีที่เห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจพิพากษาในปัญหาข้อเท็จจริงของคดีได้ด้วย ดังนั้น ลักษณะทั่วไปของระบบการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของไทย จึงเป็นการให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าศาลที่มีคำพิพากษาเป็นผู้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษา โดยศาลฎีกาสามารถตัดสินคดีใหม่ได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องส่งกลับไปยังศาลล่างให้ทำการตัดสินคดีดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบศาลสองชั้น การจัดลำดับชั้นศาลนี้ทำให้ศาลในลำดับสูงกว่า ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความสามารถ และมีประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลล่าง รวมทั้งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากน้อยกว่าศาลล่าง เนื่องจากได้มีการรวบรวมและค้นหาข้อเท็จจริงของคดีโดยศาลล่างมาแล้ว ดังนี้ การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาของไทย ในระบบศาลสามชั้นจะเป็นการพิจารณาคดีโดยศาลสูง โดยศาลสูงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

3.3.2 บทบาทศาลในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์) เป็นช่วงที่ประเทศในทางตะวันตกเรื่องอำนาจซึ่งประเทศเหล่านั้นได้แผ่อิทธิพลเข้าสู่ประเทศต่างๆ ในเอเชีย รวมทั้งประเทศไทยให้จำเป็นต้องรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากประเทศในตะวันตกมาใช้ในระบบกฎหมายของตน ซึ่งสาเหตุที่ประเทศไทยรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเนื่องมาจากปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ในปี พ.ศ. 2398 ประเทศไทยต้องทำสนธิสัญญาเบาริ่งกับประเทศ

¹⁴⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2542). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 425.

¹⁴⁵ ณรงค์ ใจหาญ. (2544). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 133.

อังกฤษซึ่งสาระสำคัญก็คือ ข้อตกลงในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ชาวต่างชาติที่กระทำผิดในประเทศไทยขอให้มีการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายไทยบังคับ ทั้งนี้เนื่องจากว่ากฎหมายของประเทศไทยยังล้าสมัย ซึ่งสนธิสัญญานี้ นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางด้านการศาลแล้วยังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจด้วย นอกจากนี้อีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ไทยจำต้องยอมรับกฎหมายจากประเทศตะวันตกก็เนื่องจากความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยเดิม อาจกล่าวได้ว่าปัญหาในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตสืบเนื่องมาจากการที่ระบบกฎหมายของไทยยังมีความล้าหลังมาก ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสมัยเดิมมีการใช้ระบบ “จารีตนครบาล” ซึ่งกรมตำรวจร่างกายเพื่อให้ผู้ถูกไต่สวนได้พิสูจน์ความผิดโดยการดำเนินาคู่ไป การพิจารณาคดีอาญาในสมัยนั้นจึงมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความในปัจจุบันที่ถือหลักว่า “การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย” “หลักจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ความผิด (In Dubio Pro Reo) และหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla Poena, Sine Lege)¹⁴⁶

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้มีการปฏิรูปครั้งสำคัญเกิดขึ้นโดยมีการปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลครั้งใหญ่ ซึ่งเมื่อครั้งพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เสด็จขึ้นเสวยราชสมบัติ (พ.ศ. 2411) และการเสด็จประพาสอินเดีย (พ.ศ. 2415) ชาว (พ.ศ. 2439) และยุโรป (พ.ศ. 2440) ประเทศไทยได้ก้าวเข้าสู่หนทางแห่งการปฏิรูปอย่างแท้จริง ทั้งนี้โดยรับเอาอิทธิพลทางความคิดของตะวันตกในด้านต่างๆ

ความก้าวหน้าซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดประการหนึ่งก็คือเรื่องระบบการบริหารงานด้านการศาล ทั้งนี้ก่อนหน้านั้นมีศาลต่างๆ อย่างมากมายจนเหลือเชื่อ คดีทุกคดีจะต้องผ่านศาลที่มีหน้าที่รับคำฟ้อง ซึ่งหน้าที่ชี้ขาดในการรับฟ้องคดี จากนั้นก็จะตกอยู่ในอำนาจของศาลไต่สวนเพื่อตรวจตราคำฟ้อง และในชั้นที่สามก็คือศาลชำระคดี มีอำนาจพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ต่อสู้คดีหรือผู้ถูกกล่าวหา และในชั้นสุดท้ายศาลที่พิพากษาคดีมีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษ ศาลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นอิสระไม่ขึ้นแก่กัน และเป็นการยากที่จะเห็นศาลเหล่านี้ดำเนินการไปอย่างประสานกัน จึงต้องมีการปฏิรูปราชการศาลเสียใหม่โดยรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ มาไว้ที่แห่งเดียวกัน รวมทั้งมีการแยกอำนาจตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจบริหาร

กฎหมายอาญาแต่เดิมส่วนใหญ่มีบทบัญญัติที่มีบทลงโทษซึ่งยังคงล้าหลังและป่าเถื่อนอยู่ ดังนั้นในปี พ.ศ. 2440 จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งในกระทรวงยุติธรรมให้มีหน้าที่ในการตรวจชำระร่างประมวลกฎหมาย คณะกรรมการชุดนี้มีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานและคณะกรรมการฯ ซึ่งในขณะกำลังทำหน้าที่ในขณะนั้นได้เกิด

¹⁴⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 135-149.

เหตุการณ์บางอย่างซึ่งทำให้การร่างกฎหมายนี้สะดุดชะงักลง ต่อมาการร่างกฎหมายนี้ได้ดำเนินต่อไปโดยนายชเลสเซอร์ (Schlessler) ที่ปรึกษากฎหมายสัญชาติเบลเยียมซึ่งเข้ารับหน้าที่แทนนายเกริกแพทริก และ โดย ดร. มาเซา ในปี พ.ศ. 2447 กระทรวงยุติธรรมก็ได้รับร่างฉบับแรกอันเป็นผลงานร่วมกันของนายชเลสเซอร์ และดร. มาเซา ที่ได้ช่วยกันเรียบเรียงขึ้น ร่างฉบับแรกนี้ได้รับการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ด้วยการตรวจชำระทั้งหมดโดยนายชเลสเซอร์

หลังจากได้มีการให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศสและประเทศไทย ในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2447 ก็ได้สานงานการร่างกฎหมายนี้ต่อไปโดยนายฮอร์ช ปาคูซ์ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาการร่างกฎหมาย และมีหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญานับแต่ปี 2447 โดยที่พิจารณาเห็นว่า ประชาชนเองมิได้เข้ามามีส่วนในการจัดทำร่างฉบับแรกเท่าที่ควร ที่ปรึกษาการร่างกฎหมาย จึงขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ โดยมีนายฮอร์ช ปาคูซ์ เป็นประธาน

ในเบื้องต้นร่างฉบับที่จัดทำขึ้น โดยนายชเลสเซอร์ และนายมาเซา ได้รับการตรวจแก้ไข โดยที่ปรึกษาการร่างกฎหมาย ทั้งนี้ได้มีการเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างมากมาย ร่างฉบับใหม่ที่ได้รับการตรวจแก้ไขแล้วนี้ ต่อมาได้รับการพิจารณาในคณะกรรมการและมีการแก้ไขอย่างละเอียดลออ ต้นร่างฉบับแรกจึงได้สำเร็จเสร็จสิ้นและมีความแตกต่างจากร่างเดิมเป็นอย่างมาก ต่อมาที่ปรึกษาการร่างกฎหมายจึงได้ส่งต้นร่างฉบับนี้ไปยังกระทรวงต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ราชการเกี่ยวข้องต้องปฏิบัติ ร่างฉบับที่ตรวจชำระแล้วจึงเป็นอันสำเร็จได้

ในระหว่างการจัดทำประมวลกฎหมาย ได้มีเงื่อนไขทางการเมืองบางประการที่มีส่วนทำให้รัฐบาลเร่งรีบในการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น ในขณะที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีสภาพนอกอาณาเขต (Exterritorialité) กล่าวคือ ชาวต่างประเทศแทนที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและขึ้นแก่ศาลของประเทศไทย อำนาจอศาลโดยทั่วไปจึงเป็นไปตามหลักที่ว่าโจทก์ต้องนำคดีไปฟ้อง ณ ศาลที่จำเลยขึ้นอยู่ ศาลที่มีเขตอำนาจจึงได้แก่ศาลที่ตัวจำเลย หรือผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่ กล่าวคือ หากจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นชาวไทยก็ต้องขึ้นกับศาลไทย และหากจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นชาวต่างประเทศก็ขึ้นอยู่กับศาลกงสุลของชาติตนที่ได้รับสิทธิพิเศษทางการศาลในประเทศไทย

สำหรับข้ออ้างประการสำคัญของประเทมหาอำนาจยุโรปที่ปฏิเสธการขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของประเทศไทยนั้น ก็คือ การขาดหลักประกันทางความยุติธรรม ประเทศมหาอำนาจเหล่านี้ยอมรับว่าปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนี้มีลักษณะค่อนข้างจะเป็นการพิเศษและรุนแรงผิดวิสัย แต่ก็จำเป็นต้องปฏิเสธ ไม่ใช่เพราะไม่มีเหตุผลเอาเสียเลยทีเดียว ประเทศมหาอำนาจเหล่านี้อ้างว่าจะไม่ยอมยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจนกว่าประเทศไทยจะสามารถให้หลักประกันทางความยุติธรรมแก่คนในบังคับของตนได้อย่างพอเพียงเช่นเดียวกับที่คนในบังคับ

ได้รับจากศาลกงสุลของตน ประเทศมหาอำนาจเหล่านี้จึงไม่อาจจะปฏิเสธหรือละเลยไม่คุ้มครองคนในบังคับของตน ตราบใดที่ศาลไทยยังไม่มีการจัดระบบที่ดีกว่านี้ และกฎหมายไทยยังอยู่ในสภาพที่ล้าหลังและไม่เป็นระเบียบเช่นนี้

การปฏิรูปกฎหมายจึงเริ่มขึ้น ประเทศไทยสามารถที่จะหาทางเจรจากับประเทศมหาอำนาจได้ ในปี พ.ศ. 2442 ประเทศไทยได้ให้สิทธิพิเศษทางศาลแก่ญี่ปุ่น โดยมีเงื่อนไขว่า สิทธินี้จะยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายต่างๆของไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลยุติธรรมในปี พ.ศ. 2450 ได้มีความคืบหน้าอันสำคัญโดยประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญากับประเทศฝรั่งเศสในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1907 นับตั้งแต่สนธิสัญญาปี พ.ศ. 2450 เป็นต้นมา สำหรับประเทศไทยแล้วการจัดทำประมวลกฎหมายไม่ใช่เป็นเพียงแต่ความก้าวหน้าในประเทศที่ปรากฏชัดเท่านั้น หากยังเป็นหนทางที่จะสะสางปัญหาเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตด้วย เพราะเมื่อการจัดทำประมวลกฎหมายต่างๆ จะได้สำเร็จเสร็จลงแล้วก็จะเป็นการสิ้นสุดของสิทธิพิเศษทางการศาลที่ชาวญี่ปุ่นและชาวเอเชียในการคุ้มครองของฝรั่งเศสมีอยู่ โดยเป็นที่หวังว่าประเทศมหาอำนาจอื่นๆ ก็คงจะตกลงที่จะแก้ไขปัญหานั้นเองเดียวกับที่ประเทศฝรั่งเศสยินยอมแล้วเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการเร่งรัดให้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาจนสำเร็จลงตั้งแต่เดือนมีนาคม พ.ศ. 2450 ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลไทยได้แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายภายใต้การอำนวยการของที่ปรึกษาการร่างกฎหมาย โดยประกอบด้วยชาวฝรั่งเศสหลายนาย เพื่อดำเนินการให้ลุล่วงตามโครงการเกี่ยวกับการร่างกฎหมายตามที่กำหนดในสนธิสัญญาปี พ.ศ. 2442 และปี พ.ศ. 2450¹⁴⁷

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงคัดลอกพระราชหฤทัยเถื่อระบบกฎหมายซีวิลลอว์ตามแบบอย่างจากประเทศในภาคพื้นตะวันตกเพื่อใช้ในการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งเหตุผลในการจัดทำประมวลกฎหมายมีผู้ให้ข้อสังเกต 3 ประการ คือ เพื่อรวบรวมกฎหมายลักษณะเดียวกันที่กระจัดกระจายตามกฎหมายต่างๆ เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายเดียวกัน บทบัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับกฎหมายสมัยใหม่ นอกจากนี้การจัดทำประมวลกฎหมายเป็นโอกาสให้

¹⁴⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2546). บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 19-44.

ได้ตรวจชำระกฎหมายทั้งนำเอาหลักกฎหมายใหม่ๆ ที่ยังไม่เคยมีอยู่ในกฎหมายมาบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายที่ได้มีการร่างขึ้นใหม่¹⁴⁸

อย่างไรก็ตามแม้ในเวลาต่อมาประเทศไทยจะเลือกเอาระบบกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ตามเห็น ได้จากการจ้างนักกฎหมายชาวยุโรปจากประเทศภาคพื้นยุโรปมาเป็นผู้ร่าง กระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 บทบัญญัติตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เดินตามแบบอย่างของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่แม้ประเทศไทยจะอยู่ในช่วงที่ใช้ประมวลกฎหมายบังคับแล้วก็ตาม การเรียนการสอนกฎหมาย ตลอดจนการอธิบายกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ก็ยังคงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่¹⁴⁹ เมื่อพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้อยู่กฎหมายไทยเป็นระบบผสม เนื่องจากกฎหมายบางเรื่องก็ถือตามหลักของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย บางเรื่องก็ถือตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์กฎหมาย บางลักษณะก็ปรับปรุงจากกฎหมายไทยดั้งเดิมร่วมกันกับกฎหมายของทั้งสองระบบดังกล่าว ส่วนรูปแบบของกฎหมายประเทศไทยยึดถือตามแบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย

นอกจากนี้ ระบบการศาลของประเทศไทยในสมัยการปฏิรูปกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ยังได้รับอิทธิพลของระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสูงนั้นมีผลผูกพันให้ศาลล่างต้องถือปฏิบัติตามเหมือนกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้ในเวลาต่อมาแนวทางปฏิบัติของศาลไทยในเรื่องดังกล่าวจะได้คลายตัวลงไปภายใต้อิทธิพลแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทำให้คำพิพากษาของศาลสูงนั้น ไม่ได้มีผลผูกพันบังคับให้ศาลล่างต้องตัดสินคดีตามอย่างเคร่งครัดเสมือนเป็นกฎหมาย โดยมีผลแต่เพียงมีน้ำหนักจูงใจให้ศาลล่างตัดสินคดีตามได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาลล่างแล้วมักจะตัดสินคดีตามที่ศาลสูงเคยตัดสินมาก่อน สำหรับศาลฎีกาก็จะตัดสินคดีโดยถือตามแนวที่ศาลฎีกาเคยตัดสินมาก่อน ถ้าฎีกา

¹⁴⁸ เรอเน่ กียอง (วิษณุ วัลัญญ ผู้แปล). (2536, มีนาคม). “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม.” วารสารนิติศาสตร์, 30, 1. หน้า 100-101.

¹⁴⁹ อมรเทพ เมืองแสน. (2549). อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย. หน้า 113-115.

ประสงค์วินิจฉัยให้แตกต่างไปจากเดิมก็มักจะวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาอันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาของศาลฎีกาทุกนาย¹⁵⁰



¹⁵⁰ คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมราชสมบัติ ครบ 100 ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัว กระทรวงยุติธรรม. (2511). การปฏิรูประบบกฎหมายและศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช. หน้า 57.

บทที่ 4

วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดสิทธิไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาล

4.1 วิเคราะห์ที่มาของอำนาจศาลฎีกาในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ

4.1.1 วิเคราะห์อำนาจศาลฎีกาตามบทกฎหมายต่างๆ และบทบาทประธานศาล

ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตย และมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นหลักประกันเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของประชาชน โดยเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของศาลหรือตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะคือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ของศาล หรือผู้พิพากษาไว้โดยเฉพาะ

ในประเทศไทยศาลยุติธรรมมีหน้าที่หลัก คือ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามความยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม นอกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ศาลฎีกามีอำนาจไว้ในกฎหมายต่างๆ คือ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่คัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน ไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 138 (2) บัญญัติให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อไป

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 5 (1) บัญญัติให้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีหน้าที่คัดเลือกผู้มีความรู้ และมีประสบการณ์เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม จำนวน 1 คน ไปเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับ

เลือกตั้ง คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา¹⁵¹

ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา มีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 บัญญัติว่า “มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น (2) ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมิใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี”

ดังนั้น ความหมายของมาตรานี้ หมายถึง อำนาจของผู้พิพากษาแต่ละคนดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มีอำนาจออกหมายเรียก หมายอาญาหรือหมายสั่งซึ่งอำนาจออกหมายอาญาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาเพียงคนเดียวก็สามารถออกหมายเหล่านี้ได้แล้ว

นอกจากนี้ มาตรา 48 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา” ดังนั้น ในการออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาชอบที่จะกระทำให้สอดคล้องกับกฎหมาย¹⁵²

หากจะกล่าวถึงอำนาจศาลฎีกา บุคคลที่มีตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่สำคัญที่สุดก็คือ ตำแหน่งประธานศาลฎีกา ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในฐานะผู้พิพากษาศาลฎีกา และยังมีฐานะเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าของศาลฎีกาด้วย นอกจากนี้ยังมีฐานะเป็นประธานของข้าราชการฝ่ายตุลาการทั้งปวง และตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2497 ยังมีฐานะเป็นรองประธาน ก.ต. ด้วย นอกจากนี้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา 5 ว่า ประธานศาลฎีกามีอำนาจวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการของศาลทั้งหลาย เพื่อให้กิจการของศาลดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน และนอกจากนี้เพื่อระมัดระวังการที่จะใช้ระเบียบและวิธีการต่างๆ ที่ตั้งขึ้น โดยกฎหมายหรือโดยประการอื่นให้เป็นไปโดยถูกต้อง ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจแนะนำตักเตือนผู้พิพากษาทั้งหลายในการปฏิบัติตามระเบียบวิธีการนั้นๆ และการอื่นๆ นอกจากนี้ประธานศาลฎีกาอาจมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายจะได้กำหนดให้มีเป็นพิเศษตามโอกาสด้วย เช่นเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น หากจะวิเคราะห์ถึงอำนาจประธานศาลฎีกาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 5 ดังนี้ บทบาทประธานศาลฎีกา ควรจะมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย 2 ประการ ดังนี้

1) ประธานศาลฎีกาควรมีหน้าที่วาง “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ” ของศาลยุติธรรม เพื่อให้กิจการของศาลยุติธรรมดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน

¹⁵¹ ศาลฎีกา. (2552). อำนาจหน้าที่ศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 17 กันยายน 2552, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt>

¹⁵² คณิต ฌ นคร จ (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 85.

เมื่อวิเคราะห์คำว่า “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ” คือราชการที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมี 2 ส่วนด้วยกัน คือ 1.งานพิจารณาพิพากษาคดีจริงๆ อันได้แก่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษานั้น โดยเฉพาะ ประธานศาลฎีกาแม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของศาลยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องได้ 2.งานอีกส่วนหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีแต่ไม่ใช่การวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ได้แก่ เช่น การตั้งคืนค่าธรรมเนียมการขึ้นนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะ การยื่นคำขอที่ต้องทำเป็นคำร้อง ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในความหมายของคำว่า “ราชการฝ่ายตุลาการ” กฎหมายกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวางระเบียบมาตรฐานนี้ได้ เหตุผลที่ให้มีอำนาจวางระเบียบต่างๆ เนื่องจากกฎหมายที่ตราขึ้นมานั้นบางกรณีไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนต้องการให้อยู่ในดุลพินิจของศาลเพื่อความเหมาะสมให้ยืดหยุ่นได้พอสมควร แต่การปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลต่างๆ ก็อาจจะปฏิบัติคลั่นแตกต่างกันไป กฎหมายจึงกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวางระเบียบราชการตุลาการเพื่อให้ทุกศาลปฏิบัติเหมือนกัน ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายเท่าเทียมกันทุกศาล ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการที่ออกโดยประธานศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมดังนี้ ประธานศาลฎีกาจึงควรพิจารณาการเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีในส่วนที่ 2 ส่วนเท่านั้น เพราะเป็นระเบียบราชการฝ่ายตุลาการตามความหมายมาตรา 5 ที่ให้อำนาจไว้

2) ประธานศาลฎีกามีอำนาจดูแล และให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามระเบียบวิธีการต่างๆ เนื่องจากประธานศาลฎีกาเป็นประมุขของตุลาการทั้งหลาย กฎหมายจึงสั่งให้มีอำนาจทั่วไปเหนือ ผู้พิพากษา แต่ให้อำนาจเฉพาะเรื่องการดูแลให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามระเบียบวิธีการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นให้เป็นไปโดยถูกต้อง ซึ่งระเบียบวิธีการต่างๆ นั้น กำหนดขึ้นโดย 2 ทาง คือโดยกฎหมายหรือโดยประการอื่นๆ

ระเบียบวิธีการต่างๆ ที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย เช่น ระเบียบของกระทรวงยุติธรรมที่กำหนดให้แต่ละศาลรายงานคดีอุกฉกรรจ์ไปยังสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาค เป็นต้น ส่วนระเบียบวิธีการที่ตั้งขึ้นโดยประการอื่นนั้น เป็นการให้อำนาจประธานศาลฎีกาอย่างกว้างขวาง เช่น แนะนำตักเตือนให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการต่างๆ ไป หรือในเรื่องความประพฤติก็ได้¹⁵³

การใช้อำนาจของศาลฎีกา โดยผู้มีบทบาทสำคัญ คือ ประธานศาลฎีกาควรใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือ หน้าที่ในการวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาและอำนาจดูแลและให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามระเบียบวิธีการต่างๆ โดยต้องใช้ความระมัดระวังในการใช้อำนาจเพื่อมิให้กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาลด้วย

¹⁵³ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 5.

4.1.2 วิเคราะห์ที่มาของอำนาจในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ

เมื่อไม่นานมานี้ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 โดยได้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁵⁴ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2551 เล่ม 125 ตอนที่ 68 ก หน้า 1 และให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 16 พฤษภาคม 2551 ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ฉบับนี้ เมื่อมีผลบังคับแล้วมีความสำคัญกับผู้ต้องหาและนักกฎหมายเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ นี้ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาและสามารถสรุปได้ดังนี้

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ออกโดยศาลฎีกานั้น มีที่มาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “...ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาค่าพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย¹⁵⁵ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลฎีกาที่จะพิจารณาว่าฎีกาที่มาสู่ศาลฎีกาไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายมีสาระสำคัญพอที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ โดยที่ประชุมใหญ่แห่งศาลฎีกาจะเป็นผู้กำหนดระเบียบ วิธีการ และหลักเกณฑ์อันสำคัญ ศาลฎีกาจึงอาศัยอำนาจนี้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาใช้บังคับตามหลักการแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นครั้งแรก โดยเป็นการกำหนดหลักการใหม่เพิ่มอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา โดยให้อำนาจผู้พิพากษาศาลฎีกาที่จะไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ หากศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาตามที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ กำหนด

ส่งผลให้การฎีกาของคู่ความภายหลังระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้บังคับ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจะต้องมีสาระอันควรแก่การพิจารณาของศาลสูงด้วย โดยในทางปฏิบัติศาลฎีกาจะแยกพิจารณา

¹⁵⁴ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551. (2551). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 125, ตอนที่ 68 ก.

¹⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 219 ตอนท้าย.

ดังนี้ ฎีกาของกลุ่มความที่ต้องด้วยข้อจำกัดไม่ให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 219 หรือมาตรา 220 บัญญัติเอาไว้ หรือเป็นฎีกาในข้อที่ไม่ได้กล่าวกันมาแล้วในศาลล่างและไม่ใช่ปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าศาลฎีกาไม่รับฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้ไว้วินิจฉัย ศาลฎีกาจะพิพากษาฎีกาของกลุ่มความ โดยไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยในเนื้อหาและมีผลทำให้คำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าหากศาลฎีกาตรวจสอบแล้วเห็นว่าฎีกาดังกล่าวไม่ต้องห้ามมิให้ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเอาไว้ ศาลฎีกาจะเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาที่กลุ่มความฎีกาขึ้นมาตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ซึ่งถือเป็นการยกเว้นหลักเกณฑ์ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาภาค 4 ในเรื่องการอุทธรณ์ฎีกา โดยการปฏิเสธไม่รับคดีในข้อที่ไม่เป็นสาระอันควรแก่พิจารณาพิพากษา¹⁵⁶

นอกจากนี้ บทบัญญัติในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ทำให้อำนาจศาลฎีกาที่จะพิจารณาว่าฎีกาที่มาสู่ศาลฎีกา ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายมีสาระสำคัญพอที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ โดยบทบัญญัตินี้ มีใจความว่า“ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรงและคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามที่กฎหมายบัญญัติ เว้นแต่กรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในวรรค 2 คดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว กลุ่มความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นต่อไป”¹⁵⁷

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติใหม่ที่ปรากฏในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2551 เป็นครั้งแรกเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2551 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เหมือนกัน คือ กำหนดให้คดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลฎีกามีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาขึ้นมาเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการพิจารณาพิพากษาหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นสาระคดีอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกาก็มีอำนาจที่จะไม่รับวินิจฉัยได้ โดยมี

¹⁵⁶ วีระยุทธ เหลืองประเสริฐ. (2552). การอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย. หน้า 99-100.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ที่ออกโดยศาลฎีกาเป็นตัวกำหนดหลักการไม่รับคดี ซึ่งจะทำออกมาในรูปแบบของ “คำสั่งไม่รับคดี” ไว้พิจารณาพิพากษา

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสองนี้ ได้วางหลักเกณฑ์ในการรับฎีกาของศาลฎีกาไว้สอดคล้องกับแนวความคิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่งเดิม ที่บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นฎีกานั้น คู่ความจะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในฎีกา และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ทั้งนี้จะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วย...”¹⁵⁸ ซึ่งในทางคดีอาญามีการนำมาใช้โดยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 โดยวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่งนี้ ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาในกรอบที่สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้ด้วย กล่าวคือ มาตรา 249 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ เป็นหลักในเรื่อง สาระอันควรได้รับการวินิจฉัยที่ใช้ในการศาลฎีกาก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาใช้มาตลอดจึงอนุโลมมาใช้ในคดีอาญาได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่ค่อยให้ผลในทางปฏิบัติมากนัก เนื่องจากผู้พิพากษาไม่ค่อยยกนำไปปรับใช้แก่คดี จึงต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ให้อำนาจศาลฎีกาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายแทน

ดังนั้น อำนาจในการไม่รับคดีของศาลฎีกาโดยการออกที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2551 มาตรา 2 โดยสอดคล้องกับแนวความคิดของศาลยุติธรรมเดิม ในเรื่องการอุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องเป็นข้อสาระสำคัญแก่คดีด้วยจึงได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 249 ภายหลังศาลได้มีคำสั่งศาลฎีกาที่ 22/2551 มาเสริมให้การดำเนินการตามระเบียบฯดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

4.1.3 หลักคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ออกโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 (ส.ส.ร.) ซึ่งเป็นสภาที่มีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญนี้ ได้รับการสรรหามาจากสมาชิกสภาแห่งชาติ พ.ศ. 2549 จำนวน 1982 คน ลงมติคัดเลือกกันเอง เหลือ 200 คน และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ทำการคัดเลือกเหลือ 100 คน เพื่อนำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

¹⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 249.

โดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ประธานคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติ เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาจากการลงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบหรือไม่ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ

โดยที่มาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายนั้น มาจากการตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ลงมติคัดเลือกคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 25 คน แบ่งออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่ ด้านนิติศาสตร์ จำนวน 15 คน ด้านรัฐศาสตร์ จำนวน 2 คน ด้านวิชาการจำนวน 4 คน ด้านสังคม จำนวน 4 คน และคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญอีกจำนวน 10 คน รวมทั้งสิ้นเป็นจำนวน 35 คน โดยมีนาวาอากาศตรี ประสงค์ สุ่นศิริ เป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการจะทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และเป็นผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อลงมติเห็นชอบ โดยคณะกรรมการชุดนี้เป็นคณะกรรมการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลายๆ ด้าน เป็นผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นผู้เสนอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลยุติธรรมที่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายนี้ขึ้นมา ซึ่งในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมีการวิเคราะห์เพื่อลงมติเห็นชอบทีละมาตรา โดยมีความเห็นของทุกฝ่าย อาทิ ทนายความ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม นักการเมือง นักศึกษา ตัวแทนประชาชนหรือเรียกได้ว่าทุกภาคส่วน ที่ได้รับคัดเลือกมาเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.)

ในส่วนของศาลยุติธรรมในหมวด 10 ศาล มาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายนั้น มีผู้เห็นด้วย 45 เสียงและไม่เห็นด้วย 19 เสียง งดออกเสียง 6 คน ไม่ลงคะแนน 1 คน จากผู้เข้าร่วมประชุม 71 คน ดังนี้ ที่ประชุมจึงมีมติเห็นชอบด้วยกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายโดยให้เป็นไปตามที่กรรมการเสนอ¹⁵⁹ อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีบางส่วนที่ไม่เห็นชอบกับรัฐธรรมนูญมาตรานี้ก็ตาม แต่มติเสียงข้างมากก็ไปในทางเห็นด้วย ที่ประชุมจึงมีมติเห็นชอบให้เพิ่มบทบัญญัติยกเว้นเรื่องอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาตามที่กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ตั้งแต่ข้อความที่ว่า “เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

ศาลยุติธรรมจึงมีความเห็นว่า เท่าที่ผ่านมาการใช้สิทธิทางศาลของกลุ่มความตามกฎหมายนั้น กฎหมายก่อนข้างจะเปิดช่องให้ใช้ได้กว้างขวาง ในกรณีที่จะฟ้องร้องกันในศาลยุติธรรม

¹⁵⁹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรสำนักรายงานการประชุมและชวเลข. (2550). การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550. หน้า 209–230.

คู่ความในคดีแพ่งและในคดีอาญามักจะใช้สิทธิในการต่อสู้คดีกันแบบยืดเยื้อถึง 3 ชั้นศาล พุศกัน ในภาษาแบบชาวบ้านว่า “สู้กันยันศาลฎีกา” ซึ่งในบางคดีคู่ความที่พิพาทกันล้วนแต่เสียชีวิตกันไปนานแล้วแต่คดีก็ยังไม่ยุติเพราะยังค้างพิจารณาอยู่ในชั้นศาลฎีกาก็มี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ผ่านมาเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกา ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างง่ายดาย ปัญหาที่ตามมาคือ คดีส่วนใหญ่จะไม่ยุติกันในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ทำให้มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลฎีกาทั้งหมดมากกว่า 20,000 คดีต่อปี อัตรากำลังของผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนประมาณ 90 ท่าน ย่อมไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดีที่ยื่นฎีกาขึ้นมาให้แล้วเสร็จไปอย่างรวดเร็ว เพราะในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ศาลฎีกามีภารกิจในการพิจารณาคดีเฉพาะกิจอื่นๆ อีกหลายประเภทคดี อาทิ คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีเลือกตั้ง และภารกิจอื่นตามที่กฎหมายกำหนดอีกหลายประการ ทำให้คดีที่ประชาชนเป็นคู่ความรอคอยการพิจารณาพิพากษาจากศาลฎีกาต้องล่าช้าออกไป ดังนี้ เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้คู่ความใช้สิทธิยื่นฎีกาได้อย่างสะดวกมากเกินไป ทำให้เกิดปัญหาคดีล่าช้า หนทางที่จะแก้ปัญหานี้ได้อย่างตรงประเด็นคือการบีบช่องทางการใช้สิทธิในส่วนนี้ให้แคบลง¹⁶⁰

เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายนี้ จึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาคดีที่เล็กๆ น้อยๆ ที่ขึ้นไปท่วมทับปริมาณงานคดีของศาลฎีกา ทั้งหมดถึง 20,000 เรื่องต่อปี ในขณะที่จำนวนผู้พิพากษาไม่ถึง 200 คน ส่งผลต่อประชาชนที่รอฟังคำพิพากษาศาลฎีกาและเป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายที่แพ้คดีใช้การฎีกาเพื่อการประวิงคดีได้ ทำให้เกิดผลเสียต่อคดีที่มีสาระสำคัญที่ต้องเข้าคิวรอ เสียเวลาและค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ยังทำให้คุณภาพของงานคดีลดลง เพราะคดีมากจนล้นศาลฎีกา จึงจำเป็นต้องให้ศาลฎีกามีอำนาจเลือกรับคดีเฉพาะ “ที่เป็นสาระอันควรพิจารณาพิพากษา” ซึ่งเป็นแนวคิดที่มาจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและในหลายๆ ประเทศก็ใช้แนวทางนี้ โดยให้ผู้พิพากษาศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาไม่รับวินิจฉัยได้ ถ้าเห็นว่าไม่มีสาระสำคัญพอที่จะวินิจฉัยให้

ด้วยเหตุผลนี้ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ จึงมีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาคความล่าช้าในการพิจารณาคดีหรือปัญหาคดีล้นศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาพยายามที่จะหาทางออกและแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องนี้ในหลายๆ วิธี อาทิ เพิ่มอัตรากำลังผู้พิพากษาในศาลฎีกาจากเดิม 45 คนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนถึงปัจจุบันทั้งหมด 90 คนแล้ว ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ การวินิจฉัยคดีตามปกติทำให้ปริมาณงานคดีเพิ่มขึ้นและจะต้องใช้ผู้พิพากษาถึง 300 คน จึงจะทันต่อปริมาณคดีที่มากมายเหล่านี้ได้ ซึ่งปัญหานี้อาจเปิดช่องให้คู่ความฝ่ายที่แพ้ใช้เป็นช่องทางประวิงคดี ทำให้ส่งผลเสียต่อคุณภาพงานคดี ศาลจึงต้องใช้วิธีเลือกรับเฉพาะคดีที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งคาดว่าจะเป็แนวทางใน

¹⁶⁰ ชนะชัย ผดุงจิตติ. (2551, มิถุนายน). “กฎหมายจำกัดสิทธิการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลฎีกา.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่. หน้า 38-39.

การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ได้ โดยได้มีการทดลองใช้ในศาลล้มละลายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542 และได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาในคดีล้มละลายมาบังคับใช้ด้วย

จึงทำให้ต้องมีรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 ตอนท้ายนี้ออกมา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นให้ทันถ่วงที ซึ่งอาจล้มค้ำนึ่งถึงสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของไทยที่ใช้การอุทธรณ์ ฎีกาแบบระบบสิทธิ ที่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ถึง 3 ชั้นศาล ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยถือเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ ฎีกาได้หากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ แต่กลับไปให้อำนาจผู้พิพากษาศาลฎีกาถือกรับคดีได้ตามระบบอนุญาต ซึ่งการที่คู่ความจะสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาเท่านั้น จึงส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน โดยตรงเนื่องจากการสัคคักันมิให้คดีขึ้นสู่ศาล

4.2 วิเคราะห์หลักการของระเบียบที่ประชุมใหญ่ก่อนและหลังรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ให้อำนาจ

4.2.1 วิเคราะห์ความหมาย “ไม่เป็นสาระแก่คดี” ที่ศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่รับไว้วินิจฉัย

การอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูงนั้นมีไว้ว่าจะกระทำได้ทุกกรณีไป ทั้งนี้ เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่ต้องการให้คดีขึ้นสู่ศาลสูงโดยไม่จำเป็น ไม่เป็นประโยชน์แก่คู่ความ เสียเวลาโดยใช่เหตุ อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น เสียค่าความมากขึ้น หรือจะดำเนินการเรื่องใดๆ ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น เสียค่าความมากขึ้น หรือจะดำเนินการเรื่องใดๆ ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น เสียค่าความมากขึ้น หรือจะดำเนินการเรื่องใดๆ ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น เสียค่าความมากขึ้น

หลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาจะนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาว่า ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาแบบใด ที่ศาลฎีกาจะถือว่า “ไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา” ตามที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ นี้ มีลักษณะอย่างไรบ้างนั้น ในทางกฎหมายได้มีข้อจำกัดการอุทธรณ์ฎีกาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง โดยวางหลักไว้ว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกอ้างในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย

ข้อที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกายกขึ้นอุทธรณ์หรือฎีกาจะเป็นสาระแก่คดีหรือไม่นั้น ให้พิจารณาว่า ถ้าหากศาลสูงพิพากษาให้เป็นไปตามข้อที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกายกขึ้นกล่าวอ้างในอุทธรณ์หรือฎีกานั้นแล้ว ผลแห่งคดีจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ถ้าผลแห่งคดีไม่เปลี่ยนแปลงก็ถือว่าข้อที่ยกขึ้นกล่าวอ้างในอุทธรณ์ ฎีกานั้น ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควร ได้รับการวินิจฉัย ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา แต่ถ้าผลแห่งคดีจะเปลี่ยนแปลง หากศาลสูงพิพากษาให้เป็นไปตามข้อที่ผู้อุทธรณ์

หรือผู้ฎีกายกขึ้นกล่าวอ้างในอุทธรณ์ ฎีกาของตนแล้ว ก็ถือว่าข้อที่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยแล้ว โดยไม่คำนึงว่าโอกาสที่จะชนะคดีนั้นมีมากน้อยเพียงใด หรือในกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าอุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่มีทางเกิดผลได้เลย คือไม่มีโอกาสที่ศาลสูงจะพิพากษาให้เป็นไปตามที่อ้างมาในอุทธรณ์ ฎีกาได้เลย ก็ถือได้ว่าเป็นอุทธรณ์ ฎีกาในข้อที่ไม่เป็นสาระแก่คดีเช่นกัน¹⁶¹

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 นี้ ข้อที่เป็นสาระแก่คดี หมายความว่า ข้อฎีกาไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หากศาลฎีกาวินิจฉัยแล้ว จะทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดชนะหรือแพ้คดีได้และจะทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนไป ส่วนข้อฎีกาที่ไม่เป็นสาระแก่คดี หมายความว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดที่คู่ความฎีกาขึ้นมา หากศาลฎีกาวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไป

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสอง ตอนท้าย ไปบัญญัติไว้เป็นอำนาจของศาลฎีกาในคดีทุกประเภทที่อุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลฎีกาว่า ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะ ไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ กำหนด เช่นนี้ ส่งผลให้ความหมายในข้อ “ไม่เป็นสาระแก่คดี” ของศาลฎีกามีความหมายกว้างขึ้น กว้างเดิมที่เคยกำหนดไว้ในวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่แรก ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย เป็นกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าอุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่มีทางเกิดผลได้เลย คือ ไม่มีโอกาสที่ศาลสูงจะพิพากษาให้เป็นไปตามที่อ้างมาในอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่ทำให้ผลแห่งคดีจะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ถ้าศาลอุทธรณ์วินิจฉัยให้ จะต้องมีผลทำให้ผลแห่งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเปลี่ยนแปลง (คำสั่งคำสั่งศาลฎีกาที่ 239/2532) หรือเป็นข้อที่ทำให้แพ้ชนะกัน (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2501) ดังนั้น หลักในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดที่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย จึงหมายถึงข้อที่เมื่อศาลสูงวินิจฉัยจะมีผลเปลี่ยนแปลงผลแห่งคดี หรือมีผลเป็นข้อแพ้ชนะกันหรือเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกา ถ้าไม่มีผลดังกล่าวย่อมเป็นข้อที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย อาทิ ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลสูง ฎีกาที่ 186/2529 ฎีกาจำเลยมิได้โต้เถียงว่า จำเลยยังไม่ทราบคำสั่งศาลชั้นต้นที่กำหนดเวลาให้จำเลยนำส่งสำเนาอุทธรณ์และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ไม่ต้องชอบด้วยข้อเท็จจริง

¹⁶¹ จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). *อุทธรณ์-ฎีกา*. หน้า 83.

และข้อกฎหมายอย่างไร ฎีกาในข้อที่ว่าจำเลยมิได้เจตนาจะทิ้งอุทธรณ์ หรืออุทธรณ์เพื่อต้องการให้ศาลสูงวินิจฉัย มิใช่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ จึงเป็นฎีกาที่ไม่ขัดแย้งต้องห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249

กรณีที่สอง เป็นสาระแก่คดี แต่ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ควรได้รับการวินิจฉัย มาจากหลักการยกคำร้องขอ Order of Certiorari คำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ใช้อยู่ในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกรณีที่คู่ความมีสิทธิฎีกาได้ และศาลชั้นต้นต้องรับฎีกา แต่ศาลฎีกา (องค์คณะ 3 คน) มีอำนาจไม่รับวินิจฉัยให้ได้ หากเห็นว่าเป็นข้อที่ไม่สมควรต้องวินิจฉัยให้ โดยการใช้อำนาจไม่รับวินิจฉัยให้ตามวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 นี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรองประธานศาลฎีกาที่ประธานศาลฎีกามอบหมาย แต่หากประธานศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจนี้ มีอำนาจสั่งให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ หลักการในข้อนี้มีใช้เฉพาะศาลฎีกาเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าฎีกานั้นจะเป็นสาระแก่คดี ไม่ต้องห้ามมิให้ฎีกาตามบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความในข้อใดๆเลย แต่ศาลฎีกาก็มีอำนาจที่จะไม่รับวินิจฉัยให้ หากประเด็นที่ยกขึ้นฎีกานั้นเป็นประเด็นเล็กน้อย และรองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะพิพากษาแก้หรือกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งอุทธรณ์ ก็สามารถทำคำสั่งยกฎีกาไปได้เลย¹⁶²

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่เป็นสาระแก่คดี แต่ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ควรได้รับการวินิจฉัยนี้ ศาลฎีกาจะไม่รับวินิจฉัยให้ก็ได้ โดยอ้างหลักการฎีกาที่ว่า เป็นสาระแก่คดี แต่ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ควรได้รับการวินิจฉัย ซึ่งองค์คณะผู้พิพากษาในศาลฎีกาจะตรวจพิจารณาพยานหลักฐาน แล้วเสนอร่างคำพิพากษาให้รองประธานศาลฎีกาตรวจสำนวน หากรองประธานเห็นด้วยจะออกคำพิพากษาว่าไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา และให้ประธานศาลฎีกาลงนาม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ในเรื่องเป็นสาระหรือไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย คงเป็นปัญหาที่สำคัญของคู่ความ ที่จะต้องพิจารณาในการฎีกาเบื้องต้นว่า ปัญหาที่คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาขึ้นไปนั้นจะทำให้ศาลสูงวินิจฉัยให้หรือทำให้ตนชนะคดีใช่หรือไม่ และแม้ว่าจะทำให้มีผลชนะคดีแต่ปัญหานั้นอาจคาดเดาได้ว่าศาลสูงอาจไม่ตัดสินใจให้ตามที่ขอ หรือศาลสูงอาจยกคำขอนั้นหรือไม่วินิจฉัยให้ ดังนั้นจึงไม่มีประโยชน์อะไรที่จะอุทธรณ์ฎีกาขึ้นไปเพราะไม่เปลี่ยนแปลงผลแห่งคดี ปัญหาเช่นนี้จะเรียกได้หรือไม่ ว่าเป็นปัญหาที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาของคู่ความได้โดยตรง เพราะอาจทำให้คู่ความไม่กล้าที่จะอุทธรณ์ ฎีกา เนื่องจากเข้าใจว่าศาลอาจไม่รับคดีวินิจฉัยให้เพราะไม่เป็นสาระแก่คดีก็เป็นไปได้

¹⁶² องอาจ โรจนสุพจน์. (2548). กระบวนการชี้ขาดข้อฎีกาที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา.

จากอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสองตอนท้ายดังกล่าว เป็นการวางหลักไว้ว่า ถึงแม้จะกล่าวโต้แย้งคำพิพากษาของศาลโดยชัดแจ้งและเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลล่างแล้วก็ยังไม่เพียงพอ จะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วย ถ้าไม่เป็นสาระแก่คดีแล้วศาลสูงไม่รับวินิจฉัยให้ได้ข้อบังคับนี้จำกัดไว้ทั้ง ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งความยุ่งยากที่ตามมา คงอยู่ที่การตีความข้อความคำว่า “เป็นสาระ ไม่เป็นสาระ เป็นสาระแก่คดีแต่ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ควรได้รับการวินิจฉัย” ตามที่กล่าวมาข้างต้น

4.2.2 แนวทางการวินิจฉัยก่อนประกาศใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ.2551 นี้ ได้ออกมาภายหลังการไม่รับข้อฎีกาที่ “เป็นสาระแก่คดีแต่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัย” ของศาลฎีกาซึ่งใช้มาก่อนที่มีการประกาศใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ในคดีที่ “ไม่เป็นสาระคดีอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา” โดยศาลฎีกาจะอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เพื่อไม่รับคดีที่อุทธรณ์ ฎีกาของกลุ่มความไว้วินิจฉัย

มาตรา 249 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นฎีกานั้น กลุ่มความจะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในฎีกา และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ทั้งนี้จะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วย...”

โดยบทบัญญัตินี้ได้นำมาใช้ในศาลฎีกาโดยแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2538 และให้มีผลบังคับใช้มาตลอดในการไม่รับคดีไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยในคดีแพ่ง และได้นำมาใช้ในคดีอาญาโดยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ด้วย โดยผู้กร่างเห็นว่าคดีหลายคดีกลุ่มความมักจะต่อสู้ให้คดีถึงที่สุดในชั้นฎีกา โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไปแล้ว ทำให้เกิดปัญหาคดีความล้นศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้เคยกำหนดหลักการในการวินิจฉัยตามมาตรา 249 วรรคหนึ่งไว้ ดังนี้

1) ข้อกฎหมายซ้ำ เช่น ปัญหาซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยต้องตรงกันมาตลอด โดยไม่มีแนวแก้ไขเปลี่ยนแปลง

หากเป็นข้อกฎหมายซ้ำกับคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่แม้เพียงเรื่องเดียวก็ถือว่าเป็นข้อกฎหมายซ้ำ ส่วนข้อกฎหมายซ้ำกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ได้วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่หากซ้ำตั้งแต่ 2 เรื่องขึ้นไปให้ถือว่าเป็นข้อกฎหมายซ้ำ

2) ปัญหาข้อกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก โดยเฉพาะข้อกฎหมายที่ตรงตามตัวบท

เป็นปัญหาที่ศาลฎีกาทราบอยู่โดยสภาพแล้วว่าเข้าบทกฎหมายใด ตรงตามตัวบท และเคยมีแนวคำพิพากษาในประเด็นนี้หลายครั้ง ถึงแม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ใหม่ ผลของคดีก็ไม่เปลี่ยนแปลงจากเดิม

3) ปัญหาข้อกฎหมายอื่นใดถึงแม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ก็ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปในส่วนสำคัญ

ปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีการแก้ไขเพียงเล็กน้อย ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนที่สำคัญ ไม่ได้มีผลแก่รูปคดีและถึงแม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ก็ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปในส่วนสำคัญ

4) ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องไม่มีเหตุที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์

เป็นกรณีที่ศาลฎีกาตรวจสอบจากสำนวนคดีที่ล่างได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว และศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องไม่มีเหตุที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาจึงยืนตามศาลอุทธรณ์

5) ปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลล่างทั้งสองได้วินิจฉัยถูกต้องตรงกันมา และไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลง¹⁶³

ในกรณีปัญหาข้อเท็จจริงนี้ จะต้องเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้แล้ว และผลของคำวินิจฉัยถูกต้องตรงกัน คือ ผลของพิพากษาเป็นแบบเดียวกัน ซึ่งศาลฎีกายังไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ในคดีอาญานั้น ศาลฎีกาจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 มาใช้ โดยประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เพื่อไม่รับคดีที่อุทธรณ์ฎีกาของคู่ความไว้วินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1280/2543 การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อปรากฏว่าจำเลยมิได้ฎีกาคัดค้านว่าการสอบสวนไม่ชอบ ย่อมถือว่าการสอบสวนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าการจับกุมจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีนี้ของโจทก์ ฎีกาของจำเลยถือได้ว่าเป็นฎีกาในข้อที่ไม่เป็นสาระแก่

¹⁶³ สติติ อรรถนบลกุล. (2551). แนวคิดการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบอนุญาตให้ฎีกาและการรับวินิจฉัยฎีกาในศาลยุติธรรม. หน้า 26-27.

คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15¹⁶⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 905/2550 ที่จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารมิใช่ความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปจากผู้ปกครองเพื่อการอนาจารนั้น เมื่อฟ้องโจทก์มิได้บรรยายว่าจำเลยพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจารอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก แม้โจทก์จะมีคำขอท้ายฟ้องให้ลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลย่อมไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคแรก ซึ่งเป็นเรื่องที่มีได้กล่าวมาในฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ได้ จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15¹⁶⁵

คำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นฎีกาที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรวินิจฉัย เป็นกรณีที่ฎีกานั้นต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 249 เนื่องจากฎีกาในประเด็นดังกล่าวไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่าง เพราะในประเด็นเหล่านี้ศาลฎีกาวางแนวทางวินิจฉัยเอาไว้แล้วและยังไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งฎีกาที่ถือว่าเป็นสาระแก่คดีแต่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกานั้นเป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อที่ยกขึ้นฎีกานั้นเป็นข้อที่อาจทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงได้ แต่เนื่องจากมีแนวคำพิพากษาไว้แน่นอนชัดเจน หรือมีกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว จึงไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ไปได้ และรวมถึงกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อที่ฎีกาขึ้นมานั้น เมื่อได้พิจารณาตามหลักฐานในสำนวนแล้ว เห็นว่าไม่มีเหตุที่จะพิพากษาแก้หรือกลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ด้วย

การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ร่วมกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยทั่วไปแล้วไม่สามารถนำมาปรับใช้ในคดีอาญาได้ เนื่องจากโทษของคำพิพากษาในคดีอาญามีผลกระทบที่รุนแรงกว่าในคดีแพ่ง โดยเฉพาะผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยตรง อีกทั้งคดีแพ่งใช้หลักความตกลง ส่วนคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง กล่าวคือในคดีแพ่งคู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน หลักในการดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นหลักความตกลง ส่วนในคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหา

¹⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1280/2543.

¹⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 905/2550.

และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงได้โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ หลักในการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหลักการตรวจสอบ¹⁶⁶

อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ร่วมกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ หากว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาและกฎหมายแพ่งนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับคดีอาญาด้วย กล่าวคือ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายอาญาก่อนว่ามีบัญญัติไว้หรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีการบัญญัติไว้จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ ซึ่งในการวินิจฉัยศาลจะต้องถือตามที่ปรากฏในข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีอาญา โดยพิจารณาว่าในคำพิพากษาประเด็นนี้ศาลฎีกาได้เคยวางแนวทางวินิจฉัยเอาไว้แล้วหรือไม่ ถ้าเคยมีการวางแนวทางไว้แล้วและเป็นกรณีที่ศาลฎีกายังไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย ดังนี้ ถือว่าเป็นสาระแก่คดีแต่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องความยุติธรรมและความรวดเร็ว¹⁶⁷

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในส่วนของคำว่า “ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคแรก และคำว่า “ไม่เป็นสาระคดีอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา” ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีฯ เป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ ก่อนการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมศาลฎีกาฯ การพิจารณาเพื่อไม่รับคดีที่ “ไม่เป็นสาระแห่งคดี” ศาลฎีกาใช้หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคแรก เมื่อภายหลังที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้บังคับแล้ว ศาลฎีกาจึงใช้หลักการตามระเบียบที่ประชุมใหญ่กำหนด

ดังนั้น กรณีไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่ถือว่าเป็นฎีกาที่ต้องห้ามตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถฎีกาได้ ซึ่งศาลฎีกาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาในฎีกานั้น ส่วนกรณีไม่เป็นสาระคดีอันควรแก่การพิจารณาพิพากษตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีฯ ก็ไม่สามารถฎีกาขึ้นไปได้เช่นกัน ซึ่งศาลจะให้เป็น “คำสั่งไม่รับคดีซึ่งอุทธรณ์หรือฎีกาไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา”

ทั้งสองเรื่องดังกล่าวมานี้ จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างเล็กน้อย ในเรื่องของแนวทางวินิจฉัยการไม่รับคดีของวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคแรก และแนวทางการวินิจฉัยตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา

¹⁶⁶ คณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 50-51.

¹⁶⁷ วรรณชัย บุญบำรุง. (2551). ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งวิธีพิจารณาคดีอาญา และวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 7-8.

จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่ได้ใช้หลักการวินิจฉัยตามวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคแรกเดิม แต่ศาลฎีกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาขึ้นใหม่ ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

4.2.3 แนวทางการวินิจฉัยภายหลังประกาศใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 ออกมาโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญมาตรา 219 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 23 ซึ่งไม่ได้นำหลักการวินิจฉัยตามวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคแรกมาใช้บังคับ เนื่องจากให้ผลในทางปฏิบัติไม่มากนัก โดยผู้พิพากษาศาลฎีกาไม่ค่อยนำไปปรับใช้แก่คดี จึงต้องมีปรับปรุงหลักการขึ้นใหม่ซึ่งยังสอดคล้องกับแนวความคิดเดิมเรื่อง “ข้อสาระแห่งคดี” พร้อมทั้งบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการไม่รับคดีฯ ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาไว้ดังนี้¹⁶⁸

1) ปัญหาข้อกฎหมาย มีหลักการไว้ 4 ประการ คือ

(1) เคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้วและยังไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิม

กรณีเคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้อยู่แล้ว โดยวินิจฉัยต้องตรงกันมาตลอดและไม่มีแนวแก้ไขเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ สามารถพิจารณาได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม

แนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ ยังคงพิจารณาพิพากษาโดยยังคงยึดแนวบรรทัดฐานคดีก่อนเป็นหลักในการพิจารณา ผลของคดีที่ออกมานั้นก็ไม่แตกต่างจากเดิม

(2) เป็นข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก และการวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ในหลักการตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกรณีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก กล่าวคือ เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว ซึ่งตรงตามตัวบทกฎหมาย เป็นกรณีที่ศาลรู้อยู่โดยสภาพว่าเข้าตัวบทกฎหมายมาตราใด ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาพิพากษาใหม่ เพราะแม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้ก็คงไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่างอยู่ดี

(3) เป็นข้อกฎหมายซึ่งศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

¹⁶⁸ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551.

หลักการในปัญหาข้อกฎหมายซึ่งศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้ว เป็นกรณีที่มิ
แนวคำพิพากษาดัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้น้อย คือ มีอยู่ไม่ถึง 2 ครั้ง เมื่อมีการฎีกาปัญหานี้ขึ้นมาอีก
ก็ยังคงไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง ศาลฎีกายังคงพิพากษายืนอยู่เช่นเดิม

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีใดจะถือว่าศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้ว ใน
เมื่อศาลไม่ได้มีการพิจารณาคดีด้วยตนเองเพียงแต่อ่านจากสำนวนคดีที่ศาลล่างได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว
จะทราบได้อย่างไรว่าข้อฎีกานี้ถูกต้องหรือไม่

(4) เป็นข้อกฎหมายที่ถึงแม้จะวินิจฉัยให้เป็นไปตามข้ออุทธรณ์หรือฎีกาก็ไม่เป็น
เหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ในหลักการข้อนี้ ศาลจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงว่าหากฎีกานี้ได้รับการ
วินิจฉัยในทางเป็นคุณแล้วจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้หรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลล่าง
วินิจฉัยคดีไว้ไม่ถูกต้อง จึงมีการฎีกาในประเด็นดังกล่าวนี้ขึ้นมาอีก แต่แม้ว่าศาลจะวินิจฉัยให้เป็น
คุณแล้วก็ตาม ก็ยังไม่สามารถทำให้คดีเปลี่ยนแปลงไปในส่วนสำคัญหรือไม่สามารถเปลี่ยนผลของ
คำพิพากษาได้

2) ปัญหาข้อเท็จจริง มีหลักการไว้ 2 ประการ คือ

(1) ศาลล่างได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้วและไม่มีเหตุที่จะ
เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

หลักการดังกล่าวเป็นเรื่องของการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลล่าง
ได้วินิจฉัยไว้โดยชอบด้วยเหตุผลแล้ว โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ถูกต้องและตรงกัน
มาตลอด โดยศาลฎีกายืนตามศาลล่างทั้งสองศาล ซึ่งแม้ศาลฎีกาจะรับไว้วินิจฉัยก็ตามก็ไม่มีเหตุที่
จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่างได้

ในหลักการนี้ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า กรณีใดจะถือว่าศาลล่างได้วินิจฉัย
ไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้ว เมื่อไม่ได้มีการให้เหตุผลในคำพิพากษาว่าเพราะเหตุใดศาลล่างจึงวินิจฉัยคดี
เช่นนั้น และเมื่อมิได้มีการพิจารณาในชั้นศาลหรือทบทวนคดีโดยศาลสูงจะทราบได้อย่างไรว่าชอบ
ด้วยเหตุผลแล้ว ซึ่งในปัญหาข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ควรพิจารณาในชั้นศาลเพื่อจะได้เห็นอากัปกริยา
ของคู่ความ ซึ่งอาจทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปได้

(2) มีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอการกำหนดโทษ หรือ
รอการลงโทษซึ่งไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ในประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอการกำหนดโทษ หรือรอ
การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ไม่ให้ผู้ที่ศาล
พิพากษาให้ต้องโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นต้องได้รับโทษจำคุก โดยให้อำนาจศาลในการใช้

คุณพินิจว่าสมควรที่จะให้มีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษหรือไม่ โดยพิจารณาจากเหตุอันควรปราณีภายใต้ข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งปัญหาข้อเท็จจริงเหล่านี้ มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไว้แล้วหลายครั้ง จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาอีกครั้งในชั้นฎีกา ซึ่งผลของคำพิพากษาศาลฎีกามักจะขึ้นตามศาลล่าง

อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่เกี่ยวกับคุณพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ ควรจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมายนั้น หากมองว่าควรเป็นปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจาก มีการปรับบทกฎหมายว่าจะสมควรที่จะรอลงโทษ รอกการกำหนดโทษหรือไม่ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่าจะลงโทษกี่ปี ศาลจึงไม่สามารถกำหนดให้มากหรือน้อยกว่านี้ได้ ศาลเพียงแต่ปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทกฎหมายว่าสมควรจะให้มีการรอกการลงโทษ หรือ ควรเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากต้องใช้คุณพินิจในการกำหนดโทษ ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าสมควรที่จะให้มีการรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษหรือไม่ จึงเป็นการใช้คุณพินิจของศาลในการที่จะกำหนดโทษ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน

3) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่มีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาและอุทธรณ์หรือฎีกานั้นไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง

อุทธรณ์หรือฎีกาที่มีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกานั้นแท้จริงแล้ว เป็นคดีมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา แต่ปรากฏว่ามีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งเข้าเกณฑ์บทกฎหมายที่ผ่อนคลายเป็นศาลล่างต้องสั่งรับอุทธรณ์หรือฎีกา เมื่อคดีขึ้นมาสู่ศาลฎีกาองค์คณะผู้พิพากษาจะต้องเห็นว่า ไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง จึงจะเข้าข้อนี้

4) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่เมื่อพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งฉบับแล้ว กรณีไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาขึ้นมานั้น หากศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่เมื่อพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งฉบับแล้ว กรณีไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลตามคำวินิจฉัยของศาลล่างได้ กรณียอมเข้าข้อ 4 ที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน

ภายหลังจากที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้บังคับ ถ้ามีการฎีกาคำพิพากษาต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาจะพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยอ้างฎีกาคดีก่อนมาเป็นแนวทางการวินิจฉัย เนื่องจาก ฎีกาในประเด็นเหล่านี้ ศาลฎีกาถือว่าเคยมีคำวินิจฉัยมาแล้ว และยังไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาญาที่ไม่

เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษาตามที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่กำหนดซึ่งใช้เป็นบรรทัดฐานในคดีต่อมา (Precedent) อาทิ

คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2502 ในคดีที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 222 ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนนั้น เมื่อข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์รับฟังมาไม่มีทางที่จะเอาผิดแก่จำเลยได้ประการใดแล้ว ปัญหาข้อกฎหมายที่โจทก์ฎีกาขึ้นมา จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 242 (1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลฎีกาย่อมพิพากษาฎีกาของโจทก์เสียได้¹⁶⁹

คำพิพากษาฎีกาที่ 267/2515 ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โจทก์ฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาลฎีกาต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงตามที่อุทธรณ์รับฟังมาไม่มีทางเอาผิดแก่จำเลยได้แล้ว ปัญหาข้อกฎหมายที่โจทก์ฎีกาขึ้นมาก็ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย (อ้างฎีกาที่ 321/2502)¹⁷⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 1280/2543 การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อปรากฏว่าจำเลยมิได้ฎีกาคัดค้านว่าการสอบสวนไม่ชอบ ย่อมถือว่าการสอบสวนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะการจับกุมจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีนี้ของโจทก์ ฎีกาของจำเลยถือได้ว่าเป็นฎีกาในข้อที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15¹⁷¹

คำพิพากษาที่ 1493/2550 การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งห้ามิผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่ การวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 1 ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ฎีกาของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 (อ้างฎีกาที่ 1280/2543)¹⁷²

¹⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2502.

¹⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 267/2515.

¹⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1280/2543.

¹⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550.

คำพิพากษาที่ 2307/2550 อาวุธปืนของกลางแม้จะไม่มีอุปกรณ์และเครื่องเล่น ไก่ก็ถือว่าเป็นอาวุธปืนตามกฎหมาย การที่จำเลยมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธปืนดังกล่าวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อีกทั้งจำเลยยังมีกระสุนปืนของกลางไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้น แม้ศาลอุทธรณ์จะหดยกข้อเท็จจริงขึ้นมาใหม่ว่าจำเลยอาจถอดและซุกซ่อนอุปกรณ์เครื่องเล่น ไก่ไว้ต่างหากเพื่ออำพรางการกระทำความผิดก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป ฎีกาของจำเลยจึงไม่เป็นสาระแก่คดีควรได้รับการวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15¹⁷³

การกำหนดความหมายทั่วไปของ “ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา” ไว้ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 4 ว่าหมายถึง ข้ออุทธรณ์หรือฎีกาที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่างนั้น เป็นความหมายที่ค่อนข้างกว้างซึ่งยากต่อการทำความเข้าใจ เนื่องจากในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกา มีเหตุมากมายหลายกรณี que เมื่อศาลฎีกาได้ตรวจพิจารณาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์ฎีกาขึ้นมาแล้ว ศาลฎีกาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของศาลล่าง อีกทั้งหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสอง และระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ก็เป็นหลักการใหม่ที่สมควรขยายความให้ประชาชนได้เห็นตัวอย่างที่ชัดเจน¹⁷⁴

เมื่อได้พิจารณาจากหลักการวินิจฉัยตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ นี้ พบว่าแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาภายหลังระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 ใช้บังคับ ศาลฎีกาได้กำหนดหลักการขึ้นมาใหม่ไม่ได้นำหลักการตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 มาใช้บังคับตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลฎีกาได้ให้แต่หลักการวินิจฉัยคดีโดยกำหนดเพียงหัวข้อหลักที่ไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษาในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไว้ โดยมีได้มีการกำหนดกรอบหรือขอบเขตในการวินิจฉัย จึงเป็นปัญหาว่าหลักการแต่ละข้อมีความหมายครอบคลุมเพียงใด ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักโดยให้องค์คณะผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตีความเอาเองว่าหลักการแต่ละข้อที่ให้มีความหมายเช่นใดทำให้เกิดความไม่ชัดเจนซึ่งสามารถตีความได้หลายอย่าง ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหานี้จึงควรกำหนดหลักการในการวินิจฉัยแต่ละข้อให้ชัดเจน โดยให้องค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดเพื่อให้เป็นหลักปฏิบัติเดียวกัน

¹⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2307/2550.

¹⁷⁴ ธานิศ เกศวิทักษ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 838.

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ

ศาลสูงสุดของแต่ละประเทศนั้น จะมีบทบาทในด้านการวางระเบียบข้อบังคับไม่เท่ากัน ศาลในระบบคอมมอนลอว์นั้น ตัดสินแบบ Case Law ศาลตัดสินเป็นคดีๆ และคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายและเป็นหลักกฎหมายที่ศาลต่อมาต้องยึดถือปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาคัดสินคดีมาก่อน ดังนั้นทั้งวิธีพิจารณาคดีและในแง่สาระต่างๆ ศาลจึงสามารถวางหลักวางระบบเป็นพื้นฐานทั่วไปได้เอง เว้นแต่กฎหมายจะมีกำหนดไว้โดยเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมายนั้น ศาลจะวางหลักในเรื่องวิธีพิจารณาความขึ้นใหม่ หรือวางหลักเนื้อหากฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ กล่าวคือ ในระบบประมวลกฎหมายนั้น ศาลมีหน้าที่แต่เพียงนำกฎหมายมาใช้ นำกฎหมายมาตีความแล้ววางแนวทางในการใช้กฎหมายให้ถูกต้องเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เมื่อนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยการไม่รับคดีของศาลฎีกามาใช้บังคับ จึงเกิดปัญหา เพราะระเบียบสามารถพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติไว้อย่างไรก็คงเป็นเช่นนั้นเนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายในแต่ละครั้งเป็นเรื่องยากและต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร

4.3.1 ปัญหาความไม่มั่นคงถาวรของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ

ประมวลวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่มีความเก่าแก่มากที่สุดกฎหมายหนึ่งในประเทศไทย ถือกำเนิดมาพร้อมกับการจัดระบบศาลในสมัยพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นไว้ เพื่อเป็นวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล ส่วนกฎเกณฑ์การวางระเบียบข้อบังคับของศาลนั้น เกิดขึ้นจากใช้อำนาจของผู้พิพากษาในอดีต สร้างกฎหมายขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคำที่เรียกกันว่า “Judge Made Law” ซึ่งปรากฏเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เท่านั้น

ในสังคมปัจจุบัน เมื่อเกิดความไม่เป็นธรรม ประชาชนได้ใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น การฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงมีมากขึ้นตามลำดับ ศาลยุติธรรมจึงกลายเป็นที่พึ่งของประชาชนในความเป็นกลางและความถูกต้องเสมอ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าศาลฎีกาจะนับได้ว่ามีประสิทธิภาพที่น่าพอใจและมีมาตรฐานคำพิพากษาที่ดีซึ่งอาจเกิดจากความสามารถเฉพาะตัวของผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาในกองผู้ช่วยศาลฎีกาโดยรวมอยู่ในเกณฑ์ที่ดีมาก ตลอดทั้งเจ้าหน้าที่

ธุรการประจำศาลฎีกาในส่วนต่างๆ มีความสามารถในระดับที่ดี แต่ก็อาจพบข้อที่ควรปรับปรุงของศาลฎีกา ซึ่งนั่นก็คือการเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือวิธีการทำงานของผู้บริหารในระดับสูงดังที่โครงสร้างและการแบ่งส่วนราชการ สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2544 กล่าวถึงจุดอ่อนของศาลยุติธรรมไว้ว่า “ประธานศาลฎีกามีบทบาทภารกิจเพิ่มมากขึ้นอาจทำให้การบริหารงานยุ่งยากมากขึ้น ผู้บริหารเปลี่ยนบ่อยเกินไป ทำให้นโยบายไม่ต่อเนื่อง”¹⁷⁵ เช่น การเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีไม่กระทำโดยต่อเนื่อง ช่วงเวลาใดที่ผู้บริหารมีความตั้งใจสูงก็จะมียุทธศาสตร์เร่งรัดการพิจารณาคดี ส่วนเมื่อเปลี่ยนผู้บริหารนโยบายดังกล่าวอาจไม่ได้รับความสนใจจากประธานศาลฎีกาคนใหม่ก็เป็นได้

ในรอบ 6 ปีที่ผ่านมา ศาลฎีกาไทยได้มีการเปลี่ยนผู้บริหารในตำแหน่งประมุขของตุลาการตลอดมา ซึ่งการดำรงตำแหน่งในแต่ละครั้ง จะมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งที่ไม่แน่นอน อาทิ คนที่ 34 นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ดำรงตำแหน่งในวันที่ 1 ตุลาคม 2542 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2543 คนที่ 35 นายศุภชัย ภู่งาม 1 ตุลาคม 2547 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2548 คนที่ 36 นายชาญชัย ลิขิตจิตตะ 1 ตุลาคม 2548 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2549 คนที่ 37 นายปัญญา ถนอมรอด 1 ตุลาคม 2549 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2550 คนที่ 38 นายวิรัช ลิ้มวิชัย ดำรงตำแหน่งในวันที่ 1 ตุลาคม 2550 ถึง 30 กันยายน 2552 และในขณะนี้ได้มีเปลี่ยนประธานศาลฎีกาคนใหม่ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2552 ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาปัจจุบัน คือ นายสบโชค สุขารมณ์

ประเทศสหรัฐอเมริกา การคัดเลือกและการดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุด ผู้พิพากษาศาลสหรัฐได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ดำรงตำแหน่งตลอดชีพ และในประเทศฝรั่งเศสตุลาการจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรับรอง ตามคำแนะนำของสภาตุลาการสูงสุด ส่วนการคัดเลือกประธานศาลฎีกาในประเทศไทย คัดเลือกจากผู้พิพากษาผู้มีคุณสมบัติที่ประจำอยู่ในศาลฎีกา ให้ได้รับการคัดเลือกโดยได้รับการเลื่อนขั้นมาจากตุลาการในระดับต่ำขึ้นไปสู่ตุลาการในลำดับสูงสุดตามลำดับอาวุโส¹⁷⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้บริหารสำคัญอย่างประธานศาลฎีกาซึ่งเป็นประมุขของตุลาการมีการเปลี่ยนแปลงบ่อยจนเกินไป หรืออาจจะเรียกได้ว่าแทบจะทุกๆปีหรือไม่เกิน 2 ปี ดังนั้นการทำงานในศาลฎีกาจึงเกิดความไม่ต่อเนื่องในการบริหารงานตามนโยบายประธานศาลฎีกาได้ ซึ่งแตกต่างกับศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ซึ่งเป็นศาลสูงสุด โดยผู้พิพากษาของศาลฎีกาจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและดำรงตำแหน่งตลอดชีพ และศาลฎีกาประเทศฝรั่งเศส (La Court de

¹⁷⁵ โครงสร้างและการแบ่งส่วนราชการ สำนักงานศาลยุติธรรม เอกสารเล่มที่ 1/2544.

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477, มาตรา 20-23.

Cassation) ที่ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งมีมากกว่า ซึ่งสามารถทำให้พัฒนาการบริหารภายในศาลได้อย่างเต็มที่และต่อเนื่อง

การที่อดีตผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา นายวิรัช ลิ้มวิชัย ได้มีนโยบายที่สำคัญในการดำเนินงานในศาลฎีกา ตามคติพจน์ประธานศาลฎีกา “ความยุติธรรมที่รวดเร็ว เป็นธรรมและเสมอภาค”

1) การเร่งรัดคดีในศาล เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ คดีที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต้องเป็นคดีที่มีสาระสำคัญอันควรแก่การที่ศาลสูงสุดจะวินิจฉัย

2) ผู้พิพากษาซึ่งเป็นที่พึงของสังคมในความเป็นกลางและความถูกต้อง ให้สมกับความไว้วางใจที่สังคมมีให้แก่ผู้พิพากษา ดังนั้นจึงต้องรับภาระหนักกว่าสถาบันอื่นๆ

จากนโยบายประธานศาลฎีกาดังกล่าวในเรื่องการเร่งรัดคดีในศาล จึงเกิดแนวความคิดใหม่ในการออกกระเปียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีความค้างค้ำในศาลโดยเทียบเคียงกับหลักการใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 โดยจัดตั้งคณะทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาคดีค้างพิจารณาในศาลฎีกา เพื่อให้ตรงตามนโยบายของประธานศาลฎีกาในเรื่องการเร่งรัดคดีในศาล ดังคำกล่าวที่ว่า “การปฏิเสธคดีที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรแก่การวินิจฉัยของศาลสูงนั้นมีความจำเป็นเพื่อความยุติธรรมที่รวดเร็ว ทั้งยังเป็นหลักการที่ศาลสูงในนานาอารยประเทศถือปฏิบัติ เมื่อคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นคดีที่มีสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยแล้ว ศาลฎีกาก็สามารถวางแนวบรรทัดฐานในศาลอื่นๆปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ”¹⁷⁷

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกระเปียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ นี้แล้ว ทำให้พบว่าไม่มีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากกระเปียบที่ประชุมใหญ่ดังกล่าว สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา หากประธานศาลฎีกาในสมัยนั้นๆเห็นสมควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขกระเปียบที่ประชุมใหญ่ฯ ซึ่งการแก้ไขกระเปียบศาลไม่ได้มีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้เวลานานเหมือนกับการตรากฎหมายที่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ เริ่มตั้งแต่การริเริ่ม การยกร่าง การพิจารณาอนุมัติร่างกฎหมาย ซึ่งการออกกระเปียบของศาลมีเฉพาะขั้นตอนภายในศาลเท่านั้น กฎเกณฑ์ในการวางกระเปียบข้อบังคับของศาลเป็นกฎเกณฑ์ที่มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงเสมอไม่มั่นคงแน่นอน ตามสถานการณ์ในบ้านเมืองอันอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายและปัญหาอันเนื่องมาจากสภาพ

¹⁷⁷ วิรัช ลิ้มวิชัย. (2550, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายประธานศาลฎีกา.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 2, 1. หน้า 3.

สังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็วพร้อมกับการเพิ่มขึ้นของประชากร ระเบียบในทางบริหารจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น ศาลมีภารกิจต่างๆ เพิ่มขึ้น ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลก็มีมากขึ้น ซึ่งทำให้ศาลมีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทั้งตัวองค์กร เจ้าหน้าที่และภารกิจต่างๆตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น ปัญหาเรื่องการเปลี่ยนแปลงประธานศาลฎีกาบ่อยอาจเป็นปัญหาที่อาจทำให้ ระเบียบที่ประชุมใหญ่นี้เกิดความไม่มั่นคงแน่นอนได้ และมีผลต่อการบังคับใช้ในอนาคตได้หากมีการเปลี่ยนประธานศาลฎีกาคนใหม่อีกครั้ง ฉะนั้นความแน่นอนหรือไม่แน่นอนของระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกานี้ จึงไม่ควรขึ้นอยู่กับประธานศาลฎีกาเพียงคนเดียว

4.3.2 ปัญหากระทบต่อหลักอิสระผู้พิพากษา

ฝ่ายตุลาการเป็นศูนย์กลางของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ศาลมีบทบาทสำคัญในการทำให้ผู้เสียหายหรือถูกละเมิดสิทธิได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครอง พร้อมทั้งนำตัวผู้กระทำการละเมิดสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ ศาลยังสร้างหลักประกันว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรฐานสากล ฝ่ายตุลาการจึงมีความสำคัญในการเป็นผู้ถ่วงดุลและคานอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีหลักประกันว่ากฎหมายและการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ดำเนินการสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลและหลักนิติธรรม

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรม สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้เห็นชอบกับ “หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล” โดยมีความว่า “ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐ และจะต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ” ดังนั้น ในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงถูกกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 249 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1) ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่อาณัติของบุคคลหรือองค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง ความเป็นอิสระโดยนัยนี้เรียกว่า “ความเป็นอิสระในเนื้อหา”

2) ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของพิพากษา

ในทางอรรถคดีผู้พิพากษามีใช้ข้าราชการที่ต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของผู้ใดทั้งสิ้น แม้ในระหว่างผู้พิพากษาด้วยกันเอง เพราะผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการนั่นเอง

ในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสียในคดีใดๆ และไม่มีความเห็นล่วงหน้าใดๆ เกี่ยวกับคดีนั้นๆ หรือเกี่ยวกับคู่กรณีคดีต่างๆ และจะต้องพิจารณาพิพากษาโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงโดยสอดคล้องกับกฎหมายและปราศจากข้อจำกัดใดๆ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรมภายใต้กฎหมายและไม่สามารถแยกออกไปได้ ผู้พิพากษาจึงต้องเคารพ ค้ำจุน และปกป้องความเป็นอิสระนั้น

การที่ศาลฎีกาตั้งองค์คณะเพื่อไม่รับไว้วินิจฉัย โดยถือเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการไม่รับคดีตามที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่กำหนดนั้น ในการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นองค์คณะอาจมีความเกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะในอดีตการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นองค์คณะเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของผู้บริหารสูงสุดของแต่ละศาล การกำหนดเช่นนี้ย่อมทำให้การออกเสียงชี้ขาดเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของผู้กำหนดจำนวนผู้พิพากษาได้¹⁷⁸

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมในปัจจุบัน องค์คณะปกติของศาลก็ยังไม่คงที่ตายตัวอยู่เช่นเดิม โดยศาลฎีกาจะมีองค์คณะอย่างน้อยสามคน ซึ่งในการคัดเลือกองค์คณะนี้ ศาลฎีกาจะคัดเลือกโดยลับกระทำภายในศาลฎีกา โดยใช้มติการออกเสียงชี้ขาดตามเสียงข้างมาก การจัดองค์คณะจะเป็นไปตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควร ดังนี้ ย่อมเป็นไปตามดุลพินิจที่อิสระของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือประธานศาลฎีกา จะเป็นผู้กำหนด ซึ่งก็คือการทำงานในระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นอย่างหนึ่งนั่นเอง สถานการณ์เช่นนี้ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาคงใคร่คนหนึ่งอาจได้รับมอบหมายให้พิจารณาพิพากษาคดีเพียงประเภทเดียวได้ สภาพความเป็นไปได้ดังกล่าวย่อมสมควรที่จะได้ป้องกันมิให้เกิดขึ้น

ตามหลักอิสระผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไม่ควรถูกชี้หน้า เนื่องจากในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ระบุให้องค์คณะผู้พิพากษาตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาตามระเบียบนี้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีย่อมมีความแตกต่างกัน และไม่มีโอกาสที่จะเหมือนกันได้ทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำความผิด การกระทำโดยเจตนา หรือวัตถุที่ใช้ในการกระทำ ดังนี้ การที่

¹⁷⁸ คณิต ฒ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 86-90.

ผู้พิพากษาไม่มีอิสระทางความคิดที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นมีความแตกต่างกันในแง่มุมใดบ้าง ย่อมหมายถึงผู้พิพากษาไม่สามารถให้ความยุติธรรมกับบรรดาคดีได้ เช่น กรณีมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่สมควรนำมาพิจารณาในชั้นศาล แต่ผลกลับกลายเป็นว่า ผู้พิพากษาไม่สามารถนำข้อเท็จจริงนั้นขึ้นมาพิจารณาในชั้นศาลได้ เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ว่า ห้ามนำข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นขึ้นมาพิจารณาในชั้นศาล จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาไม่มีอิสระทางความคิดที่จะพิพากษาคดีได้เพราะมีข้อจำกัดทางความคิดนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ความยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

หลักอิสระผู้พิพากษาเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนอย่างมาก การใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาจึงต้องใช้ความระมัดระวังให้มากที่สุด เนื่องจากอำนาจตุลาการนั้น มีความเกี่ยวข้องและอาจกระทบกับสิทธิของประชาชนได้ง่าย จึงมีการวางหลักประกันความเป็นอิสระผู้พิพากษาเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คนในสังคม ว่าทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม

4.3.3 ปัญหากระทบสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะการใช้สิทธิทางศาลย่อมต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะศาลมีหน้าที่ค้นหาเพื่อให้ได้ความจริงและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมจากผู้รักษากฎหมาย

สิทธิของประชาชนคนไทยในการใช้สิทธิทางศาล มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ”¹⁷⁹

ในความหมายตามบทบัญญัตินี้ให้สิทธิของประชาชนที่จะอุทธรณ์ ฎีกาได้ หากปราศจากข้อห้ามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาตามที่เข้าใจกันนี้เป็นระบบการฎีกาแบบ “ระบบสิทธิ” ที่เปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวางทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถกระทำ

¹⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28.

ได้ การห้ามอุทธรณ์จึงเป็นเพียงข้อยกเว้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างเต็มที่ ตามที่มีกฎหมายบัญญัติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คดีอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์¹⁸⁰ และ มาตรา 216 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 217 ถึง 221 คู่ความมีอำนาจฎีกาคัดค้าน คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์¹⁸¹ ดังนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นว่าการอุทธรณ์ ฎีกาของไทยใช้ระบบสิทธิ กล่าวคือเมื่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ มีคำพิพากษาแล้ว หากคู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาได้

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยประชาชนมีส่วนร่วม ควรให้ประชาชน สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในประชาธิปไตยได้อย่างน้อยในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เพื่อป้องกันมิให้ รัฐ องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ อันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ อาทิ ในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน อำนาจนิติบัญญัติ ประชาชนใช้อำนาจโดยการใช้อิทธิพลเลือกตั้ง อำนาจบริหาร ประชาชนใช้อำนาจโดยการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ส่วนอำนาจตุลาการในประเทศไทยการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการยังมีอยู่น้อยมาก ซึ่งอาจจะเกิดจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลได้อย่างเช่นในต่างประเทศ ที่มีระบบลูกขุนซึ่งมาจากการคัดเลือกจากประชาชน หรือการที่ประชาชนสามารถเข้ามาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของฝ่ายตุลาการได้โดยวิธีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญา

ในกรณีที่ศาลฎีกากำหนดให้เป็นดุลยพินิจขององค์กรผู้พิพากษาศาลฎีกาในการตัดสินใจว่าจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ หากองค์กรผู้พิพากษาศาลฎีกาเห็นชอบไม่รับคดีในกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลชั้นต้นนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่ความในทันที หรือหากองค์กรผู้พิพากษาศาลฎีกาเห็นชอบไม่รับคดีในกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาในชั้นฎีกา คำพิพากษาศาลอุทธรณ์นั้นย่อมมีผลผูกพันคู่ความในทันทีเช่นกัน หากศาลล่าง (ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์) ตัดสินแล้ว ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงผลในคำพิพากษาได้อีกต่อไป ดังนี้ เท่ากับว่าเป็นการนำเอาคำพิพากษาของศาลล่างนั้นเป็นผลของคดีไปโดยปริยายไม่สามารถตรวจสอบทบทวนใดๆ ได้อีก

¹⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 193 วรรคหนึ่ง.

¹⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 216 วรรคหนึ่ง.

โดยหลักการทบทวนการพิพากษา เป็นกระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง (ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์) โดยศาลสูง (ศาลฎีกา) เพื่อตรวจสอบทบทวนแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่อาจปรากฏในคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ เพื่อป้องกันข้อผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจตุลาการในองค์กรด้วยกัน ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมอีกครั้งอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา¹⁸² ดังนั้น กรณีที่ไม่สามารถทบทวนคำพิพากษาได้นี้ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองได้อีกเพราะหากองค์คณะผู้พิพากษาซึ่งขาดไม่รับคดีไว้วินิจฉัยจะทำให้ไม่สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ คำพิพากษาของศาลล่างจะถือเป็นที่สุดในพื้นที่และผู้ถูกกล่าวหาต้องรับผิดตามผลของคำตัดสินของศาลล่างซึ่งอาจทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร เนื่องจากไม่ได้รับการพิจารณาโดยของศาลสูงตามสิทธิที่ควรจะได้รับ

อย่างไรก็ดี แม้ศาลล่างอย่างศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์จะพยายามตัดสินคดีด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีกระบวนวิธีที่มีให้การผิดพลาดแล้วก็ตาม ก็มีไว้ว่าคำพิพากษาทุกคดีจะถูกตั้งและสมบูรณ์เสมอไป ทั้งนี้เราต้องยอมรับว่าผู้พิพากษาต่างก็มีระดับความสามารถและประสบการณ์ที่แตกต่างกัน และความผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยตัดสินคดีนั้นอาจมีขึ้นได้เสมอ ซึ่งตามปกติจะแก้ไขคำพิพากษาด้วยวิธีการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อให้ศาลสูงทบทวนความผิดพลาดบกพร่องนั้น ซึ่งหากทบทวนไม่ได้เนื่องจากศาลฎีกาปฏิเสธไม่รับคดีอาจส่งผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้คำพิพากษาของศาลล่างจึงใช้เป็นผลสิ้นสุดของคดีไม่ได้

กฎหมายหรือข้อบังคับกับความต้องการของประชาชนนั้น ต้องยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง การบัญญัติกฎหมายต้องคำนึงถึงความต้องการและผลกระทบที่จะมีต่อประชาชน หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของมาตรการตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎไกหรือมาตรการตามกฎหมายให้สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันให้มากที่สุด

ในการออกกฎหมายหรือกฎข้อบังคับใดๆที่มีผลกระทบ โดยตรงต่อประชาชน จำต้องมีกระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน จึงจะเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ ในการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ เกิดปัญหาตามมา เนื่องจาก สิ่งที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ขาดไปคือ ขาดการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลล่าง ซึ่งโดยปกติศาลยุติธรรมไม่มีการตรวจสอบอำนาจจากองค์กรอื่นๆ แต่จะใช้องค์กรของศาลในการตรวจสอบกันเอง โดยอาศัยกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกาตรวจสอบการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น ซึ่งศาลฎีกา

¹⁸² ประเสริฐ โหล่วประคิษฐ์. (2546). ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 44.

เป็นเสมือนศาลสูงคอยกลั่นกรองศาลล่างอีกที การพิจารณาไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ จึงเป็นการตัดสิทธิของประชาชนที่ควรได้รับการพิจารณาถึง 3 ชั้นศาล กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เมื่อมีการบังคับใช้ตามระเบียบนี้จึงเป็นการสกัดกั้นไม่ให้คดีถึงสู่ศาลซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนดังที่กล่าวมาแล้ว

ดังนั้น ในการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อศาลสูงนั้น กฎหมายจะให้คุ้มครองเฉพาะเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ ฎีกาได้เท่านั้น ในกรณีที่เกิดปัญหาว่ามีคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงเป็นจำนวนมากจนเกินอัตรากำลังของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาให้แล้วเสร็จให้ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย ศาลจะต้องคำนึงถึงสิทธิของประชาชนด้วย เนื่องจากประชาชนเดือดร้อนไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงต้องการพึ่งกระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขปัญหา แต่หากไปออกกฎหมายจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาที่มากเกินไป อาจทำให้เกิดปัญหากระทบสิทธิของกลุ่มความในการอุทธรณ์ ฎีกา การที่ศาลฎีกาปฏิเสธไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยเปรียบเสมือนเป็นการตัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของกลุ่มความ ทำให้ประชาชนต้องยอมรับในผลคำตัดสินของศาลล่างโดยไม่สามารถโต้แย้งหรือได้รับการทบทวนใดๆ จากศาลสูงได้อีก

4.4 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้เป็นการทั่วไป

4.4.1 วิเคราะห์รูปแบบการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดในประเทศไทย

ระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่ใช้ในนานอารยประเทศมี 2 ระบบ ได้แก่ ระบบสิทธิที่เป็นระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นสิทธิของกลุ่มความการห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น และระบบอนุญาต ที่ถือว่าการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี โดยทั้งสองระบบนี้จะแตกต่างกัน หากใช้การระบบอุทธรณ์ ฎีกา ตามระบบสิทธิ คู่ความสามารถต่อสู้คดีได้ถึง 3 ชั้นศาล กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา และข้อจำกัดสิทธิมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งหากใช้ระบบอนุญาต คู่ความจะอุทธรณ์ ฎีกาได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดเท่านั้น

ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของกลุ่มความการห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ซึ่งปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลักที่เห็นได้ชัด คือประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น

ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ถือว่าการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามคู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี โดยทั่วไปแล้วแม้ประเทศใดจะเลือกใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นมักจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นที่กระทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองจึงจะถือเป็นกฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น อนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งต่อไปยังศาลสูงสุดได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักที่เห็นได้ชัด คือ ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸³

รูปแบบศาลสูงสุดของแต่ละประเทศนั้นมีอยู่ 2 แบบ ได้แก่ ศาลพิจารณา Trial Court กับ ศาลทบทวน Review Court ศาลทบทวนนั้นคือทบทวนข้อกฎหมายในชั้นศาลสูงสุด ศาลสูงสุดจะไม่เป็นศาลพิจารณาสืบพยาน แต่เป็นการตัดสินข้อกฎหมาย ผู้พิพากษาศาลสูงสุดมีหน้าที่ชี้ข้อกฎหมาย กับศาลอีกประเภทหนึ่ง คือ ศาลพิจารณา จะต้องเปิดการฟังพยานหลักฐาน ฟังข้อเท็จจริง โดยมีข้อยุติอย่างไรและปรับตามข้อกฎหมาย รวมทั้งมีการพิพากษาลงโทษ

ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) นั้น มีหน้าที่ทบทวนเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น โดยฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลล่างได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลล่างส่งขึ้นมา ไม่มีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริงเนื่องจากข้อเท็จจริงได้ยุติแล้ว¹⁸⁴

ศาลพิจารณา (Trial Court) คือ ศาลที่พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงศาลพิจารณาจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติในการฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติ จึงต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความจริงแท้ในข้อเท็จจริงนั้น ในการค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏซึ่งต้องกระทำโดยการสืบพยาน

ในนานอารยประเทศ รูปแบบการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลชั้นต้นจะทำหน้าที่ในฐานะผู้กำหนดหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริง ในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นจึงพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การพิจารณาข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น จะมีการสืบพยาน และการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อนำมาตัดสินคดี ศาลอุทธรณ์ เป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น และทบทวนในข้อกฎหมาย เพื่อให้เกิดการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง ส่วนศาลสูงสุด หรือ ศาลฎีกา จะไม่พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง จะฎีกาได้

¹⁸³ สติต เล็งไชสง. (2524, เมษายน-มิถุนายน). “ทางแก้ปัญหาคดีความค้างค้ำในศาลสูง รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี.” *บทบัญญัติ*, 38, 2. หน้า 170-171.

¹⁸⁴ ราตรี คามิ. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง*. หน้า 11.

เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงยุติตั้งแต่ชั้นศาลอุทธรณ์แล้ว รูปแบบศาลส่วนใหญ่จึงมีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงได้ 2 ชั้นศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะแบ่งเป็นศาลพิจารณาหรือศาลทบทวนก็ตาม ศาลจะต้องให้เหตุผลในการตัดสิน และเหตุผลในการตัดสินต้องให้อย่างเป็นภาววิสัยเข้าใจได้

ในศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย กล่าวคือ ศาลสูงจะตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายแก่คดีของศาลล่าง หรือตรวจสอบว่าศาลล่างได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในการพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ การทบทวนข้อกฎหมายจะพิจารณาจากตัวบทกฎหมาย ไม่ต้องซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานหาความน่าเชื่อถือในข้อเท็จจริง เพราะข้อเท็จจริงยุติแล้ว คงจะมีแต่การตรวจสอบเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อมีการฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย ศาลสูงก็มีหน้าที่ต้องทำการทบทวนตรวจสอบข้อกฎหมายโดยปรับบทกฎหมาย ศาลที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ เรียกว่า ศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

ในประเทศฝรั่งเศสรูปแบบศาลจะเป็นศาลระบบสองชั้น ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลในระบบนี้เป็นกรณีที่ดีมีโอกาสดำเนินการพิจารณาถึงสองครั้งตามลำดับกันโดยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกันในศาลสองศาล แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะมีศาลฎีกาขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งก็ไม่ถือว่าศาลฎีกาเป็นศาลชั้นที่สาม เพราะศาลฎีกามีได้ทำหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ของศาลล่าง และไม่สามารถที่จะมีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่างได้ ดังเช่นศาลอุทธรณ์โดยหลักแล้วบทบาทหรืออำนาจหน้าที่หลักของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาทของศาลสูงสุดนี้มีเพียงการยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือยกอุทธรณ์นั้นเสีย แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีซึ่งปล่อยให้เป็นการเด็ดขาดของศาลล่าง แต่จะมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเพื่อวางหลักหรือตีความกฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกัน ดังนี้ ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแม้จะมีลำดับชั้นศาลยุติธรรมเป็นสามระดับแต่ก็ใช้หลักของ “ระบบศาลสองชั้น”¹⁸⁵

การจัดรูปแบบของชั้นศาลในประเทศไทย จัดระบบศาลเป็น 3 ชั้น ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งในการอุทธรณ์ฎีกาของประเทศไทยใช้ระบบอุทธรณ์แบบ Appeal กล่าวคือ เป็นการขอให้ศาลที่สูงกว่าทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ตัดสินแล้วคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินนั้น เห็นว่าศาลล่างฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย คู่ความก็สามารถ

¹⁸⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และ สิริพันธ์ พลรบ. เล่มเดิม. หน้า 237.

อุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นเสียใหม่ให้ถูกต้องซึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลสูงจะต้องวินิจฉัยมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹⁸⁶

ศาลอุทธรณ์ ในมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในคดีอุทธรณ์คำพิพากษา หรือมีคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูบบัญญัติห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น...” ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ศาลอุทธรณ์เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) เพราะต้องพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

สำหรับศาลฎีกา บทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) คือ มาตรา 218 และ มาตรา 219 ในมาตรา 218 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามศาลล่าง หรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ห้ามมิให้โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง” บทบัญญัตินี้ มิได้ห้ามจำเลยอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าจำเลยได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเกินห้าปี แสดงให้เห็นว่าให้จำเลยฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งศาลฎีกาตามบทบัญญัตินี้มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง และมาตรา 219 บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่วามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย” ในบทบัญญัติมาตรานี้ ถ้าศาลอุทธรณ์แก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมากและเพิ่มเติมโทษจำเลยก็ให้จำเลยฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงได้ แสดงให้เห็นบทบาทหน้าที่ของศาลฎีกาเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) เพราะต้องพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาของไทย เหล่านี้ แสดงให้เห็นว่าศาลไทยเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) ที่มีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้ทั้ง 3 ชั้นศาล กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ก็ให้มีการพิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แตกต่างจากต่างประเทศที่ส่วนใหญ่ไม่ให้มีการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เนื่องจากปัญหาข้อเท็จจริงควรยุติตั้งแต่ในชั้นศาลอุทธรณ์แล้ว รูปแบบการพิจารณาคดีศาลส่วนใหญ่จึงเป็นศาลทบทวน ที่มีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงได้แค่ 2 ชั้นศาลในศาลล่าง ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็น “ศาลทบทวนข้อกฎหมาย” (Review Court) การฎีกาจึงเป็นการเรียกร้องบรรทัดฐานทางข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว¹⁸⁷

¹⁸⁶ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 133.

¹⁸⁷ ไพสิฐ พาณิชกุล. (2548, 10 ธันวาคม). คำพิพากษาจินตนา พิพากษารัฐธรรมนูญ (1). สืบค้นเมื่อ

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบระบบการพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลสูงสุดในต่างประเทศทำหน้าที่พิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย หรือทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) ซึ่งศาลพิจารณามี 2 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น และอุทธรณ์ ไม่มีการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในชั้นฎีกาอีก ส่วนศาลในประเทศไทยมีการพิจารณาคดีถึง 3 ชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา และพิจารณาคดีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ศาลฎีกาของไทยจึงทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) ด้วย ดังนั้นรูปแบบการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดจึงมีความแตกต่างกับนานาอารยประเทศ ซึ่งในสังคมปัจจุบันศาลฎีกาควรเป็นศาลที่มีหน้าที่ทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) เท่านั้น มิฉะนั้นแล้วผลเสียก็อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งคู่ความและรัฐ

4.4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจออกกฎหมายให้ฝ่ายอื่นๆ

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีอำนาจใดเหนืออำนาจอื่น ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ต่างกัน อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมาย อำนาจบริหารบังคับใช้กฎหมาย อำนาจตุลาการชี้ขาดวินิจฉัยคดี

ฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจในการออกกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการบริหารประเทศเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 90 กำหนดให้อำนาจในการออกกฎหมายแม่บทเป็นของรัฐสภา โดยบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” จากบทบัญญัตินี้ สามารถแยกความหมายของกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกคือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่พระราชกำหนด และประเภทที่สองคือ กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป เป็นต้น ซึ่งกฎข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท

แม้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของไทย อันได้แก่ อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจของฝ่ายบริหาร และอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งแม้จะมีการแยกใช้อำนาจดังกล่าวในทางทฤษฎีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติบางกรณี ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการสามารถรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายลำดับรองขึ้นมาใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดินได้ ซึ่งในสังคมปัจจุบันการมอบอำนาจเป็นสิ่งจำเป็น ด้วยภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายอื่นๆ ตรากฎหมายบ้าง ซึ่งการมอบอำนาจนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้กำหนดหลักการสำคัญด้วยตนเอง ส่วนในเรื่องรายละเอียดต่างๆ อาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดได้

กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจฝ่ายบริหาร การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารนี้เป็นการมอบอำนาจให้ตรากฎหมายลำดับรอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ ไว้ในพระราชบัญญัติ แล้วมอบอำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มเติมรายละเอียดของบทบัญญัตินั้น โดยรายละเอียดดังกล่าวต้องเป็นเรื่องในทางบริหารโดยแท้ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 บัญญัติว่าให้ผู้รับอนุญาตผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ปฏิบัติดังต่อไปนี้ (3)... ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนี้ ฝ่ายบริหารจะต้องเพิ่มเติมรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวง โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บท หรือการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในภาวะฉุกเฉินหรือคับขัน เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศ เมื่อประเทศเกิดวิกฤตการณ์ฉุกเฉินทางเศรษฐกิจหรือสังคมหรือภาวะคับขันอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจทางนิติบัญญัติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ในขณะนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 4 บัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁸⁸

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ฝ่ายบริหารใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศ เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราได้เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ในกฎหมายแม่บทหรือมีกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งการรับมอบอำนาจนี้ต้องกระทำภายในกรอบหรือขอบเขตของกฎหมายแม่บท กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารจึงมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบท ทั้งนี้สาเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองได้ อาจเป็นเพราะฝ่ายบริหารเองมีพื้นฐานมาจากประชาชนเช่นเดียวกันกับฝ่ายนิติบัญญัติ จึงความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้

¹⁸⁸ หทัยรัตน์ เนาว์พิริยวัฒน์. (2552). การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง.

กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจฝ่ายตุลาการ แต่เดิมมายังไม่เคยปรากฏหลักการแบบนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ออกรัฐสภากำหนดไว้แต่เพียงว่า “ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา และให้อำนาจศาลยุติธรรมมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรค 2 นี้ มีการเพิ่มบทบัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีเพิ่มขึ้นเป็นครั้งแรก โดยข้อความที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรค 2 บัญญัติว่า “...ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาค่าพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

บทบัญญัติ มาตรา 219 วรรค 2 นี้ ถือเป็นกรณอมอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติให้ตุลาการ เช่นเดียวกันกับฝ่ายบริหาร แต่จะแตกต่างกันบ้างในเรื่องของลักษณะของการมอบอำนาจ กล่าวคือ การมอบอำนาจลักษณะนี้เป็นกรณอมอบอำนาจให้ไปจัดทำรายละเอียดในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทให้มีความสมบูรณ์ในกรณีเดียวกันนั้น ซึ่งการรับมอบอำนาจศาลฎีกาจะต้องตีความตามรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เพียงใด โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้ให้อำนาจศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด ศาลฎีกาจึงมีอำนาจออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีนี้ แม้ว่าศาลฎีกาจะมีอำนาจในการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ก็ตาม แต่ก็เพียงการอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำภายในกรอบหรือขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจในกรณี ก็คือการออกระเบียบเพื่อ “กำหนดรายละเอียดหลักการไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรพิจารณาพิพากษา” หรือเรียกว่า แนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาเท่านั้น โดยให้มีผลบังคับใช้เฉพาะในศาลฎีกา เป็นตัวอย่างหรือบรรทัดฐานในคดีต่อไป ซึ่งระเบียบนี้ใช้โดยผู้พิพากษาในศาลฎีกา เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ให้ออกระเบียบเพื่อป้องกันมิให้ศาลยุติธรรมจะต้องรับคดีที่ไม่มีเหตุผลสมควรเพียงพอต่อการวินิจฉัย โดยเหตุในการไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาดังกล่าวนั้น ศาลจะต้องกำหนดรายละเอียดในหลักการวินิจฉัยว่า จะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ อาทิ เคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้วและยังไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิมศาลฎีกาจะไม่รับไว้วินิจฉัย

ส่วนในเรื่องของอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรพิจารณาพิพากษา ควรเป็นอำนาจจากพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาเท่านั้น เนื่องจากอำนาจของรัฐสภามาจาก

ประชาชน ซึ่งเรียกได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีพื้นฐานมาจากประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมาจากการเลือกตั้ง โดยได้รับคัดเลือกมาเป็นตัวแทนของประชาชนในการออกเสียงในรัฐสภา จึงมีความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ ดังนั้น จึงต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นถึงจะใช้เป็นอำนาจในการปฏิเสธไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรพิจารณาพิพากษาได้ ดังนั้นก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาการออกระเบียบของศาลฎีกาในอดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลฎีกาได้เคยออกระเบียบเหล่านี้มาแล้วหลายครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกระเบียบทุกครั้ง และในการออกระเบียบก็เพื่อกำหนดรายละเอียดของกฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อาทิ บัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคหนึ่ง ศาลฎีกาก็จะออกระเบียบว่าด้วยการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ในศาลฎีกา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2547 มาตรา 26¹⁸⁹ ศาลฎีกาก็จะออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการขออนุญาตอุทธรณ์ในคดีล้มละลาย¹⁹⁰ ซึ่งสามารถสังเกตได้ว่าระเบียบเหล่านี้ใช้แค่เพียงภายในศาลฎีกาเท่านั้น และอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรพิจารณาพิพากษาเป็นอำนาจจากพระราชบัญญัติ

ในกรณีมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายตุลาการนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญตรากฎหมายมอบอำนาจให้ตุลาการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ โดยระบุว่า “..ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด” ในการนี้อาจทำให้ตีความได้ 2 อย่าง คือ เป็นมอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการไปเพิ่มเติมรายละเอียด หรือ เป็นมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้ฝ่ายตุลาการให้มีผลบังคับใช้ทั่วไปด้วย ซึ่งการมอบอำนาจให้ออกกฎหมายนั้น ไม่สามารถกระทำได้เนื่องจากฝ่ายตุลาการไม่ได้มาจากประชาชน กระบวนการออกระเบียบกระทำแต่เพียงในศาลไม่สามารถตรวจสอบใดๆ ได้ อาจกระทบสิทธิของประชาชนได้หากศาลไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอ การออกกฎหมายจึงควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมายโดยตรง มีความพร้อมในเรื่องบุคลากร การเข้าถึงข้อมูล และการรับฟังปัญหาของประชาชนที่มากกว่าฝ่ายอื่นๆ ดังนั้น ไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายใดๆ ก็ตาม ควรศึกษาถึงผลกระทบทั้งในส่วนตัวและเสียประกอบกันก่อนการพิจารณาว่าควรจะมีมอบอำนาจนี้ให้หรือไม่

¹⁸⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547, มาตรา 26.

¹⁹⁰ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการขออนุญาตอุทธรณ์ในคดีล้มละลาย.

4.4.3 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายในการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบังคับใช้เป็นการทั่วไป

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยนั้น แบ่งอำนาจหน้าที่เป็น 3 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยให้บทบาทและหน้าที่ในการออกกฎหมายเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ปกครองประเทศ และศาลมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายด้วยวิธีการวินิจฉัยตัดสินคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ดังนี้เมื่อกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ คนทั่วไปก็มักจะเข้าใจในทันทีว่ามีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ส่วนศาลจะเข้าใจกันว่าเป็นผู้ตีความและบังคับใช้กฎหมายนั้น

การแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ฝ่ายตุลาการนั้น ก็เพื่อมิให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจตามเจตนาารมณ์ของสาขาอำนาจอื่น อันเป็นการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไม่ให้ตกอยู่ภายใต้ในความควบคุมตามอำเภอใจ เนื่องจากการพิจารณาคดีผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาเต็มที่ตามหลัก “อิสระของผู้พิพากษา” จึงสามารถที่จะวินิจฉัยข้อขัดแย้งได้โดยปราศจากความลำเอียง ส่วนอำนาจในทางนิติบัญญัติในการออกกฎหมายนั้น ให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) และสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย หรือออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับพลเมืองของประเทศ ซึ่งถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐสภา ดังที่มาตรา 90 ที่ว่า “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมาย ได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ...”

บทบาทศาลสูงสุดของประเทศต่าง ๆ มีทำหน้าที่หลัก 2 ประการ ประการแรก ได้แก่ ตรวจสอบแก้ไขความผิดพลาดของศาลล่าง (The Error-Correcting Function) ประการที่สอง ได้แก่ การทำหน้าที่วางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือการวางหลักกฎหมาย (The Precedent-Setting Function) ซึ่งบทบาทและหน้าที่หลักทั้งสองประการดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมาก ซึ่งในปัจจุบันศาลสูงสุดไม่เพียงแต่ทำหน้าที่หลักดังกล่าวเหล่านี้เท่านั้น แต่ศาลสูงสุดยังได้เข้ามามีบทบาทในการวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความมากยิ่งขึ้น ซึ่งหน้าที่ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความนั้น โดยปกติแล้วฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายดังกล่าวนั้น โดยรัฐสภาจะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ทั่วไปภายในรัฐ ส่วนการวางระเบียบข้อบังคับของศาลเป็นการวางระเบียบเพื่อใช้บังคับภายในศาลเท่านั้น อาทิ การวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับธุรการ เช่น ออกระเบียบห้ามส่งเสียงดังภายในศาล ระเบียบการกำหนดเวลาทำการของศาล¹⁹¹

¹⁹¹ กนก อินทรมพรรษ์. (2522, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาห*, 26, 5. หน้า 26-66.

ประเทศไทยได้ยอมรับและใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจในการจัดองค์กรของรัฐมาตลอด โดยมีการจัดแบ่งอำนาจขององค์กรแต่ละฝ่าย โดยกำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยคดีตามกฎหมาย แต่ในบางครั้งก็มีความจำเป็นบางกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรอื่นกระทำการที่ออกกฎหมายลำดับรอง¹⁹² จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งการที่รัฐจะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชนนั้น ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักแล้วองค์กรที่เหมาะสมที่สุดในการที่ใช้อำนาจดังกล่าวคือ รัฐสภา เนื่องจากสมาชิกรัฐสภาประกอบด้วยผู้แทนที่ได้รับเลือกมาจากประชาชน และกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับนั้น มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม จึงต้องให้ราษฎรหรือผู้แทนราษฎรพิจารณาวินิจฉัยเองว่า จะยอมให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนหรือไม่ ซึ่งถ้าอำนาจนั้นมาจากประชาชนหรือให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมายย่อมเป็นการบังคับอยู่ในตัวว่า กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะตรงกับความต้องการของประชาชน

กรณีศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศไทยออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 นั้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสอง ตอนที่ท้ายที่บัญญัติว่า “...ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้ให้ความเห็นในเรื่องการนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามาบังคับใช้อยู่ 2 แนวความคิด คือ

ความเห็นแรก เห็นว่า ควรมีระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้บังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีหรือปัญหาคดีชั้นศาล เนื่องจากปัญหาความล่าช้าทวีความรุนแรงมากขึ้น และเป็นปัญหาสะสมมานาน ศาลยุติธรรมได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวหลายครั้งก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จึงได้นำหลักการปฏิเสธไม่รับคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษามาช่วยแก้ไขปัญหานี้ และเป็นระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่ใช้กันอยู่ทั่วโลก คือระบบการฎีกาตามระบบอนุญาโตโดยถือเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะรับคดีหรือไม่ก็ได้ตามดุลยพินิจ

¹⁹² รตาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย. หน้า 15. (อ้างถึงใน Eleanor Bontecou. (1935). *Delegation of Powers* (Encyclopaedia of the Social Science). p. 65).

ความเห็นที่สอง เห็นว่า ไม่ควรจะมีระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ใช้บังคับ เพราะกระทบสิทธิของประชาชนในการอุทธรณ์ ฎีกา เนื่องจาก คู่ความควรมีสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาทั้ง 3 ชั้น ศาล กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาคดีและเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาลล่างโดยศาลสูง ซึ่งหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว การใช้หลักเกณฑ์ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ อีกอาจทำให้กฎหมายซ้ำกัน¹⁹³

ตามประวัติความเป็นมาจำกัดสิทธิอุทธรณ์ และฎีกาในคดีอาญาต้องตราขึ้นเป็นกฎหมายโดยอาศัยกระบวนการทางนิติบัญญัติ เพราะจะส่งผลให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง เพราะหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการต่างๆ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นักวิชาการ นักทางกฎหมาย และหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่น้อยกว่า 50,000 คน ไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่เสนอให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ย่อมเกิดกระแสต่อต้าน อันเป็นผลให้ร่างกฎหมายที่เสนอให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาไม่สามารถผ่านสภาประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ แต่หากกำหนดให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งผู้วางระเบียบข้อบังคับและเป็นทั้งผู้ใช้กฎหมายนั้นด้วย ย่อมทำให้ศาลไม่สามารถวางตนเป็นกลางในการที่จะวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของระเบียบข้อบังคับที่ตนเองเป็นผู้วางได้ ยิ่งไปกว่านั้นอาจทำให้ศาลใช้อำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจมากเกินไปก็เป็นได้

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสอง ตอนท้าย วางหลักไว้ในข้อความที่ว่า “ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด” อาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการตีความอำนาจของศาลยุติธรรมเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หากศาลจะตีความรวมไปถึงอำนาจในการออกกฎหมายด้วย ซึ่งศาลจะใช้อำนาจนี้เองปฏิเสธไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระไม่ให้อำนาจศาลฎีกาด้วยวิธีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ไม่รับคดี แทนที่จะต้องออกเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ เนื่องจากการออกระเบียบของศาลมีขั้นตอนที่ง่ายและสะดวกรวดเร็วกระทำภายในศาลฎีกาโดยการประชุมลับ และขั้นตอนการลงมติก็มีแต่เพียงผู้พิพากษาในศาลฎีกาเท่านั้น ซึ่งศาลไม่ต้องการให้ฝ่ายอื่นๆ ที่ไม่เห็นด้วยหรือมีความเห็นแย้งมาแสดงความคิดเห็น จนทำให้ไม่สามารถออกกฎหมายนี้ขึ้นมาใช้บังคับได้

กฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยถูกต้อง มาจากความต้องการของประชาชนในประเทศ รวมทั้งมีการผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยมีกระบวนการออกกฎหมายที่ถูกต้อง คือกระบวนการนิติบัญญัติ หากให้ศาลมีบทบาทในเรื่อง

¹⁹³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรสำนักราชงานการประชุมและชวเลข. (2550). การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550. หน้า 209-230.

การวางหลักเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความเพิ่มขึ้นด้วย บทบาทของตุลาการที่เกิดขึ้นนี้อาจทำให้ผิดเพี้ยนไปจากหลักการตุลาการในการรักษาสีทิวและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอาจเป็นการพัฒนาไปสู่ตุลาการมีบทบาทมากขึ้นจนเกิดตุลาการภิวัตน์หรือตุลาการธิปไตย Judicial Activism ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตุลาการภิวัตน์หรือข้อวิจารณ์ที่มีผู้เห็นว่าบุคคลที่ใช้อำนาจตุลาการได้เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติอย่างมากจนถึงขั้นเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองจนเกินสมควร หรือเกินความชอบธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นประเด็นวิพากษ์วิจารณ์เชิงลบต่อสถาบันศาล¹⁹⁴ โดยแนวความคิดเรื่อง “Judicial Activism” นั้น มาจากระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อันเป็นระบบที่ให้ความสำคัญของผู้พิพากษาในการสร้างและพัฒนากฎหมายที่อยู่ในรูปของคำพิพากษา ที่เรียกว่า Judge Made Law ดังนั้น บทบาทของผู้พิพากษาจึงมีความโดดเด่น นอกจากนี้ระบบคอมมอนลอว์ยังเอื้อต่อการพัฒนากฎหมายโดยผู้พิพากษาด้วย เนื่องจากการพัฒนากฎหมายโดยผ่านทางตัวผู้พิพากษาทำได้ง่ายกว่าการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพราะว่ามีความยืดหยุ่นกว่า ทนต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมต่างๆ ในขณะที่ระบบซีวิลลอว์หรือภาคพื้นยุโรปนั้น ผู้พิพากษามิได้มีความโดดเด่น ผู้พิพากษามีสถานะเป็นเพียงข้าราชการ หรือ Public Servant คำพิพากษาไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เป็นเพียงตัวอย่างของการตีความกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นบทบาทของผู้พิพากษาจึงไม่ได้โดดเด่นอย่างระบบคอมมอนลอว์ สำหรับประเทศไทยนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ที่มาสำคัญของกฎหมายคือประมวลกฎหมายและบรรดากฎหมายลายลักษณ์อักษรหาใช้คำพิพากษาของศาลไม่

ตุลาการภิวัตน์หรือตุลาการธิปไตย Judicial Activism จึงหมายถึง กรณีที่ศาลพิจารณาคดีโดยที่ศาลมิได้ตีความตัวบทตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด แต่ศาลได้คำนึงถึงนโยบายคุณค่า อื่นๆ ด้วย เช่นความเป็นธรรม การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐ ฯลฯ การที่คำพิพากษาของศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการเมืองหรือปัญหาสังคมนั้น นักวิชาการหลายท่านจึงเรียกว่า ตุลาการภิวัตน์หรือตุลาการธิปไตย ซึ่งมีนัยยะเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เห็นด้วยต่อบทบาทของผู้พิพากษาในการใช้อำนาจตุลาการในคดีนั้นๆ

ปัญหานี้เป็นประเด็นโต้เถียงกันในทางวิชาการมาก เนื่องจาก ตุลาการภิวัตน์หรือตุลาการธิปไตย ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งการใช้อำนาจตุลาการแบบ Judicial Activism คือฝ่าย

¹⁹⁴ อุคม รัฐอมฤต. (2552). อำนาจตุลาการกับตุลาการภิวัตน์ (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการ สถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 11). หน้า 275-295.

ตุลาการทำหน้าที่เกินบทบาทของตนเอง โดยก้าวล่วงทำหน้าที่แทนฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร คือแทนที่ศาลจะใช้กฎหมายกลับสร้างหรือบัญญัติกฎหมายเสียเอง ซึ่งประเด็นเรื่อง Law-making ของฝ่ายตุลาการนั้นเป็นประเด็นโต้เถียงมากในทางวิชาการว่าฝ่ายตุลาการมีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะมีอำนาจบัญญัติกฎหมายด้วย จะเป็นการแย่งชิงอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ รวมทั้งการนำเสนอความรู้สึกส่วนตัวทั้งที่เป็นความชอบหรือไม่ชอบแก่สังคม โดยที่ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ¹⁹⁵

เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจออกกระเบียบบ้างแล้ว ตามความเห็นผู้เขียนเห็นว่าเป็นการ Judge Made Law (การสร้างอำนาจ)¹⁹⁶ ของศาลฎีกาขึ้นมาโดยอาศัยรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสอง ตอนท้ายเท่านั้น และเป็นการใช้อำนาจแบบเดียวกับการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ไปออกกฎหมายลำดับรองโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทที่กำหนดให้ไปจัดทำรายละเอียดในการปฏิบัติตามกฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนี้ หากต้องการให้มีผลบังคับใช้ทั่วไปเป็นกฎหมายโดยปกติแล้วไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากระเบียบที่ออกมาในภายหลังนั้นไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสถานะของระเบียบที่ประชุมใหญ่นั้นควรจะเป็น “กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ” อย่างหนึ่งที่ใช้อยู่บังคับภายในศาลเท่านั้น จึงไม่ควรนำมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพราะหากนำมาบังคับใช้เป็นการทั่วไปย่อมกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน

การใช้อำนาจตุลาการออกกระเบียบบ้างที่ประชุมใหญ่นี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่ได้แบ่งอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งโดยหน้าที่หลักของศาลจะต้องกระทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีและปรับใช้กฎหมายเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ศาลจึงไม่ได้มีหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชน ดังนี้ การใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการของศาลโดยที่จะทำหน้าที่ทั้งสองอย่างในขณะเดียวกัน จึงเป็นการต้องห้ามตามหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ Incompatible Principle และการที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือซีวิลลอว์ จึงควรใช้ประมวล

¹⁹⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2552). ว่าด้วยตุลาการอธิปไตย (Judicial Activism) (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 11). หน้า 275-295.

¹⁹⁶ ในระบบนี้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญมากในการสร้างกฎหมายขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษา จนกระทั่งเรียกว่า เป็นระบบกฎหมายที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้น (Judge Made Law) กล่าวคือ ผู้พิพากษาได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นโดยคำพิพากษา และศาลต่อมาได้ยอมรับเป็นบรรทัดฐาน ฉะนั้น จึงถือว่าหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล (Precedent) ถือเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุด ซึ่งใช้ระบบนี้กันในประเทศคอมมอนลอว์.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 4 ในเรื่องอุทธรณ์ ฎีกาเป็นหลักในการพิจารณารับหรือไม่รับคดี ซึ่งระบบกฎหมายนี้ให้ความสำคัญกับประมวลกฎหมายมากกว่าระเบียบข้อบังคับอื่นใด

การปฏิเสธไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลนั้น จึงเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาที่ควรจะมีแต่เฉพาะในกฎหมาย ซึ่งหากจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ต้องใช้ดุลยพินิจในการไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯดังกล่าวอีก จะทำให้ทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการออกกระเปียบฯที่จะให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายจึงควรเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจตุลาการออกกฎหมายเทียบเท่าอำนาจของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ ดังนั้น การจะบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯให้มีผลบังคับใช้ทั่วไปและมีสถานะเช่นเดียวกันกับกฎหมายนั้นจึงกระทำไม่ได้

ดังนั้น จึงสามารถสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมด และเป็นเหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรให้มีระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯใช้บังคับต่อไป เนื่องจาก หลักเกณฑ์ในการรับหรือไม่รับคดีมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 4 ในเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกาอยู่แล้ว ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯอีกจะทำให้ทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการจะใช้อำนาจตุลาการในทางนิติบัญญัตินี้ ไม่สามารถกระทำได้อีกเนื่องจากฝ่ายตุลาการมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น คือ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรมและอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้ การใช้อำนาจของผู้พิพากษาจึงต้องอยู่ภายใต้และภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ดังที่กล่าวมานี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมดล้วนแล้วมาจากการที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯมิได้ผ่านการเห็นชอบโดยสภาผู้แทนราษฎร ทั้งที่เป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา โดยไม่ให้คดีที่ไม่เป็นสาระสำคัญขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาอันเป็นการจำกัดสิทธิที่บุคคลพึงมีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงส่งผลกระทบต่อประชาชนในการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา และมีผลให้สถานะของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯเป็นเพียงข้อกำหนดที่ใช้ในศาลฎีกาเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทยนั้น ได้แบ่งชั้นศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยศาลชั้นต้นเป็นศาลชั้นแรกที่เริ่มคดี ศาลชั้นต้นจะทำหน้าที่ในฐานะผู้กำหนดหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริง เมื่อศาลชั้นต้นได้พิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็อาจอุทธรณ์ได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยจะมีคำพิพากษาขึ้น ยก แก้ หรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ก็อาจใช้สิทธิฎีกาได้ เว้นแต่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยจะมีคำพิพากษาขึ้น ยก แก้ หรือกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ สิทธิในการอุทธรณ์ของไทยในคดีอาญา คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเป็นหลัก และจะถูกจำกัดเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวจะเน้นการโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนข้อกฎหมายนั้นไม่มีข้อจำกัดมากนัก

โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ระบบการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์ครั้งแรกจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งชั้น โดยให้ศาลชั้นต้นทำหน้าที่รับพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ และเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ส่วนศาลอุทธรณ์มีหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ของศาลชั้นต้น โดยจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอัตโนมัติถือว่าเป็น Matter of Rights กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาให้ลงโทษไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่า แต่สำหรับในการอุทธรณ์ในครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าการฎีกาดังกล่าวเป็นสิทธิของคู่ความ แต่จะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาติ (Discretionary Appeal) และจำกัดประเภทคดีไว้โดยคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นคดีที่ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย อีกทั้งอำนาจในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การ

พิจารณาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่สิทธิของคุณความแต่อย่างใด

ปัจจุบันคดีที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว หากคู่ความไม่พอใจจะฎีกาไปยังศาลฎีกาสหรัฐอีกนั้น หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับ คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นไปสู่ศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า “Writ of Certiorari” เพื่อขอให้ศาลฎีกาสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งการเลือกรับคดีขึ้นพิจารณาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดมีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวได้หลายวิธี วิธีพื้นฐานคือ การปฏิเสธไม่รับคดีนั้นเพื่อพิจารณาเลย วิธีนี้เป็นวิธีที่ศาลสูงสุดใช้ปฏิบัติกับคดีส่วนใหญ่กล่าวกันว่าเป็นจำนวนร้อยละ 93 ของจำนวนคดีที่ฎีกาต่อศาลสูงสุดจะถูกปฏิเสธด้วยวิธีนี้ วิธีที่สอง ศาลสูงสุดจะรับคดีเข้าพิจารณาแบบที่โต้แย้ง และวินิจฉัยด้วยการยกอ้างเหตุผลแต่เพียงโดยย่อ เป็นการทำความวินิจฉัยแบบที่เรียกว่า “Per Curiam” ถือเป็นการทำความวินิจฉัยของศาลแทนที่จะมีการลงนามของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดี สำหรับเงื่อนไขความสำคัญของคดีเป็นหลักเกณฑ์อีกประการที่กรองคดีที่มาสู่ศาลสูงสุดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่ปี 1980 ศาลได้วางกฎเกณฑ์ให้ผู้ร้องจะต้องทำประเด็นปัญหาแห่งคดีประกอบสำนวนเสนอ หากจะพิจารณาว่าเหตุใดศาลจะต้องวางกฎเกณฑ์ดังกล่าว ก็คงจะได้รับการคำตอบว่าคดีต่างๆ จำนวนมากมีประเด็นปัญหาที่แคบและมักไม่อยู่ในความสนใจของศาลสูงสุด กระนั้นก็ตามปัญหาคดีเล็กน้อยที่ไม่มีมีความสำคัญเช่นนี้ ในบางครั้งบางโอกาสก็ได้รับการพิจารณารับไว้เช่นกัน หากศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างขัดกับความยุติธรรมอย่างรุนแรง

อย่างไรก็ตามคดีที่มีปัญหาสำคัญมักมีโอกาสมากที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลสูง แต่ก็ปรากฏว่ามีคดีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสำคัญมากมายหลายคดีที่ถูกปฏิเสธไม่รับฟัง การลงคะแนนไม่ยอมรับของผู้พิพากษาอาจมาจากเหตุผลมากมายหลายประการ เช่น อาจพอใจแล้วกับคำวินิจฉัยของศาลล่างหรือการถ่วงเวลาไว้ยังไม่อยากจะต้องกับประเด็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนและยุ่งยากมีบ้างในบางครั้งที่คดีมีความสำคัญกระทั่งเสมือนเป็นการบังคับโดยปริยายให้ศาลสูงสุดรับคดีไว้พิจารณา เช่น กรณีที่ศาลไม่มีทางเลือก แต่ต้องรับพิจารณาคดีในปี ค.ศ. 1974 ที่ประธานาธิบดีนิกสันถูกบังคับให้ส่งมอบเทปบันทึกเสียงที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติงานให้แก่ศาลสหรัฐ¹⁹⁷

สำหรับประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์นั้น เป็นการกฎหมายตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมาย และศาลมีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็น

¹⁹⁷ นพพร โปธิรังสิยากร. (2530, กันยายน). “บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา: การเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา.” *บทบัญญัติ*, 43. หน้า 86-107.

ที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้น ไม่อาจจะต้องตรงต่อกรณีที่เป็นปัญหาทุกประการ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการ “ตีความ” กฎหมาย และมีบทบาทในการสร้างเสริมกฎเกณฑ์ในการใช้กฎหมายแก่กรณีทั้งปวง ดังนั้นระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงถือว่า คำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่าง การปรับใช้ในกรณีรูปธรรม เป็นการแสดงออกซึ่งความมีอยู่ของหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยคดีนั้นๆ อันแฝงอยู่ในบทกฎหมายต่างๆ ที่นำมาปรับใช้ แต่คำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งไม่ใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือก้าวล่วงขอบเขตของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้¹⁹⁸

ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่อยู่ภายใต้ อิทธิพลของประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น อาทิ ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส อยู่ภายใต้ระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ใน ระบบประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายถือว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการแสดงให้เห็น ถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ บ่อเกิดหลักที่สำคัญของกฎหมายจึงมาจากการ ออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนที่จะ นำมาใช้บังคับกับคดีเป็นเรื่องราวๆ ไป ผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณารายละเอียดของคดีและ องค์ประกอบของคดีเพื่อหากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับและทำการพิพากษาคดีต่อไป ผู้พิพากษาจึง เป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องยืนยันและรับรองว่าได้มีการนำเอากฎหมายที่ถูกต้องมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงใน คดีแล้ว ซึ่งเมื่อผู้พิพากษาพิจารณาคดีรายละเอียดของคดีแล้วก็จะมีการวินิจฉัยออกมาตามกฎหมายที่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁹⁹

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและไทย กล่าวโดยสรุปได้ว่าการ อุตสาหกรรมหรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมายตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นสิทธิ ของคู่ความ แต่ก็มีข้อจำกัดสิทธิในการอุตสาหกรรมหรือฎีกาบ้างในบางกรณี จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิใน การอุตสาหกรรมปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายนั้น คู่ความย่อมจะใช้สิทธิได้เกือบจะเสรีโดย ได้รับการพิจารณาอีก 2 ชั้น ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่นๆ การอุตสาหกรรมในปัญหา ข้อเท็จจริงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสสามารถกระทำได้ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ส่วนศาลฎีกาจะอุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และการจะอุทธรณ์จะต้องขออนุญาต จากผู้พิพากษาศาลฎีกา และการจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่เป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาศาลสูงสุดที่

¹⁹⁸ David. (1985). *Major Legal Systems in the World Today*. pp. 105-106.

¹⁹⁹ กิตติศักดิ์ ปกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.” *ตุลพาท*, 1, 41. หน้า 54.

จะสามารถเลือกรับคดีหรือไม่ก็ได้ โดยมีการบัญญัติอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา

ตั้งข้อแตกต่างดังกล่าว คู่ความจึงควรต้องได้รับสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านได้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยในชั้นอุทธรณ์ ตามสิทธิของคู่ความที่ได้รับการพิจารณาคดี 2 ชั้นศาล (Double degré de juridiction)²⁰⁰ ศาลฎีกาจึงไม่มีอำนาจปฏิเสธที่จะไม่รับคดีวินิจฉัยในครั้งแรกได้ แต่ในการฎีกานั้น บทบาทและหน้าที่ของศาลก็อยู่ที่ระบบด้วยว่าจะมีมากน้อยเพียงใด สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา แบบระบบสิทธิเป็นหลัก กล่าวคือ เป็นระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความ มีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้อย่างกว้างขวางทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถกระทำได้ การห้ามอุทธรณ์จึงเป็นเพียงข้อยกเว้น

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วแม้ว่าในประเทศต่างๆ จะเลือกใช้ระบบสิทธิหรือระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นกฎหมายมักอนุญาตให้ทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การฎีกานั้นถือว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น

หากจะพิจารณาบทบาทในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาที่ผ่านมากระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาและเสนอในนามของคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอไปยังรัฐสภา เมื่อเรื่องมาถึงสภาแล้วร่างกฎหมายนี้ก็จะได้รับการพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา หากได้รับความเห็นชอบเรียบร้อยแล้วนายกรัฐมนตรีก็นำร่างพระราชบัญญัตินี้ทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งจากสภาพปัญหาในปัจจุบันในเรื่องคดีความค้างค้ำในศาลอุทธรณ์ ฎีกาเพิ่มมากขึ้นทุกปี และทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ศาลเองก็พยายามเข้ามามีบทบาทในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาด้วยวิธีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจไม่รับคดีตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ แล้วพบว่าระเบียบฯดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาด้วยวิธีการปฏิเสธไม่รับคดี โดยให้องค์กรคณะผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่ก็ควรคำนึงถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาของจำเลยด้วย เนื่องจากประชาชนหวังพึ่งกระบวนการยุติธรรม แต่กลับไปออกระเบียบฯที่เป็น

²⁰⁰ ธนกร วรปรัชญากุล. (2547, มกราคม-เมษายน). “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” *ดุลพินิจ*. หน้า 60.

การจำกัดสิทธิไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาล ทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมน้อยลง ซึ่งตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Gesetz) หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Enacted Law) อันได้แก่ ประมวลกฎหมายทั้งหลายที่รัฐสภาตราขึ้น ผลของคำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งสามารถใช้และตีความเฉพาะเรื่องได้ ศาลจึงไม่ได้เป็นผู้ “สร้าง” กฎหมาย บทบาทของศาลในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้จึงถูกจำกัดอยู่แค่เพียงการ “ใช้” กฎหมายปรับกับกรณีเฉพาะเรื่องเท่านั้น

กรณีศาลฎีกาออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการจำกัดมิให้รับอุทธรณ์ ฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยเมื่อพิจารณาการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ดังกล่าวแล้ว พบว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้ เพราะไม่มีศาลที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ หากคดีตัดสินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วหรือการดำเนินการในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมผิดพลาด จะไม่มีการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์โดยศาลสูงเลย ซึ่งทำให้ไม่อาจแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวได้ และในอำนาจไม่รับคดีดังกล่าวนี้ เป็นการใช้อำนาจของผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาหรือไม่ก็ได้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่เรียกว่า Discretionary Ruling ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่มีแนวทางในการวินิจฉัยที่ชัดเจนแน่นอน และไม่มีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยทั้งสิ้น กล่าวคือ เป็นดุลพินิจขององค์คณะผู้พิพากษาที่จะตีความตามหลักเกณฑ์ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ เอง ดังนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่โดยสภาพย่อมไม่สามารถถูกตรวจสอบได้ว่าถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง

หากจะต้องพิจารณาตามระเบียบที่ประชุมใหญ่แล้ว ดังที่กล่าวมานี้คงจะไม่เกินความจริงหากที่กล่าวว่า “สิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ในกำมือของผู้พิพากษา โดยเฉพาะผู้พิพากษาหัวหน้าศาล” ดังนี้ ในการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาควรพิจารณาถึงความเหมาะสม โดยเฉพาะสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาที่ได้มีการรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (1) โดยให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง และใน มาตรา 40 (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม²⁰¹ ซึ่งทั้ง 2 มาตราในรัฐธรรมนูญนี้ยังได้บัญญัติให้สอดคล้องกับหลักสากลคือหลักปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ดังนั้นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในลักษณะของการออกกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หากการกระทำดังกล่าวนี้กระทำภายในกรอบ ก็ย่อมไม่ขัดต่อ

²⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (1) (3).

รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากยิ่งขึ้น แต่หากไม่เป็นไปภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้แล้ว ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง

ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ อาทิ ปัญหาความไม่มั่นคงถาวรของระเบียบฯ ปัญหาการนำเอาคำพิพากษาล่างเป็นบรรทัดฐาน เหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นจากระเบียบที่ประชุมใหญ่ๆ วางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงกว้างๆ และกระบวนการในการออกระเบียบฯ กระทำในศาลฎีกาเท่านั้น มิได้จำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาโดยกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาคดีความค้างคั่งในศาลสูงเหมือนกับการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในทุกครั้งที่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ บทบาทศาลและอำนาจหน้าที่ศาลในครั้งนีจึงขาดความเชี่ยวชาญในการออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่จะให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปดังเช่นที่ฝ่ายนิติบัญญัติเคยทำมาก่อนจึงทำให้เกิดปัญหาตามมาและย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายหากจะนำมาบังคับใช้

ดังนั้น ระเบียบที่ออกมาในภายหลังนั้น จึงไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสถานะของระเบียบที่ประชุมใหญ่นั้นควรจะเป็น “กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ” อย่างหนึ่งที่ใช้บังคับภายในศาลเท่านั้น ไม่ควรนำมาใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพราะการนำมาบังคับใช้เป็นการทั่วไปย่อมกระทบสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล กระทบต่อหลักประกันในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และสิทธิในการแสวงหาความยุติธรรมจนถึงที่สุดตามรัฐธรรมนูญ การออกระเบียบดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา ควรเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่รัฐสภาออกมาใช้บังคับอันเป็นกฎหมายหลักของประเทศและเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของประเทศจะต้องลงพระปรมาภิไธยแล้วจึงประกาศใช้เป็นกฎหมาย ไม่ควรให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทางอื่นมาใช้อำนาจในทางเดียวกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้ได้รับความกระทบกระเทือนให้น้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่างๆ ดังนี้

1) ตามระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ควรใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการอุทธรณ์ฎีกา คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนไม่ควรนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการรับคดี กฎหมายที่ประกาศใช้ควรเป็นกฎหมายที่ออกโดย

ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เพื่อให้เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ที่อธิปไตยที่แบ่งแยกหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้ อย่างชัดเจน ดังนี้ ปัญหาระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการอุทธรณ์ ฎีกาตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และปัญหาในเรื่อง “ความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ซึ่งศาลฎีกา ใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการทับซ้อนอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเข้าไปแสดงบทบาทหน้าที่ที่อยู่ใน อำนาจอธิปไตยที่ต่างกันในขณะที่เดียวกันย่อมเป็นการต้องห้าม จึงทำให้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาล ฎีกาฯ นี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น สมควรยกเลิกระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ และให้ใช้หลักเกณฑ์การ อุทธรณ์ ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 4 เป็นหลักตามเดิม

2) เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา จึงไม่ควรให้ สิทธิหรือจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชนมากหรือน้อยเกินไปจนอาจทำให้ประชาชน ไม่ได้รับความเป็นธรรม การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาจึงควรมีแต่เฉพาะในกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติ บัญญัติเท่านั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ ดังนี้ การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาต้อง อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยออกเป็น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช...”

นอกจากนี้ ควรนำระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา เพื่อให้มีผลใช้บังคับและมีสถานะเช่นเดียวกันกับกฎหมาย และจำเป็นต้อง แก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ความหมายใน “ข้อที่ไม่เป็นสาระแห่งคดี” ที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะไม่รับไว้พิจารณาพิพากษาให้ชัดเจน และควรกำหนดแนวทางการ วินิจฉัยให้เป็นหลักปฏิบัติอย่างเดียวกันด้วย

3) เจตนารมณ์ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ เพื่อแก้ไขปัญหาค่าเช่าในการพิจารณาคดีหรือปัญหาคดีสันศาล ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาที่มีความสำคัญและเป็นปัญหาสะสมมานาน และศาลยุติธรรมก็ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาตลอด ศาลฎีกาจึงเชื่อว่าการปฏิเสธไม่รับคดีไว้ พิจารณาพิพากษาจะเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาค่าเช่า ควรคำนึงสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญจึงไม่ควรให้กระทบสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาของคู่ความมาก จนเกินไป ซึ่งในคดีอาญาคดีทุกคดีเป็นประเด็นสำคัญทั้งสิ้น ประชาชนจึงควรมีสิทธิตามที่ กฎหมายบัญญัติ ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีหรือปัญหาคดีสันศาล การที่จะแก้ไขทำให้การ พิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น และไม่กระทบสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์ ฎีกา จะกระทำได้ที่ต่อเมื่อ ปฏิรูประบบศาลยุติธรรม โดยนำระบบการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดแบบศาลทบทวนมาใช้ที่ กำหนดให้ศาลพิจารณาคดีข้อเท็จจริงแค่เพียง 2 ชั้นศาลในศาลล่าง ศาลฎีกาจะทำหน้าที่เป็น

“ศาลทบทวนข้อกฎหมาย” (Review Court) เท่านั้น คดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาจะลดลงเพราะไม่มีการฎีกา ปัญหาข้อเท็จจริง อันเป็นระบบที่ใช้กันเป็นสากล

4) การปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง จึงควรให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในอำนาจตุลาการอย่างน้อยในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งอย่างเช่นในต่างประเทศที่กำหนดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลได้ โดยมีระบบลูกขุนซึ่งมาจากการคัดเลือกของประชาชน หรือการที่ประชาชนสามารถเข้ามาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของฝ่ายตุลาการได้ แต่ต่างจากในประเทศไทยอำนาจฝ่ายตุลาการนั้น ผู้พิพากษาอาชีพไม่ได้มาจากประชาชน ดังนี้ แม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ควรจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลได้บ้าง เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจจึงควรกำหนดให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลได้ตามหลักเปิดเผย ด้วยวิธีการแสดงความคิดเห็นเสนอข้อร้องเรียนหรือข้อโต้แย้งศาล ตามหลักกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้อง โปร่งใส และตรวจสอบได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2531). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.” ใน *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย)*. กรุงเทพฯ: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2547). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุศล บุญเย็น. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (ผู้แปล). (2521). *หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลยพินิจของอัยการเยอรมนี*. แปลจาก Joachim Hermann (พิมพ์เผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่องการชะลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย 29 กันยายน). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์.
- กระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมราชสมบัติ ครบ 100 ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าอยู่หัว. (2511). *การปฏิรูประบบกฎหมายและศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- คณะนิติศาสตร์. (2527). *ศาลฎีกา อดีต ปัจจุบัน อนาคต*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิต ฒ นคร. (2542). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุฑารัตน์ บางยี่ขัน. (2547). *กระบวนการนิติบัญญัติ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). *อุทธรณ์-ฎีกา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

- ชุมพล จันทรทิพย์. (2548). พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2544). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). สัมกับกฎหมาย. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 เล่ม 2. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส.” ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. กรุงเทพฯ: ธรรมศาสตร์.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: ประกายพริกพิชัย นิลทองคำ. (2542). พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: อยุธยา. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพฯ: สุโขทัยธรรมมาธิราช.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2542). วิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส: ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศซึ่งใช้ระบบ Civil law. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2551). ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งวิธีพิจารณาคดีอาญา และวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- วรรณชัย บุญบำรุง และ คณะ. (2548). หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- _____. (2530). กฎหมายแองโกลอเมริกา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- วิสาร พันธุ์นะ. (2550). วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2540). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ: เซเว่นพรีนติ้งกรุ๊ป.

- สุข เปรุนาวิน. (2507). **ระบบอัยการในต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2542). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). **บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่.” ใน **โอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2552). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2520). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2542). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.

บทความ

- กนก อินทร์มพรรย์. (2522, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา.” **ตุลพาห, 26, 5**. หน้า 5-75.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่1).” **ตุลพาห, 1, 41**. หน้า 54.
- _____. (2537, มีนาคม-เมษายน). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (ตอนที่2).” **ตุลพาห, 2, 41**. หน้า 65-67.
- คณิต ฒ นคร. (2524, มิถุนายน). “วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง.” **วารสารอัยการ, 4**. หน้า 53.
- _____. (2550, มกราคม-มิถุนายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์**. หน้า 4.
- จามร โสมานันท์. (2546, กรกฎาคม). “การปรึกษาหารือและการรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการบัญญัติและการออกกฎหมายข้อบังคับ.” **วารสารกฎหมาย, 22, 1**. หน้า 216-218.
- ชัยนันท์ นันทพันธ์. (2519, สิงหาคม). “การปฏิรูประบบศาลยุติธรรมตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกระทั่งถึงปัจจุบัน.” **วารสารนิติศาสตร์, ฉบับพิเศษ**. หน้า 99-100.
- ดำรง ชรรมารักษ์ และ สมโชค เจริญผล. (2514, ธันวาคม). “แนะนำระบบศาลของสหพันธรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์, 3**. หน้า 118.

- ชนกร วรปรัชญากุล. (2547, มกราคม-เมษายน). “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” *ดูลพาห*, **51**, **1**. หน้า 60, 64-68.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2530, กันยายน). “บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา: การเลือกคดีขึ้นพิจารณา.” *บทบัญญัติ*, **43**. หน้า 86-107.
- ร.แสงกาต์. (2529, มิถุนายน). “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีการพิจารณา.” *วารสารอัยการ*, **9**. หน้า 12.
- เรอเน่ กียอง (วิษณุ วัลัญญ ผู้แปล). (2536, มีนาคม). “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม.” *วารสารนิติศาสตร์*, **30**, **1**. หน้า 100-101.
- วิรัช ถิมวิชัย. (2550, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “นโยบายประธานศาลฎีกา.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, **2**, **1**. หน้า 3, 7-8.
- วิษณุ เครืองาม. (2517, กันยายน). “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐ.” *วารสารกฎหมาย*, **1**. หน้า 3-14.
- วิสาร พันธุนะ. (2535, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ดูลพาห*, **25**. หน้า 39, 52.
- สบโชค สุขารมณ. (2525, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ประวัติศาลฎีกา.” *ดูลพาห*, **29**, **1**. หน้า 32.
- สถิต เล็งไธสง. (2508, มกราคม). “การฟ้องความ.” *บทบัญญัติ*, **23**, **1**. หน้า 72.
- _____. (2524, เมษายน-มิถุนายน). “ทางแก้ปัญหาคดีความค้างคั่งในศาลสูง รายงานการศึกษาคุณงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี.” *บทบัญญัติ*, **38**, **2**. หน้า 170-171.
- สุธรรม ภัทราคม. (2512). “ระบบงานศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.” *บทบัญญัติ*, **26**, **4**. หน้า 846.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” *ดูลพาห*, **55**, **1**. หน้า 189-191 และ 196.

วิทยานิพนธ์

- จันทร์ สิ้นสุภฤกษ์. (2531). การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ชิตพันธ์ ฉายบาง. (2546). การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง
ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประเสริฐ โท้วประดิษฐ์. (2546). ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้
ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปวีณา มาศมูทิก. (2533). การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รดาพรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ราตรี ดามี. (2549). การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รุ่งฤดี โท้วประดิษฐ์. (2543). บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง
การเมือง: ศึกษาเฉพาะกรณีการทำความผิดอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- รววิทย์ แซ่หุุ่น. (2548). ขอบเขตของการควบคุมกฎหมายมีให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีก่อน
และหลังการประกาศใช้บังคับ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วีรยุทธ เหลืองประเสริฐ. (2552). การอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- หทัยรัตน์ เนาว์พิริยวัฒน์. (2552). การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมรเทพ เมืองแสน. (2549). อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เอกริน หนูนภักดี. (2543). การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

รายงานการวิจัย

- ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ. (2545). การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดียี่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา: รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2529). ปัญหาความล่าช้าของคดีในชั้นศาล (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2552). ความขัดแย้ง ความชอบธรรม และการปฏิรูประบบรัฐ: การจัดสรรผลประโยชน์ที่เป็นธรรมในสังคมไทย (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 11).
- สถาบันพระปกเกล้าฯ. (2544). การปรับปรุงกระบวนการริเริ่ม การนำเสนอ การพิจารณาอนุมัติกฎหมายไทย (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้าฯ.
- สถาบันพระปกเกล้าฯ. (2552). ความขัดแย้ง ความชอบธรรม และการปฏิรูประบบรัฐ: การจัดสรรผลประโยชน์ที่เป็นธรรมในสังคมไทย (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้าฯ.
- สถิต อรรถบดินทร์. (2551). แนวคิดการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบอนุญาตให้ฎีกาและการรับวินิจฉัยฎีกาในศาลยุติธรรม (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- องอาจ โรจนสุพรรณ. (2548). กระบวนการชี้ขาดข้อฎีกาที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม.

เอกสารอื่นๆ

- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรสำนักกรรมาการประชุมและชวเลข. (2550). การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550. กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาการประชุมและชวเลข
- สมชัย เมธากวิน โสภณ. (2548). ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย. สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2548, 10 ธันวาคม). คำพิพากษาจินตนา พิพากษารัฐธรรมนูญ (1). สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2553, จาก

<http://www.midnightuniv.org/midnight2545/document95165.html>

ศาลฎีกา. (2552). อานาจหน้าที่ศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อ 17 กันยายน 2552, จาก

<http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt/content.php?content=component/content/view.php&id=61>

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พุทธศักราช 2477.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115.

พระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2457.

พระราชบัญญัติอุทธรณ์ ร.ศ. 123.

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการขออนุญาตอุทธรณ์ในคดีล้มละลาย.

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551.

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 68 ก.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

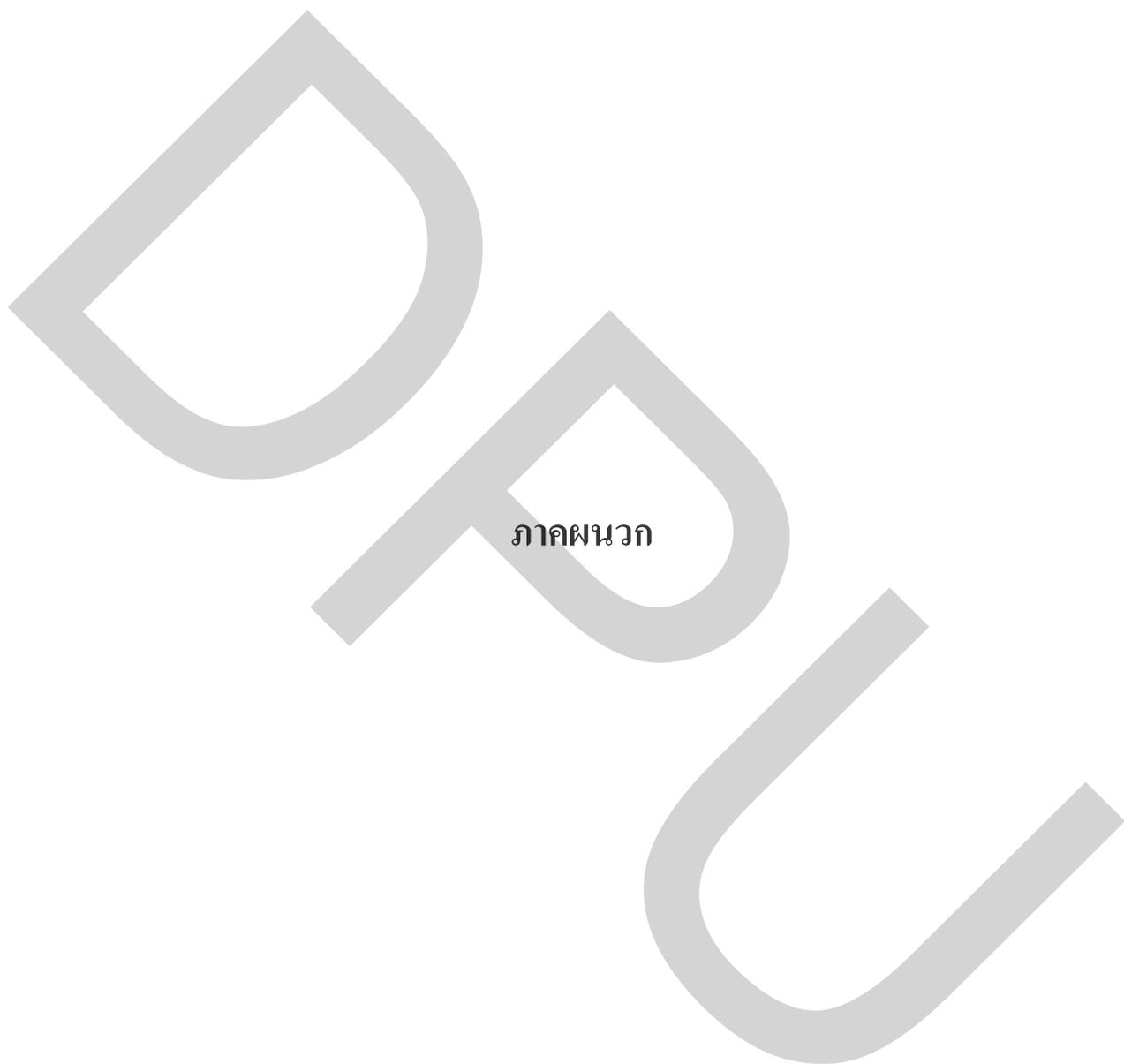
ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

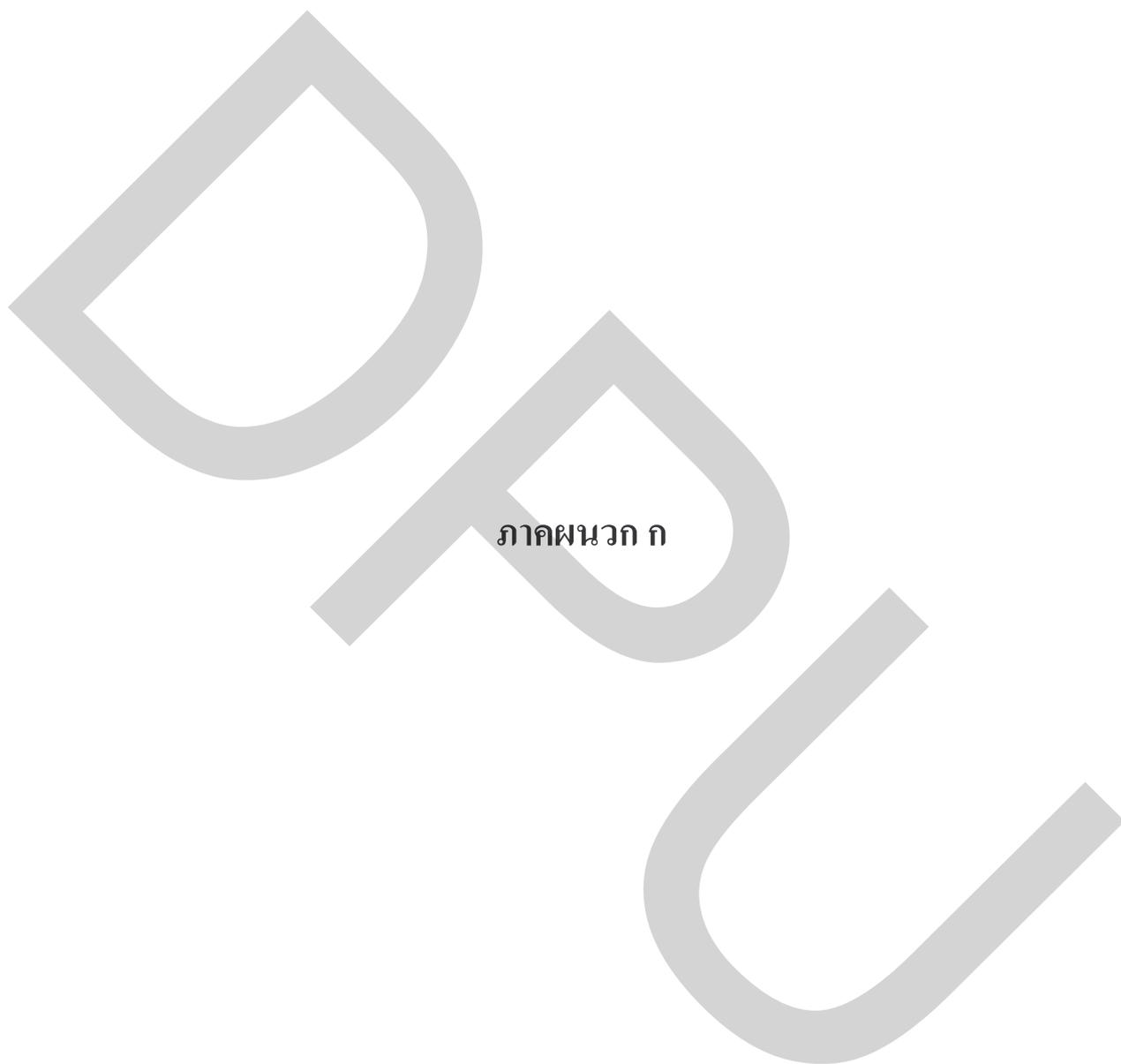
- A.F. Wilcox. (1972). **The Decision to Prosecute**. London: Butterworths.
- Arnold J. Heidenheimer and Donald P. Kommers. (1975). **The Government of German**. (4th Ed.). New York: Thomas Y. Crowell.
- Arthur D. Hellman. (1983). "The Supreme Court The National Law and the Selection of Cases for the Plenary Docket." *University of Pittsburgh Law Review*, 44.
- Charles Alan Wright. (1976). **Handbook of the Law of Federal Courts** (3rd ed.). St. Paul Minn: West.
- Edward D. Re Brief. (1977). **Writing and Oral Argument** (4th ed.). New York: Oceana.
- Eleanor Bontecou. (1935). **Delegation of Powers**. *Encyclopaedia of the Social Science*.
- Geoffrey. Wilson. (1973). **Cases and Materials on the English Legal system**. London: Sweet and Maxwell.
- Gerhard Casper and Hanz Zeissel. (1972). **Lay Judges in German Criminal Courts**1. *The Journal of Legal Studies*.
- Hazal Kerper. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System**. New York: West.
- Henry Campbell Black. (1990). **Black's Law Dictionary**. (6th ed.). ST. Paul, Mn: West.
- I.G. Carvell and E. Swinfen. (1970). **Criminal Law and Procedure**. London: Sweet & Maxwell.
- John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure** (Germany). New York: West.
- John Marshall. (2000). **The quest for perfect justice and the problem of Constitutional Criminal Procedure**.
- M. R. POUND. (1921). **Mechanical Jurisprudence in The Spirit of the Common Law**. Boston.
- Paul D. (1977). **Carrington and Barbara Allen Babcock** (Civill Procedure) (2nd ed.). Boston: Little Brown.
- Richard Card. (1980). **Introduction to Criminal Law** (9th ed.). London: Butterworths.
- S. Sidney Ulmer. (1973, Fall). "Supreme Court Justice as Strict and Not-so-Strict."
Constructionists: Some Implications, Law & Society Review, 8.

Storey, Moorfield. (1916). **The Reform of Legal Procedure.** New Heaven: Yale University Press.





ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219

“ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น

ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด

ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว

ให้มีแผนกคดียาอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนเก้าคน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เลือกเป็นรายคดี

อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดียาอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดียาอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”



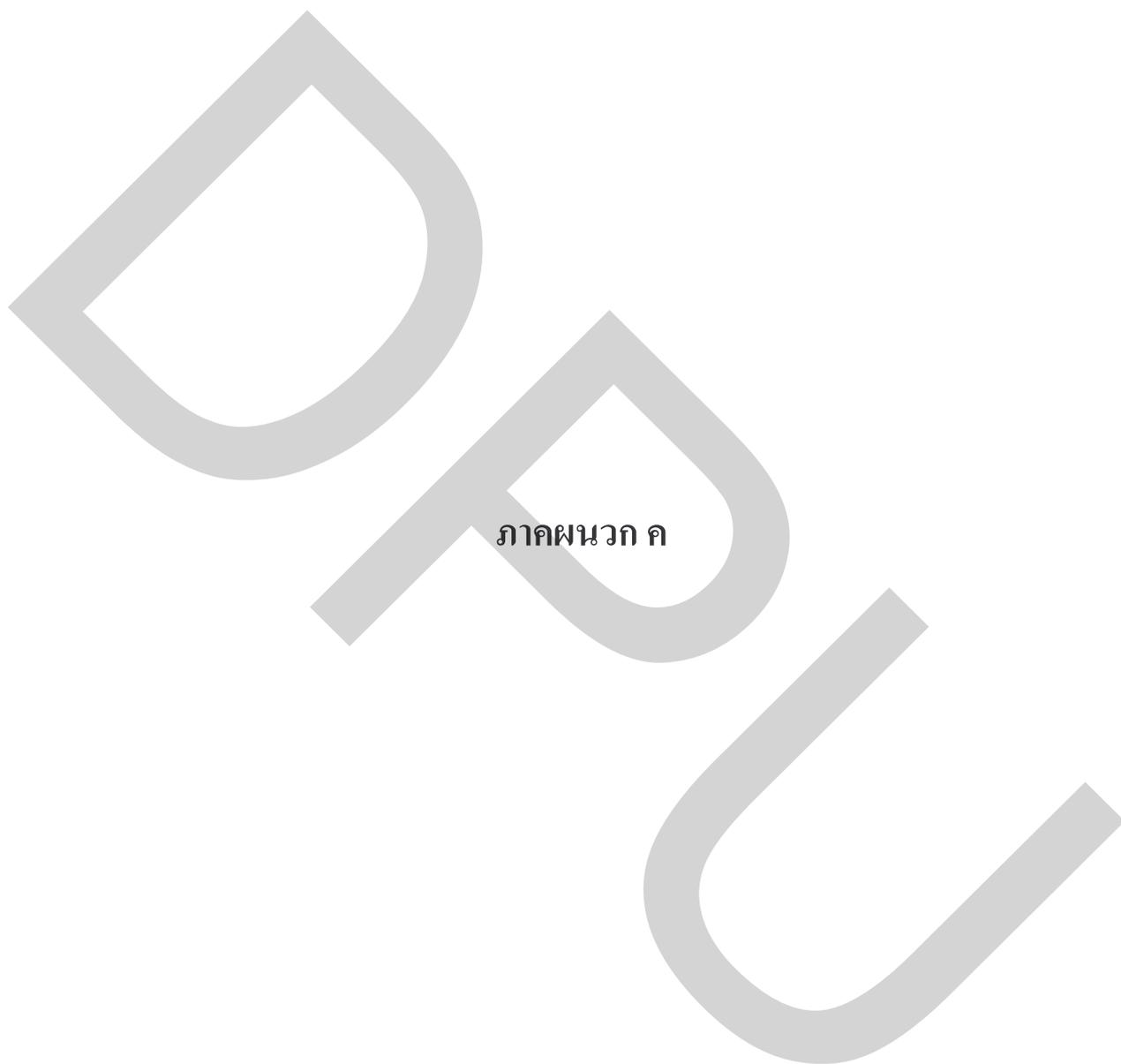
ภาคผนวก ข



พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 มาตรา 23

“ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามที่กฎหมายบัญญัติ เว้นแต่กรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว คู่ความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นต่อไป”



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249

“ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่น ฎีกานั้นคู่ความจะต้องกล่าวไว้ โดยชัดแจ้งในฎีกา และต้องเป็นข้อที่ ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ทั้ง จะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วยการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระแก่คดีข้อใดไม่ควรได้รับการ วินิจฉัยจากศาลฎีกา ให้กระทำโดยความเห็นชอบของรองประธาน ศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมาย แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงอำนาจ ของประธานศาลฎีกา ตาม มาตรา 140 วรรคสอง

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมิได้ยกปัญหาข้อใดอันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนขึ้น กล่าวในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ หรือคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถยกปัญหาข้อกฎหมายใด ๆ ขึ้น กล่าว ในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์เพราะพฤติการณ์ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ หรือเพราะเหตุเป็น เรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการ พิจารณาชั้นฎีกา คู่ความที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิที่จะ ยกขึ้นอ้าง ซึ่งปัญหาเช่นว่านั้นได้”



ภาคผนวก ง

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมาย
หรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่ใช่สาระอันควรแก่
การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกา

จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 219 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้ออกระเบียบว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 คดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ หากศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ให้ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้

ข้อ 4 ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาหมายถึงข้ออุทธรณ์หรือฎีกาที่ศาลฎีกาไม่พึงรับไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลคำวินิจฉัยของศาลล่าง และให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายซึ่ง

1.1 เคยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวมาแล้วและยังไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเดิม

1.2 เป็นข้อกฎหมายที่ไม่ยุ่งยาก และการวินิจฉัยข้อกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

1.3 เป็นข้อกฎหมายซึ่งศาลล่างได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องแล้ว และไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

1.4 เป็นข้อกฎหมายที่ถึงแม้จะวินิจฉัยให้เป็นคุณตามข้ออุทธรณ์หรือฎีกา ก็ไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(2) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่ง

2.1 ศาลล่างได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ชอบด้วยเหตุผลแล้วและไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

2.2 มีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือ รอกการลงโทษซึ่งไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(3) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่มีการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา และอุทธรณ์หรือฎีกานั้นไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลล่าง

(4) เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่เมื่อพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งฉบับแล้วกรณีไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลตามคำวินิจฉัยของศาลล่าง

ข้อ 5 ให้จัดองค์คณะผู้พิพากษาตามที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณาตามระเบียบนี้

ข้อ 6 คำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาระเบียบนี้ให้เสนอต่อรองประธานศาลฎีกา ซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่งออก

ข้อ 7 ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกคำสั่งและแบบพิมพ์ต่างๆ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2551

วิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลฎีกา

ภาคผนวก จ

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 33/2550

หน้า 209-230 สำนักกรรมการประชุมและชวเลข

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

หน้า 209

นายธนนิติ เศรษฐบุตร (ประธานสภาข้าราชการ) : ท่านการุณมีหรือเปล่า ไม่มี ก็ไปคนอื่นก่อน ชงนี่ก็ไม่ออก ไปท่านสุรชัยก่อนครับ ไม่ต้องพูด หรือว่าคุณพิเชียรไม่ต้องส่งไปให้พูด เดี่ยวท่านมีเรื่องอื่นพูดแล้ว ท่านสุรชัยครับ

นายสุรชัย เลียงบุญเลิศชัย : ขอบคุณครับ ท่านประธานครับ ผม สุรชัย เลียงบุญเลิศชัย สมาชิกสภาข้าราชการ ในฐานะผู้ขอแปรญัตติมาตรา ๒๑๔ กราบเรียนท่านประธาน ท่านกรรมการและเพื่อนสมาชิกที่เคารพครับ มาตรา ๒๑๔ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยชั้นศาลของประเทศไทยนะครับ โดยวรรคแรกได้กำหนดว่า ศาลยุติธรรมมีสามชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกานะครับ ตรงนี้ต้องกราบเรียนว่า คือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางระบบชั้นศาลของกระบวนการยุติธรรมในบ้านเรานะครับ วรรคที่ ๒ ครับ คือวรรคที่กลุ่มของกระผมขอแปรญัตติ โดยคำขอแปรญัตติของผมนั้นได้ขอแปรญัตติโดยตัดวรรคสองออกทั้งหมดครับ เหตุผลที่กลุ่มของกระผมได้ขอแปรญัตติตัดวรรคสองออกทั้งหมดนั้น มีเหตุผลดังนี้ครับ เนื่องจากศาลฎีกา ซึ่งถือว่าเป็นศาลชั้นสูงสุดในระบบศาลยุติธรรมของบ้านเรานั้นนะครับ มีอำนาจหน้าที่ตามที่ให้มีบัญญัติไว้อยู่ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมอยู่แล้วนะครับ ดังนั้นข้อความในวรรคที่ ๒ ของมาตรา ๒๑๔ ที่กำหนดว่า ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง กระผมจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาระบุซ้ำอีกไว้ในรัฐธรรมนูญนะครับ เพราะว่าในคดีอื่นใดที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง อาทิเช่น การดำเนินคดีอาญากับนักการเมือง ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญานักการเมืองนั้น ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายระบุไว้ชัดเจน นั้นเป็นประเด็นที่ ๑ นะครับ

ประเด็นที่ ๒ ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการยื่นฎีกาหรือยื่นอุทธรณ์ มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้น กระผมก็เห็นด้วยความเคารพอีกครับว่า ก็เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอยู่แล้วนะครับ

สุดท้าย ประเด็นสุดท้ายที่อยู่ในวรรคสองของมาตรา ๒๑๔ ก็คือ การยกเว้นเรื่องของอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกา ตั้งแต่ข้อความที่ว่า เว้นแต่เป็นกรณีศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้น

หน้า 210

จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด ตรงนี้ผมต้องขออนุญาตกราบเรียนอย่างนี้ครับว่า หลักเกณฑ์ในการที่ประชาชนจะมีสิทธิในการที่จะยื่นฎีกาคดีของตนเองไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งก็ดี ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาก็ดี ส่วนแต่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย หรือที่เรียกว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้วนะครับ เพราะฉะนั้นผมเห็นว่า ตรงนี้คือรายละเอียดที่มีระบุอยู่แล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความ จึงไม่น่าที่ จำเป็นที่จะต้องมาระบุซ้ำอีกในกฎหมายรัฐธรรมนูญนะครับ

อีกประเด็นหนึ่งซึ่งผมถือว่าเป็นประเด็นสำคัญก็คือ เรื่องของการอุทธรณ์คดีของกลุ่มความ หรือของประชาชนนั้น ผมต้องกราบเรียนท่านประธานครับ ว่าสิทธิในการที่ประชาชนจะยื่นอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกานั้น โดยหลักกฎหมายแล้วเป็นสิทธิของประชาชนที่เขาจะใช้สิทธิในการที่จะยื่นอุทธรณ์หรือยื่นฎีกาเพื่อให้ศาลสูงพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลล่าง ที่นี้ถ้าเราไปเขียนในลักษณะเช่นนี้ ก็คือในลักษณะที่ปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า กติกาในการยื่นฎีกาต่อศาลฎีกานั้น ให้ศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ยื่นมานั้นถ้าไม่เป็นสาระแก่การพิจารณาแล้วนี้ ศาลฎีกาจะไม่รับคดีไว้ก็ได้ ก็จะมีปัญหาว่าเรากำลังจะเปลี่ยนเรื่องหลักเกณฑ์ในการยื่นฎีกา ซึ่งหลักคือเป็นสิทธิของกลุ่มความ กลายเป็นการให้เป็นดุลยพินิจของศาลนะครับ อันถือว่าการจำกัดสิทธิของกลุ่มความ...

หน้า 211

ท่านประธานคงทราบดีว่าศาลฎีกาคือศาลสุดท้าย ถ้าเราเขียนอย่างนี้แล้วคู่ความไม่เห็นด้วยว่า สิ่งที่เขายื่นฎีกานั้นเป็นสาระสำคัญในคดี แต่ศาลฎีกากลับเห็นว่าไม่ใช่สาระสำคัญของคดี ก็จะปฏิเสธไม่รับฎีกา ขณะนั้นเมื่อหาที่เขายื่นฎีกาไปก็จะไม่ได้รับการพิจารณาเลย เราคงทราบข้อเท็จจริงกันคืออยู่หน้าครับว่า ในวงการการเรียนการสอนนิติศาสตร์ของบ้านเรานั้น เราสอนให้นักศึกษาท่องจำหลักกฎหมายจากฎีกาจนกระทั่งศาลฎีกามีคำพิพากษาออกมานั้นนี้ ได้สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายเยอะแยะเต็มไปหมดครับ ทีนี้ที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาออกมาได้ ก็เพราะเหตุที่คู่ความเขาใช้สิทธิโต้แย้งข้อวินิจฉัย ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ทั้งปัญหาข้อกฎหมายของศาลล่าง เราถึงมีคำพิพากษาออกมาเป็นบรรทัดฐานให้นักศึกษากฎหมายได้เรียนกัน ดังนั้นผมจึงเห็นว่า การที่เราไปเขียนจำกัดสิทธิในการที่จะให้คู่ความเขาได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยถือเอาศาลฎีกาเป็นศาลสุดท้าย ซึ่งจะเป็นที่พึงพอใจของประชาชนนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องเขียนอย่างระมัดระวัง และผมเห็นต่อไปท่านประธานครับ ว่า กติกาที่เราเขียนอยู่ใน วิแพ่ง วิอาญาขณะนี้ เราได้วางกรอบวงกติกาในการที่จะให้สิทธิคู่ความที่จะยื่นฎีกาไว้รัดกุมเพียงพอแล้วครับ จึงไม่มีเหตุที่จะต้องมาเขียนซ้ำอีกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะฉะนั้นตามที่ ผมกราบเรียนมาด้วยความเคารพ จึงเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีการตรา มาตรา ๒๑๔ อยู่ในรัฐธรรมนูญครับ ขอขอบคุณครับ

นายบรรณิณี เศรษฐบุตร (ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ) : เชิญให้คุณวัชรา อีกทีหนึ่งครับ คุณวัชราต่อเลย

นายวัชรา หงส์ประภัสร์: กราบเรียนท่านประธานสภาที่เคารพครับ กระผมวัชรา หงส์ประภัสร์ สสร. กระผมได้ขอแปรญัตติในมาตรานี้วรรคเดียวกับที่ ท่านสุรชัยได้แปรญัตติไว้แตกต่างกันอยู่เล็กน้อยครับ โดยที่กระผมได้ขอตัดเพียงตอนต้นของวรรคสอง ก็เพียงตอนท้ายของวรรคสอง ตั้งแต่คำว่า เว้นแต่เป็นกรณีศาลฎีกาเห็นว่า ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกานี้จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด ท่านประธานสภาที่เคารพครับ โดยปกติศาลยุติธรรมไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจ แต่ใช้องค์กรของศาลเองในการตรวจสอบ นั่นคือศาลฎีกาเป็นศาลที่จะกลั่นกรอง

หน้า 212

เพราะระบบศาลไทยไม่เหมือนศาลประเทศอื่น เช่น สหรัฐอเมริกาที่มีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งถือว่าม็องค์กรภายนอกมาช่วยถ่วงดุล แต่ศาลไทยไม่มีการถ่วงดุลเช่นนั้น จึงต้องอาศัยศาลฎีกาเปิดกว้างในการตรวจสอบการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น เหตุผลอีกประการหนึ่งคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาได้บัญญัติจำกัดสิทธิฎีกาไว้แล้ว ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนั้นมีการจำกัดการฎีกาน่าจะขัดแย้งต่อมาตรา ๕๐(๑) ที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง เพราะฉะนั้นกระผมจึงใคร่ ขอได้โปรดเสนอให้ตัดข้อความตอนท้ายของวรรคสองออกครับ ขอขอบคุณครับ

นายธนนิติ เศรษฐบุตร (ประธานสภาอำนวยการรัฐธรรมนุญ) : เชิญท่านกรรมการครับ

นายจรูญ ภัคดีชนากุล (กรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานที่เคารพครับ กระผมจรูญ ภัคดีชนากุล กรรมการครับ ประเด็นของมาตรา ๒๑๔ วรรคสอง ความสำคัญก็จะอยู่ตรงการพยายามที่จะแก้ปัญหาดีความล้นท่วมศาลฎีกาอยู่แล้วก็เป็นมาโดยตลอด...

หน้า 213

ปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาลฎีกาเวลานี้ ค้างข้ามปีนี่ก็ประมาณ ๒๐,๐๐๐ คดี รับใหม่ อีกประมาณ ๒๐,๐๐๐ คดีต่อปี แล้วมีผู้พิพากษาศาลฎีกาอยู่ ๘๕ คนนะครับ ๘๖ คน ใน ๘๖ คนนี้ทำคดีได้อย่างเต็มที่เร่งกันตลอดปีก็คนละ สมมุติว่าได้คนละสักร้อยคดี ก็ได้แปดพันกว่าคดีเท่านั้นเองต่อปี ก็จะมีคดีค้างข้ามปีไป สมทบพอกหางหมูมากขึ้นเรื่อยๆ จาก ๒๐,๐๐๐ เป็น ๓๐,๐๐๐ สามหมื่น สี่หมื่น ห้าหมื่น เราก็มองกันว่าถ้าไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลงเลยนี้ คดีที่ยื่นฎีกากันวันนี้แล้วทำไปตามลำดับเลข ไม่มีการคดีด่วน ขบวนการพิเศษข้ามหัวกันนี้ ก็ต้องใช้เวลามาก ๔ ปีถึงจะได้เริ่มต้นพิจารณาในศาลฎีกา แล้วก็ความล่าช้าอย่างนี้มันหมายถึงความสูญเสียอย่างยิ่งใหญ่ต่อระบบเศรษฐกิจ ธุรกิจการค้าของประเทศ แล้วโดยเฉพาะจำเลยในคดีอาญาซึ่งรอผลสุดท้ายของคดีอย่างนี้ เขาจะต้องค้างเติ่งอยู่นานนับ ๕ ปี บางครั้งเราอาจจะเจอคดีที่ ๑๐ ปี เกิน ๑๐ ปีแล้วถึงได้เสร็จจากศาลฎีกา แล้วผลนะครับ ทำให้คดีที่เกี่ยวข้องค้างอยู่ในศาลอื่นอาจจะขาดอายุความไปแล้ว เหมือนคดีที่ปรากฏที่ศาลอาญากรุงเทพใต้ ที่ชาวต่างประเทศฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีของไทยนี้ แล้วเกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง ศาลอนุญาตให้รอการไต่สวนมูลฟ้องไว้ตามคำขอของทนายความทั้ง ๒ ฝ่าย เพื่อรอผลคดีแพ่ง กว่าคดีแพ่งจะจบสำเร็จนี้สิบกว่าปี ศาลในคดีอาญาจำหน่ายคดีเลยครับ ขาดอายุความแล้ว เพราะไม่ได้ตัวจำเลยมาพิจารณาภายในอายุความ ๑๐ ปี นี่ก็เป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่กระบวนการยุติธรรมของประเทศ ระบบงานศาลยุติธรรมของประเทศ แล้วก็ภาพลักษณ์ของประเทศไทยในระดับสากลโลกที่เขาเอาไปโพ่นทะนาวว่า ทำไมระบบกฎหมาย ระบบการศาลของไทยเป็นอย่างนี้ อันนั้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องนะครับ คดีความค้างค้างอย่างนี้จะยิ่งหนักหนาสาหัสยิ่งขึ้นเมื่อเราผันเอาคดีเลือกตั้ง ทั้งในเลือกตั้ง สส. สว. ต่อไปนี่ก็ต้องหลุดจากการไม่ยุติที่ กกต. ก็จะต้องขึ้นไปศาลฎีกา เพราะฉะนั้นปริมาณคดีก็จะมากขึ้น คดีอาญานักการเมืองก็จะเพิ่มปริมาณมากขึ้น กระบวนการอย่างนี้ครับทำให้จำเป็นที่จะต้องมาหาทางแก้ปัญหานี้ เราอาจจะมองว่าเราอยากจะให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนคู่ความที่จะสู้คดีกันได้สามชั้นศาลเต็มที่ทุกคดีเหมือนกัน ไม่ว่าคดีเล็ก คดีใหญ่ สำคัญอย่างไร แต่ว่าท่านประธานที่เคารพครับ เราต้องการคุณภาพของงานคดีในศาลฎีกาหรือเราต้องการปริมาณ ถ้าเราไม่คำนึงถึงคุณภาพนะครับ เราก็จะต้องไปเร่งหรือเพิ่มปริมาณหรือจำนวน

หน้า 214

ของผู้พิพากษาในศาลฎีกา จากแปดสิบกว่าคนขึ้นไปถึงสองร้อย สามร้อย แล้วทุกคนก็จะต้องเร่งทำคดีให้เสร็จ แล้วการเร่งทำคดีให้เสร็จ ท่านประธานที่เคารพครับ คุณภาพอาจจะไม่ตรง คดีจำนวนมาก อาจจะต้องตกอยู่ในสถานะที่กว่าถั่วจะสุก งาก็ไหม้ หลักการที่ทำในต่างประเทศ ต้องเรียกว่าในแทบทุกประเทศเวลานี้ก็ถือหลักว่า จะต้องจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาเป็นสามชั้นศาลให้น้อยลง เฉพาะคดีที่สำคัญจริงๆ เท่านั้น...

หน้า 215

ส่วนคดีปกติทั่วไปนี้ ขอให้มีการกลั่นกรองกันในระบบสองชั้นศาล ซึ่งเราก็พยายามทำกันมาหลายระดับแล้วนะครับ ครั้งนี้ การนำเสนอร่างมาตรา ๒๑๔ วรรคสองนี้ ก็ไม่ได้เป็นการนำเอาระบบสองชั้นศาลมาใช้ซะครับ ยังคงให้สิทธิคู่ความที่จะอุทธรณ์ ฎีกา ขึ้นมายังศาลฎีกาได้ ตามสิทธิที่มีอยู่ทุกประการ เพียงแต่จะให้อำนาจศาลฎีกาหลังจากที่คดีเข้าสู่ศาลฎีกาแล้วนะครับ ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจไปตัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาของคู่ความนะครับ เพียงแต่ให้อำนาจศาลฎีกาว่า คู่ความไหนจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตามระบบปกติได้ มาตรการอย่างนี้เป็นมาตรการที่คดีที่ฎีกาขึ้นไปยังศาลฎีกา ได้รับการพิจารณาจากระบบงานของศาลฎีกาแล้ว แต่เห็นว่าไม่เป็นสาระที่จะต้องมานั่งทำคำพิพากษาร้อยหน้า ๕๐ หน้า แล้วก็ต้องผ่านกระบวนการตรวจ กลั่นกรองระบบเดียวกันเหมือนกับระบบการตรวจกลั่นกรองคำพิพากษาในคดีที่สำคัญ ๆ แล้วระบบงานพิมพ์ ระบบงานจัดส่ง จัดอ่าน ทุกอย่างนะครับ เข้าระบบเดียวกันหมดนี้มันทำให้งานของศาลฎีกานี้ต้องทำเหมือนกันหมดทุกคดี ไม่ว่าจะคดีเล็ก คดีใหญ่ คดีสำคัญ ไม่สำคัญ โดยวิธีนี้ก็จะทำให้คดีที่สมควรจะได้รับการพิจารณาอย่างพิถีพิถันจากศาลฎีกานี้ ก็อาจจะถูกมองข้ามละเลยไป เพราะมันแต่ไปห้วงอยู่แต่การที่จะลดปริมาณคดี ท่านประธานที่เคารพครับ ถ้าเรามองตรงนี้ว่า ร่างกฎหมายนี้เพียงแต่ให้อำนาจศาลฎีกาที่จะไม่พิจารณาพิพากษาคดี เฉพาะที่จะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาเท่านั้นนะครับ ก็ไม่ได้เป็นการไปล้มล้างระบบสามชั้นศาล ไม่ได้เป็นการไปตัดสิทธิฎีกาของคู่กรณีแต่อย่างใด ผมคิดว่าอันนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงที่น้อยที่สุดแล้ว ที่จะแก้ปัญหาคดีความล้นศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ถ้าไม่แก้ตรงนี้นี้เราจะได้คำพิพากษา ศาลฎีกาทั้งหมดคุณภาพลงไปทุกทีๆครับผม ขอขอบคุณครับ

นายธนนิติ เศรษฐบุตร (ประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ) : ขอขอบคุณครับ เชิญท่านการุณ

นายการุณ ไสงาม : ท่านประธานที่เคารพครับ ผม การุณ ไสงาม นะครับ สสร. ต้องขออนุญาตท่านประธานจริงๆ ครับ จะไม่ใช่เวลามากนัก แต่ถ้าไม่ได้พูดเรื่องนี้ กระผมคงจะกลับบ้านไม่เป็นสุขแน่ ในกรณีมาตรานี้ะครับ บังเอิญว่าคณะของเราไป

หน้า 216

แปรรูปคือตัดวรรคท้าย คือตัดที่วรรคที่ ๕ ซึ่งก็ไม่ถูกต้องนะครับอันนั้น เอาละ ก็ตัดที่วรรคที่ ๕ ซึ่งผมตอนนี้ก็วรรคที่ ๕ นี้ ผมกลายเป็นไม่ตั้งใจ แต่จะมาขออภิปรายในส่วนที่วรรคที่ ๒ ที่ว่านี่ครับ เล็กน้อยเท่านั้นละท่านประธาน

ประการที่ ๑ ครับ การที่มีสำนวนคดีขึ้นสู่ศาลฎีกามากจนกระทั่งทำไม่ทัน หรือต้องใช้เวลาล่าช้ามาก ๓ ปี ๔ ปี อยู่ที่ศาลฎีกา ยังไม่ได้กลับไป แล้วเป็นเหตุแห่งการไม่รับ เป็นหนึ่งในเหตุ คือหลายเหตุนะครับ แต่เป็นหนึ่งในเหตุแห่งการไม่รับไว้พิจารณาในชั้นศาลฎีกา ผมรู้สึกว่าจะไม่เห็นด้วยอย่างมาก การแก้วิธีแก้ปัญหาโดยวิธีการไม่รับหรือปฏิเสธการพิจารณาหรือปฏิเสธการตัดสินนี้เป็นเงื่อนไขที่ผมรับไม่ได้ งานมาก ไม่ใช่แก้ปัญหามาโดยไม่ได้ทำ...

หน้า 217

หลักการแก้ปัญหาทางมาก ขั้นที่ ๑ คือเอาคนที่มีความสามารถสูงเพิ่มขึ้น มาแบกรับงานที่หนักและมาก ขั้นที่ ๒ คือ หากคนเพิ่มให้มากเพียงพอที่จะแบกรับงานมากเครื่องมือที่มากเพียงพอที่แบกรับงานมาก ขั้นที่ ๓ คือ หากกระบวนการหรือวิธีการในการแก้ไขปัญหาทางที่มากหรือที่หนักนั้นให้เราสามารถทำได้ อย่างนี้เป็นต้นนะครับ เป็นลำดับ ลำดับไปท่านประธานครับ ทางแก้ตรงนี้นะครับ เราทำได้หลายอย่างอย่างที่ว่านี้ เพิ่มประสิทธิภาพผู้คน เน้นอนสาธิตักมี ๘๐ ท่าน ๘๗ ท่านก็ตามกำลังไม่ไหว ท่านต้องแสวงหาผู้คนเพิ่มครับ ต้องสร้างคนเพิ่ม สร้างคนเพิ่มท่านต้องสร้างตั้งแต่ศาลชั้นต้นให้มากเพียงพอ เพื่อจะรองรับการขึ้นมาสู่ตำแหน่งของศาลอุทธรณ์ และมากเพียงพอที่จะสร้างผู้คนในศาลอุทธรณ์ขึ้นไปอยู่ศาลฎีกา ให้มีกำลังคนที่มากพอที่จะแบกรับงานที่มากอย่างที่ท่านว่า ประสิทธิภาพของผู้คนคือของท่านศาล ตั้งแต่ท่านชั้นต้น ท่านชั้นอุทธรณ์และท่านชั้นฎีกาก็ตาม ผมคิดว่าเราเพิ่มกันได้ เราสามารถเพิ่มประสิทธิภาพ เพิ่มคุณภาพของงานได้ เราต้องเชื่อครับ ถ้าเราไม่เชื่อว่าคนสามารถพัฒนาได้ เราไม่เชื่อท่านผู้พิพากษาสามารถพัฒนาคุณภาพที่เข้มแข็งที่มั่นคงได้ นี่นะครับ เราก็จะละเลยความเชื่อสิ่งเหล่านี้ะครับ ซึ่งจะทำให้เราบกพร่องเอง อันที่ ๒ ครับ วิธีการผมเคยได้รับคำแนะนำจากท่านผู้พิพากษาอาวุโสหลายท่าน หลายท่านบอกว่า เป็นไปได้ไหม ศาลอุทธรณ์ก็ตามศาลฎีกาก็ตามนี่นะครับ ท่านอาจจะไม่จำเป็นต้องเขียนคำพิพากษาอย่างครบถ้วนทุกรูปแบบตามรูปแบบที่เคยทำ เพราะรูปแบบที่เคยทำ ก็ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยให้การว่าไปเรื่อย ทางพิจารณาว่า ศาลชั้นต้นว่า ศาลอุทธรณ์ว่า พิจารณาว่า ศาลฎีกาพิจารณาว่าพยานโจทก์ จำเลยแล้ว จึงคำพิพากษาว่า กลับ ยืนตามคำพิพากษาอะไรอย่างนี้เป็นต้น ท่านบอกว่า ถ้าเราลดขั้นตอนตรงนี้นะครับ เช่น เมื่อตรวจสำนวนดูแล้วนี่นะครับ เห็นว่า ไม่มีอะไรละเอียดสืบซับซ้อน และศาลชั้นต้นก็ตาม ศาลอุทธรณ์ก็ตามได้มี คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่เขียนสมบูรณ์ ครบถ้วน เพียงพอ และไม่ใช่เรื่องมากสำคัญที่จนกระทั่งต้องเขียนมากขึ้นหรือเพิ่มมากขึ้น ท่านผู้พิพากษาหลายท่านอาวุโส แนะนำผม ปรึกษากับผมนะครับ แลกเปลี่ยนกันนะครับ ท่านบอกว่า เป็นไปได้ไหม ทำคำสั่งหรือคำพิพากษาต่อท้ายไปเลย เพราะเราจะประหยัดเรื่องรายละเอียด ส่วนนี้ได้เยอะมาก ทำคำสั่งหรือคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยต่อท้ายตรงนั้นไปเลย

หน้า 218

โดยกระดาษ ๑ แผ่น ๒ แผ่น หรือต่อท้ายด้านหลังอะไรต่าง ๆ เหล่านี้ นะครับ เขียนตรงนั้นเลย เพราะบางเรื่องบางอย่างผมเชื่อว่า ศาลท่านเห็นขึ้นไปศาลฎีกาแล้วก็ตาม ศาลอุทธรณ์ก็ตาม ท่านสามารถแทบจะเรียกได้ว่า ไม่ได้ใช้เวลานานมากนัก แต่ถ้าใช้กระบวนการและระบบเดิมนั้นจะใช้เวลาเพิ่มมากขึ้น นี่ก็เป็นวิธีการหนึ่ง เป็นหนึ่งในวิธีการเท่านั้น นะครับท่านครับ ที่จะสามารถทำวิธีนี้ ใช้วิธีนี้ และยืดหยุ่นระยะเวลาต่างๆ ได้ ถามว่า อาจจะขัดเคืองต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความต่างๆ ผมคิดว่าท่านนำเสนอแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาความแพ่ง หรืออื่นๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระเบียบของศาลต่างๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้อง ให้สอดคล้องกับงานที่ท่านทำในสิ่งเหล่านี้ นี่เป็นแบบที่ ๑ เท่านั้นเอง นะครับ ยังมีอย่างอื่นที่ ๒ อย่างที่ ๓ อย่างที่ ๔ อย่างที่ ๕ ที่จะช่วยให้งานของศาลสามารถเดินไปได้เร็วกว่านี้ขึ้น อย่างที่ ๓ ครับ สิ่งที่ผมไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งเลย นะครับ ตรงนี้นะครับ ในตอนท้ายที่บอกไว้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด ตรงนี้ท่านประธานครับ ท่านประธานครับ ตรงนี้นะครับ โดยหลักแล้ว นะครับ การบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นอำนาจของนิติบัญญัติท่าน ตุลาการคือผู้พิพากษาตัดสินตามกฎหมาย เอาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้นมาตัดสินโดยเอากฎหมายไปตัดสิน ไปวินิจฉัย...

หน้า 219

แต่การที่ตุลาการมาใช้เงื่อนไขเขียนต่อท้ายบทบัญญัติตรงนี้นั้นนะครับ บอกว่า ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด เสมือนหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญได้ห้อยท้ายเอาไว้ว่า ให้อำนาจตุลาการที่เรียกชื่อว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เป็นผู้ไปบัญญัติระเบียบหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เสมือนหนึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาชนิดหนึ่ง ท่านจะถูกดำเนินคดีครับ ถูกดำเนินอะไรครับ ถูกดำเนินว่า เอ้า นี่มันเป็นระเบียบของศาล นี่มันเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลที่ประชุมใหญ่ตั้งไว้เพื่อใช้ในการวินิจฉัยเรื่องนี้ นี่แสดงว่าศาลหรือยุติธรรมนะครับ ตุลาการได้ออกบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อประกอบเป็นวิธีพิจารณาชนิดหนึ่งของกระบวนการพิจารณา อย่างนี้เป็นต้นครับ ท่านจะถูกดำเนินส่วนนี้ว่าตุลาการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เอาอำนาจนิติบัญญัติไปทำ แม้ท่านจะบอกว่าไม่ใช่ แต่ ณ วันหนึ่ง ท่านที่เคารพครับ ทำไปทำมาแล้วสุดท้ายนะครับ คู่ความทั้งหลาย ถ้าได้ประโยชน์จาก สิ่งเหล่านี้ก็เอาประโยชน์ไปเจียบๆ แต่ถ้าเสียประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ ก็ดำเนินคดีจินตนาการกล่าวหาให้ร้าย จนกระทั่งวิพากษ์วิจารณ์ นานเข้า นานเข้า โยกไปโยกมา กัดกร่อนตุลาการว่า นี่ไง ตุลาการทำอย่างนี้แล้วต่อไปนี้ตุลาการจะเขียนระเบียบวิธีพิจารณาไปเรื่อยๆ มากเข้า มากเข้า แทนกระบวนการที่จะตราบทบัญญัติเรียกว่า พระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเรื่องนั้น วิธีพิจารณาความเรื่องนี้ คำกล่าวหา อันนี้ไม่เป็นผลดีเลยต่อตุลาการที่สถิตยุดิธรรมและเราล้อมใส่ ท่านจะเห็นว่าผมพูดนี้เป็นความสัจย์นะครับ เพราะผมมองทุกอย่างที่ตุลาการ ท่านเห็นไหมครับว่า ผมมอบอะไรหลายเรื่องให้กับตุลาการ แม้แต่ท่านบอกว่าตุลาการ ไม่เอา ตุลาการไม่เอา ผมก็ยังมีช่องทางจะขัดแย้งให้ท่าน เพราะเชื้อสถาบันที่มีอยู่ในขณะนี้ เราค่อนข้างจะเชื่อและหนักไปทางตุลาการ เพราะอาจจะด้วยประสบการณ์หรืออาจจะด้วยชีวิตที่ผ่านมากันกับส่วนตรงนี้ เชื่อตรงนั้นจริง ๆ ด้วยเหตุที่เห็นความเป็นมาของอำนาจนิติบัญญัติ ด้วยเหตุที่เห็นอำนาจความเป็นมาของการบริหาร และได้คุ้นอยู่กับอำนาจตุลาการ จึงเชื่ออย่างนั้นหนักไปทางที่เชื่อไว้วางใจที่ตุลาการ เพราะฉะนั้นคำพูดของผมนี้จึงเป็นความเชื่อโดย สุจริตใจอย่างจริง ตรงนี้ละจะถูกดำเนินท่าน จะถูกดำเนินตรงนี้นะครับ และถ้าถูกดำเนินมาก ๆ จะเสียหาย จะกระทบกระเทือน ท่านประธานครับ ส่วนนี้ผมก็ไม่ได้แปรญัตตินะท่านนะ

หน้า 220

(การประชุมดำเนินมาถึงตอนนี้ นายธนิต เศรษฐบุตร ประธานสภาารัฐธรรมนูญ ได้ลงจากบัลลังก์ โดยมอบให้ นายเสรี สุวรรณภานนท์ รองประธานสภาารัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน)

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาารัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ

นายการุณ ไสงาม: แต่ขออนุญาตพูด ก็เท่านี้ ผมเชื่อว่าถูกใจท่านประธาน เพราะท่านประธานก็เข้าใจเหมือนผม ฝากนิดเดียวท่าน

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาารัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ

นายการุณ ไสงาม: ส่วนนี้นั้นะครับ ผมดูเหมือนจะเคยเห็นร่างพระราชบัญญัติขออนุญาตท่านจรัฏครับ ดูเหมือนจะมีพระราชบัญญัติอยู่ฉบับหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้และเขียนเข้ามาเมื่อตอนท้าย ๆ ตอน สว. พวกเรานะ ท่านประธานเสรีครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาารัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ ครับ ถูกใจมากเลยครับ มีสมาชิกท่านอื่นค้างในวรรคไหนไหมครับ ท่านสมาชิกครับต้องเรียนท่านนิดหนึ่งครับว่าผมขอบคุณทุกท่านนะครับ ที่ท่านใช้เวลาในการประชุมอย่างเต็มที่นะครับ เพราะวาระเวลาหลายวันที่ผ่านมา ท่านที่ประชุมประจำก็จะประจำอยู่จริง ๆ นะครับ จำนวนเราก็อยู่ ๕๐ เศษ ๆ นี้ เมื่อกี้หารือกับท่านประธานท่านอาจารย์ธนิตนะครับ ท่านบอกว่าจะทำอย่างไรให้สมาชิกสภาารัฐธรรมนูญที่ไม่ค่อยได้ประชุมนั้นะครับ ให้ท่านได้ทราบ ผมก็บอก คงว่าจะอะไรท่านไม่ได้หรอกนะครับ ก็คงมีอยู่อย่างเดียว ว่าขอขอบคุณท่านสมาชิกที่อยู่ประจำนะครับ อย่างไรก็ตามก็คงเหลืออีกไม่กี่วันแล้วครับ ท่านก็อดทนหน่อยนะครับ อดทนหน่อยนะครับ เพราะว่าตอนเราจะมาเป็น เราก็อยากเป็นกันนะครับ ก็เลยต้องทนเพื่อชาติบ้านเมืองนะครับ

นายพิเชียร อำนาจวรประเสริฐ : ท่านไม่มอบโล่ให้หน่อยหรือครับ สำหรับพวกที่มาบ่อยๆ

หน้า 221

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ ก็อย่าถึงกับมอโบล์เลยครับ ถ้าคุณน้อยหน้อยก็เป็นรางวัลแล้วครับ สำหรับท่านอื่นนะครับ คือพุดน้อยหน้อยในที่ไม่มีประเด็นนะครับ ท่านสมาชิกครับ ที่ค้างค้างอยู่นะครับ เดี่ยวชี้แจงพร้อมกันดีไหมครับ ท่านสุรชัยครับ อาจารย์สุรชัย เชิญครับ

นายสุรชัย เลียงบุญเลิศชัย : ขอบคุณครับ ท่านประธานครับ ผม สุรชัย เลียงบุญเลิศชัย ครับ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้ขอแปรญัตติมาตรา ๒๑๔ ขออนุญาตกราบเรียนอย่างนี้ครับว่า ประเด็นปัญหาเรื่องของการใช้สิทธิยื่นฎีกาคดีเพื่อขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกานั้นนี้ ผมต้องกราบเรียนว่ามีปัญหาที่ต้องพิจารณา ๒ ปัญหา ที่มองแล้วว่าทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาจำนวนมาก ปัญหาข้อที่ ๑ ก็คือ แสดงว่าคุณความเขายังไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นจำนวนมากปัญหาข้อที่ ๒ ก็คือ เนื่องด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเขียนไว้อย่างนั้น ว่าระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยคือระบบ ๓ ชั้นศาล อันประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ศาลฎีกา แล้วกติกาในการที่คู่ความจะมีสิทธิยื่นฎีกาได้นั้น ก็ไม่ได้หมายความว่าคู่ความจะมีสิทธิยื่นฎีกาได้ทุกคดีครับ กติกาที่เป็นไปตามบทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วก็ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องของ วิ.แพ่ง หรือคดีแพ่งก็ต้องไปดูเรื่องทุนทรัพย์ครับว่า ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ยื่นฎีกาได้หรือเปล่า คดีอาญาก็ต้องไปดูว่าโทษที่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษนั้น ถึงเกณฑ์ที่เขาจะมีสิทธิที่จะฎีกาได้หรือเปล่า เพราะฉะนั้นระบบงานศาลฎีกา ของประเทศไทยจึงไม่ได้หมายความว่าคู่ความเอาคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาได้ทุกคดี ทั้งคดีเล็ก ทั้งคดีใหญ่ ทั้งคดีที่ไม่สำคัญ และคดีที่สำคัญ ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งผ่านการพิจารณาจากรัฐสภา ผมเชื่อว่าต้องถือว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาภายใต้กติกาที่กฎหมายเขียนไว้เป็นคดีที่มีความสำคัญแล้ว ผ่านการกลั่นกรองแล้วครับว่าสมควรขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาได้ และท่านเชื่อไหมครับ คดีที่ศาลฎีกาพิพากษาเปลี่ยนแปลง กลับ หรือแก้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในแต่ละปีมีจำนวนมาก นั้นหมายความว่าคำพิพากษาของศาลฎีกา

หน้า 222

ที่เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่างนั้น ได้ช่วยอำนวยความสะดวกธรรมให้กับพี่น้องประชาชนได้ถูกต้องตรงตามข้อเท็จจริง ถูกต้องตามข้อกฎหมายมากขึ้น ท่านลองมองในมุมกลับกันว่า ถ้าไม่มีศาลฎีกาเป็นที่พึ่งสุดท้ายให้กับประชาชนเหล่านั้น ประชาชนกลุ่มไหนครับ กลุ่มที่ศาลฎีกามีคำพิพากษา กลับคำพิพากษาของศาลล่าง หรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่าง เขาเหล่านั้นจะไปแสวงหาความยุติธรรมที่ไหน เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้อย่างเต็มที่ครับว่า ศาลฎีกาคือที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนจริง ๆ ครับท่าน นี่คือนี่คือ ประเด็นสำคัญที่ผมอยากจะกราบเรียน ผมเห็นใจครับว่าศาลฎีกามีคดีชั้นศาลขณะเดียวกันอัตราค่าล้างผู้พิพากษามีจำนวนน้อย ก็กราบเรียนด้วยความเห็นใจจริงๆครับ แต่ประเด็นนี้คงใช้ประเด็นมาเป็นสาเหตุในการที่เราจะต้องมาออกรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๔ วรรคที่ ๒ ไม่ได้ ไม่เช่นนั้นแล้วดูเหมือนประหนึ่งว่า บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา ๒๑๔ นั้น ถูกขีดเขียนขึ้นมาเพื่อสกัดกั้นไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา แล้วเราอธิบายความกับสังคมยากครับ โดยเฉพาะผมเองซึ่งมีอาชีพเป็นทนายความ แล้วก็สอนวิชา กฎหมายอยู่ด้วย ต้องกราบเรียนอีกครั้งหนึ่งครับว่า ปัญหาที่คดีขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็น จำนวนมากนั้น ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เราก็มองเห็นกันอยู่ แล้วก็ได้พยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขด้วยวิธีการเสริมอัตราค่าล้างผู้พิพากษาในชั้นฎีกาให้แล้ว ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๒๕๖ ครับ...

หน้า 223

ก็คือเรากำลังจะแก้ไขให้ผู้พิพากษาอาวุโส ที่ท่านเกษียณอายุในศาลฎีกา ไม่ต้องลงมาปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลล่าง ก็จะเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยเสริมอัตรากำลังของผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาได้ ผมเชื่อว่าตรงนั้นจะเป็นวิธีการหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีวิธีการอีกหลาย ๆ วิธี ซึ่งเป็นวิธีการบริหารจัดการที่ศาลฎีกา ผมเชื่อว่าท่านคงมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้ มิบังอาจที่จะไปชี้แนะท่านได้ แต่เชื่อว่าด้วยวิธีการบริหารจัดการที่ดี จะสามารถทำให้ลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลฎีกา หรือปริมาณคดีที่ค้างค้าง ๆ อยู่ในศาลฎีกาได้ ตัวอย่างเช่น การนำระบบเอดีอาร์ (ADR – Alternative Dispute Resolution) มาใช้ทุกชั้นศาลครับ อย่าปล่อยให้คดีเข้าตั้งแต่ศาลชั้นต้น แล้วไปสะสมศาลอุทธรณ์ และไปสะสมศาลฎีกา ศาลยุติธรรมจะต้องวางระบบบริหารจัดการคดีนะครับ หรือจัดการข้อพิพาทเสียตั้งแต่ศาลชั้นต้น แล้วนั่นจะทำให้ปริมาณที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ลดลงได้เองครับ แม้ว่าเราจะต้องใช้เวลาอีกสักกระยะหนึ่ง ผมว่าดีกว่าการที่เราจะแก้ปัญหาด้วยการออกกฎหมายมาสกัดกั้นไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาล นั่นไม่ได้หมายความว่าเรากำลังทำความยุติธรรมให้กับสังคมครับ ขออนุญาตกราบเรียนครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ มีท่านใด ค้างอยู่อีกไหมครับ ท่านวิทยานะครับ ท่านวิทยานี้ญัตติของใครครับ ของท่านอาจารย์พิเชียรหรือเปล่า

นายวิทยา คชเชื่อน : ขอใช้สิทธิที่มีการแก้ไขครับผม

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): วรรคไหนครับ

นายวิทยา คชเชื่อน : วรรคสองครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): วรรคสอง เขาไม่ได้แก้ไขนะครับ ขอถ้อยนะครับ เขาไม่ได้แก้วรรคสองครับ

นายวิทยา คชเชื่อน : อย่างนั้นขอนิดเดียวได้ไหมครับ ขอนิดเดียวครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): เขาไม่ได้แก้
ครับ

หน้า 224

นายวิทยา คชเชื่อน: ก็ขออนุญาตนิดเดียวครับ ท่านประธานที่เคารพครับ ผมวิทยา คชเชื่อน ในส่วนของท่านการุณ ในส่วนของท่านสุรัชย์ ก็เห็นใจท่านนะครับ เพราะท่านอยู่ในภาคของประชาชน แต่ขณะเดียวกันทางศาลก็ต้องขอความกรุณาด้วย นะครับว่า เห็นใจท่านเหมือนกันนะครับว่า ท่านก็ต้องลำบากใจในการขยายงาน ในการจะทำให้ผู้พิพากษานะครับ เพราะว่าคนที่มีคุณภาพที่จะไปสู่ศาลฎีกานี้มันไม่ใช่เรื่องง่ายนะครับ ที่จะเข้าไปสู่ตรงนั้น แต่ขณะเดียวกันนะครับ เราในส่วนของก้านัน ผู้ใหญ่บ้าน ก็พยายามช่วยเหลือท่านอยู่ในข้างล่างนะครับ พยายามจะไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาล โดยที่เรา พยายามที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ที่จะไม่ให้ขึ้นสู่ศาล โดยที่ทางกระทรวงยุติธรรม ก็ให้การสนับสนุนในเรื่องของการอบรมให้ก้านัน ผู้ใหญ่บ้านมีส่วนในส่วนนี้ด้วย เราพยายามจะแก้ไขในเบื้องล่าง ขณะเดียวกันท่านก็ต้องปรับปรุงในส่วนของศาลอุทธรณ์ แล้วก็ศาลฎีกา เพื่อให้ตอบสนองต่อข้อเรียกร้องเหล่านี้ได้ ขอกราบขอบคุณครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ท่านสมาชิกครับ ท่านทางบ้านนะครับ ประชาชนนี้ เขามีข้อความส่งมานะครับ บอกว่าคือผมไม่ใช่ถ้อยคำเขานะครับ เอาถ้อยคำให้เป็นที่เข้าใจว่า เขาอยากให้สมาชิกเรานี้นะครับอภิปรายในส่วนที่ได้แปรญัตติไว้ นะครับ แล้วก็ขอให้ปฏิบัติโดยเคร่งครัดด้วย นะครับ เพราะถ่ายทอดหลายช่องนะครับ ช่อง ๑๑ ไม่ได้ถ่ายนะครับ ยูบีซี (UBC) พีทีวี (PTV) ของรัฐสภาเขาถ่ายทอด และมีชาวบ้านเขาอยู่นะครับ เพราะฉะนั้นผมจะขออนุญาตเคร่งครัดแล้วะครับ มีท่านไฉยังไม่ได้อภิปรายในส่วนที่แปรญัตติไว้ มีไหมครับมาตรา ๒๑๔ นะครับ มีกรรมการแก้ไขนะครับ ในวรรคสามกับวรรคสี่ มีสมาชิกท่านใดเห็นด้วยกับร่างเดิมก่อนมีการแก้ไข มีไหมครับ ไม่มีนะครับ เชิญท่านกรรมการครับ

หน้า 225

ศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ (กรรมการ): ท่านประธานสภาที่เคารพ กระผม วิชา มหาคุณ กรรมการยกย่องรับ ต้องขอขอบคุณทางท่านผู้แปรญัตตินะครับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านสุรชัย ขออนุญาตเอ่ยนาม แล้วก็ท่านวัชรฯ ซึ่งเป็นทนายความทั้งคู่ นะครับ ท่านพิทักษ์ ปกป้อง เพื่อสิทธิประโยชน์ของประชาชนท่านการจนถึงไม่ได้แปรญัตติ แต่ว่าท่านก็เป็นทนายความ ท่านก็เป็นห่วงเป็นใยกลัวจะไม่ได้ขึ้นสู่ศาลฎีกา กระผมขอกราบเรียนอย่างนี้ นะครับว่า ทำไมเราถึงได้สร้างระบบใหม่ขึ้นมา ความจริงไม่ใช่ระบบใหม่เลยนะครับ แต่เป็นระบบที่ทั่วโลกเขาใช้กันอยู่ในขณะนี้กล่าวคือว่าอะไรครับ ระบบที่เราใช้อยู่นี้เป็นระบบโบราณ ซึ่งเราจะเห็นได้ว่า เดิมนี้แค่ระบบศาลอุทธรณ์ แต่ศาลฎีกานี้แปลงสภาพมาจากคณะกรรมการฎีกาขององค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งเมื่อก่อนนี้เราเรียกว่า ฎีกา ครับ คือหมายความว่าพอศาลอุทธรณ์พิจารณาอะไรแล้วนี้ไม่พอใจครับ ราษฎรบอกว่าต้องไปถึงในหลวงทุกเรื่องต้องไปถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหมด องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อทรงวินิจฉัยมากๆ เข้า ก็เลยทรงมอบให้ทางคณะกรรมการชุดหนึ่ง นะครับ เป็นผู้ดูแล คณะกรรมการชุดนี้ก็เลยแปรสภาพมาเป็นคณะกรรมการฎีกา แล้วก็กลายมาเป็นศาลฎีกา เพราะฉะนั้นในระบบของศาลฎีกาเราก็คือหมายความว่ายังหมายความว่า พิจารณาคดีทั้งสามชั้น ขณะนี้ทั่วโลกนี้ ไม่มีที่ไหนครับ พิจารณาคดี สามชั้น แต่จะเห็นได้เลยว่า เรายังคงไว้ซึ่งการพิจารณาคดีสามชั้น ตามมาตรฐานที่ชัดเจนมากใช่ไหมครับ เรายังรักษามโนธรรมนิยม ประเพณีของเรา เราไม่เปลี่ยนแปลงครับ คือ มีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา คงไว้ตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว พระพุทธเจ้าหลวงผู้ทรงประเสริฐของเรานี้ นะครับ ว่าทรงพระราชทานศาลฎีกาไว้ให้เรา เราก็รักษาไว้ครับ แต่กระนั้นก็ดี ระบบมันต้องมีการเปลี่ยนแปลงครับ ระบบเปลี่ยนแปลงอย่างไร เราจะเห็นได้ว่าในยุโรปนี้ เขาไม่ได้เรียกศาลฎีกาว่าเป็นศาลสูงสุดแต่เขาเรียกว่า เป็นศาลลบล้างครับ ศาลลบล้าง หมายความว่าอย่างไร หมายความว่า เป็นศาลที่สามารถจะปฏิเสธคดีที่ข้างล่างขึ้นมา ซึ่งเป็นคดีไร้สาระ ท่านจะเห็นได้เลยว่าคดีทุกคดีขึ้นได้หมด ที่ท่านกลัวว่าสกัดกั้นคดีนี้ ไม่มีการสกัดกั้นครับ ทุกคดีขึ้นได้หมด เฉพาะที่ไม่มีสาระเท่านั้นเอง แล้วระบบนี้เราได้ทดลองใช้แล้วนะครับ ก็คือพระราชบัญญัติ

หน้า 226

จัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย ฉบับที่ ๓ ปี ๒๕๕๘ ครับ แล้วก็วางระบบอย่างนี้
 ครับ ให้ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกระเบียบได้ รัฐสภาแห่งนี้ได้ให้อำนาจ ศาลฎีกาในการออก
 ระเบียบ ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นกรณีที่ออกระเบียบแบบนี้เป็นประเทศเดียวในโลก ไม่ใช่ครับ ทว่าโลกเขาให้
 ศาลเป็นผู้ออกระเบียบกันหมดแล้ว มีประเทศเราประเทศเดียวที่ยังยึดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความแพ่ง วิธีพิจารณา ความอาญาอยู่ครับ ขณะนี้เราจะเห็นได้เลยว่า ศาลชำนาญพิเศษ อธิบดีมี
 อำนาจในการออกข้อกำหนดได้ทั้งหมดเลย ถ้าเผื่อท่านไปว่าคดีในศาลชำนาญพิเศษนี้ ไม่ได้ติดขัด
 กับวิธีพิจารณาความอีกต่อไปแล้วครับ ท่านไปดูได้เลย ถ้าท่านไปว่าความในศาลล้มละลาย ศาล
 แรงงานนะครับ ศาลแรงงานกลางนะครับ ศาลอื่น ๆ ศาลภาษีอากรนะครับ ศาลทรัพย์สินทางปัญญา
 และการค้าระหว่างประเทศนี้ เขาออกระเบียบของเขาได้เองทั้งนั้นกรณีของศาลฎีกานี้ก็ออกระเบียบ
 อย่างกรณีของวิธีพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ ศาลฎีกานี้ก็ออกระเบียบ
 เพิ่มเติมมา ให้ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาคดีในการจะรับ หรือไม่รับอะไรนี้ ที่ได้ถึงกันอยู่ทุกวันนี้
 นะครับ ว่ารับตอนที่ส่งเรื่องขึ้นมาที่ศาลฎีการับไว้ได้ไหม โดยไม่มีจำเลยอยู่ที่นี่ กระผมนี่นะครับ เคยอยู่
 ศาลฎีกานะครับ คร่ำหวอดอยู่กับศาลฎีกา กระผมมองเห็นภาพหมดนะครับว่า ใครบ้างที่ยังกอดอยู่
 กับตำราเดิม ใครบ้างที่มีการเปลี่ยนแปลง กระผมขอกราบเรียนเลยนะครับว่า ท่านที่เคารพครับ
 ที่ท่านอาจารย์กรรณได้กรุณาชี้แจงมาว่า ให้ศาลทำอย่างโน้นทำอย่างนี้ให้บริหารงาน ให้เพิ่มคน
 ศาลทำหมดแล้วครับ ทำทุกสิ่ง ทุกอย่างแล้ว แล้วกระผม ขอกราบเรียนว่า ถ้าเพิ่มคนหรือครับ ก็
 เป็นอย่างอินเดีย คือมีผู้พิพากษาศาลฎีกา สองร้อยกว่าคน แล้วก็จะเพิ่มไปเรื่อย ๆ ขณะนี้มีผู้บอก
 ว่าถึง ๕๐๐ แล้ว ท่านจะเอาอย่างนั้นหรือครับ

หน้า 227

ประเทศที่เจริญแล้วนี้มีศาลฎีกาเพียงแค่ ๕ คน เท่านั้น ท่านที่เคารพครับ ไม่มีที่ไหนในโลกที่มีผู้พิพากษาศาลฎีกาถึงแปดสิบห้า แปดสิบหกคนนี่ แล้วก็ถึงสองร้อยสามร้อยแล้วก็ต่อไปจะ ๕๐๐ คน แบบอินเดียนี่นะครับท่านที่เคารพ แล้วกระผมขอกราบเรียนว่าที่เขียนรัฐธรรมนูญแบบนี้รัฐธรรมนูญของยุโรปเกือบทุกประเทศก็เขียนแบบนี้ทั้งนั้นครับ ที่ให้ศาลฎีกาเป็น กูร์ เดอ กาศาซีง (Cour de cassation) หรือ คอร์ท ออฟ แคชเชชั่น (Court of Cassation) ก็คือศาลลบล้างครับ แต่ว่าเราไม่ได้ได้แต่ในระบบดั้งเดิมเลย เราพยายามปรับประคองทุกอย่าง สิ่งที่ไม่เป็นสาระนี่นะครับ ที่ศาลฎีกาเคยออกก็คือหมายความว่าอย่างไร ที่เคยมีแนวบรรทัดฐานอยู่แล้วอย่างนู้นนี่มาเลย ปรากฏว่าอย่างไรรู้ใหม่ครับ มีแนวบรรทัดฐานอยู่แล้ว แต่คู่ความก็บอกว่า ขอถ่วงเวลาทีละทีละกัน เตะถ่วงกัน ท่านทราบไหมครับว่า เจ้าหนีนี่นะ โจทก์นี่ กว่าจะได้บังคับคดีนี้ ชนะคดีในศาลชั้นต้นแล้วนี่ กว่าจะได้บังคับคดีเท่าไรครับ ๑๐ ปี ๒๐ ปี โจทก์ตายไปแล้วก็มีมากมายนะครับนำสงสารที่สุดครับ ท่านที่เคารพครับ ขออยู่ในบ้านนะ ผู้เช่านี้ขออยู่ในบ้านตลอดชีวิตเลยเพราะว่าอะไร ฎีกา ฎีกา ท่านที่เคารพทราบไหมครับ ฎีกาไปแล้วศาลฎีกาสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งไม่รับ กลายเป็นศาล ๔ ชั้น ๔ ชั้น กลับมาข้างล่างอีก กลายเป็นศาล ๘ ชั้นครับท่านที่เคารพครับ ขณะนี้ศาลฎีกานี้ ด้วยความเป็นห่วงเป็นใยนะ ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นก็อยากจะบังคับคดีไว้นี้ครับ แต่ว่ากระบวนการมันต้องมีการจัดการแล้วถ้าเราไม่วางระบบ วางหลักไว้นี้ครับ มันไม่มีทางเปลี่ยนแปลงได้ อย่างนี้ประชาชนจะเข้าใจ ท่านที่เคารพ ประชาชนที่ฟังอยู่ทางบ้านท่านก็จะเข้าใจแล้ว ว่าระบบของเราที่เราไม่ได้แต่ต้องกับโครงสร้างหลักเลย เราจะต้องแต่เพียงกระบวนการในการ บริหารจัดการนะ ครับ เฉพาะไม่เป็นสาระนะครับ ถ้าเรามอบอำนาจ มอบสิทธิขาดให้กับท่านผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเป็นที่เคารพของเรานี้ครับ ให้ท่านมองว่าอะไรคือสาระ ไม่เป็นสาระนี้ เราจะสบายใจนะครับ แล้วคดีความของท่านนี่ก็จะได้รับการพิจารณา แล้วก็จัดวางระบบได้อย่างดี เราจะมีเวลาไปสร้างศาลอุทธรณ์ให้เข้มแข็ง สร้างศาลชั้นต้นให้เข้มแข็ง ทุกวันนี้เรามัวแต่สาละวนทำคดีไม่เป็นสาระนี้ นะจนไม่เป็นอันทำอะไรครับ ท่านที่เคารพ ขอให้มีการแก้ไขเถอะครับ บ้านเมืองจะได้เจริญขึ้นครับ ขอบพระคุณครับ

หน้า 228

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ขอบพระคุณครับ ก็เข้าใจกรรมการนะครับ พอสมาชิกอภิปรายไปในประเด็น แม้ว่าไม่มีการแปรญัตติ กรรมการก็เพื่อความเข้าใจก็ต้องมาอธิบายในสิ่งที่สมาชิกอภิปรายนะครับ ชาวบ้านเขาก็เลยมีจดหมายมานี้ะครับ เพราะฉะนั้นเราช่วยกระชับกันหน่อยนะครับ เอาเฉพาะในประเด็นนี้ะครับ ผมฝากท่านกรรมการพรรคที่ ๓ ที่กรรมการแก้ไขครับ อาจารย์จัญญ์ครับ ผมขอฝากนะครับ ที่ท่านเดิมว่า และสมาชิกวุฒิสภานี้ะครับ เฉพาะในส่วนมาจากการเลือกตั้ง แต่ถ้าสรรหาที่นี่ะครับ ผมก็ยังไม่เห็นว่า ถ้ามีปัญหาแล้วจะอยู่ตรงไหนนะครับ ฝากไว้ด้วยก่อนแล้วกันนะครับ คงไม่ต้องการคำตอบนะครับ ในมาตรา ๒๑๔ นะครับ ๒๑๔ มีกรรมการแก้ไข เมื่อกี้ผมถามไปแล้วนะครับ มีท่านคิดใจข้อความก่อนจะมีการแก้ไขบ้าง ก็ไม่มีสมาชิกคิดใจนะครับ ผมจะขออนุญาต ถามที่ละพรรคนะครับ พรรคที่ ๑ นะครับ มีท่านใดไม่เห็นด้วยกับกรรมการมีไหมครับ กรรมการไม่ได้แก้ไขนะครับ

(ไม่มีสมาชิกมีความเห็นเป็นอย่างอื่น)

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ไม่มีนะครับ พรรคที่ ๒ กรรมการไม่ได้แก้ไข มีสมาชิก ผมก็ไม่ทราบ ว่าแปรไว้เยอะนะครับ ท่านคุณเองนะครับ พรรคที่ ๒ มีท่านใดคิดใจไหมครับ ไม่มีนะครับ พรรคที่ ๓ นะครับ ท่านสุรชัยไช้ไหมครับ ท่านสุรชัยขอตัดทั้งหมด ไช้ไหมครับ

นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : ไช้ครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ ท่านยังคิดใจนะครับ ขอตัดพรรคสองทั้งหมดนะครับ

นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : คิดใจครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ อย่างนั้นผมขอลถามท่านก่อนแล้วกันนะครับ

หน้า 229

(นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง) มีสัญญาณให้สมาชิกที่มาประชุมทราบก่อนลงมติ)

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ผมขอถามท่านสมาชิกนะครับ ในวาระที่ ๒ ของมาตรา ๒๑๔ ที่กรรมการไม่ได้แก้ไขหากท่านสมาชิกเห็นด้วยกับกรรมการ ให้กด เห็นด้วย ถ้าเห็นด้วยกับท่านสุรัชย์ ให้กดไม่เห็นด้วย นะครับ ท่านสุรัชย์ขอตัดออกทั้งหมดนะครับ กรุณาตกลงคะแนนด้วยครับ

(สมาชิกทำการเลียบบัตรแสดงตนและกดปุ่มลงคะแนน)

นายการุณ ไสงาม : ท่านประธาน ท่านวีระาดูเหมือนจะตัดด้วยไม่ใช่หรือครับ ท่านประธานน่าจะถามเห็นด้วยกับกรรมการ เห็นด้วยกับผู้แปรญัตติ สอง สามท่านนี้ มีของท่านสุรัชย์กับท่านวีระา

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): มันไม่เหมือนกันครับ มันคนละประเด็นกัน นี่เขาขอตัดหมดครับ

นายการุณ ไสงาม : ถามฝั่งกรรมการกับฝั่งผู้แปรญัตติด้วยกัน นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ไม่ครับ ผมจะถามว่ามีใครขอตัดหมดไหม ถ้าขอตัดหมดก็ไม่ต้องถาม แต่ถ้าบอกว่ายังไม่ตัดหมด เดียวผมจะถามว่า คนที่แปรญัตติแตกต่างจากกรรมการนี้ะครับ จะเลือกอะไรนะครับ เดียวผมถามครับ โจทย์นี้ ๆ ครับ มีท่านใดยังไม่ลงคะแนน มีไหมครับ ไม่มีนะครับ ท่านอาจารย์มานิจจะครับ ไม่เป็นไรครับ เดียวท่านบอกทานเอาแล้วกันครับ ลงครบถ้วนแล้วนะครับ ปิดการลงคะแนนนะครับ ท่านมานิจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย ครับ

นายมานิจ สุขสมจิตร (กรรมการ): เห็นด้วยครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาาร่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): เห็นด้วยกับกรรมการนะครับ เดียวรวมท่านมานิจอีก ๑ คะแนนนะครับ เจ้าหน้าที่รวมคะแนนคะแนนด้วยครับ เห็นด้วย ๔๕ นะครับ ไม่เห็นด้วย ๒๐ งดออกเสียง ๔ ไม่ลงคะแนน ๑ นะครับ มีผู้เข้าร่วมประชุม ๗๐ ท่านนะครับ เป็นไปตามกรรมการนะครับ

หน้า 230

ในวรรคที่ ๒ ดังกล่าวนี้นะครับ อาจารย์วัชรามีแก้ไขข้อความนะครับ ท่านอาจารย์วัชรายัง
 ดัดใจใหม่ครับ

นายวัชรา หงส์ประภัสร์ : กราบเรียนท่านประธานครับ กระผม ยังคิดใจครับ

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาว่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ครับ จ้ะผมขอ
 โหวตนะครับ

(นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาว่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง) มีสัญญาณให้
 สมาชิกที่มาประชุมทราบก่อนลงมติ)

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาว่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ในวรรคที่ ๒
 นะครับ กรรมการไม่ได้แก้ไขนะครับ หากท่านเห็นด้วยกับกรรมการให้กด เห็นด้วย หากเห็น
 ด้วยกับสมาชิก คือท่านวัชราที่ขอแก้ไขข้อความนะครับ ให้กดไม่เห็นด้วย เชิญลงคะแนนได้ครับ

(สมาชิกทำการเสียบบัตรแสดงตนและกดปุ่มลงคะแนน)

นายเสรี สุวรรณภานนท์ (รองประธานสภาว่างรัฐธรรมนูญ คนที่หนึ่ง): ลงคะแนน
 ครบถ้วนแล้วนะครับ ปิดการลงคะแนน เชิญเจ้าหน้าที่รวมคะแนนได้ครับมีผู้เข้าร่วมประชุม ๙๑
 ท่านนะครับ เห็นด้วย ๔๕ ไม่เห็นด้วย ๑๕ งดออกเสียง ๖ ไม่ลงคะแนน ๑ นะครับ เป็นไปตาม
 กรรมการนะครับ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวฐิฎาพร สุขด

วัน เดือน ปีเกิด

14 เมษายน 2528

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปีการศึกษา 2550

ทุนการศึกษา

ทุนสำหรับศิษย์เก่าจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์