

ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง : ทัศนคติของนักนิติปรัชญา

Effect of Change The Supreme Court Precedent in Civil Case : The Attitude of Legal Philosopher

ชาคริต ชันนาโพธิ์

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

Chakrit Khunnapo

Faculty of Law at MahaSarakhm University Kham Riang, Kantharawichai District

MahaSarakhm 44150

E-mail : khunnapo1@hotmail.com

บทคัดย่อ

คำพิพากษาของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป และเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้วคดีย่อมถึงที่สุด และคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งในเรื่องคำพิพากษาของศาลนี้เอง ในคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดังคดีที่ศาลได้ตัดสินไว้แล้ว ศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานหรือไม่ หากต้องการกลับหรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลที่เคยตัดสินไว้จะต้องทำอย่างไร

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และเมื่อวิเคราะห์จากข้อมูลของนักนิติปรัชญาและประชาชน เห็นว่า ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง

ผู้วิจัยขอเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2) วรรคสอง ดังนี้

“ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกานั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือเป็นกรณีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเห็นสมควรก็ให้มีการวินิจฉัยปัญหาาคดีนั้นโดยที่ประชุมใหญ่ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่”

คำสำคัญ : บรรทัดฐาน คำพิพากษา คดีแพ่ง

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง : ทัศนคติของนักนิติปรัชญา” ได้รับการสนับสนุนการวิจัยจากงบประมาณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

27 กรกฎาคม 2563/ 11 ตุลาคม 2563/ 12 ตุลาคม 2563

27 July 2020/ 11 October 2020/ 12 October 2020



Abstract

A Judgment in civil case is an important factor showing carefulness of hearing. Parties to a case are able to examine a judgment by checking a ground of judgment according to the principle of bilateral hearing. This also balances the independence of the judiciary. Once a ground of judgment is explicitly accurate, it will raise people's confidence in justice process. From this reason, whether a ground of judgment has the same legal binding and enforcement as a judgment itself and whether a ground of judgment is always necessary in a civil judgment.

When Compare the law on foreign and analyze data in Philosopher and target group, deem unsuitable in Effect of Change The Supreme Court Precedent in Civil Case.

The researcher therefore would like to recommend that There should be the amendments of the Civil Procedure Code in Article 32 Paragraph 2(2) Have the opinion that

“In the Appeal Court or in the Supreme Court, if the Judge of Appeal Court or in the Supreme Court, will change Precedent in the Appeal Court or in the Supreme Court or the Chief of Judge of the Appeal Court or the president of the Supreme Court, as the case may be, thinks t, any question of any case may be decided in the general meeting of either Court, or if there is the law to provide any question or any case to be decided in the general meeting, it shall be decided in the general meeting.”.

Keywords : Precedent, Judgment, Civil Case

บทนำ

คดีแพ่ง หมายถึงคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนในความเท่าเทียมกัน หรือคดีขอใช้สิทธิของเอกชน โดยเมื่อบุคคลใดมีข้อพิพาททางแพ่ง บุคคลนั้นจำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา โดยในการพิพากษาคดีของศาลนั้นเป็นบทบาทที่ศาลต้องนำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีและจะต้องมีคำพิพากษาในทุก ๆ ประเด็นที่คู่ความได้พิพาทกันอันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของ

² วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548) 32.

คู่ความ (Principle of Disposition)²

คำพิพากษาคดีแพ่ง เป็นการใช้อำนาจรัฐของตุลาการซึ่งประกอบไปด้วยสามส่วนหลักกล่าวคือ ส่วนแรก คือการกล่าวถึงบทกฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับคดีรายละเอียดของพยานหลักฐานต่าง ๆ แห่งคดี

ส่วนที่สอง คือเหตุผลของผู้พิพากษาในการใช้พิพากษาคดีในแต่ละประเด็น และ

ส่วนที่สาม ได้แก่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในประเด็นนั้น ๆ

การพิพากษาคดีแพ่ง มีหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถอำนวยความสะดวกได้เต็มที่โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบุคคลใด ๆ และไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ โดยเรียกหลักดังกล่าวว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งการเป็นอิสระนี้ผู้พิพากษาต้องมีอิสระทั้งในทางส่วนตัวและทางอรรถคดีกล่าวคือ จะต้องไม่มีผู้ใดหรือองค์กรใดที่จะมาชี้นำหรือใช้อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

ฉะนั้นในการพิพากษาคดีที่ดี หรือในการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาก็ดีผู้พิพากษาย่อมสามารถทำได้อย่างมีอิสระ และเมื่อมีคำพิพากษาออกไปแล้วย่อมมีสภาพบังคับและผลผูกพันแก่คู่ความโดยหากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษาคู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปและเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้ว คดีย่อมถึงที่สุดและคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น

ในเรื่องคำพิพากษาของศาลสูงที่ทำให้คดีถึงที่สุดนี้เองทำให้เกิดความคิดกับเรื่องดังกล่าวว่าคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศไทยที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัยของศาลในคดีต่อไปเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดังคดีที่ศาลสูงได้ตัดสินไว้แล้วศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาของศาลสูงในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐาน

ในคดีแพ่ง หากต้องการกลับหรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้มีคดีที่เกิดขึ้นน้อยมาก ทั้งนี้ เพราะแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศในกลุ่มประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ถือว่า การวินิจฉัยคดีต้องยึดถือด้วยบทกฎหมายเป็นสำคัญคำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างในการใช้กฎหมายมิได้ถือว่าคำพิพากษาเป็นกฎหมายดังเช่นระบบ Common Law และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 ก็กล่าวถึงวิธีการทำคำพิพากษา โดยไม่ได้กล่าวถึงวิธีการทำคำพิพากษาที่มีผลเป็นการกลับหลักคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งเลย



แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น ก็ได้รับเอาแนวความคิดของระบบ Common Law อยู่ไม่น้อย เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมักจะวินิจฉัยและให้เหตุผลตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาคดีก่อน ๆ³ หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง⁴ การศึกษากฎหมายของไทยต่อคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างแพร่หลายทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาศาลฎีกามีใช้กฎหมาย ฉะนั้น บรรทัดฐานของคำพิพากษาคดีแพ่งของศาลสูงของไทยที่เคยพิพากษาไว้มีผลผูกพันต่อศาลล่างเพียงใด และหากมีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานที่เคยมีมา จะมีผลกระทบต่อด้านใดบ้าง จึงเป็นเรื่องที่สมควรนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และเสนอแนะเพื่อจะได้เป็นประโยชน์ทางวิชาการ และแนวปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่อไป

สมมติฐานการศึกษา

การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน

ความมุ่งหมายของการวิจัย

ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจ ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูง
2. เพื่อศึกษาผลผูกพันของแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาผลกระทบ เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานแนวคำพิพากษาศาลสูง
4. เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะและแนวทางเกี่ยวกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานแนวคำพิพากษาศาลสูง

วิธีการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงประยุกต์ (Applied research) โดยมุ่งที่จะเสาะแสวงหาความรู้และประยุกต์ใช้ความรู้หรือวิทยาการต่าง ๆ ให้เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ และเป็นการวิจัยที่นำผลที่ได้ไปแก้ปัญหาโดยตรงซึ่งจะมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย รวมถึงเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศอันได้แก่ กฎหมาย หนังสือ งานวิจัย คุชชินีพนธ์ สารนิพนธ์ และบทความที่เกี่ยวข้อง

³ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) 103.

⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518) 137.

อีกทั้งมีการวิจัยแบบลงพื้นที่ เพื่อสัมภาษณ์เชิงลึก (Interview) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

กลุ่มเป้าหมาย ได้แก่

1. นักวิชาการทางนิติปรัชญาจำนวน 2 ท่าน
2. ผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน

โดยหัวข้อที่จะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก มีดังนี้

1. ในทัศนะของท่านการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งสามารถกระทำได้หรือไม่
2. การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งมีข้อดี และข้อเสียอย่างไร
3. หากต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งควรมีการกำหนดเช่นไร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัยก็คือ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง

นิยามศัพท์

“คดีแพ่ง” หมายถึง คดีที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนในความเท่าเทียมกัน หรือคดีขอใช้สิทธิของเอกชน

“บรรทัดฐาน” หมายถึง แนวทางปฏิบัติ

“ศาลสูง” หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา

วิธีการสร้างและหาคุณภาพเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล มีขั้นตอนการสร้างดังนี้

1. ศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร วิทยานิพนธ์ และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. สร้างแบบสอบถามให้ครอบคลุมเนื้อหาของการสำรวจความคิดเห็นของกลุ่มเป้าหมาย
3. นำแบบสอบถามที่สร้างขึ้นมาไปให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์

ตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา (Content Validity) ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ท่าน คือ

- 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงษ์พันธ์ บุปเก อาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญา และคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคามเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติปรัชญา
- 2) รองศาสตราจารย์ ดร. ดวงเด่น นาคสีหราช อาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญาประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม เป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย



4. ผู้วิจัยได้นำเครื่องมือมาปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิ

ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการรวบรวมข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาดังนี้

1. โดยการให้กลุ่มเป้าหมาย เป็นผู้กรอกแบบสอบถามด้วยตนเอง
2. โดยการสัมภาษณ์ และผู้วิจัยเป็นผู้บันทึก

ผลการวิจัย

จากการวิจัยพบว่าคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง ประวัติและแนวความคิดเกี่ยวกับบรรทัดฐานของคำพิพากษา มีความเป็นมาช้านาน ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอาจจำแนกออกเป็น 2 แนวความคิดหลักอันได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

ในระบบ Common Law บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด คือ หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุแห่งผลที่ว่า “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน”⁵

ส่วนในระบบ Civil Law คำพิพากษาของศาลสูงไม่ใช่บ่อเกิดอย่างเป็นทางการของกฎหมาย แต่ก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ เหตุที่ถือว่าไม่เป็นทางการ เพราะไม่มีกฎหมายโดยอมรับหรือให้อำนาจให้ศาลออกกฎหมายได้ ในทางตรงกันข้ามกลับห้ามมิให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เมื่อผู้มัดให้คำพิพากษาศาลมีผลเฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอกอย่างจำกัด คำพิพากษาศาลจึงไม่เป็นกฎหมาย⁶

ในทางทฤษฎีพื้นฐานของการพิพากษาคดีแพ่ง ได้แก่

1. หลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา

เป็นหลักที่ถ่วงดุลความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยหลักนี้มีแนวความคิดว่าศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนเสมอ เพื่อแสดงว่าศาลได้พิจารณาคดีมาอย่างถี่ถ้วนแล้ว และเพื่อให้คู่ความตรวจสอบคำพิพากษาได้ อันจะเป็นเหตุให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม⁷ ซึ่งต้องให้เหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้อาจหาได้จากระบบกฎหมายนั่นเอง เจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย หรือความเกี่ยวพันของบทบัญญัติแต่ละบท⁸

⁵ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, เพิ่งอ้าง.

⁶ ชนกร วรปรัชญากุล, “คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย” (2549) 7:1 *คูลพาห* 13, 15.

⁷ ชานินทร์ กรัยวิเชียรและอภิชน จันทรเสน, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 196.

⁸ วารี วิชยานนท์, “การตีความกฎหมายของฝรั่งเศส” (2513) 2:1 *วารสารนิติศาสตร์* 18, 21.

2. หลักบรรทัดฐานของคำพิพากษา

หลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (Rule of Precedent) เป็นหลักที่อยู่ในระบบ Common Law⁹ โดยในระบบดังกล่าวคำพิพากษาของศาลมีหน้าที่ 2 ประการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่มาสู่ศาล ซึ่งถ้าหากศาลได้ชี้ขาดพิพากษาคดีนั้นไปแล้ว คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องขอให้ศาลวินิจฉัยใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วไม่ได้ (Res Judicata)

ตามหลักของคอมมอนลอว์ คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ดีต่อ ๆ มาจะต้องถือตามหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) นี้เรียกเป็นภาษาละตินว่า “Stare Decesis” ซึ่งคำละตินก็มาจากคำว่า “Stare Decesis et non Quietamovere” ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established” อันหมายถึงการปฏิบัติตามแนวบรรทัดฐานอย่างเคร่งครัด และจะไม่ยอมรับสิ่งอื่นที่มีลักษณะไม่แน่นอน¹⁰

หากศาลไม่ประสงค์นำเหตุผลแห่งคดีเดิมมาปรับกับคดีใหม่ ศาลก็ต้องกล่าวถึงหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิม¹¹ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเพียงไร ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

สมมติว่า คำ กับ ขาว ทำสัญญาชนิดหนึ่ง ต่อมา แดง กับ เขียว ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้อีกคู่หนึ่ง หลังจากนั้น มีการโต้แย้งสิทธิระหว่าง คำ กับ ขาว ซึ่งศาลสูงชี้ขาดว่าการทำสัญญาของคำ กับ ขาว ไม่มีผลตามกฎหมาย หลังจากศาลชี้ขาดเช่นนี้แล้ว ปรากฏว่า ก และ ข ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้เป็นคู่ที่สาม ต่อมา แดง และ เขียว เกิดโต้แย้งสิทธิกัน ศาลกลับหลักในคดีเดิม (ระหว่าง คำ และ ขาว) และวินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างแดงและเขียวมีผลบังคับตามกฎหมาย ปัญหาที่น่าพิจารณาคือว่า สัญญาระหว่าง ก และ ข ที่ทำขึ้นภายหลังมีคำพิพากษาระหว่างคำ และขาว และก่อนที่มีคำพิพากษาของคดีระหว่างแดง และ เขียว จะมีผลเช่นไร¹²

3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้เริ่มมาในประเทศอังกฤษที่แต่เดิมผู้พิพากษาเป็นผู้กระทำการภายใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ ต่อมาในคริสต์วรรษที่ 13-17 สถานิติบัญญัติได้เริ่มมีบทบาทเคลื่อนไหวให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระ¹³ ในการเคลื่อนไหวเพื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวได้มีแนวความคิดที่สำคัญอยู่ 5 ประการ คือ

⁹ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว.

¹⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, เพิ่งอ้าง.

¹¹ ธานินทร์ กรีวิเชียร, อ้างแล้ว.

¹² Joseph L.Daly, “Justice and Judges” (1988) 23:2 *Bringham Young University Law Review* 359, 363.

¹³ Ibid.



- 1) ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมือง (Judges must be kept clear of political bias)
- 2) ผู้พิพากษาต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (A Judges must be kept free from political pressure) ผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่การงาน
- 3) ผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระในการพูดอย่างกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (A Judge must be free to speak boldly in his judicial capacity)
- 4) ผู้พิพากษามีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมิได้ตัดสินคดีโดยปราศจากเหตุผล หรือโดยอิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่น ๆ (to give decision only as between litigants of esh and blood, and hypothetical cases put to them by the executive or anyone else)

หลักนี้มีถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรอื่นใดจะตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำไม่ได้¹⁴

4. หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ในกลุ่มประเทศคอมมอน ลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษเรียกหลักนี้ว่า “หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)” โดยมีแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ (King’s Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นที่ยุติ ไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้¹⁵ มีที่มาจากวัตถุประสงค์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ
- 2) วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณาคดี
- 3) วัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลไม่ควรถูกเสี่ยงภัยถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว
- 4) วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการสิ้นสุดการพิจารณาโดยรวดเร็ว เป็นธรรม

5. หลักการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูง

หลักนี้เชื่อในความเท่าเทียมและความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการสร้างรัฐในรูปแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูง จึงมีจุดมุ่งหมายสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีได้ และเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น (Supervisory Power) ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลสูงจึงเป็นศาลใช้อำนาจทบทวนแก้ไข (Judicial Review) ในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมถึงการแก้ไขคำชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต, “ความเป็นมาของการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลฎีกา กรณีกฎหมายยึดทรัพย์นักการเมือง” (2536) 23:2 วารสารนิติศาสตร์ 218, 226.

¹⁵ วรพงษ์ จักเสน, การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535) 11 – 13.

การควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูงก่อให้เกิดผลดีคือเป็นการสอดคล้องการพิจารณาคดีและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลล่างให้ปฏิบัติอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และศาลสูงมักเป็นผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาของศาลล่าง จึงเหมาะที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาของศาลชั้นต้น

ในกฎหมายของต่างประเทศ บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง แบ่งออกเป็นกลุ่มประเทศที่ถือว่าบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งเปลี่ยนแปลงได้ยากมาก อันได้แก่ สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ถือว่าบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งอาจสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ ศาลสามารถสร้างบัญญัติกฎหมายได้ตามกฎเกณฑ์เรื่อง Rule of Precedent ซึ่งคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูง จะมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักกฎหมายที่ศาลในคดีหลังจะต้องถือตามหากมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เรียกหลักนี้ว่า “Stare Decisis”¹⁶

บรรทัดฐานคำพิพากษาคดีแพ่งที่มีสภาพบังคับแก่คู่ความ และศาลคดีอื่น ๆ จะต้องปฏิบัติตามนั้น ในสหราชอาณาจักรเรียกว่า “Ratio decidendi” หรือ “Reason for the Decision” หรือ “หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน” (The Principle of law on which the decision was based) หรือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้เพื่อการตัดสินคดีนั้นเอง ส่วนหากเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีผลผูกพันศาลในสหราชอาณาจักรเรียกว่า “Obiter Dicta” มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า “the thing said by the way” หมายถึง คำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ไม่จำเป็นในการตัดสินคดี¹⁷

ในสหรัฐอเมริกา (United States of America (USA) ซึ่งถือเป็นประเทศที่เชื่อเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ¹⁸ การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยผู้พิพากษามีลักษณะใกล้เคียงกับสหราชอาณาจักรแต่มีความซับซ้อนมากกว่า เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการจัดโครงสร้างการปกครองในรูปของสหพันธรัฐ โดยแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่ว่าหลักไว้ (Binding Authority)

¹⁶ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว.

¹⁷ Mary Ann Glendon ; Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, *Comparative Legal Tradition* (Minesota: West Publishing Company, 2523) 293.

¹⁸ ปัญญา อุดชาชน, “สิทธิและเสรีภาพพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย” (2558) 5:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 1, 32.



แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอเพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ¹⁹

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 5 ในปัจจุบันก็ได้ห้ามไม่ให้ศาลสร้าง หรือวางหลักกฎหมายทั่วไป หรือเฉพาะเรื่องในคำพิพากษา ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส คำพิพากษาจึงมิใช่บ่อเกิดของกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงจึงไม่ผูกมัดศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลในลำดับเดียวกัน หรือศาลที่ลำดับต่ำกว่าที่จะต้องถือตาม²⁰ แต่หากกล่าวถึงในกรณีที่เป็นทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลสูงกลับมีอิทธิพลอย่างมากในการจูงใจให้ศาลล่างพิพากษตามอยู่เสมอ²¹ ยกตัวอย่างเช่น หากเป็น “เหตุผลหลักที่มีอยู่ในคำพิพากษา” ศาลยุติธรรมสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้วางแนวปฏิบัติไว้ว่า “หากเหตุผลดังกล่าว มีลักษณะใกล้ชิด จนมาสามารถแยกจากคำตัดสินของศาลได้แล้ว ย่อมเป็นเหตุผลที่มา ก่อนคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล และมีสภาพบังคับได้” เรียกว่า “Motifs Dcisifs” กล่าวคือ เป็นเหตุผลตามธรรมดาที่จะถือว่ามิผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป²²

ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง “Motifs Dcisifs” ดังนี้ เช่น หากศาลสูงในคดีแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เคยพิพากษาว่า “วิทยุและเครื่องเสียงที่ติดในรถยนต์ถือเป็นส่วนควบของรถยนต์นั้น การโอนรถยนต์ วิทยุ และเครื่องเสียงย่อมตกติดไปด้วย” เช่นนี้ วิทยุและเครื่องเสียงที่ติดในรถยนต์ถือเป็นส่วนควบ และเป็น “Motifs Dcisifs” มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป เป็นต้น

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามแนวทฤษฎีและแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุด ได้วางหลักไว้ว่า เฉพาะในส่วนของการตัดสินและคำสั่งของศาลเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ ตาม 322 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ZPO) บัญญัติว่า “เฉพาะคำตัดสินของศาลตามประเด็นข้อพิพาทเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้” (322 al.1er ZPO “Urteilesind der Rechtskraftnurninsoweitahig, alsuber den anspruchentschiedenist”) ทั้งในหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วางหลักการเอาไว้ว่า ที่มาของกฎหมายมีอยู่ 2 ทาง คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร และจารีตประเพณี ส่วนคำพิพากษาของศาลไม่ถือเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น คำพิพากษาศาลสูงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ย่อมไม่มีความเป็นบรรทัดฐานตามนัยนี้ แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของ

¹⁹ Joseph L.Daly, Ibid.

²⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว.

²¹ Joseph L.Daly, Ibid

²² Ibid.

ศาลสูงสุดในทางปฏิบัติ (de facto) จะมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลในคดีหลัง และปัจจุบันก็ยังทวีความสำคัญมากขึ้นจนแทบมีอิทธิพลเท่ากับคำพิพากษาของศาลในกลุ่มคอมมอนลอว์เลยทีเดียว²³

ในประเทศไทย เนื่องจากอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมาย ส่วนคำพิพากษาของศาลมิใช่กฎหมาย ฉะนั้น คำพิพากษาของศาลไทยย่อมต้องมีสถานะเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายและผู้พิพากษาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย (Legislative Power) มีอำนาจแต่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ในศาลสูงชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 243 และมาตรา 245 ก็ได้บัญญัติแต่เพียงผลผูกพันของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาที่มีต่อคู่ความที่อุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น²⁴ เว้นแต่จะเข้าข่ายยกเว้นของกฎหมาย แต่ก็มีได้บัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายของคำพิพากษาศาลสูงเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายแล้ว กับคำถามที่ว่าคำพิพากษาของศาลเป็นสิ่งที่มิฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือไม่ ก็มีนักกฎหมายไทยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันออกไปบางท่านเห็นว่า ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่ถึงกระนั้น ผู้พิพากษามีหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งจะต้องอุดช่องว่างในกฎหมายกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ²⁵ ส่วนบางท่านถึงกับเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีสถานะเป็นกฎหมาย หรือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและจารีตประเพณี²⁶

ตัวอย่างของการพิพากษาโดยอ้างคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทเป็นโมฆะ สั่งให้จำเลยจัดการถอนชื่อจำเลยออกจากโฉนดที่ดินพิพาทและใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาท

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกามีว่า ถ้าเป็นใบมอบอำนาจปลอมจำเลยก็ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ จะอ้างว่าเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตมิได้เพราะการโอนย่อมมิได้ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1866/2494) แต่ข้อเท็จจริงฟังได้ชัดว่า เอกสารการมอบอำนาจนี้ไม่ใช่เป็นเอกสารปลอม การที่โจทก์ลงลายมือชื่อมอบอำนาจให้เขาไปทำการอย่างหนึ่ง เขายกยอกลายมือชื่อนั้นไปทำการอีกอย่างหนึ่ง เมื่อผู้ซื้อโอนโดยสุจริตโจทก์จะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรมนั้นโดยอ้างว่านิติกรรมเป็นโมฆะหาได้ไม่ เพราะสุจริตด้วยกันผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2492)

²³ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, น. 24.

²⁴ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527) 227.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

²⁶ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, น. 25.



จากคำพิพากษาคำพิพากษาฎีกาที่ 544/2516 และคำพิพากษาฎีกาที่ 353/2503 เป็นตัวอย่างที่คำพิพากษาในคดีเรื่องหนึ่ง ได้พิพากษาโดยอาศัยคำพิพากษาจากคดีที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเอาไว้แล้ว โดยได้มีการอ้างคำพิพากษาที่เคยตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายเอาไว้ และวินิจฉัยคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งแม้การอ้างคำพิพากษาอาจมองได้ว่าเป็นแค่เพียงเพิ่มน้ำหนักของคำพิพากษาให้น่าเชื่อถือขึ้นก็ตาม แต่ก็อาจถือได้เช่นเดียวกันว่าคำพิพากษาคดีดังกล่าวยอมรับเอาผลผูกพันของคดีอื่นที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายไว้แล้ว

อย่างไรก็ตามในบางกรณีคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง ก็อาจถูกกลับหลัก ด้วยคำพิพากษาคดีหลังได้ เช่น เรื่องการทำสัญญาตกลงจะไม่แข่งขันกันในการประมูลงานของรัฐ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2501 ว่าการที่โจทก์และจำเลยที่มีอาชีพรับเหมาก่อสร้างตกลงจะไม่แข่งขันกันในการประมูลก่อสร้างที่ทำการของรัฐบาล โดยจำเลยยอมออกเช็คให้โจทก์ เพื่อให้โจทก์เสนอราคาสูงกว่าจำเลย เป็นพาณิชย์นโยบายเป็นอิสระแก่โจทก์จำเลยที่จะกระทำได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลจากคำวินิจฉัยนี้ทำให้มีการตกลงกันในการทำนองนี้มากขึ้น ดังที่เรียกว่า “การฮั้วประมูล” ซึ่งแม้จะเป็นการเอาเปรียบรัฐบาล ทำให้ได้ของหรือสิ่งก่อสร้างที่มีราคาแพง เพราะโจทก์จำเลยซึ่งอยู่ในวงการเดียวกันสมคบกันลวงรัฐว่ามีการเสนอราคาหรือประมูลโดยอิสระ อย่างไรก็ตามหลังจากที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการทำได้โดยชอบและมีผู้ทำตามเป็นอันมาก

จนกระทั่งใน พ.ศ. 2519 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าข้อตกลงในการทำนองนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะ และในปี พ.ศ. 2521 มีคำพิพากษาฎีกาที่ 986/2521 วินิจฉัยย้ำแนวเดิมอีกครั้งว่าสัญญาทำนองนี้ตกเป็นโมฆะ

ในทางนิติปรัชญาเป็นการศึกษาว่า “กฎหมาย” และ “ความยุติธรรม” นั้นคืออะไร และควรจะเป็นอย่างไร²⁷ โดยจากการลงพื้นที่ เพื่อสัมภาษณ์เชิงลึก (Interview) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวได้แก่

1. นักวิชาการทางนิติปรัชญาจำนวน 2 ท่าน
2. ผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน

โดยสามารถสรุปได้ว่า

1) ในคำถาม “ในทัศนะของท่านการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งสามารถกระทำได้หรือไม่” นักวิชาการทั้งสองท่าน และผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน ร้อยละ 89.35 เห็นว่า หากมีเหตุผลเพียงพอที่ต้องเปลี่ยนแปลงก็สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ส่วนร้อยละ 10.65 เห็นว่าไม่ควรให้มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อความชัดเจนแน่นอน

²⁷ จรัส โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548) 129.

2) ในคำถาม “การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งมีข้อดี และข้อเสียอย่างไร” ความเห็นส่วนใหญ่ร้อยละ 95.19 เห็นว่า ข้อดีคือทำให้คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งมีความทันสมัย ต่อสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ส่วนข้อเสียคือทำให้ไม่มีความชัดเจนแน่นอนใน คำพิพากษา คู่ความในคดีและผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายไม่สามารถแน่ใจได้ว่าคำพิพากษาจะเหมือนเดิมหรือ เปลี่ยนแปลงไป

3) ในคำถามว่า “หากต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งควรมีการกำหนดเช่นไร” ร้อยละ 89.35 เห็นว่า ควรกำหนดวิธีการเปลี่ยนแปลงแนว บรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งให้ชัดเจน ส่วนร้อยละ 10.65 เห็นว่าไม่ควรให้มีการเปลี่ยนแปลง ได้เลย

ข้อเสนอแนะ

จากกฎหมายของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ และประกอบกับผลการสัมภาษณ์เชิงลึกแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง โดยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2) วรรคสอง ดังนี้

“ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา นั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือเป็นกรณีที่ต้องชี้ชัดผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เห็นสมควร ก็ให้มีการวินิจฉัยปัญหาคดีนั้น โดยที่ประชุมใหญ่ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใด โดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่”



บรรณานุกรม

- จรัส โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์และวรรณชัย บุญบำรุง, *สารความรู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543).
- ชนกร วรปรัชญากุล, “คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย” (2549) 7:1 *ศาลพาห.*
- ชานินทร์ กรัยวิเชียรและอภิชน จันทระเสน, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร, *คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกล แซกซอน* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518).
- ปัญญา อุดชาชน, “สิทธิและเสรีภาพพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย” (2558) 5:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.*
- วิชา มหาคุณ, *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527).
- วรรณชัย บุญบำรุง, *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548).
- วรพงษ์ จักเสน, *การดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535).*
- อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)
- Joseph L.Daly, “Justice and Judges” (1988) 23:2 *Brigham Young University Law Review*. Mary Ann Glendon ; Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, *Comparative Legal Tradition* (Minesota: West Publishing Company, 2523).

