

บทที่ 2

แนวคิด กระบวนการดำเนินคดีแพ่งและหลักการขอให้ศาลมีการพิจารณาคดีใหม่

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เดิมไม่ได้มีการรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่แต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายลักษณะรับฟ้อง ลักษณะตระลาการ เป็นต้น ต่อมาใน ร.ศ. 115 ก็ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งออกใช้ในลักษณะรวบรวมบรรดากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งเข้าไว้เป็นหมวดหมู่ แต่ก็ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้กันไปพลางๆ ก่อนชั่วคราวเท่านั้น ต่อมาใน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) จึงได้ประกาศพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาและพิพากษาคดีเรื่อยๆ มา เมื่อพบข้อขัดข้องใดล่งพันสมัยขัดต่อความยุติธรรมก็มีการประกาศแก้ไขเพิ่มเติมเป็นครั้งเป็นคราวต่อๆ มาหลายครั้ง เช่น พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติลักษณะฎีกาอุทธรณ์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2461-2469 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2474 ครั้งต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2477 ได้มีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นใช้บังคับโดยรวบรวมเอาบรรดากฎหมายต่างๆ ทั้งในทางหลักวิชาการและในทางปฏิบัติให้บริบูรณ์ยิ่งขึ้นกว่าก่อนเรื่องมาจนปัจจุบัน¹

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นได้เริ่มดำเนินการในปี พ.ศ. 2455 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยนายริวิแอร์ ซึ่งเป็นนักกฎหมายฝรั่งเศสเป็นผู้เริ่มต้นร่างโดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นหลัก และเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสและกฎหมายข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. 2451 ต่อมาใน พ.ศ. 2457 นายชาร์ล แลเวส์ก เป็นผู้ร่างสืบต่อมาโดยอาศัยร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมของนายริวิแอร์²

¹ สุรชัย สุวรรณปรีชา, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับปรับปรุง, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น.4-5.

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 70 ปีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), น.55.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ประกาศใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478³ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งเป็นไปด้วยเหตุผลต่างๆ กันไป รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม หลังการปฏิรูประบบราชการที่กำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานธุรการอิสระของศาลยุติธรรม⁴

ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในสมัยก่อนนั้นได้มีการรวบรวมหมวดหมู่ไว้เป็นระเบียบแบบแผน จะแบ่งออกเป็นลักษณะซึ่งแต่ละลักษณะนั้นจะกระจายกันออกไป การใช้กฎหมายในสมัยนั้นจะต้องหยิบใช้ให้ถูกกับลักษณะที่ได้ตั้งไว้ ต่อมาได้พัฒนาโดยการนำบทบัญญัติในลักษณะต่างๆ มาจัดรวบรวมกันเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งยังไม่สมบูรณ์มากนัก ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ เพื่อให้สามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดี

กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งนั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมทางศาล เป็นบริการที่สำคัญของรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้เกิดความยุติธรรม อันจะนำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม เนื่องจากความจริงแล้วความยุติธรรมมิได้ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ได้กำหนดสิทธิต่างๆ ของปัจเจกบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลที่เป็นส่วนช่วยให้สิทธิต่างๆ ดังกล่าวสามารถบังคับใช้หรือบรรลุผลเป็นรูปธรรมได้ ดังนั้นเพื่อให้เป็นหลักประกันความยุติธรรมและเป็นการประกันสิทธิในชั้นศาลให้แก่ประชาชน กฎหมายจึงกำหนดให้มีการแบ่งศาลออกเป็นหลายชั้น เช่น ในระบบศาลยุติธรรมมีการแบ่งศาลออกเป็นสามชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ซึ่งการแบ่งศาลเป็นชั้นต่างๆ นี้ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลสูงขึ้นไปซึ่งมีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบความถูกต้อง ตลอดจนดูแลและแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องในการตัดสินหรือการวินิจฉัยของศาลที่อยู่ต่ำกว่านั่นเอง⁵ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการเบื้องต้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ เพราะการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลไม่ว่าจะเป็นกรณีการ

³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 3.

⁴ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2543.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), น.242.

มีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลล้วนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีทั้งสิ้น ซึ่งในทางปฏิบัติการใช้อำนาจของศาลอาจเป็นการตัดสินที่ผิดพลาดได้ และในกรณีที่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้อีกต่อไป ย่อมถือว่าคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้วผูกพันศาลและคู่ความในคดี คู่ความในคดีจะฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วไม่ได้ และศาลจะต้องผูกพันกับคำพิพากษาดังกล่าวจะกลับแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าวเองไม่ได้ แม้ศาลจะได้เห็นถึงความผิดพลาดในคำพิพากษานั้น ซึ่งเราเรียกหลักที่ศาลและคู่กรณีต้องผูกพันกับคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วผูกพันศาลและคู่ความในคดี คู่ความในคดีจะฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วไม่ได้ และศาลจะต้องผูกพันกับคำพิพากษาดังกล่าวจะกลับแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าวเองไม่ได้ แม้ศาลจะได้เห็นถึงความผิดพลาดในคำพิพากษานั้น ซึ่งเราเรียกหลักที่ศาลและคู่กรณีต้องผูกพันกับคำพิพากษาถึงที่สุดว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) หลักนี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเกิดจากแนวความคิดว่าข้อความในคำพิพากษาของศาลกษัตริย์มีความศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งทุกคนต้องผูกพันและปฏิเสธไม่ได้ แม้บุคคลจะไม่ต้องผูกพันหรืออาจปฏิเสธคำพิพากษาศาลอื่นๆ ได้ก็ตาม ข้อความทุกอย่างที่ถูกบันทึกไว้ในคำพิพากษามีผลเป็นคำพิพากษาและต้องรับฟังเป็นที่ยุติ บางครั้งเรียกหลักนี้ว่า “หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา”⁶ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้วนั้นเป็นสิ่งที่ชี้ขาดว่า สิทธิหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมายมีอยู่อย่างไร คำพิพากษานั้นจะถูกหรือผิดอย่างไรในทางกฎหมายก็ตาม โดยปกติแล้วก็ย่อมมีผลผูกพันบรรดาคู่กรณีในคดี ข้อพิพาททางกฎหมายย่อมยุติลงตามการชี้ขาดคดีของศาลซึ่งถึงที่สุดและคำพิพากษาดังกล่าวย่อมเป็นฐานแห่งการบังคับคดีตลอดจนการกล่าวอ้างของคู่กรณีในคดีต่อไปได้ คุณค่าของการต้องยอมรับคำพิพากษาของศาลก็คือ ความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคล อันมีผลบั่นปลายในการสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย⁷

⁶ Fleming James, Jr and Geoffrey C. Harzard, Jr. Civil Procedure, 2 nd. Ed., (Boston : Little, Brown and company, 1997), p.527 อ้างใน ไกรพันธ์ พรหมานุกูล, “การแก้ไขคำพิพากษาที่ผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย ตามมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.20.

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “การลบล้างคำพิพากษาที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายและความยุติธรรม”, สืบค้นเมื่อวันที่ วันที่ 7 มกราคม 2557 http://www.enlightenedjurists.com/vblog_print/41.

ดังนั้นกระบวนการพิจารณาคดีเป็นกระบวนการยุติธรรมทางศาล นำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม แต่ความยุติธรรมมิได้ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายสารบัญญัติที่ได้กำหนดสิทธิต่างๆ ของปัจเจกบุคคลอย่างเดียว แต่ยังขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาความในศาลที่เป็นส่วนช่วยให้สิทธิต่างๆ สามารถบังคับใช้หรือบรรลุผลได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีการแบ่งศาลออกเป็นหลายชั้น เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลสูงซึ่งมีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบความถูกต้อง แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจทางตุลาการนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีทั้งสิ้น เมื่อคำพิพากษามีความผิดพลาดศาลและคู่ความต้องผูกพันกับคำพิพากษา คู่ความจะฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วไม่ได้และศาลก็มีอาจกลับ แก้ไขคำพิพากษานั้นได้

2.2 กระบวนการดำเนินคดีแพ่ง

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กล่าวโดยทั่วไปกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง แต่การมีเพียงกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลไว้ลอยๆ โดยไม่มีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่กฎหมายเอกชนได้กำหนดไว้ควบคู่กันไปด้วยนั้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้สังคมสงบสุขและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย

ดังนั้น จึงมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเอกชน ก็คือ “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

“กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” คือ บทบัญญัติทั้งหลายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน คดีแพ่งจึงเป็นเรื่องส่วนบุคคล เมื่อวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกระบวนการที่จะชี้ขาดตัดสินเรื่องที่เอกชนพิพาทกัน การดำเนินคดีแพ่งทั้งหมดจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี กล่าวคือ การที่จะนำเรื่องใดเข้ามาเป็นคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องข้อพิพาทหรือเรื่องของพยานหลักฐาน ย่อมตกอยู่ในความรับผิดชอบสุดท้ายของคู่ความ⁸ ในการพิจารณาและทำความเข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในอันที่จะวิเคราะห์ เห็นว่าความรับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในปัจจุบันนั้น จำเป็นต้องกล่าวถึง “หลักการดำเนินคดี” (verfahrensprinzip) ซึ่งหลักมีดังนี้

⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548), น.29-35.

(1) หลักการตรวจสอบ ในการดำเนินคดีตามหลักการตรวจสอบ ศาลจะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องข้อเท็จจริงทั้งหมด กล่าวคือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องเป็นหน้าที่ของศาลโดยไม่ขึ้นอยู่กับคู่ความ และศาลต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องอย่างถ่องแท้ กล่าวคือ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีและพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีย่อมตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการเองทั้งสิ้น

(2) หลักความตกลง เป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักการตรวจสอบ กล่าวคือ “หลักความตกลง” คู่ความเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในเรื่องข้อเท็จจริงทั้งปวง และเป็นความรับผิดชอบของคู่ความโดยลำพังตนเอง ในการดำเนินคดีตามหลักการนี้ ศาลมีอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีเฉพาะในสิ่งที่คู่ความนำเสนอเข้ามาในคดีเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยลำพังตนเอง

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำฟ้อง” ต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น”

มาตรา 177 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้จำเลยแสดงโดยแจ้งชัดในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น”

และมาตรา 84 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างแต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไปหรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

จะเห็นได้ว่าคู่ความต้องรับผิดชอบในความสมบูรณ์ของเรื่องหรือของข้อเท็จจริง และข้อเท็จจริงใดในฟ้องที่จำเลยไม่ปฏิเสธ กฎหมายถือว่าจำเลยยอมรับตามนั้นและข้อเท็จจริงใดที่คู่ความรับกันแล้วก็ไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานกันอีกต่อไป ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิเสธหรือคู่ความรับกันแล้วนั้น กฎหมายถือว่าความจริงเป็นไปตามที่ไม่ได้โต้แย้งหรือตามที่ยอมรับกันนั้น ด้วยเหตุนี้ศาลจึงมีหน้าที่เพียงต้องตรวจสอบความจริงของข้อเท็จจริงภายในกรอบที่คู่ความได้กำหนดเท่านั้น ซึ่งก็คือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยคือ “หลักความตกลง” เป็นเกณฑ์สำคัญ

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะยึด “หลักความตกลง” เป็นเกณฑ์สำคัญแต่ก็เชื่อว่ากฎหมายจะละเลย “หลักการตรวจสอบ”⁹ เพราะคดีแพ่งบางประเภทศาลใช้ “หลักการตรวจสอบ” ผสมผสานกับ “หลักความตกลง” ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมิได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย ในการนี้ศาลจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้”

เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้ แต่ในคดีเกี่ยวกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล สิทธิในครอบครัวหรือคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ให้ศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

นั่นก็คือ คดีที่พิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ คดีเกี่ยวกับสิทธิสภาพบุคคลและสิทธิในครอบครัว กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องให้มีการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์เสมอและศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บทบัญญัติในส่วนนี้จึงแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการรักษาสถาบันกรรมสิทธิ์และสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายของประเทศ และแสดงให้เห็นว่าในเรื่องสำคัญกฎหมายไม่ละเลยที่จะดำเนินการตาม “หลักการตรวจสอบ” ควบคู่กันไปด้วยและในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องถึงสถาบันทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ศาลต้องมีบทบาทที่ต่างออกไปจากคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือ ศาลจะต้องวางเฉยคอยควบคุมการต่อสู้คดีของคุณความอย่างเดียวไม่ได้แต่ศาลเองต้องกระตือรือร้นในคดีตามสมควรด้วย¹⁰ และรวมไปถึงศาลยังมีอำนาจที่จะทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปเมื่อเห็นว่าจำเป็นต่อการพิจารณาคดี หรืออาจเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ได้โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอด้วย¹¹

⁹ เฟิงอ้วง, น.169-171.

¹⁰ เฟิงอ้วง, น.36-37.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

สรุปได้ว่า “วิธีพิจารณาความแพ่ง” โดยทั่วไปเป็นไปตาม “หลักความตกลง” ในคดีแพ่งคู่ความจึงสามารถที่จะตกลงกันได้ตลอดเวลาไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใด ส่วนศาลก็จะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่รับกันเท่านั้น เหตุนี้โดยทั่วไปการดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างแท้จริง ส่วนศาลนั้นตามปกติก็จะวางเฉยและคอยควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความ เพื่อให้เรื่องที่พิพาทกันนั้นเป็นอันยุติและเกิดความเป็นธรรมเท่านั้น โดยศาลจะไม่ลงไปดำเนินการในคดีอย่างกระตือรือร้น อย่างไรก็ตามแม้ในคดีแพ่งโดยหลักศาลจะวางเฉย แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลต้องกระตือรือร้นในเรื่องพยานหลักฐานด้วย

นอกจากนี้ การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยวางพื้นฐานอยู่บน “หลักความตกลง” ก่อให้เกิดผลที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรกศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น กล่าวคือ ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ประการที่สอง ข้อเท็จจริงที่คู่ความได้นำเข้ามาเท่านั้นที่ศาลจะทำการสืบพยาน และข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบด้วยพยานหลักฐานคือ ข้อเท็จจริงที่จำเลยโต้แย้งเท่านั้น ข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีการโต้แย้งหรือที่ยอมรับแล้วก็ไม่ต้องมีการสืบพยานกันอีก ศาลจะถือว่าความจริงเป็นไปตามนั้น ดังนั้นศาลจึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงเพียงเท่าที่อยู่ในกรอบที่คู่ความกำหนดไว้เท่านั้น

2.2.1 การดำเนินคดีแพ่งก่อนศาลนั่งพิจารณาคดี

โดยปกติคดีที่มาสู่ศาลเพื่อการพิจารณาคดีนั้น ก่อนศาลนั่งพิจารณาคดีนั้นศาลต้องตรวจคำคู่ความที่ยื่นต่อศาลเพื่อตั้งต้นคดีและเปรียบเทียบกำหนดประเด็นพิพาทที่ปรากฏจากคำฟ้องและคำให้การ โดยที่ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รายละเอียดดังนี้

2.2.1.1 การตรวจคำฟ้อง

เมื่อศาลได้รับคำคู่ความ คือ คำฟ้อง คำให้การ และคำร้องทั้งหลายที่ยื่นต่อศาลเพื่อตั้งประเด็นระหว่างคู่ความแล้ว ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะตรวจคำคู่ความนั้น ซึ่งอำนาจในการตรวจคำคู่ความนี้เป็นของศาลชั้นต้นไม่ใช่ของพนักงานเจ้าหน้าที่¹² โดยศาลจะต้องตรวจคำฟ้องว่า

¹² ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์, คู่มือการศึกษาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ อภิโชติ, 2557), น.50.

เป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนหรือไม่¹³ หรือเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลหรือไม่¹⁴ เมื่อเห็นว่าคดีมีความครบถ้วนสมบูรณ์จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในเวลาที่กำหนด จะถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดีซึ่งศาลมีอำนาจจะพิจารณาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม และเมื่อศาลได้รับคำให้การแล้วจะส่งสำเนาคำให้การไปให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้าน คำให้การภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้าน คำให้การและไม่แจ้งต่อศาลเป็นหนังสือว่าประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ ต่อจากนั้นเมื่อศาลได้รับคำคัดค้านคำให้การ ศาลจะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การเพิ่มเติมต่อไปอย่างไรก็ดีขั้นตอนที่กล่าวมานี้ ถ้าศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องดำเนินการให้ครบทุกขั้นตอน อาจยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้

ดังนั้นการตรวจคำฟ้องนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งศาลจะต้องตรวจคำฟ้องอย่างเคร่งครัดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องฟ้องนั้นสมบูรณ์หรือไม่ ฟ้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลถูกต้องไหม เมื่อตรวจคำฟ้องแล้วพบว่าคำฟ้องนั้นสมบูรณ์ ถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลต้องมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณาและสั่งให้ผู้ถูกฟ้องให้ยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อศาลจะได้พิจารณาคดีต่อไป

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 57 ให้โจทก์เสนอ ข้อหาของตนโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และ คำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น

ให้ศาลตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือ ให้คืนไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 บัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

2.2.1.2 การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

(1) การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา (les verifications personnelles du juge) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 107 ได้กำหนดเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาไว้ โดยถ้าศาลเห็นว่าในการสืบสวนหาความจริงจำเป็นต้องไปสืบพยาน ณ สถานที่ซึ่งข้อเท็จจริงอันประสงค์จะให้พยานเบิกความนั้นได้เกิดขึ้น ให้ศาลหรือผู้พิพากษาที่รับมอบหรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อการนั้นส่งหมายเรียกไปยังพยานระบุสถานที่และวันเวลาที่จะไปสืบพยาน แล้วสืบพยานไปตามนั้น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 128 กำหนดว่า ถ้าการตรวจพยานหลักฐานไม่สามารถกระทำได้ในศาล ให้ศาลทำการตรวจ ณ สถานที่ เวลา และภายในเงื่อนไขตามที่ศาลจะเห็นสมควร แล้วแต่สภาพแห่งการตรวจนั้น¹⁵

(2) การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง (la comparution personnelle des parties) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความฝ่ายนั้นจะมีความเห็นว่าความแตกต่างอยู่แล้วก็ดี¹⁶

(3) การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี (les declarations des tiers) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106, 119 และมาตรา 86 วรรคท้าย โดยหากคู่ความไม่สามารถนำพยานของตนเองมาศาลได้ คู่ความอาจขอต่อศาลให้ออกหมายเรียกพยานนั้นมาศาลได้ (มาตรา 106) ศาลมีอำนาจถามพยานเพิ่มเติมได้ก่อนมีคำพิพากษา เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้น (มาตรา 119) และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลมีอำนาจเรียกพยานที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมหรือเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ได้ (มาตรา 86 วรรคท้าย)¹⁷

(4) การให้มีผู้ชำนาญการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (les mesures d'instruction executes par un technician) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติเรื่องการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญไว้ในมาตรา 99 มาตรา 129 และมาตรา 130 โดยมาตรา 99 วรรคแรก กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าการพิจารณาคดีอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด และตามมาตรา 99 วรรคสอง กำหนดให้คู่ความมีสิทธิที่จะเรียกบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้

¹⁵ ชนกฤต วรณัชชากุล, “มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง : มองทะเลแล้วย้อนมามองไทย,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, น.48.

¹⁶ เพ็งอ่าง, น.51.

¹⁷ เพ็งอ่าง, น.53.

มาตรา 129 กำหนดให้การที่ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 99 โดยที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาล แต่ศาลจะเรียกคู่ความให้มาตกลงกันกำหนดผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งก็ได้ แต่ศาลจะบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ นอกจากบุคคลนั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจถูกคัดค้านได้และต้องสาบานหรือปฏิญาณตน ทั้งมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมและรับค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มาตรา 130 วรรคแรก กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือแล้วแต่ศาลกำหนด ถ้าศาลยังไม่พอใจในความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ทำเป็นหนังสือ หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือหรือเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา หรือให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีกได้

วรรคสอง กำหนดให้กรณีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งต้องแสดงความเห็นด้วยวาจา หรือต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจา ให้นำบทบัญญัติให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการสืบพยานบุคคลมาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁸

ดังนั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง เป็นการค้นหาความจริงในคดีโดยกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลต่างๆ มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี และการให้มีผู้ชำนาญการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

2.2.1.3 สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา

สิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง

บุคคลมีสิทธินำคดีแพ่งขึ้นฟ้องต่อศาลจะต้องมีเหตุตามกฎหมายกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

(1) มีการโต้แย้งสิทธิ หมายถึง การกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทบกระเทือนหรือละเมิดต่อสิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมายของบุคคลอื่น

(2) การต้องใช้สิทธิทางศาล หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำบางอย่างต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับการรับรองจากศาลก่อน เช่น การขอเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย การขอเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้ขอไม่ต้องฟ้องใครเป็นจำเลย เพียงแต่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเท่านั้นและศาลจะนัดไต่สวนคำร้องของผู้ร้อง จึงเรียกว่าเป็น "คดีไม่มีข้อพิพาท" ส่วนคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิและต้องฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยนั้นเรียกว่า "คดีมีข้อพิพาท"

¹⁸ เฟิงอ้วง, น.60-61.

ผู้ที่จะฟ้องคดีหรืออาจถูกฟ้องคดีได้

- (1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้
- (2) ต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถตามกฎหมาย
- (3) ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้น

สิ่งที่ไม่ใช่สภาพเป็นนิติบุคคล เช่น รัฐบาล กลุ่มหรือคณะบุคคล กองมรดก หน่วยราชการที่มีฐานะเป็นกอง สำนักสงฆ์ สุเหร่า อำเภอบรรณเป็นต้น ซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นโจทก์ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยได้

เมื่อได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง

ต้องตรวจดูว่าตนเป็นจำเลยที่ถูกฟ้องหรือไม่ หากมิใช่หรือจำเลยไม่มีชื่อที่อยู่ในภูมิภานาของตน ผู้ได้รับหมายดังกล่าวต้องรีบส่งคืนหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องต่อศาลที่ระบุไว้โดยเร็วพร้อมแจ้งเหตุดังกล่าวด้วย การยื่นคำให้การคดีทั่วไปจำเลยต้องทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง คดีที่มีข้อยุ่งยากศาลจะกำหนดระยะเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การภายในวันใดวันหนึ่งตามที่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดก็ได้

การนับระยะเวลายื่นคำให้การ จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่จำเลยได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องหรือบุคคลอื่นที่อายุเกิน 20 ปี ซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านหรือที่ทำงานเดียวกับจำเลยรับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนจำเลย แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ศาลปิดหมายหรือประกาศหนังสือพิมพ์ จำเลยมีสิทธิยื่นคำให้การภายใน 30 วัน นับแต่วันปิดหมายหรือวันประกาศ

การอุทธรณ์ฎีกา

เมื่อศาลพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีแล้ว หากคู่ความประสงค์จะอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องยื่นอุทธรณ์ฎีกาภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันอ่านคำพิพากษาหรือวันที่มีคำสั่ง เว้นแต่คดีที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา

การบังคับคดี

การบังคับคดี หมายถึง วิธีการที่คู่ความผู้ชนะคดีจะดำเนินการแก่ผู้แพ้คดีให้ได้ผลตามคำพิพากษา โดยต้องร้องขอให้มีการบังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด ขั้นตอนการบังคับคดีจะต้องมีการส่งคำบังคับให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาก่อน หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดี

ในการยึดทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้นำยึด เจ้าพนักงานจะไปยึดเองโดยพลการไม่ได้ หากมีการนำยึดทรัพย์ผิดผู้นำยึดเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว

การขอทุเลาการบังคับคดี หรือวางหลักประกัน

ถ้าจำเลยแพคดีในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ เมื่อได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยอาจยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับคดีไว้ก่อนได้ แต่ศาลอาจให้จำเลยวางเงินตามคำพิพากษาหรือหาหลักประกันมาวางประกันค่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้¹⁹

ดังนั้นสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณานั้น ไม่ว่าจะเป็โจทก์หรือจำเลยในคดีก็ตาม บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมในระบบวิธีพิจารณา ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยนั้นมีสิทธิเท่าเทียมกันในการดำเนินคดีแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องดำเนินตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2.1.4 การจัดทำสรุปข้อเท็จจริง

ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะดำเนินการจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน โดยบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนต้องประกอบด้วย

(1) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องและเอกสารอื่นๆ ของคู่กรณี รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่าที่จะให้คู่กรณีเข้าใจได้ และสรุปคำขอของผู้ฟ้องคดี

(2) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีแพ่งและประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี

(3) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย และคำขอของผู้ฟ้องคดี

ดังนั้นการสรุปข้อเท็จจริงนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในคดีเป็นสิ่งสำคัญอันนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด

2.2.2 การดำเนินคดีแพ่งในชั้นศาลนั่งพิจารณาคดี

เมื่อศาลได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายให้อำนาจในชั้นก่อนการนั่งพิจารณาคดีของศาลแล้ว สำนวนคดีดังกล่าวก็จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลในชั้นพิจารณาคดี โดยเริ่มตั้งแต่สืบพยานหลักฐานตามหน้าที่ภาระการนำสืบที่ศาลกำหนดไว้ในชั้นการชี้สองสถานก่อนการนั่งพิจารณาคดี จนกระทั่งศาลวินิจฉัยและมีคำสั่งคำพิพากษาตามรูปคดี ตลอดจนการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้วแต่กรณี ปรากฏดังรายละเอียดต่อไปนี้

¹⁹ ไม่ปรากฏผู้แต่ง, สืบค้นเมื่อวันที่ 27/7/2257, <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=231057>.

2.2.2.1 การนั่งพิจารณาคดี

การนั่งพิจารณาคดีแพ่งจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความโดยเปิดเผย แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นข้อกำหนดของศาลตามที่กำหนดไว้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล และศาลได้มีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นออกไปเสียจากบริเวณศาล ศาลจะนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่กรณีฝ่ายนั้นก็ได้ ทั้งนี้เพราะมีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2.2.2.2 กระบวนพิจารณา

คดีความทุกประเภทจะถูกขับเคลื่อนไปด้วยการกระทำในคดีที่เรียกว่า “กระบวนพิจารณา” (prozesshandlung) โดยเมื่อเปรียบกับคดีอาญานั้น คดีอาญาเกิดขึ้นตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงาน ดังนั้นกระบวนพิจารณาจึงเริ่มตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงาน เช่น การร้องทุกข์เป็นการที่ผู้เสียหายได้ดำเนินกระบวนพิจารณาในคดีความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้พนักงานสอบสวนยกขึ้นว่ากล่าวส่วนคดีแพ่งนั้นเริ่มตั้งแต่มีการฟ้องหรือร้องขอ ดังนั้นกระบวนพิจารณาคดีแพ่งจึงเริ่มแต่การยื่นฟ้องหรือยื่นคำขอ²⁰

(1) นิติสัมพันธ์ของกระบวนพิจารณา²¹

กระบวนพิจารณาคดีแพ่งมีจุดเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาล และไปสิ้นสุดที่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ซึ่งในระหว่างนั้นอาจมีเหตุการณ์ต่างๆ ที่ทำให้กระบวนพิจารณาต้องสิ้นสุดลงก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาด ในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่ความ ซึ่งเรียกว่า “ความสัมพันธ์ทางคดี” (li lien d'instance) ซึ่งเป็นคนละส่วนกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของคดี และความสัมพันธ์ทางคดีดังกล่าวยังก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือภาระผูกพันระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความและระหว่างคู่ความด้วยกันอีกด้วย เช่น คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิได้รับสำเนาเอกสารจากอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน สิทธิในการที่จะชี้แจงด้วยวาจา เป็นต้น ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่พิพากษาชี้ขาดปัญหาของคดี

²⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น.186-196.

²¹ Walther J. Habscheil, *Droit judiciaire prive Suisse*, Geneve, pp. 6-9 อ้างใน วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น.61.

ในบางครั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นจึงเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณา เนื่องจากคู่ความอาจใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แตกต่างออกไปซึ่งได้แก่ การอุทธรณ์ฎีกา การขอให้พิจารณาคดีใหม่ เป็นต้น

นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติ (droit materiel) ก่อให้เกิดหนี้ (obligations) ที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตาม แต่นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาคดีกลับมีลักษณะที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ โดยหลักแล้วคู่ความไม่มีหน้าที่หรือหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตาม จึงไม่อาจถูกบังคับให้ต้องดำเนินการใดๆ กรณีเป็นเพียงว่าหากคู่ความนิ่งเฉยแล้วก็อาจจะต้องเสี่ยงต่อการเสียประโยชน์ โดยเฉพาะการแพ่งคดี ผลประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความจึงมีผลบังคับให้คู่ความต้องดำเนินการ ด้วยเหตุผลดังกล่าว คู่ความจึงมีเพียง “ภาระ” (une charge) ที่จะต้องดำเนินการแต่ไม่มี “หนี้หรือหน้าที่ตามกฎหมาย” (une obligation juridique) ที่จะต้องดำเนินการแต่เมื่อคู่ความจะดำเนินการกระบวนการพิจารณา คู่ความต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์ปราศจากการหลอกลวง การทำให้หลงผิดหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือกล่าวโดยรวมคือจะต้องกระทำโดยเจตนาสุจริต (bonne foi) ด้วยเหตุดังกล่าว การโกหกในกระบวนการยุติธรรม (le mensonge en justice) จึงเป็นสิ่งต้องห้าม

สรุปได้ว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน อันมีที่มาต่างหากจากเจตนาของคู่ความ โดยผูกพันทั้งคู่ความในคดีและศาลในฐานะตัวแทนของรัฐ ซึ่งความสัมพันธ์นี้ครอบคลุมเรื่องหน้าที่ของศาลและภาระของคู่ความ

(2) ความหมายของกระบวนการพิจารณา

คำว่า “กระบวนการพิจารณา” (process) ในภาษาละติน คือ “procedure” แปลว่า “เคลื่อนที่ไปข้างหน้า” (advancer) นั้นหมายถึง การกระทำหรือการดำเนินการทุกอย่างของคู่ความและศาล โดยกระบวนการพิจารณาเริ่มต้นโดยการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอต่อศาลและสิ้นสุดลงด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แต่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตัวผู้ถือสิทธิในกระบวนการพิจารณานั้นคือ คู่ความและศาลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวแต่ละกระบวนการพิจารณาจึงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (7) ได้นิยามความหมายของกระบวนการพิจารณาไว้ว่า “การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า การกระทำ (Handlung) ที่จะเป็นกระบวนการพิจารณา (Prozesshandlung) นั้นจะต้องเป็นการกระทำในคดีอันเกี่ยวกับคดี และผู้กระทำหรือผู้ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นอาจเป็นคู่ความหรือศาลก็ได้ และการกระทำในคดีอันเกี่ยวกับคดีนั้นยังหมายรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

ดังนั้นกระบวนการพิจารณา คือ การกระทำของคู่ความในคดีที่ดำเนินกระบวนการใดๆ ในศาลอันเกี่ยวกับคดี ซึ่งกระบวนการที่ดำเนินนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่ความจะดำเนินกระบวนการใดๆ นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

(3) ประเภทกระบวนการพิจารณา²²

ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งมีศาลและคู่ความ ดังนั้นกระบวนการพิจารณาจึงแยกเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลและกระบวนการพิจารณาของคู่ความซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. กระบวนการพิจารณาของศาล (prozesshandlung des gericht) ที่สำคัญ ได้แก่ คำสั่งที่เป็นมาตรการ คำสั่งชี้ขาดและคำพิพากษา

คำสั่งที่เป็นมาตรการนั้น ในระหว่างพิจารณาศาลอาจจำเป็นต้องออกคำสั่งวินิจฉัยคำร้องหรือคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือของคู่ความ เช่น คำสั่งเลื่อนคดี เป็นต้น โดยคำสั่งที่เป็นมาตรการไม่มีรูปแบบ ศาลอาจจดคำสั่งในรายงานพิสดารของศาลก็ได้ แต่ถ้าหากเป็นเรื่องประเด็นแห่งคดีแล้ว ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด กล่าวคือ ในคดีมีข้อพิพาทจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำพิพากษา ส่วนในคดีไม่มีข้อพิพาทศาลก็จะวินิจฉัยชี้ขาดเป็นคำสั่งชี้ขาด นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความโดยไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีก็ได้

กระบวนการพิจารณาของศาลที่ส่งผลต่อคดีโดยตรงคือ กระบวนการพิจารณาของศาลที่จะทำให้คดีนั้นจบสิ้นลงอย่างใดอย่างหนึ่งในที่สุด เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลที่ตอบสนองต่อคดีโดยตรงและเป็นกระบวนการพิจารณาที่ทำให้คดีนั้นสามารถดำเนินการต่อไปได้ กระบวนการพิจารณาของศาลที่เป็นกรรวบรวมไว้ซึ่งสิ่งต่างๆ ในคดี เช่น การตรวจสอบข้อเท็จจริงของศาล การสืบพยานต่างๆ เป็นกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการพิจารณาของศาลที่ส่งผลต่อคดีโดยอ้อม คือ กระบวนการพิจารณาของศาลที่เป็นมาตรการในการขับเคลื่อนให้คดีหนึ่งคดีใดนั้นสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดวันพิจารณา การออกหมายเรียก การกำหนดระยะเวลา เป็นต้น

²² คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 20, น.187-193.

2. กระบวนพิจารณาของคู่ความ (prozesshandlung der parteien) แม้กระบวนพิจารณาเป็นเรื่องของการกระทำ แต่กระบวนพิจารณาของคู่ความไม่ได้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กระบวนพิจารณาของคู่ความจึงไม่อาจบอกกล่าวได้ และกระบวนพิจารณาของคู่ความจะมีเงื่อนไขใดๆ ไม่ได้ด้วยเพราะกระบวนพิจารณาต้องการความแน่นอน ดังนั้นหากกระบวนพิจารณาของคู่ความใดได้กระทำโดยมีเงื่อนไขแล้วศาลย่อมจะรับกระบวนพิจารณานั้นไว้ดำเนินการต่อไปไม่ได้

กระบวนพิจารณาของคู่ความจะมีความสมบูรณ์หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความสามารถเป็นคู่ความ ความสามารถดำเนินคดี และการมอบอำนาจเต็มให้ทำการแทนในคดี

กระบวนพิจารณาที่เป็นการร้องขอ คือ กระบวนพิจารณาที่ขอให้ศาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คู่ความต้องการ โดยศาลต้องพิจารณาก่อนว่าสมควรที่จะให้เป็นไปตามที่ขอมาหรือไม่ ในการพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาที่เป็นการร้องขอนั้น ศาลจะต้องพิจารณาเป็นขั้นตอนคือ ศาลต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าในกรณีนั้นคู่ความดำเนินกระบวนพิจารณานั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาในเรื่องอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความก่อน และเมื่อศาลเห็นว่าคู่ความมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาแล้ว ศาลก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากระบวนพิจารณาของคู่ความฟังขึ้นหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลต้องพิจารณาในเรื่องการฟังขึ้นของกระบวนพิจารณา โดยตัวอย่างของกระบวนพิจารณาที่เป็นการร้องขอ ได้แก่ การร้องขอต่างๆ ของคู่ความ เช่น คำฟ้อง การกล่าวอ้างข้อเท็จจริง การนำสืบพยาน เป็นต้น

กระบวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว คือ กระบวนพิจารณาที่เป็นเพียงการบอกกล่าวให้ศาลทราบความประสงค์ของคู่ความและเมื่อคู่ความได้บอกกล่าวไปยังศาลแล้ว ศาลก็ต้องอนุญาตให้เป็นไปตามที่คู่ความได้แสดงความประสงค์นั้นไว้²³ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กระบวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าวนั้นเป็นกระบวนพิจารณาที่จะเกิดผลโดยตรงของกระบวนพิจารณานั้นเองซึ่งปราศจากการวินิจฉัยใดๆ ของศาล

ดังนั้น กระบวนพิจารณานั้นไม่ว่าจะส่งผลต่อคดีในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่กระบวนพิจารณานั้นเป็นสิ่งสำคัญซึ่งจะนำไปสู่การพิพากษาคัดสินคดีของศาล

²³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.161-163.

2.2.3 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

คำพิพากษามีความมีความศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจแก้ไขได้ โดยหลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศระบบประมวลกฎหมายและระบบจารีตประเพณี

2.2.3.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีอันเป็นยุติแล้วก็ควรที่คู่ความและประชาชนจะต้องยอมรับนับถือและมีความเคารพในเหตุผล และผลแห่งคำตัดสินนั้นควรได้รับความเลื่อมใสและศรัทธาจากผู้ใช้กฎหมายและประชาชน

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) เกิดจากแนวคิดที่ว่า คำพิพากษาของศาลของพระมหากษัตริย์ (king's court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับและเป็นที่สุด ดังนั้นจึงไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งทุกคนต้องผูกพันและปฏิเสธไม่ได้ ข้อความทุกอย่างที่ถูกบันทึกไว้ในคำพิพากษาย่อมมีผลเป็นคำพิพากษาและต้องรับฟังเป็นยุติ ต่อมาหลักการนี้ได้ขยายไปถึงของศาลศาสนาและศาลอื่นๆ ด้วย ความมีผลเด็ดขาดที่ได้เปรียบไม่ได้ของคำพิพากษานี้ได้รับการยืนยันตลอดมาจนถึงปัจจุบัน²⁴

อย่างไรก็ตาม หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) นี้ได้มีการผ่อนคลายลง โดยในสมัยของโค๊ก²⁵ เหตุผลที่สนับสนุนความเด็ดขาดและไม่อาจโต้แย้งได้ของคำพิพากษานี้แตกต่างไปจากเหตุผลในศตวรรษที่ 12 ในคดี hynde's Case ซึ่งตัดสินใน ค.ศ. 1591 โดยให้เหตุผลว่าเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่มีที่สิ้นสุดของการโต้เถียง แต่ในระยะต่อมามีนักกฎหมายเห็นกันว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุด และเป็นที่ยุติได้ซึ่งเหตุผลอย่างหลังน่าจะเหมาะสมและสอดคล้องกับความคิดสมัยใหม่อันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีมากกว่า โดยถือว่าแนวความคิดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) นี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเหตุผลของความยุติธรรม ความเหมาะสมกับความจำเป็นในทางปฏิบัติและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในทางรัฐศาสนโยบาย (public policy) ก็เพื่อประโยชน์ของคู่ความ การประหยัดเวลาในทางคดีความและเพื่อประโยชน์เรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม (judicial orderlity)

²⁴ กิตติพงษ์ จิตสว่างไศกิต, “ผลผูกพันคำพิพากษาในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น.11.

²⁵ ปวีณา มาคมุททิท, “การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น.86.

จากเหตุผลของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินที่ดีที่สุดและเป็นข้อยุติได้นี้ ทำให้เห็นกันว่าโดยหลักทั่วไปเมื่อมีคำพิพากษา อย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์ฎีกาอีกต่อไป เว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดจริงๆ เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษา ไม่อุทธรณ์ ฎีกา อย่างไรก็ตามเหตุผลหรืออาศัยอุทธรณ์ ฎีกาเป็นการประวิงคดี เพื่อหวังเหนี่ยวการบังคับคดีให้ช้าลงแต่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีความบกพร่องหรือความไม่ถูกต้องได้ จึงควรที่จะมีการตรวจสอบโดยศาลสูงก่อนจึงจะเป็นที่สุด หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (res judicata) ปัจจุบันจึงใช้ในลักษณะที่เกี่ยวกับการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำหรือห้ามฟ้องซ้ำในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ตรงกับหลักในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (estoppel by record) ซึ่งสหรัฐอเมริกาปรับมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ หลักสำคัญก็คือการห้ามไม่ให้เถียงผลของคำพิพากษาซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว และคำพิพากษามีผลเป็นการปิดปากไม่ให้คู่ความใดเถียงเป็นอย่างอื่นได้เฉพาะคำพิพากษา ซึ่งได้มีการวินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ตรงกันกับในประเด็นที่กล่าวอ้างในคดีหลัง ในประเทศสหรัฐอเมริกาในบางตำราระบุว่า หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งตามหลักกฎหมายอเมริกันว่า res judicata โดยผู้เรียบเรียงบทรวมกฎหมายของอเมริกา (restatement of judgment) ได้นำหลัก estoppel มาบัญญัติไว้ในทฤษฎีที่เรียกว่า res judicata ด้วย

ทั้งนี้ หลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยหลักกฎหมายปิดปากประเภทแรกที่เกิดขึ้น คือ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา ต่อมาจึงเกิดหลักกฎหมายปิดปากโดยเอกสาร หลักกฎหมายปิดปากโดยข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายปิดปากโดยการกระทำตามลำดับ หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (estoppel by record) นั้นเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความในคำพิพากษาของศาลพระมหากษัตริย์มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นยุติ ไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ในปัจจุบันนี้ศาลของประเทศอังกฤษได้ขยายหลักนี้กว้างออกไปอีก ถึงแม้ศาลเพียงอ่านคำตัดสินชี้ขาดแต่ยังมิได้ทำคำพิพากษาอย่างเป็นทางการ คำตัดสินนั้นก็ก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากได้ กล่าวคือ ในคดี Jowett V. Earl of Bradford คดีนี้ผู้พิพากษาได้อ่านคำตัดสินโดยย่อให้คู่ความฟังโดยปากเปล่าแล้ว คำตัดสินโดยปากเปล่านี้นี้มีผลใช้ได้และก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากขึ้น ซึ่งจะเป็นการกีดกันหรือห้ามมิให้คู่ความนั้นๆ ฟ้องร้องใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิจารณาตัดสินแล้ว

กฎหมายของประเทศอังกฤษ²⁶ ได้แบ่งคำพิพากษาออกเป็น 2 ประเภท คือ judgement in rem กับ judgement in personam

1. judgement in rem คือ คำพิพากษาที่เป็นการกำหนดสิทธิหรือสถานะของบุคคลที่มีต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งทำให้เกิดผลขึ้นว่า judgement in rem นี้ก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากซึ่งสามารถอ้างต่อบุคคลทุกคนได้ ไม่ใช่เฉพาะระหว่างคู่ความเท่านั้นและกรณีที่ถือว่าเป็น judgement in rem ก็คือ คำพิพากษาที่ให้ผู้ลี้ภัยลี้ภัย คำพิพากษาให้หย่าขาดจากการสมรสหรือแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือคำพิพากษาเรื่องผู้จัดการมรดก เป็นต้น เหตุผลที่จะอ้างเป็นกฎหมายปิดปากได้นั้นจะต้องเป็นคำชี้ขาดโดยตรงของศาลเท่านั้น ซึ่งจะทำให้มีผลผูกมัดคู่ความด้วยกันหรือระหว่างคู่ความกับบุคคลภายนอกและรวมทั้งระหว่างบุคคลภายนอกด้วยกัน

2. judgement in personam หมายถึง กรณีอื่นๆ ที่มีใช้ judgement in rem และจะผูกมัดเฉพาะคู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นๆ เท่านั้น ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก นอกจากนี้ คู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นจะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธ ไม่เพียงแต่ในเรื่องที่ถูกอ้างหรือตั้งขึ้นโดยคำพิพากษาหรือในเรื่องที่ศาลได้ชี้ขาดเท่านั้นแต่ยังคงถูกปิดปากรวมไว้ รวมถึงเหตุผลที่คำพิพากษานั้นได้มีขึ้นด้วย

ในการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายปิดปาก (issue estoppel) นี้ยังแบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ

1. หลักกฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องร้องคดี เป็นกรณีที่เกิดจากคำตัดสินชี้ขาดของศาลซึ่งตั้งอยู่บนฐานของเหตุแห่งการฟ้องคดีทั้งหลายและเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีเดียวกันนี้ได้นำไปใช้ในการที่จะพิจารณาว่าคำพิพากษาถึงที่สุดระหว่างคู่ความเดียวกันหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นๆ ฟังขึ้นหรือไม่ สำหรับการฟ้องร้องคดีในฐานเดียวกัน เพราะฉะนั้นหากคู่ความฝ่ายใดได้ฟ้องคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยเหตุพิเศษและศาลได้มีคำพิพากษายืนตามนั้นแล้ว ก็ได้มีหลักว่าคู่ความฝ่ายที่ได้ฟ้องร้องนั้นไม่สามารถฟ้องคู่ความเดียวกันอีก โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เช่น ในคดี Conquer V. Boot ซึ่งศาลได้พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ก็เนื่องจากจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาการสร้างบ้านให้โจทก์ ฉะนั้นโจทก์ย่อมจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในภายหลังอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการผิดสัญญานั้นจากจำเลยได้อีก

2. หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี ในกรณีนี้ถือว่าเป็นการขยายขอบเขตในการใช้กฎหมายจากกรณีแรก ซึ่งได้กล่าวกันว่าในเหตุการณ์ฟ้องร้องแต่ละเหตุนั้นมีประเด็นมากมายหลายประเด็น หลักในข้อนี้ก็เป็นส่วนย่อยหรือกิ่งก้านสาขาของกฎหมาย ซึ่งได้พัฒนาขึ้นโดยศาลและมีคดีสำคัญ ได้แก่ คดี Mill V. Cooper ซึ่งศาลได้อธิบายไว้ว่า คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งไม่

²⁶ กิตติพงษ์ จิตสว่าง โศภิต, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 24*, น.13.

สามารถกระทำต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในการกล่าวอ้างว่า ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงหรือผลทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงนั้นๆ ในเรื่องความถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็นสาระสำคัญในเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีหรือในข้อต่อสู้คดี ถ้าหากข้อกล่าวอ้างเช่นเดียวกันนั้นเป็นสาระสำคัญอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีก่อนหรือเป็นข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในคดีก่อนระหว่างคู่ความและศาลเดียวกัน ซึ่งในคดีนั้นต้องมีเหตุแห่งการฟ้องร้องหรือมูลอันเป็นรากฐานแห่งสิทธิในการฟ้องร้องหรือข้อต่อสู้เช่นเดียวกัน ในส่วนนี้หากเทียบกับบทกฎหมายไทยจะตรงกับเรื่องการฟ้องซ้ำซึ่งในคดีก่อนกับคดีนี้เป็นกรณีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันหรือสืบเนื่องกัน²⁷

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (res judicata) ได้มีผู้เรียบเรียงนำหลัก estoppel มาบัญญัติไว้ในรวมกับหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (res judicata) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามคู่กรณีนำสืบพยานหลักฐานบางอย่าง²⁸

คดีสำคัญในหลัก res judicata ได้แก่คดี Cromwell V. County of Sca ซึ่งวินิจฉัยโดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. 1876 เมื่อโจทก์ฟ้องเพื่อเรียกร้องดอกผลจำนวนหนึ่งจากทรัพย์สิน ซึ่งจำเลยต้องชำระให้แก่โจทก์ โจทก์อ้างว่าเป็นผู้ครอบครองบัตรปันผลโดยชอบและได้รับมาโดยสุจริตก่อนบรรลุนิติภาวะ จำเลยโต้แย้งว่าบัตรปันผลนั้นตกอยู่ในมือโจทก์โดยไม่ชอบ ทั้งนี้เพราะว่ามีผู้หลอกล่อหรือฉ้อโกงให้จำเลยส่งมอบให้และต่อมาได้มาตกอยู่กับโจทก์ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ยกฟ้องและศาลฎีกาพิพากษายืนโดยกล่าวว่าพยานหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อถือว่าบัตรปันผลนั้นตกอยู่ในมือของโจทก์โดยไม่ชอบและโจทก์มิได้ชำระราคาบัตรปันผล ต่อมาโจทก์ได้นำคดีมาฟ้องอีกโดยเรียกชำระเงินปันผลและดอกเบี้ยในลักษณะอย่างอื่น จำเลยได้ยกเอาคำพิพากษาในคดีก่อนขึ้นอ้างว่าปิดปากโจทก์ ศาลฎีกาพิพากษาคดีหลังว่าโจทก์ไม่ถูกปิดปากที่จะนำคดีมาฟ้องและและพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี คดีนี้มีข้อสังเกตว่าประเด็นที่ว่าโจทก์ได้ชำระเงินหรือไม่เป็นประเด็นที่ได้แย้งกันในคดีแรก คดีแรกโต้แย้งว่าจำเลยต้องรับผิดชอบบัตรปันผลหรือไม่เท่านั้น ฉะนั้นในคดีหลังกับคดีแรกจึงมีประเด็นที่ต่างกัน ถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเกี่ยวเนื่องกันแต่ไม่ได้มีการฟ้องร้องกันตามประเด็นที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องแรก

นอกจากนี้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) มิได้มีอยู่เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่อาจนำไปใช้ในปัญหาข้อกฎหมายบางเรื่องได้ด้วย เพียงแต่ขอบเขตของการนำไปใช้ในปัญหาข้อกฎหมายนั้นมีจำกัด ในเรื่องนี้ท่านผู้พิพากษาซูทเธอร์แลนด์ (sutherland) ได้วางหลักไว้ในคดี United States V. Moser ว่าข้อที่ได้มีการกล่าวกันเสมอว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่ง

²⁷ วีระชัย เหลือง, “การเพิกถอนคำพิพากษาโดยศาลที่มีคำพิพากษา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น.9.

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.10.

คำพิพากษา (res judicata) ไม่นำมาใช้ในปัญหาข้อกฎหมายนั้น ถ้าจะมองกันแล้วก็เป็นความจริง ยกตัวอย่างเช่น ถ้าในคดีก่อนศาลได้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามหลักกฎหมายหลักใดหลักหนึ่งแล้ว คู่ความในคดีหลังจะไม่ถูกปิดปากที่จะโต้แย้งว่าหลักกฎหมายเช่นนั้นไม่ได้มีอยู่จริงหรือถึงมีอยู่ก็เป็น ประการอื่นซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนข้อที่ว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ไม่นำมาใช้กับข้อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามประเด็นเรื่องสิทธิซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ก่อนยอมปิดปากไม่ให้โต้แย้งเป็นอย่างอื่นในคดีหลัง แม้ว่าความจริงแล้วปัญหาหรือสิทธินั้นเกิดจากการปรับหลักกฎหมายใช้อย่างผิดพลาด ซึ่งจะถือว่าเป็นเรื่องข้อเท็จจริงเสียเลยที่เดี๋ยวก็คงไม่ได้ เพราะ เป็นข้อเท็จจริงที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเนื่องมาจากข้อกฎหมายด้วย ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า หลักความ ศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) นำมาใช้กับปัญหาข้อกฎหมายด้วยในบางกรณีเท่านั้น

ทั้งนี้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) มีแนวคิดพื้นฐานว่าคำ พิพากษาของศาลเป็นการชี้ขาดตัดสินเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา แต่มิได้หมายความว่ากระบวนการ พิพากษาใดๆ ในคดีนั้นจะสิ้นสุดตามหลักสากลโดยหลักการดังกล่าวได้ถูกพัฒนาขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ

1. ให้ขยายเนื้อหาของคดีและการสืบพยานแก่คู่ความต่างๆ เท่าที่จะเป็นไปได้
2. ให้มีการสิ้นสุดการพิจารณาโดยเร็วและประหยัด

จากการพัฒนาดังกล่าวทำให้ผู้คนคลายหลักที่มาจากแต่เดิมลงโดยยอมให้มีการแก้ไขในประเด็นแห่งคดีก่อนมีการพิจารณาและกระบวนการพิจารณาภายหลังมีคำพิพากษาของศาล คือให้โอกาสที่จะมีการพิจารณาคดีใหม่โดยพยานหลักฐานใหม่ แต่มีข้อจำกัดอย่างมาก²⁹

ประเทศไทย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ปรากฏ ครั้งแรกในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง โดยในศิลาจารึกมีการกล่าวถึงการทูลเกล้าถวายฎีกาแก่ พระมหากษัตริย์³⁰ แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษามีทางเดียว คือ การ ทูลเกล้าถวายฎีกาเพื่อให้ผลของคำพิพากษาเดิมหมดสิ้นสภาพบังคับไป

²⁹ เฟื่องอ้าง, น.11.

³⁰ ในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง มีข้อความเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่า “ปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ หั้นไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวถึง เจ้าถึงขุนปรีไรรู้ ไปลั่นกระดิ่ง อันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อสวนความถามแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึง ชม”

ในสมัยของพระเจ้ามังราย กษัตริย์แห่งอาณาจักรล้านนา อันเป็นพระสหายกับพ่อขุนรามคำแหงมีการบัญญัติหลักกฎหมายเอาไว้ว่า “ถ้อยคำทั้งหลายอันได้พร้อมเพรียงกัน ตัดสินตามธรรมเนียมโบราณแล้ว ไม่ควรให้ผู้ใดเพิกถอน คดีที่พิพากษาไม่ถูกต้อง สมควรเพิกถอนเสีย มี 8 ประการ คือ (1) ตัดสินโดยใช้อำนาจอาชญาข่มเหง (2) ตัดสินเพื่อเบียดเบียนเอาตัวลูกเมียท่าน (3) ตัดสินโดยผู้หญิง (4) ตัดสินในเวลากลางคืน (5) ตัดสินที่บ้านของผู้ตัดสิน (6) ตัดสินในที่รโหฐาน (7) ตัดสินโดยผู้ที่เป็นศัตรูกับคู่ความ (8) ตัดสินโดยนายของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

ส่วนกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในกฎหมายตราสามดวงก็มีการบัญญัติถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาเช่นกัน โดยในกฎหมายอาญาหลวง บทที่ 127 ห้ามมิให้กล่าวอ้างคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วว่า คำพิพากษามีชอบ มิเช่นนั้นจะต้องได้รับโทษ, กฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 7 ห้ามมิให้มีการฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก มิเช่นนั้น ให้ปรับและพิจารณาเฉพาะคดีแรก

จนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เกี่ยวกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา มีการบัญญัติหลักการในพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าคดีใดที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว หรือมีการยอมความกันแล้ว ห้ามมิให้มีการรื้อร้องฟ้องกันอีก³¹ ซึ่งหลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

2.2.3.2 การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

การที่ศาลจะทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีที่พิพาทนั้น จะต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140

1. เขตอำนาจศาลและอำนาจผู้พิพากษาของศาลที่ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลและอำนาจผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

2. จะต้องบังคับตามความเห็นฝ่ายข้างมาก และผู้พิพากษาที่ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องไม่เป็นผู้ที่ถูกคัดค้าน³² ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องทำโดยผู้

³¹ พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มาตรา 6 “คดีอันใดซึ่งศาลหนึ่งศาลใด มีอำนาจอันสมควรได้พิจารณา แลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วก็ดี ถ้าคู่ความได้ยินยอมกันในระหว่างเปรียบเทียบแล้วก็ดี ผู้หนึ่งผู้ใดจะเอาคดีนั้น มารื้อร้องฟ้องขึ้นอีก ห้ามมิให้ศาลรับไว้พิจารณา เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมาย”

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13 อ้างโดย พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาค 1), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.505.

พิพากษาหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก คือ ในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ต้องไม่น้อยกว่า 2 คน และในศาลฎีกาต้องไม่น้อยกว่า 3 คน

กรณีที่มีความเห็นแย้ง ผู้พิพากษาคคนใดในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีความเห็นแย้ง จะเขียนใจความแห่งความเห็นแย้ง และเหตุผลแห่งข้อแย้งรวมไว้ในสำนวนก็ได้ แต่คำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลฎีกาจะมีความเห็นแย้งไม่ได้

การประชุมใหญ่ กรณีมีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเห็นสมควร จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดในคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรประชุม ที่ประชุมใหญ่ของศาลอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะไม่น้อยกว่า 10 คน ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขณะที่มีการประชุมแต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาศาลฎีกาและผู้พิพากษาที่เข้าประชุมใหญ่จะต้องไม่เป็นผู้ที่ถูกคัดค้าน³³

(2) ประธานในที่ประชุม ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนเป็นประธานในที่ประชุม

การประชุมใหญ่มีได้เฉพาะในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเท่านั้น สำหรับศาลชั้นต้นไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการประชุมใหญ่ แต่ศาลชั้นต้นก็อาจประชุมผู้พิพากษาทำคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วยความเห็นฝ่ายข้างมากได้

(3) คำวินิจฉัยเป็นไปตามเสียงข้างมาก คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมากและถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานแห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำวินิจฉัยคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ และต้องระบุไว้ด้วยว่าปัญหาข้อใดได้วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่

(5) ผู้ที่เข้าประชุมจะต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี แม้มิใช่เป็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาก็ให้มีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งในคดีนั้นได้ แม้จะเป็นการขัดแย้งกับความเห็นของเจ้าของสำนวน³⁴

³³ เฝิงอ้วง, น.505.

³⁴ เฝิงอ้วง, น.506.

3. การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ศาลอ่านข้อความในคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย ตามเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และให้จดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าได้อ่านแล้ว และให้คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานที่คู่ความไม่มาฟัง และให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว และเมื่อศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในวันใด ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีนั้น

ดังนั้นการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะต้องประกอบครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจและอำนาจผู้พิพากษา ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยผู้พิพากษาหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก จำนวนผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากนั้นในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ต้องไม่น้อยกว่าสองคนและในศาลฎีกาไม่น้อยกว่าสามคน ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ถ้าผู้พิพากษาคคนใดมีความเห็นแย้ง ก็ให้ผู้พิพากษาคคนนั้นเขียนใจความแห่งความเห็นแย้งของตนลงไว้ในส่วนวน และจะแสดงเหตุแห่งข้อแย้งไว้ด้วยก็ได้ ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกาจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดในคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งที่ประชุมใหญ่นั้นสำหรับศาลอุทธรณ์ให้ประกอบด้วยอย่างน้อยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะไม่น้อยกว่า 10 คน สำหรับศาลฎีกาให้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น หรือให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธานศาลฎีกา หรือผู้ทำการแทนเป็นประธาน

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมากและถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานแห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ในคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ และต้องระบุไว้ด้วยว่าปัญหาข้อใดได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ผู้พิพากษาที่เข้าประชุมแม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็ให้มีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งในคดีนั้นได้

เมื่อได้ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้วเสร็จ ศาลจะกำหนดวันอ่านคำพิพากษา ซึ่งศาลจะอ่านข้อความทั้งหมดโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในรายงานซึ่งการอ่านนั้นและให้คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ แต่ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานและให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว รวมถึงเมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น

2.2.3.3 ผลของคำพิพากษา

(1) หลักทั่วไปว่าด้วยผลของคำพิพากษา

ตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ศาลนั้นเองหรือศาลอื่นย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นได้ แม้ว่าศาลจะพบว่าคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปนั้นไม่ถูกต้องก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดดังกล่าวย่อมดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด การแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีจะกระทำได้ก็แต่โดยการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่สูงกว่าเท่านั้น ยกเว้นประการเดียว คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย

(2) ผลของคำพิพากษิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พ.ศ. 2477

1. คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความ คำพิพากษามีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ และโดยหลักแล้วถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสียถ้าหากมี

2. คำพิพากษามีผลผูกพันบุคคลภายนอกนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ

คำพิพากษาให้บุคคลใดออกจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดไปถึงบริวารของผู้ผู้นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อให้ดำเนินการใดๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือใช้ยันบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใดๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างอิงกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

ดังนั้นผลของคำพิพากษานั้นจะผูกพันคู่ความและศาล แม้ศาลจะตัดสินผิดพลาดก็ตาม คำพิพากษานั้นย่อมผูกพันทั้งคู่ความและศาล คำพิพากษาไม่อาจกลับ แก้ไขได้จนกว่าจะมีคำพิพากษาจากศาลที่สูงกว่าเป็นผู้กลับหรือแก้

2.2.4 การคัดค้านคำพิพากษา

การคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาเป็นกระบวนการร้องขอในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เป็นกรกระทำต่อศาลเพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล การอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นกระบวนการที่จะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาและในขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการที่ส่งผลให้สภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือการถึงที่สุดของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นต้องยืดเวลาออกไป โดยนัยแห่งการเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

ในทางวิชาการแล้วกระบวนการของการอุทธรณ์กับกระบวนการของการฎีกาต้องกำหนดแตกต่างกัน เพราะการอุทธรณ์เป็นการเสนอให้ตรวจสอบทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การฎีกาเป็นการทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น³⁵ การพิจารณาคดีของศาลชั้นอุทธรณ์ และของศาลชั้นฎีกาตามระบบกฎหมายไทยเป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากจากการพิจารณาของศาลชั้นต้น เพราะศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจกำหนดประเด็นทำการสืบพยานหลักฐานที่สืบมาแล้ว หรือพยานหลักฐานที่เห็นควรสืบต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติเกิดความไขว้เขวกันไปว่า ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำหน้าที่เพียงตรวจตราการกระทำของศาลชั้นต้นเท่านั้น และเข้าใจไปว่าการพิจารณาของศาลชั้นต้นก็ดี ศาลอุทธรณ์ก็ดี ศาลฎีกาก็ดีเป็นการพิจารณาคดีอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง³⁶

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร ได้อธิบายว่า ระบบอุทธรณ์ฎีกาของไทยเราที่ยังปล่อยให้มีการขอให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยตัดสินของศาลอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายนั้นผิดหลักวิชาการเป็นอย่างยิ่ง และในทางปฏิบัติในกรณีของการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงนั้นทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็ไม่ได้เป็น “ศาลพิจารณา” กล่าวคือ ไม่ได้ถือว่าเป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากดังกล่าวนั้นแล้ว การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยคำให้การพยานบุคคลจากการอ่านบันทึกคำให้การจึงขาดพื้นฐานในทางศาสตร์สนับสนุน เพราะความสามารถวินิจฉัยได้โดยปราศจากการได้สัมผัสตัวพยานบุคคลโดยตรง การซึ่งน้ำหนักพยานบุคคลที่กระทำกันอยู่จึงไม่สอดคล้องกับตรรกศาสตร์และศาสตร์ใดๆ เลย การขาดหลักวิชาการของระบบอุทธรณ์ฎีกาของไทยและการที่ไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขใดๆ เกี่ยวกับระบบของศาลชั้นต้น ทำให้

³⁵ คณิต ญ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.437-441.

³⁶ พระนิติการณ์ประสม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2515), น.683-685.

คดีความทุกชั้นศาลคั่งค้างเป็นจำนวนมากและทวีคูณทุกปี สถานการณ์ดังกล่าวนี้ย่อมกระทบต่อประสิทธิภาพของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทุกชั้นศาล³⁷

2.2.4.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคัดค้านคำพิพากษาของศาล

หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้อคดี หรือสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดมาจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความ โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน³⁸ ข้อเท็จจริงและผลของพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้ขาดตัดสินนั้น คู่ความก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะแสดงความเห็นโต้แย้งได้และในกรณีที่คู่ความโต้แย้ง ศาลจะต้องนำข้อโต้แย้งนั้นมาประกอบในการตัดสินชี้ขาดเสมอ โดยศาลจะต้องให้เหตุผลด้วยว่าสิ่งที่คู่ความโต้แย้งนั้นถูกต้องหรือไม่ถูกต้องอย่างไร แม้ศาลจะไม่ต้องนำมากล่าวทั้งหมดแต่ศาลจะต้องกล่าวถึงสาระสำคัญของคำโต้แย้งนั้นด้วย³⁹

หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้คู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณา ในลักษณะที่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย⁴⁰ สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านนี้แม้ในชั้นอุทธรณ์ฎีกาก็ต้องได้รับหลักประกัน

นอกจากหลักดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลัก “final judgement rule” ซึ่งหมายความว่า การที่คู่ความจะอุทธรณ์ฎีกาได้นั้นจะต้องปรากฏว่าในคดีนั้นศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายแล้ว ซึ่งเหตุผลของหลักการนี้ก็คือ ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วไม่ยืดเยื้อ และตัดโอกาสมิให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยช่องทางที่จะประวิงคดีให้เนิ่นนานออกไป ซึ่งหลักดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการห้าม

³⁷ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.442-443.

³⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 1 ปีที่ 30, น.105 (มีนาคม 2543).

³⁹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.196.

⁴⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.105.

อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา⁴¹ โดยหลักการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้คดีล่าช้า หรือมิให้คู่ความอีกฝ่ายประวิงคดีเช่นเดียวกัน⁴² แม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาล รวมทั้งคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลนั้นสามารถโต้แย้งคัดค้านได้ แต่หากปล่อยให้มีการโต้แย้งได้ทุกกรณีอาจทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่าช้าออกไป และอาจทำให้คู่ความอีกฝ่ายเสียหายได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีหลักนี้เพื่อกำหนดลักษณะของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้กล่าวคือ ต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายของศาลแล้ว

2.2.4.2 เหตุผลที่ต้องมีการคัดค้านคำพิพากษา

เหตุผลที่ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกานั้น มีอยู่ด้วยกันหลายเหตุผล เหตุผลประการแรก เนื่องจากศาลหรือผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีเป็นเพียงบุคคลคนหนึ่งเท่านั้น ย่อมจะเกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ขึ้นได้ ซึ่งความผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริง หรือกรณีเกี่ยวกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง หรืออาจเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดได้ จึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปล่อยให้เช่นนั้นก็อาจทำให้คู่ความฝ่ายที่เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่ความมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลที่ผิดพลาดได้ เพื่อให้ศาลที่อยู่เหนือกว่าที่มีความระมัดระวังและมีประสบการณ์มากกว่า ช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ⁴³ และเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันและความเชื่อมั่นให้กับประชาชน

เหตุผลประการที่สอง เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล⁴⁴ การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดี ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย” ซึ่ง

⁴¹ บัญญัติ มาตรา ๓๖๖ ทวิ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 25*, น.59.

⁴² อุดม เฟื่องฟูง, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา*, (กรุงเทพมหานคร : หจก.จิวรัชกิจการพิมพ์, 2543), น.156.

⁴³ Peter E.Herzog and Delmar Karlen, “Attacks on Judicial Decisions in Civil Procedure”, Chapter 8 Vol. 16 *International Encyclopedia of Comparative Law*, ed. International Association of Legal Science, (Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff publishers, 1982), p.4.

⁴⁴ บัญญัติ มาตรา ๓๖๖ ทวิ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 25*, น.74.

ประเทศต่างๆ ก็ยอมรับสิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้และได้บัญญัติกฎหมายของตนรองรับไว้ ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับอื่นๆ ก็ตาม⁴⁵

เหตุผลประการที่สาม เพื่อให้มีการวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างลึกซึ้ง⁴⁶ กล่าวคือในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นมักมีปัญหาเกิดขึ้นสองประการคือ ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญเป็นอันมากเพราะเป็นประเด็นที่จะนำไปสู่การตัดสินคดีและอุทธรณ์ฎีกาต่อไป⁴⁷

เหตุผลประการสุดท้ายคือ เพื่อป้องกันการฉ้อฉล⁴⁸ ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณา เนื่องจากในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นคู่ความต้องเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริง และกำหนดข้อเท็จจริงที่จะฟ้องร้องต่อศาล ศาลต้องตัดสินไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมา และตามที่คุณค่าร่วมกัน หากให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้นโดยไม่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านหรืออุทธรณ์ฎีกาได้ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันทำให้คู่ความฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ⁴⁹

2.2.4.3 วัตถุประสงค์ของการคัดค้านคำพิพากษาของศาล

จากเหตุผลที่ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือการอุทธรณ์ฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้น โดยหลักแล้วเป็นไปเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างได้ทำไว้ เนื่องจากการฟ้องร้องนั้นจะสิ้นสุดลงโดยการวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุด ซึ่งเรียกว่า “คำพิพากษา” คำพิพากษานี้โดยเนื้อแท้แล้ว มีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้ว กับการนำบทบัญญัติของกฎหมายไปปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้ว

วัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อหวังรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ประการแรก คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้ กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นรู้ว่าเมื่อตนทำผิดหรือตัดสินออกนอก

⁴⁵ สกลิต เล็งไธสงค์, “การฟ้องความ”, บทบัญญัติ ปีที่ 23 น.72 (มกราคม 2508).

⁴⁶ ปวีณา มาศมุนท์พิท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น.78.

⁴⁷ ฉานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.110.

⁴⁸ ปวีณา มาศมุนท์พิท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น.81.

⁴⁹ จันตรี สิ้นสุภฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.114.

นอกจากจะต้องถูกศาลสูงตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดก็จะระมัดระวังไม่ให้เกิดความผิดพลาดขึ้นและตัดสินใจด้วยความยุติธรรมและรอบคอบขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น แม้จะไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ต้องเดินตาม เพราะถือว่าคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย สิ่งที่ผูกพันก็คือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้บัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁵⁰ อย่างไรก็ตามการที่ศาลสูงคอยสอดส่องดูแลศาลล่างย่อมทำให้ศาลชั้นต้นระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ ดังนั้นการอุทธรณ์จึงมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ศาลล่างกระทำความผิดนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศในระบบซีวิลลอว์ไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ต้องเดินตาม แต่ก็ยังถือว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญ และอาจมีการตัดสินคดีคล้ายตามกฎเกณฑ์จากคำพิพากษาที่มีมาก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาเป็นตัวอย่างในการปรับใช้บทกฎหมายและเป็นบรรทัดฐานที่ตีตนเอง⁵¹

2.2.4.4 การรับรองสิทธิการคัดค้านคำพิพากษาของศาล

จุดประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งเป็นบริการที่สำคัญของศาลนั้น ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างเอกชนซึ่งมีข้อพิพาทระหว่างกัน⁵² และรัฐได้เข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยการกำหนดคำตัดสินอันมีลักษณะเด็ดขาดและมีสภาพบังคับ แต่อย่างไรก็ตามคำตัดสินของศาลอาจผิดพลาดได้⁵³ ดังนั้นจึงเป็นการไม่เป็นธรรม หากปล่อยให้คำพิพากษาที่ผิดพลาดของศาลดังกล่าวนั้นถึงที่สุด และมีสภาพบังคับโดยไม่ให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์ฎีกาพิพากษาดังกล่าว

⁵⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายต่างประเทศ”, (เอกสารอัดสำเนา), น.136-137.

⁵¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความเป็นมาและหลักการขึ้นดีวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์”, (เอกสารอัดสำเนา), น.11.

⁵² สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, “การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต”, วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 3 ปีที่ 20 น.33 (2544).

⁵³ Peter E.Herzog and Delmar Karlen, *supra note 37*, p.4.

2.2.5 รูปแบบการเพิกถอนคำพิพากษา

คำพิพากษาเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการสรุปข้อกฎหมายที่มีต่อประเด็นในคดี และการปรับข้อเท็จจริงในคำคู่ความนั้นซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมาย⁵⁴

โดยหลักคำพิพากษานั้นจะผูกพันคู่ความตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา แต่ภายใต้สิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษา หลักการดังกล่าวย่อมถูกผ่อนคลายลงจึงให้สิทธิคู่ความอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาได้

ในบางกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้เพราะต้องห้ามอุทธรณ์เนื่องด้วยทุนทรัพย์ การเพิกถอนคำพิพากษา เป็นอีกทางหนึ่งที่จะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมได้ แต่จะถูกจำกัดไว้ในสำหรับบางกรณีเท่านั้น โดยการเพิกถอนคำพิพากษาจะถูกนำมาใช้เฉพาะในส่วนของบทสรุปของการพิจารณา หรือเรียกว่า คำพิพากษาหรืออาจให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ก็ได้ ทศนคติของศาลเกี่ยวกับการเพิกถอนคำพิพากษาจะมีทัศนคติที่ใกล้เคียงกันกับการขอพิจารณาคดีใหม่⁵⁵ โดยการพิจารณาคดีใหม่เป็นกรณีที่ค้นพบพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งเป็นการรื้อฟื้นคดี แต่การเพิกถอนคำพิพากษาเป็นเรื่องที่มีการผิดพลาดในคำพิพากษา

2.2.5.1 การอุทธรณ์ฎีกา

การอุทธรณ์ฎีกาเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าไม่ถูกต้องอันเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่งที่เป็นกรกระทำต่อศาลสูง เพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกคำพิพากษาดังนั้นการอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นกระบวนการที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาโดยศาลสูง ซึ่งทำให้ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นต้องยืดเวลาไป⁵⁶

การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูงนั้นเป็นการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง โดยคู่ความผู้ได้รับความเสียหายจะต้องโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างต่อศาลสูง ซึ่งในการตรวจสอบคำพิพากษาคั้งแรกนั้นจะเป็นการตรวจสอบโดยศาลอุทธรณ์ ในประเทศระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การตรวจสอบของศาลอุทธรณ์จะคล้ายคลึงกับการพิจารณาของศาลชั้นต้น คือสามารถมีการสืบพยานกันใหม่ได้ แต่ในประเทศระบบจารีตประเพณี (Common Law) นั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จะตรวจสอบรายงานกระบวนการพิจารณาที่ได้มีการบันทึกในศาลชั้นต้น

⁵⁴ Jack H.Frieddenthal, mary Kay Kane, Arthur R. Miller, Civil procedure, (third Edition), pp.600-604.

⁵⁵ Andrew Beck, Principle of Civil Procedure, (2nd ed.), (Wellington : A THOMSON COMPANY, 2001), p.280.

⁵⁶ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น.437.

ระบบการตรวจสอบโดยศาลสูงของระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบจารีตประเพณี (Common Law) มีลักษณะที่คล้ายกันในหลายเรื่องที่สำคัญ

ดังนั้นการอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นรูปแบบของการเพิกถอนคำพิพากษาของศาลในกรณีที่คำพิพากษานั้นผิดพลาด คู่ความที่ได้รับความเสียหายจากคำพิพากษานั้นสามารถใช้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษานั้นได้ ทั้งนี้หากมีการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว ถ้าศาลสูงเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างไม่ถูกต้องก็จะมีคำพิพากษาใหม่ ซึ่งมีผลเท่ากับเพิกถอนคำพิพากษาของศาลล่างไปในตัว

2.2.5.2 การขอพิจารณาคดีใหม่

การพิจารณาคดีของศาลย่อมต้องพิจารณาคดีโดยให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งต้องมีการรับฟังความสองฝ่ายและต้องมีความเป็นกลาง โดยในการพิจารณาหากคู่ความมิได้ให้ความร่วมมือในกระบวนการพิจารณาด้วยแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือเป็นการลงโทษคู่ความฝ่ายที่มีให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดดังกล่าวเกิดจากการที่ศาลมิได้ทราบถึงข้อเท็จจริงบางอย่าง การที่ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปจนมีคำพิพากษา ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ประเทศในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบจารีตประเพณี (Common Law) ต่างก็มีหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลมีคำพิพากษามีอำนาจพิจารณาคดีตัดสินคดีได้ใหม่ในบางสถานการณ์ โดยในประเทศระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) กำหนดกรอบในการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลที่มีคำพิพากษานี้จะมีอยู่ค่อนข้างจำกัด ในประเทศระบบจารีตประเพณี (Common Law) ก็มีการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลที่มีคำพิพากษาเช่นเดียวกับประเทศระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)⁵⁷

2.2.5.3 การเพิกถอนคำพิพากษา

การเพิกถอนคำพิพากษา คือ การลบล้างหรือยกเลิกคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งผู้พิพากษาได้ปฏิเสธคำพิพากษาที่ผิดพลาด⁵⁸ อันเป็นการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาที่จะใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนเสียซึ่งคำพิพากษาของตน เป็นอำนาจโดยทั่วไปของศาลที่พิจารณาหรือมีเขตอำนาจทั่วไป ทั้งนี้ในการเพิกถอนคำพิพากษานั้นจะถูกจำกัดเฉพาะพฤติการณ์บางอย่างเท่านั้น เนื่องจากมีผลกระทบต่อคำพิพากษา

⁵⁷ วรรณชัย บุญบำรุงและคณะ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น.213-214.

⁵⁸ Bryan A.Garner, Black's Law Dictionary, Eighth Edition, (United State : West Publishing Co., 2004), p.1404.

จากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา คำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความแต่การเพิกถอนคำพิพากษาอาจมีความคล้ายคลึงกันกับการขอพิจารณาคดีใหม่ โดยการเพิกถอนคำพิพากษานี้จะเป็นการแก้ไขเฉพาะส่วนของบทสรุปของคำพิพากษาและความผิดพลาดของคำพิพากษาโดยมีคำพิพากษาใหม่หรือเพื่อยกเลิกคำพิพากษา บางกรณีศาลสามารถพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ แต่ในบางกรณีที่เกิดขึ้นศาลไม่อาจจะดำเนินการเพิกถอนคำพิพากษาได้เช่นกัน ถ้าไม่สามารถที่จะแสดงความผิดพลาดหรือเหตุผลอื่นๆ ได้ ทั้งนี้ทัศนคติของศาลในการบังคับใช้ระหว่างการเพิกถอนคำพิพากษากับการขอพิจารณาคดีใหม่ นั้นจะมีทัศนคติที่ใกล้เคียงกัน สำหรับการเพิกถอนคำพิพากษาก็มีเหตุสามารถเพิกถอนได้หลายเหตุด้วยกัน เช่น คำพิพากษาผิดพลาด มีการฉ้อฉล มีลักษณะเป็นการทำให้ศาลเข้าใจผิด ผู้พิพากษาไม่ทำตามกระบวนการพิจารณาที่ปรากฏในกฎหมาย มีการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้พิพากษา เป็นต้น แต่ในส่วนของ การพิจารณาคดีใหม่เป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่หรือเป็นการตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีบางส่วนหรือทั้งหมดสำหรับคดีในศาลนั้น โดยศาลอาจสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ก็ได้หากมีการร้องขอโดยคู่ความ⁵⁹

ดังนั้นการขอพิจารณาคดีใหม่จึงมีความคล้ายคลึงกับการเพิกถอนคำพิพากษาของศาล แต่การขอพิจารณาคดีใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการเพิกถอนโดยตรงแต่เป็นการทำให้คดีกลับสู่การพิจารณาอีกครั้งและมีการอนุญาตให้สืบพยานหลักฐานใหม่อีกครั้ง ซึ่งระหว่างที่แสดงเหตุเพื่อให้ศาลอนุญาตนั้นคำพิพากษายังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลจะอนุญาตเพราะมีเหตุแสดงอย่างชัดเจน คำพิพากษานั้นจึงจะถูกเพิกถอน ส่วนการขอเพิกถอนคำพิพากษานั้นศาลไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้นต่อไป แต่ทั้งนี้ความแตกต่างของทั้งการขอพิจารณาคดีใหม่และการเพิกถอนคำพิพากษาย่อมขึ้นอยู่กับข้อบกพร่องของกระบวนการพิจารณาแต่ละกรณีซึ่งมีความร้ายแรงแก่คู่ความมากน้อยเพียงใด

2.2.6 หลักการขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เนื่องจากหลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งในระบบวิธีพิจารณา คือ การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณา ซึ่งความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการวินิจฉัยสั่งการที่ได้มาจากการรับฟังข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในการรับฟังข้อเท็จจริง หรือการรับฟังพยานหลักฐานที่ผิดพลาดซึ่งการปล่อยให้คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกิดจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดนั้นยังมีผลบังคับอยู่ต่อไป โดยไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาให้ถูกต้องแล้วก็จะทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ลดทอนเสรีภาพ

⁵⁹ *Ibid.* p.1543.

ชั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งยังเป็นการลดศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลนี้ ระบบกฎหมายจึงยอมให้มีการรื้อฟื้นเรื่องขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้งได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁶⁰

การขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การที่คู่ความที่แพ้คดีในศาลชั้นต้น เนื่องจากตนมิได้เข้ามาต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น จำเลยไม่ยื่นคำให้การแก้คดี หรือในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานครั้งแรก เป็นต้น ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนมิได้จงใจขาดนัดยื่นคำให้การ หรือขาดนัดพิจารณา หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ทั้งนี้การขอให้พิจารณาใหม่อาจจะกระทำได้ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นและภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดี การขอพิจารณาใหม่ ภายใต้อำนาจของศาลชั้นต้นด้วยการพิจารณาโดยขาดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้มีขึ้นเพื่อแก้ไขกระบวนการพิจารณาของศาลที่มุ่งดำเนินคดีโดยรวบรัด แต่ไม่ใช่เป็นการขอให้พิจารณาใหม่ภายหลังจากที่คำพิพากษาของศาลแพ่งนั้นถึงที่สุด หรือเป็นที่ยุติแล้วดังเช่นการขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่ ดังนั้นเมื่อคำพิพากษาในคดีแพ่งถึงที่สุดแล้วจะขอพิจารณาคดีใหม่ไม่ได้⁶¹

2.2.7 ความสัมพันธ์ระหว่างการขอพิจารณาคดีใหม่กับการฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

การขอพิจารณาคดีใหม่ไม่ใช่การเพิกถอนคำพิพากษาโดยตรง เพียงแต่เป็นการทำให้คดีกลับสู่การพิจารณาอีกครั้งหนึ่งและมีการอนุญาตให้นำสืบพยานหลักฐานใหม่อีกครั้งเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะเหมือนการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่ โดยระหว่างที่ผู้ขอแสดงเหตุเพื่อให้ศาลอนุญาตนั้นคำพิพากษายังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลฟังได้เช่นนั้นแล้วคำพิพากษาจะถูกเพิกถอนเท่านั้น

มาตรา 148⁶² เป็นบทบัญญัติห้ามฟ้องซ้ำ กฎหมายมุ่งหมายที่จะให้เรื่องราวที่คู่กรณีได้เคยพิพาทกันมาจนถึงที่สุดแล้วนั้นไม่อาจจะกลับมาว่ากล่าวกันใหม่อันจะทำให้ไม่มีข้อยุติที่

⁶⁰ แก้วกานนท์ ปิ่นแก้ว, “การขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.21.

⁶¹ เพิ่งอ้าง, น.22-23.

⁶² มาตรา 148 บัญญัติว่า คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

จะปฏิบัติในเรื่องนั้นระหว่างคู่กรณี ซึ่งกรณีที่ห้ามมิให้คู่ความรื้อร่องฟ้องกันเป็นคดีใหม่หรือที่จะถือว่าเป็นฟ้องซ้ำนั้นต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ 1. คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว 2. คู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นรายเดียวกันและ 3. ประเด็นที่วินิจฉัยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน⁶³

กรณีฟ้องซ้อนนั้น เมื่อคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาทำให้เกิดผลตามมาตรา 173 วรรคสอง (1) “ห้ามมิให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่น” คือ โจทก์จะยื่นฟ้องจำเลยคนเดียวกันในคดีเรื่องเดียวกันนั้นในขณะที่คดีเดิมยังอยู่ในระหว่างพิจารณาต่อศาลนั้นหรือต่อศาลอื่นอีกไม่ได้ ถือว่าเป็นฟ้องซ้อน⁶⁴

ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำนั้นห้ามศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีที่มีข้ออ้างเป็นอย่างเดียวกัน ทั้งห้ามเป็นคู่ความในคดีเดิมหรือผู้ที่สืบสิทธิจากคู่ความในคดีเดิม และกระบวนการพิจารณาซ้ำไม่คำนึงว่าคดีใดยื่นก่อนหลัง หากคดีที่ยื่นภายหลังศาลได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว คดีก่อนจะดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกไม่ได้ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ⁶⁵

ดังนั้นการขอพิจารณาคดีใหม่จึงไม่เป็นฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อน หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ เพราะการขอพิจารณาคดีใหม่นั้นมีลักษณะคล้ายกับการเพิกถอนคำพิพากษาเดิม เมื่อมีคำสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ คำพิพากษาเดิมเป็นอันยกเลิกเพิกถอนไป คดีจะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลใหม่อีกครั้ง

ฉะนั้นการขอพิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมี 2 กรณี คือ การขอให้พิจารณาคดีใหม่ก่อนศาลมีคำพิพากษาตามมาตรา 206 วรรค 3 และการขอให้พิจารณาคดีใหม่หลังจากศาลมีคำพิพากษาตามมาตรา 199 จัดว่า มาตรา 199 เบญจ และมาตรา 207 ซึ่งทั้งสองกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ยังไม่สามารถเยียวยาคู่ความที่เสียหายจาก

(2) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งได้กำหนดวิธีการชั่วคราวให้อยู่ภายในบังคับที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเสียได้ตามพฤติการณ์

(3) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้ยกคำฟ้องเสียโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะนำคำฟ้องมายื่นใหม่ในศาลเดียวกันหรือในศาลอื่น ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ

⁶³ อุดม เฟื่องฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2541), น.746.

⁶⁴ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น.220.

⁶⁵ The Justice Group, เจาะหลัก-ฎีกา วิ.แพ่งทันสมัย (เล่ม 1), (กรุงเทพมหานคร : หจก. พิมพ์อักษร, 2551), น.213.

คำพิพากษาได้ เพราะเหตุที่จะขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้นจะเป็นกรณีขาดนัด ซึ่งเป็นเหตุที่จำกัด ไม่กว้างขวางเหมือนกับต่างประเทศ คู่ความที่ได้รับความเสียหายจากคำพิพากษาจึงมีอาจได้รับความยุติธรรม และเมื่อมีความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่ความในคดี แต่อาจจะเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากองค์กระตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินคดี หรือพบพยานหลักฐานใหม่ที่เป็นสาระแก่คดี อันอาจทำให้ผลแห่งคดีนั้นเปลี่ยนแปลงได้จากแพ้เป็นชนะ ดังนั้นการปล่อยให้บุคคลต้องตกอยู่ในผลบังคับที่ต้องผูกพันตามคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในระบบกฎหมายซึ่งขัดกับหลักความยุติธรรมที่บุคคลต้องได้รับตามกฎหมายในระบบกฎหมายวิธีพิจารณา ด้วยเหตุนี้กรณีดังกล่าวจะได้รับความยุติธรรมได้จะต้องให้มีกระบวนการพิจารณาที่นำมาสู่การแก้ไขหรือลบล้างผลของคำพิพากษาที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป