



การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในระบบซีวิลลอว์

ในระบบซีวิลลอว์ซึ่งพัฒนามาจากกฎหมายโรมัน ถือว่าที่มาอันสำคัญของกฎหมาย คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร

คำว่าที่มาของกฎหมายในที่นี้ หมายถึง กระบวนการทั้งหลายที่ทำให้ปรากฏเป็นกฎหมายขึ้นมาและใช้บังคับได้จริงอย่างเป็นทางการ หรืออาจกล่าวได้ว่า หมายถึงแหล่งที่จะนำเอากฎหมายมาใช้นั่นเอง ในระบบซีวิลลอว์กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นแหล่งอันยิ่งใหญ่ที่สุดของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย

1. รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร
2. สนธิสัญญา (Treaty)
3. ประมวลกฎหมาย (Codes)
4. กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารตราขึ้น (Subordinate Legislation)

ในระบบกฎหมายนี้ จารีตประเพณีมีความสำคัญอยู่บ้าง โดยอาจเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง แต่ก็เป็นที่มาในลำดับรอง นักกฎหมายผู้หนึ่งเคยกล่าวว่า ถ้าจะพลิกดูตำรากฎหมายในสกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิกแล้ว ถึงแม้ทุกเล่มจะยืนยันว่า จารีตประเพณีเป็นที่มาของกฎหมายประการหนึ่ง แต่ไม่มีเล่มใดยืนยันว่า จารีตประเพณีเป็นที่มาสำคัญของกฎหมายเลย จารีตประเพณีในทัศนะของนักกฎหมายสกุลนี้จึงเปรียบเสมือนที่มาของกฎหมายที่พ้นสมัยไปแล้ว¹

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , " สกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิก " , ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ , เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , พ.ศ.2528 , หน้า 62-139

ยิ่งมาถึงคำพิพากษาของศาลแล้ว น้ำหนักยิ่งห่างไกลและน้อยลงไปอีก โดยถือว่า คำพิพากษาของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย หากแต่เป็นการตีความกฎหมายเท่านั้น แม้กระนั้นก็คือว่าเป็นตัวอย่างของการตีความชั้นเลิศ ซึ่งมีผลใช้บังคับได้จริงจังในทางคดีมาแล้ว ไม่ใช่สักแต่ว่าเป็นการตีความเชิงเสนอแนะหรือเป็นหลักวิชาการ ดังกรณีตำรากฎหมายหรือความเห็นของนักกฎหมาย น้ำหนักของคำพิพากษาศาลของระบบนี้ จึงมีลักษณะเป็นการจูงใจ (persuasive) มิใช่การบังคับและไม่มีกฎหมายใด ๆ เช่น ศาลสูงจะกลับคำวินิจฉัยของศาลสูงด้วยกันได้หรือไม่ หรือเมื่อใดจะเรียกว่าประเด็นแห่งคดีตรงกัน โดยนัยนี้ ถ้าว่าถึงสถานะแล้วคำพิพากษาศาลสูงไม่ต่างไปจากความเห็นนักนิติศาสตร์แต่อย่างใด และแม้คำพิพากษาของศาลฎีกาเองก็ไม่ต่างจากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์อันถึงที่สุดแล้ว แต่เป็น เรื่องของสถานะซึ่งหมายความว่าสิ่งเหล่านี้จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกัน คือไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมาย หรือถ้าจะเป็นก็เป็นบ่อเกิดที่มีใช่เป็นทางการ (Informal Source of Law) แต่โดยสภาพความเป็นจริงแล้ว ในบรรดาแหล่งบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการทั้งหลายเหล่านี้ คำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีน้ำหนักสูงสุดด้วยเหตุผลดังนี้

1. คำพิพากษาศาลสูง เคยได้รับการยกย่องว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายอื่น จึงทำให้เกิดความคุ้นเคยหรือเคยชิน เมื่อนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มาศึกษาหรือใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ความเคยชินทำให้อ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลอยู่เสมอ แม้นักกฎหมายไทยที่ไปศึกษากฎหมายในประเทศคอมมอนลอว์ ดังที่ปรากฏจำนวนมากในอดีตและน่าจะมากกว่าผู้ที่ไปศึกษาในประเทศซีวิลลอว์ ทำให้คุ้นเคยกับการให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาศาลสูง

2. ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเอง ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 38 (1)(D) ก็ให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนำเอาคำวินิจฉัยของศาลมาใช้ในฐานะเป็นบ่อเกิดกฎหมายระหว่างประเทศได้

3. คำพิพากษาศาลสูงเป็นผลงานของนักกฎหมายผู้อาวุโสด้วยประสบการณ์

และมีเกียรติภูมิของประเทศ จึงถือว่า เป็นตัวอย่างของการตีความกฎหมายของ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีเหตุมีผลมีหลักวิชา และที่สำคัญคือเป็นตัวอย่างของการตีความที่ปรับ ใ้ใช้กับรูปคดีจริงที่เกิดขึ้น มิใช่เพียงตัวอย่างสมมติในหลายกรณีหลักกฎหมายใน คำพิพากษาไม่ได้เกิดจากการเสนอความเห็นของนักกฎหมายเพียงคนเดียวอย่าง ตำรากฎหมาย แต่ผ่านการทดสอบโต้เถียงและลงมติโดยฝ่ายข้างมากในองค์คณะ หรือที่ประชุมใหญ่มาแล้ว

4. คำพิพากษาศาลหลายเรื่องมีเหตุผลในเชิงวิชาการ เพราะผ่านการ วิจัย (research) จากเจ้าหน้าที่หรือผู้ช่วยผู้พิพากษา (law clerk) คำพิพากษาบางเรื่องจึงเปรียบเสมือนเป็นตำรากฎหมายชั้นดีนั่นเอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลสูงอเมริกาที่มีลักษณะยืดหยุ่นเหมือนตำราหรือบทความกฎหมาย มี เชิงอรรถ มีการอ้างอิงหนังสือ มีการสำรวจตรวจสอบกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียง มีความเห็นแย้ง ลักษณะเหล่านี้ย่อมทำให้คำพิพากษามีลักษณะน่าเชื่อถือ

5. คำพิพากษาศาลสูงมีลักษณะเป็นเอกสารมหาชน สามารถค้นหาได้ง่าย มีการตีพิมพ์เผยแพร่ทั่วไป ทำให้ง่ายแก่การค้นคว้าอ้างอิงมากกว่าตำราหรือบทความ กฎหมายอย่างไม่เป็นทางการชนิดอื่น และในบรรดาคำพิพากษาของศาลด้วยกันเอง คำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดย่อมค้นคว้าหาอ่านได้ง่ายที่สุด

กล่าวโดยสรุปในประเทศซิวิลลอว์ คำพิพากษาของศาลสูงจึงไม่ใช่บ่อเกิด อย่างเป็นทางการของกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ เหตุที่ ถือว่าไม่เป็นทางการ เพราะไม่มีกฎหมายโดยอรรถหรือให้อำนาจให้ศาลออกกฎหมาย ได้ ในทางตรงกันข้ามกลับห้ามมิให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอก เป็น การทั่วไป เมื่อผู้กมคให้คำพิพากษาศาลมีผลเฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอก

อย่างจำกัด (เช่น บริวารของคู่ความในบางกรณี) คำพิพากษาศาลจึงไม่เป็นกฎหมาย แต่โดยคุณภาพของผู้ทำคำพิพากษา ความมีเหตุมีผลของหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาและ ผลกระทบของคำพิพากษาที่ว่า เมื่อคดีศาลตีความอย่างนั้นแก่คู่ความคู่หนึ่งก็มีแนวโน้มว่า ในอนาคตในคดีอื่นคู่ความอื่น แต่ประเด็นคดีมีอย่างเดียวกัน ศาลน่าจะตัดสินเช่นนี้อีก (แม้ไม่มีหลักประกันว่าจะเป็นอย่างนั้นเสมอไป เพราะผู้พิพากษาคณะเดิมอาจพ้นจากตำแหน่ง ผู้พิพากษาคณะใหม่อาจมีความเห็นใหม่ หรือผู้พิพากษาคณะเดิมอาจเปลี่ยนความเห็นก็ได้ หรือในการลงมติครั้งใหม่องค์คณะอาจผิดไป จำนวนผู้ออกเสียงอาจผิดไป ทำให้ ฝ่ายข้างมากข้างน้อยเปลี่ยนแปลงไป ผลของคำวินิจฉัยอาจเปลี่ยนตามไปด้วยก็ได้) จึงทำให้ศาลล่างไม่อยากเสี่ยงที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น คู่ความเองก็ทำใจได้ว่า กฎหมายเช่นนี้ เคยมีการตีความหรือปรับใช้เช่นนี้ วงการศึกษากฎหมายเองก็นำไป อ้างอิงต่อๆอย่างนี้ ปัจจัยเหล่านี้ย่อมเสริมคำพิพากษาศาลสูงกลายเป็นแหล่งที่มาของ กฎหมายอย่างไม่เป็นทางการที่สำคัญที่สุด ที่มีค่าที่สุด จึงชวนเผลอคิดไปได้ว่า กลายเป็นแหล่งกฎหมายที่สำคัญที่สุด เทียบกับเกิดอันเป็นทางการเสียเองด้วยซ้ำ ดังที่ใน คำฟ้องของโจทก์ในคำรากฎหมายของนักวิชาการในการอภิปรายหรือเสนอความเห็น ทางกฎหมายของผู้ชำนาญการอาจรบุคำพิพากษาศาลก่อนตัวบทกฎหมายหรืออาจไม่ระบุ ตัวบทกฎหมายเลยด้วยซ้ำ ซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง เพราะขัดต่อระบบกฎหมาย ใน ทางประวัติศาสตร์กฎหมายกว่าจะมีการพัฒนาเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และ ซิวิลลอว์ได้ ได้ผ่านการทดสอบความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดมาเป็นเวลานานนับพันปี จนเห็นได้ชัดแล้วว่า ระบบกฎหมายทั้งสองเปรียบเสมือนแม่น้ำที่แยกออกเป็น 2 สายใหญ่ ดังนั้นการที่จะให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาศาลสูงซึ่งเป็นจุดแบ่งแยกที่สำคัญอันหนึ่งของ ระบบกฎหมายทั้งสอง จึงไม่ควรจะเป็นหนักถึงขั้นที่ว่า สามารถอ้างอิงคำพิพากษาใน ระบบซิวิลลอว์ ได้เหมือนอย่างที่ทำกันในระบบคอมมอนลอว์

เมื่อเวลาทำคำพิพากษา ศาลในระบบซิวิลลอว์จะไม่ถือว่า ตนกำลัง " สร้างกฎหมาย " (made law) แต่ถือว่าตนกำลังตีความกฎหมาย เว้นแต่

เมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรเองอนุญาตให้" อุดช่องว่างกฎหมาย "(fill the gap of law)พ้นจากนี้แล้วในเวลาที่ทำคำพิพากษาศาลต้องตระหนักว่า ตนกำลังทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีชีวิตชีวาเป็นรูปธรรมด้วยกระบวนการตีความ โดยอาศัยทฤษฎีกฎเกณฑ์ต่างๆในการตีความกฎหมาย หลักที่ปรากฏในคำพิพากษาจึงเป็นผลสรุปในการตีความแต่ไม่ใช่กฎหมาย ผู้คนที่นำเอาคำพิพากษาศาลไปใช้จำเป็นต้องตระหนักว่าตนมิได้นำเอาตัวบทกฎหมายมาใช้ แต่ได้นำเอาตัวอย่างหรือผลสรุปแห่งการตีความมาใช้อ้างอิงแทนการตีความของตนเองหรือสนับสนุนการตีความของตนเองเท่านั้น

เมื่อคำพิพากษาศาลในระบบกฎหมายนี้มีใช้กฎหมาย จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า

1. คำพิพากษาศาลสูงในระบบนี้มักไม่ยืดยาว เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องชักแม่น้ำทั้งห้า เนื่องจากกระบวนการในการเขียนคำพิพากษามีใช้กระบวนการสร้างกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการตีความ ซ้อนเห็นได้ชัดว่า เวลาที่ศาลต้องสร้างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างกฎหมาย ซึ่งได้รับอำนาจมาแล้วคำพิพากษามักมีลักษณะยืดยาว แสดงฝีมือลายมือว่า ศาลสร้างหลักกฎหมายใด บนพื้นฐานใด เหตุใดจึงสร้างกฎหมายให้เป็นเช่นนี้และไม่เป็นอย่างอื่น

2. เมื่อคำพิพากษาศาลสูงเป็นเพียงการตีความในระบบซีวิลลอว์จึงมักไม่ให้ผู้พิพากษาในศาลสูงทำความเห็นแย้ง เพราะถึงอย่างไรคำพิพากษาในศาลก็มีความผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ดังนั้นถึงวินิจฉัยผิดพลาด ความเสียหายก็ไม่มากนัก เพราะมิใช่เป็นการวางหลักทั่วไป ไม่เหมือนกับในระบบคอมมอนลอว์ เพราะคำพิพากษาศาลจะมีผลทั่วไปในลักษณะกว้างขวาง เพราะฉะนั้นเพื่อป้องกันความผิดพลาดและเพื่อเตือนใจให้ศาลในอนาคตได้สังวร จึงมักยอมให้มีความเห็นแย้ง

เป็นที่น่าสังเกตว่าในระบบซีวิลลอว์ นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมักเป็นนักวิชาการหรือครูบาอาจารย์ในมหาวิทยาลัย เพราะนิติศาสตร์อันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายทั้งหลายในระบบซีวิลลอว์นั้นได้รับการพัฒนาจากนักนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยและบุคคลเหล่านั้นอาจแย้งคำพิพากษาศาลอีกที่หนึ่ง แต่ในระบบคอมมอนลอว์มักได้แก่ ผู้พิพากษา เพราะนักกฎหมายทั่วไปเป็นผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์นั้น ล้วนแล้วแต่เป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับกันเป็นการทั่วไปแล้ว และเนื่องจากคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญ ผู้พิพากษาที่เป็นผู้สร้างคำพิพากษาจึงมีชื่อเสียงไปด้วย

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวการเดินทางตาม คำพิพากษาของศาลสูงในประเทศซีวิลลอว์บางประเทศ เพื่อให้เห็นหลักเกณฑ์ดังกล่าว ชัดเจนขึ้น

การเดินทางแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศฝรั่งเศส

การทราบประวัติศาสตร์กฎหมายฝรั่งเศสและระบบศาลของฝรั่งเศสจะ ช่วยให้เราเข้าใจ ทฤษฎีและทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเดินทางแนวคำพิพากษา ของศาลสูงในระบบซีวิลลอว์ได้ขึ้น

1. ประวัติศาสตร์กฎหมายฝรั่งเศส²

ภายหลังอาณาจักรโรมันล่มลงในปีค.ศ 476 แล้ว กฎหมายที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสประกอบด้วยระบบย่อยสองระบบแบ่งออกใช้ในสองพื้นที่หลักๆ เรื่อยมา จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 12 คือภาคเหนือและภาคใต้ โดยมีเส้นที่ลากจาก เมืองเจนีวาทางตะวันออกเฉียงออกไปสู่เมืองลาร็องแซล (La Rochelle)ทางตะวันตก เป็นเส้นแบ่ง พื้นที่ที่อยู่ทางใต้ของเส้นดังกล่าวอันเป็นอาณาจักรกอล(Gaul)ภายใต้

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป" ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ , หน้า 146 - 149

René David & Henry P.de Vries , The French Legal System (Newyork for Parker School of Foreign and Comparative Law Columbia University : Oceana Publication , 1958),pp.9-16

René David , French Law , translated by Michael Kindred, (Baton Rouge:Louisiana State University Press , 1972),pp.1-16

Amos & Walton , Introduction to French Law , edited by F.H. Lawson , A.E.Anton & L.Neville Brown ;3rd ed 1967 (London:Oxford at The Clarendon Press, reprinted 1974),pp.26-33

การปกครองของโรมันมาก่อนได้ชื่อว่าเป็นดินแดนแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The Land of Written Law) เพราะในภาคใต้ที่มีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายโรมันเป็นเอกภาพอย่างเดียวกันตลอดทั้งภาค โดยตอนแรกได้มีการใช้กฎหมายโรมันซึ่งรวบรวมไว้ใน Theodosian Code of A.D. 438 และข้อเขียนนักกฎหมายต่างๆ เป็นพื้นฐานในการใช้กฎหมายจารีตประเพณี จนต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 9 จึงได้มีการใช้ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนเป็นหลัก อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันที่ใช้ในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีในภาคใต้ของฝรั่งเศสแตกต่างจากกฎหมายโรมันที่เคยใช้ในกรุงโรมพอสมควร ส่วนในภาคเหนือซึ่งชาวเยอรมันเผ่าต่างๆ เข้ามาคั่งถิ่นฐานอยู่ในภายหลังนั้น กฎหมายที่ใช้ยังเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งสืบทอดมาจากชาวเยอรมันเผ่าต่างๆ โดยเฉพาะเผ่าแฟรงค์ (Franks) เบอร์กันเดียน (Burgundians) และวิสิกอธ (Visigoths) จึงได้ชื่อว่าเป็นดินแดนแห่งกฎหมายจารีตประเพณี (The Land of Customs) จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นจึงมีจำนวนมากมายกกับจำนวนท้องถิ่นและจารีตประเพณีของท้องถิ่นหนึ่งจะแตกต่างกันมากกับจารีตประเพณีของอีกท้องถิ่นหนึ่ง ก่อนการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสสามารถแยกแยะได้ว่ามีจารีตประเพณีใหญ่ (Grandes Coutumes) ที่แตกต่างกันอยู่ประมาณ 60 จารีตประเพณี เช่น ในจังหวัดหรือท้องถิ่นใหญ่แห่ง Paris, Normandy, Brittany, Burgundy และ Picardy ฯลฯ และจารีตประเพณีอีกประมาณ 300 จารีตประเพณีของท้องถิ่นอื่น (Coutumes Locales) จารีตประเพณีที่มีอยู่มากมายและแตกต่างกันตามท้องถิ่นนี้เองที่ทำให้ Voltaire ถึงกับเปรียบเปรยว่า นักเดินทางเปลี่ยนกฎหมายบ่อยพอกับที่เขาเปลี่ยนม้า และทำให้เป็นการยากที่จะทราบและพิสูจน์ว่าจารีตประเพณีในเรื่องนั้นๆ ของท้องถิ่นนั้นมีอยู่หรือไม่และมีว่าอย่างไร ในปี ค.ศ. 1454 พระเจ้าชาร์ลที่ 7 จึงได้มีพระบรมราชโองการชื่อมงตีร์-เล-ตูร์ส

(Montil-Lez-Tours) ให้จัดรวบรวมจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นทั้งหลายขึ้นไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความสะดวกในการค้นหา จารีตแห่งปารีสซึ่งร่างขึ้น หลังจากการค้นคว้าและโต้เถียงกันเป็นเวลานานมี 99 บทหรือมาตราและมีการ ตีพิมพ์เป็นกฎหมายโดยพระราชกฤษฎีกา เมื่อปีค.ศ.1510 ความมีอยู่มากมายและ แตกต่างกันของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนี้เอง ที่เป็นสาเหตุสำคัญยิ่งสาเหตุหนึ่ง ให้มีการคิดจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นใช้เป็นอย่างเดียวกันทั่วประเทศในยุคต่อมา

ก่อนหน้าการจัดทำประมวลกฎหมาย พระมหากษัตริย์ฝรั่งเศสก็ได้ตรา กฎหมายลายลักษณ์อักษรออกใช้บ้างแล้ว เช่น การจัดทำกฎหมายสมัยพระเจ้าหลุยส์ ที่ 14 ซึ่งมีด้วยกันหลายฉบับ แต่ความพยายามในการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นนี้กลับทำให้เกิดความขัดแย้งกับศาลที่มีอยู่แล้วและที่มีอำนาจอย่างกว้างขวาง เช่น ศาลปาร์เลอ몽ต์ ซึ่งผู้พิพากษาของศาลดังกล่าวมาจากตระกูลขุนนางชั้นสูงและ ได้ตำแหน่งมาด้วยการซื้อขายตำแหน่งหรือการตกทอดทางมรดกและอยู่ในตำแหน่ง ตลอดชีวิต ดังนั้น ศาลปาร์เลอ몽ต์ทั้งหลายจึงมีความเป็นผู้นำหนึ่งใจเดียวกัน และมีอิทธิพลมากพอที่จะต่อสู้กับอำนาจของกษัตริย์ได้เกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง ในปี ค.ศ.1560 ค.ศ.1576 และ ค.ศ.1614 รัฐบาลเคยพยายามที่จะจัดทำประมวล กฎหมาย แต่ความพยายามทุกครั้งได้รับการคัดค้านขัดขวางจากศาลปาร์เลอ몽ต์ต่างๆ ซึ่งอิจฉาฝ่ายปกครอง และจึงยึดติดและปกป้องจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของตนใน ฐานะสิทธิพิเศษต่างๆ ที่ทรงคุณค่าทั้งการจัดทำประมวลกฎหมายไม่ได้รับความนิยม ชมชอบจากศาล การที่กฎหมายของชาติมีความยุ่งยากซับซ้อนและแตกต่างกันมาก มิได้เป็นข้อกังวลใจของศาลทั้งหลาย ผู้พิพากษาแต่ละนายไม่มีความยากลำบาก แต่อย่างใดในการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามจารีตประเพณีเฉพาะของท้องถิ่นที่อยู่ใน เขตอำนาจของศาลตน ส่วนในด้านเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง ศาลปาร์เลอ몽ต์ ก็ได้อาศัยอำนาจหน้าที่ของตนก้าวท้าวอำนาจของกษัตริย์อยู่เสมอ ในระบอบเก่านี้มี ประเพณีว่า เมื่อกษัตริย์ได้ตรากฎหมายขึ้นใหม่ จะต้องส่งกฎหมายนั้นไปลงทะเลเป็น

ในศาลปาร์เลอมนองด์ เพื่อให้มีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับการโฆษณาในหนังสือ
 ราชกิจจานุเบกษาในปัจจุบัน ศาลดังกล่าวได้อาศัยวิธีการลงทะเลเบียนกฎหมายเป็น
 เครื่องมือในการช่วงชิงอำนาจนิติบัญญัติของกษัตริย์โดยการส่งความเห็นวิจารณ์กฎหมาย
 ที่ส่งมาลงทะเลเบียนไปให้กษัตริย์เพื่อขอให้ทรงพิจารณาใหม่ ดังนั้นตลอดเวลายาวนาน
 ของระบอบราชาธิปไตยฝรั่งเศส จึงมีความกระทบกระทั่งระหว่างกษัตริย์และ
 ศาลปาร์เลอมนองด์อยู่เสมอ ในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 15 และพระเจ้าหลุยส์ที่ 16
 ซึ่งเป็นสมัยปลายระบอบเท่านั้นความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์และศาลปาร์เลอมนองด์
 มีความรุนแรงมาก ความขัดแย้งดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการที่กษัตริย์ได้มอบให้
 แองตองคองท์มีอำนาจพิพากษาคดีทั้งหลายซึ่งเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ปกครองของกษัตริย์
 ในฐานะศาลสูง โดยกษัตริย์ส่งวนอำนาจที่จะพิพากษาในฐานะศาลสุดท้าย เมื่อเป็น
 เช่นนี้ ศาลปาร์เลอมนองด์จึงมีอำนาจพิพากษาเฉพาะคดีทั้งหลายซึ่งมิใช่คดีปกครอง
 การที่กษัตริย์มอบให้แองตองคองท์มีอำนาจพิพากษาคดีปกครองจึงเท่ากับเป็นการ
 ริดรอนอำนาจ อำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งทำให้ศาลยุติธรรมไม่พอใจ เพราะ
 เป็นการขัดผลประโยชน์ของพวกตน ดังนั้นในการพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจของ
 ศาลยุติธรรม ศาลเหล่านี้จึงได้กลั่นแกล้งฝ่ายปกครองของกษัตริย์ เช่นในคดีที่
 เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ปกครองคนหนึ่งของกษัตริย์เป็นจำเลยในฐานะส่วนตัวฐาน
 กระทำการฉกฉวยของโจทก์ ซึ่งเป็นการทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเอกชน
 โดยมีขอบ ศาลยุติธรรมชั้นต้นได้พิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริง
 ฟังได้ว่า คุนนันเป็นที่หลวง ซึ่งโจทก์ได้ใช้ประโยชน์โดยมิชอบ และจำเลยได้
 กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา พฤติการณ์ของศาลยุติธรรมดังกล่าวทำให้เกิด
 อุปสรรคในการดำเนินงานปกครองของกษัตริย์ หลังจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16
 ขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ. 1774 ได้ไม่นาน ก็เกิดวิกฤตการณ์ทางการคลังของ
 รัฐบาล ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ฝรั่งเศสได้ส่งกองทหารไปรบในทวีปอเมริกา
 การแก้ไขวิกฤตการณ์ดังกล่าว รัฐบาลจะต้องประหยัคค่าใช้จ่ายอย่างมาก และ

จะต้องปรับปรุงระบบภาษีอากรซึ่งคนทั้งหลายทุกชนชั้นจะต้องรับภาระเท่าเทียมกัน แต่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ก็ไม่กล้าทำเพราะเกรงกลัวอิทธิพลของศาลปาร์เลอมนองต์ จึงแก้ไขอย่างง่าย ๆ ด้วยการกู้เงินมาใช้และใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือย คั้งนั้นสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศจึงเลวร้ายยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1786 เนื่องจากเหตุการณ์รัศตัวยิ่งขึ้น พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 จึงได้วางแผนปรับปรุงระบบภาษีอากรเพื่อความเป็นธรรมของสังคม แต่ก็ถูกศาลปาร์เลอมนองต์ใช้กลอุบายตะลึงวงการปฏิรูปคั้งกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งอภิสิทธิ์ของพวกตนไว้ให้นานที่สุด ในปี ค.ศ. 1788 ผลผลิตทางเกษตรของประเทศตกต่ำ ธุรกิจในเมืองชะงักงัน และมีคนว่างงานในเมืองมากขึ้น ในระยะนั้นชาวฝรั่งเศสเริ่มมีความตื่นตัวในทางการเมืองอย่างมาก และมีปรัชญาการเมืองใหม่เกิดขึ้น คั้งนั้นพวกสามัญชนจึงพยายามเรียกร้องสิทธิทางการเมืองของตน พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้ตัดสินใจให้มีการเลือกตั้งผู้แทนของชนชั้นต่างๆ แต่การเลือกตั้งก็ทำให้เกิดการแตกแยกของประชาชนมากยิ่งขึ้น ซึ่งยากที่จะแก้ไขได้ ความยุ่งยากทางเศรษฐกิจและความไม่สงบทางการเมืองจึงเป็นแรงผลักดันให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นผลให้ระบบเก่าของฝรั่งเศสพังทะลาย และมีผู้เห็นกันว่าเนื่องจากการเข้าแทรกแซงก้าวก่ายอำนาจทางการเมืองการปกครองและการเป็นพวกอนุรักษนิยมสุดขีดของศาลปาร์เลอมนองต์ทั้งหลายซึ่งขัดขวางการปฏิรูปหลายอย่าง จึงทำให้ระบอบกษัตริย์ไม่อาจดำรงอยู่ได้³

³ อีสสระ นิติศัพท์ประภาส, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กทม โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2533) หน้า 19-24

René David , French Law , pp. 6-9

René David & Henry P. de Vries , The French Legal System , pp. 12-15

เมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสแล้ว ความคิดที่จะจัดทำกฎหมายให้มีความเป็นเอกภาพ มีประมวลกฎหมายเดียวก็เริ่มแพร่หลาย ความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะทำให้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นเอกภาพทั่วประเทศอันมีมาตั้งแต่ก่อนปฏิวัตินั้นยิ่งปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน ในยุคปฏิวัตินี้เอง ทั้งนี้ตามอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งรุ่งเรืองเฟื่องฟูที่สุดคนในยุคนั้น ได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับอันเป็นพื้นฐานของการตรากฎหมายในยุคต่อมา อาทิ กฎหมายลักษณะบุคคล ลักษณะทรัพย์สินลักษณะมรดก กฎหมายที่ตราขึ้นในยุคปฏิวัตินี้ได้ถ่ายทอดอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาตินิ่งไว้ เช่น หลักการเทิดทูนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (อันได้แก่เสรีภาพในครอบครัว ในทางพาณิชย์ ในการทำสัญญา ฯลฯ) หลักความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย หลักความศักดิ์สิทธิ์และล่วงละเมิดมิได้ของกรรมสิทธิ์ของเอกชนการยกเลิกอภิสิทธิ์ในกฎหมายเก่า การแยกศาสนาจักรออกจากอาณาจักรอันทำให้ความสำคัญของกฎหมายศาสนาคริสต์หมดไปจากอาณาจักร และที่สำคัญที่สุดก็คือ การพยายามให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้โดยผู้ปฏิวัติได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับแรก ลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ภาค 1 วรรคท้ายว่า " ให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งทั้งหลายซึ่งใช้ร่วมกันทั้งราชอาณาจักร " แต่การพยายามร่างประมวลกฎหมายแพ่งยังคงไม่สำเร็จแม้ผู้ปฏิวัติได้ยกเลิกศาลปาร์เลอมนองต์อันเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่สุดไปแล้วก็ตาม จนเมื่อเนโปเลียนขึ้นเป็นผู้มีอำนาจ เนโปเลียนในฐานะกงสุลคนที่หนึ่งตกลงใจที่จะดำเนินโครงการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งให้สำเร็จจึงได้ตั้งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1800 คณะกรรมการชุดนี้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเสร็จและมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1804 ก่อนการประกาศตั้งจักรวรรดิไม่กี่เดือน ภายใต้ชื่อว่า " Code Civil des Français " ซึ่งทุกวันนี้คนมักเรียกชื่อประมวลกฎหมายฉบับนี้ว่า Code Napoléon หรือ Code Civil หลังจากนั้นเนโปเลียนก็ให้เริ่มลงมือจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนสำเร็จ
ทุกประมวล

บรรดาประมวลกฎหมายที่จัดทำและประกาศใช้ในรัชสมัยพระเจ้าบรมโกศ
ทำให้กฎหมายฝรั่งเศสมีเอกภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดประเทศ ทั้งยังปรับปรุง
เปลี่ยนแปลงให้กฎหมายฝรั่งเศสทันสมัยขึ้นอีกมาก ผู้ร่างประมวลกฎหมายเหล่านี้ประสบความสำเร็จ
ในการสังเคราะห์รวบรวม และผสมผสานกฎหมายอันมีที่มาจากแหล่งต่างๆ
ให้เข้ากันได้ด้วยดี ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายโรมัน กฎหมายศาสนา กฎหมายจารีตประเพณี
เดิม และอุดมคติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

ความสำเร็จในการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นใช้ในฝรั่งเศสนี้เองที่ทำให้
เทคนิคการจัดทำประมวลกฎหมายแพร่หลายทั่วไปในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย
ทั่วโลก โดยมีปัจจัยหลายประการช่วยเสริมให้แพร่หลายไปทั่วโลกโดยเฉพาะ
ประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งได้รับความนิยมยกย่องจากประเทศต่างๆ มาก

2. ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส

ศาลฝรั่งเศสแยกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลยุติธรรม (Judicial
System) ซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญาทั่วไปโดยมีศาลฎีกา (Cour
de Cassation) เป็นศาลสูงสุด และระบบศาลปกครอง (Administrative
System) ซึ่งพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครอง โดยมีสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ
(Conseil d'Etat) เป็นศาลสูงสุด

สำหรับศาลยุติธรรมสูงสุด (Cour de Cassation) นั้นมีเพียงศาลเดียว
ในฝรั่งเศส ตั้งอยู่ ณ กรุงปารีส และมีผู้พิพากษา 106 คน ในจำนวนนี้เป็นผู้ช่วย
ผู้พิพากษาศาลสูงสุด 22 คน แยกเป็นคณะใหญ่ 6 คณะคือ คณะแพ่ง 1 คณะแพ่ง 2
คณะแพ่ง 3 คณะพาณิชย์ คณะสังคมและคณะอาญา⁴ โดยคณะแพ่ง 3 เพิ่ม

⁴ Arthur Taylor von Mehren & James Russell Gordley ,
The Civil Law System , 2nd ed. (Boston : Little , Brown and
Company , 1977) , p.105

เข้ามาตามกฎหมายของวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1967

คดีที่ฎีกาขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดนั้น เป็นคดีที่ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว จะฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ และปกติแล้วจะเป็นคดีที่ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ แต่ก็มีคดีจำนวนมากที่ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลตรีบุรุษ แดง สดองส์ ซึ่งอุทธรณ์ไม่ได้ ศาลสูงสุดเป็นศาลที่มั่งงานมาก โดยในแต่ละปีจะตัดสินคดี มากกว่า 4,000 คดี หน้าที่ที่สำคัญที่สุดของศาลสูงสุดคือ การธำรงรักษากฎหมายฝรั่งเศสให้เป็นเอกภาพ (uniform) ไม่ให้แตกต่างกันไปตามท้องที่ซึ่งจะทำให้คล้อยคลึงกับจารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ ก่อนการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส⁵

คดีที่ฎีกาขึ้นมานั้น หากศาลสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลล่าง คดีนั้นก็ถึงที่สุด แต่หากศาลสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลล่าง ศาลสูงสุดก็จะพิพากษายก (quash) คำพิพากษาของศาลล่างแล้วส่งสำนวนกลับ (renvoi) ไปให้ศาลล่างอื่นซึ่งมิใช่ศาลเดิมที่มีการฎีกาคดีนั้น ศาลล่างอื่นนั้นจะเป็นศาลใดศาลหนึ่งที่ศาลสูงสุดกำหนดให้ส่งสำนวนไปเพื่อทำการพิจารณาพิพากษาใหม่โดยต้องเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเดียวกันกับศาลที่มีการฎีกาคดีนั้น ศาลที่รับสำนวนมา (The Court of Renvoi) ไม่ถูกผูกมัดที่จะต้องพิพากษาคดีไปตามความเห็นของศาลสูงสุด หากศาลที่รับสำนวนมาเห็นด้วยกับความเห็นของศาลสูงสุด และพิพากษาไปตามความเห็นนั้น คดีก็จะถึงที่สุด แต่ถ้าหากไม่เห็นด้วยและตัดสินไปตามความเห็น

5. Amos & Walton 's ,Introduction to French Law , pp.8-9

ของตน ในกรณีเช่นนี้ ก่อนการปฏิรูปในปี ค.ศ.1967 ก็จะมีฎีกาอีกครั้งไปยัง ศาลสูงสุด ในครั้งที่สองนี้ ศาลสูงสุดจะนั่งพิจารณาโดยองค์คณะรวมที่เรียกว่า Les Chambres Réunies ซึ่งจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อยที่สุดจำนวน 35 นาย ซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ตามกฎหมายของวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ.1947 กฎหมายของวันที่ 3 กรกฎาคม 1967 ยกเลิก The Chambres Réunies แล้วให้ศาลสูงสุด พิจารณาคดีนั้นเป็นครั้งที่สองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงสุด (An Assemblée Plénière) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสูงสุดจำนวน 25 นาย โดยมีประธานของศาลสูงสุดนั่งเป็นประธาน องค์คณะที่เหลือได้แก่หัวหน้าคณะของทั้ง 6 คณะผู้พิพากษาอาวุโสของแต่ละคณะอีกคณะละ 1 นาย และผู้พิพากษาอื่นอีกคณะละ 2 นาย หากที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงสุดพิพากษายกคำพิพากษาของศาลล่างอีก ศาลสูงสุดก็จะส่งสำนวนกลับไปให้ศาลล่างอื่นอีกศาลหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่ศาลล่างเดิม 2 ศาลนั้น ในครั้งนี้ศาลล่างที่ได้รับสำนวนต้องพิพากษาตามความเห็นของศาลสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ในปัญหาข้อกฎหมาย มาตรา 16 ของกฎหมายเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ.1967 ยังบัญญัติอีกว่า หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนเพียงพอแก่การที่จะวินิจฉัยแล้ว ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ซึ่งยกคำพิพากษาของศาลล่างเป็นครั้งที่สองอาจพิพากษาคดี (decide) โดยไม่ต้องส่งสำนวนย้อนกลับไปให้ศาลล่างศาลที่สามพิพากษาตามอีก ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วและไม่ต้องสิ้นเปลืองในการส่งกลับ⁶

คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสจะไม่มีการเปิดเผยความเห็นแย้ง.

ลำดับชั้นของศาลยิ่งสูง คำพิพากษาของศาลก็จะยิ่งสั้น จะให้เหตุผล

6. Arthur Taylor von Mehren & James Russell Gordley ,
The Civil Law System , pp 106-107

อย่างสิ้นๆ เพียงประโยคเดียวใช้ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายที่ต้องด้วยกรณีนั้น⁷ จึงต่างกับคำพิพากษาหรือความเห็น (opinion) ของศาลในประเทศคอมมอนลอว์ ที่ละเอียดถี่ถ้วนกว่ามาก ผู้พิพากษาของศาลฝรั่งเศสจึงไม่เด่นและไม่มีความเสี่ยงเป็นที่รู้จักกันดีของคนทั่วไปอย่างผู้พิพากษาของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา⁸ คำพิพากษาของศาลล่างฝรั่งเศสจะให้เหตุผลแห่งคำตัดสินและในบางครั้งก็อ้างคำพิพากษาของศาลสูงประกอบเหตุผลของตนด้วย กับกล่าวถึงข้อเท็จจริงมากกว่าที่กล่าวในคำพิพากษาของศาลสูง

3. อิทธิพลแห่งคำพิพากษาของศาล (The Authority of Decided Case)

ในแง่ของคุณค่าของคำพิพากษาของศาลสูงนั้น ผู้แต่งตำรากฎหมายหลายท่านได้วิเคราะห์บทบาทของคำพิพากษาของศาลในฝรั่งเศส และผลจากการนี้ อคติหลายประการซึ่งมีอยู่ทั่วไปเมื่อ 50 ปี ก่อนก็ได้หมดสิ้นไป มีการสอนให้อ่านตำรากฎหมายฝรั่งเศสต่างๆ ที่อ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลเป็นจำนวนมาก ตำราเหล่านี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความสนใจที่นักนิติศาสตร์ต่างๆ มีต่อการศึกษาคำพิพากษาของศาลในทุกสาขาของกฎหมายฝรั่งเศส⁹

ความเชื่อแบบเชื่อผู้นำในสมัยนโปเลียนสร้างภาพลวงตาหลายอย่างเกี่ยวกับขอบเขตและผลของประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้น มีความคิดกันว่า แม้พลเมืองบางคนจะยังคงไม่เข้าใจกฎหมาย แต่นักกฎหมายและผู้พิพากษาทั้งปวงจะไม่มี ความยาก

7. John Henry Merryman & David S. Clark, Comparative Law : Western European and Latin American Legal System, pp.597-598

Rene' David & John E.C. Brierley, Major Legal System in The World Today , p.142

8. Amos & Walton's , Introduction to French Law , p.9

9. Rene' David , French Law , pp.179-188

ลำบากอีกต่อไปในการทำความเข้าใจกฎหมายของชาติซึ่งบัญญัติไว้ด้วยข้อความที่ชัดเจน เข้าใจง่าย ไม่ต้องเสียเวลาค้นหาและตีความกฎหมายอีกต่อไป โดยเพียงแค่เอาประมวลกฎหมายมาประยุกต์ใช้ให้ตรงกับกรณีเท่านั้นก็พอ เดิมศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (The Court of cassation) ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1789 ไม่มีหน้าที่ที่จะดูแลให้คำพิพากษาต่างๆ ของศาลอยู่ในแนวเดียวกัน แม้หน้าที่ในปัจจุบันถือกันว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญผู้แต่งตำรากฎหมายในศตวรรษที่ 19 ไม่เห็นความจำเป็นที่จะศึกษาคำพิพากษาของศาล ความคิดเห็นเช่นเดียวกันยังคงมีอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายบางประเทศ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในรูปประมวล เพิ่งมีขึ้นภายหลัง หรือไม่มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาของศาลเป็นประจำ

อย่างไรก็ตาม เมื่อกาลเวลาผ่านไปนานเข้า ประสบการณ์ก็ได้แสดงให้เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายในรูปประมวลไม่อาจกักกันบทบาทในทางสร้างสรรค์ของศาลได้ หลักร่างๆ ซึ่งวางไว้ในประมวลกฎหมายเพียงแค่เป็นวงกรอบหรือโครงสำหรับระบบกฎหมายของชาติและจะต้องถูกทำให้ชัดเจนขึ้นโดยศาลในการนำมาตราต่างๆ มาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อให้เหมาะสมกับความจำเป็นใหม่ๆ (new needs) ที่เกิดขึ้น โดยตีความให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทั้งมวล

หลังจากการจัดทำประมวลกฎหมายต่างๆ ในสมัยนโปเลียนเสร็จสิ้นแล้ว การพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาของศาลมิได้หมดไป แต่ได้วิวัฒนาการในรูปแบบที่ต่างออกไป โดยนอกจากรายงานของทางราชการซึ่งมีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1799 เพื่อรายงานคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดีแพ่งและคดีอาญาต่อสภานิติบัญญัติแล้ว¹⁰ ยังมีรายงานที่เอกชนจัดทำขึ้นในครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 รายงานเหล่านี้พิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาของทั้งปกครองและศาลยุติธรรมที่ผู้พิมพ์เผยแพร่เห็นว่ามีความสำคัญ รายงานเหล่านี้ได้กลายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับห้องสมุด

10. John Henry Merryman & David S. Clark, op.cit., p.597

ของผู้ปฏิบัติวิชาชีพทางกฎหมายอย่างรวดเร็วและยังคงเป็นเช่นนี้จนถึงทุกวันนี้ แม้แต่ท่าทีของนักวิชาการที่มีต่อคำพิพากษาของศาลก็ได้เปลี่ยนแปลงไป หลังจากที่พยายามไม่ให้ความสนใจต่อคำพิพากษาและเขียนตำราอธิบายกฎหมายโดยไม่มีคำพิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้องผู้แต่งตำรากฎหมายของฝรั่งเศสได้เปลี่ยนท่าทีเป็นตรงกันข้าม ในหลายกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกฎหมายที่บัญญัติไว้มีความเคลือบคลุม ตำราก็จะมีเพียงข้อสังเกตต่างๆ เกี่ยวกับคำพิพากษาในเรื่องนั้นๆ บทบาทของคำพิพากษาในฝรั่งเศสสามารถตรวจสอบได้จากคำตอบ

คำถาม 2 คำถาม คำถามแรกก็คือ ในแง่ของกฎหมายแล้ว ศาลสามารถสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ได้หรือไม่ ส่วนคำถามที่สองก็คือ ตามความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้ว คำพิพากษาของศาลมีอิทธิพลหรือไม่เพียงไร

คำถามแรกจะต้องตอบว่า ในกฎหมายฝรั่งเศสทุกด้านทุกสาขา ซึ่งรวมทั้งกฎหมายปกครอง คำตอบจะต้องเป็นในทางปฏิเสธ ตามกฎหมายฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาลในคดีใดๆ ไม่อาจถือว่าถูกต้องชอบด้วยความยุติธรรม หากคำพิพากษานั้นกล่าวแต่เพียงว่าหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ได้เคยถูกปรับใช้มาก่อนแล้วโดยผู้พิพากษาอื่น คือหากคำพิพากษานั้นให้เหตุผลโดยเพียงแต่อ้างถึงคำพิพากษาอื่น และไม่ให้เหตุผลอย่างอื่นอีก

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมจะถูกกลับเนื่องจาก " ขาดมูลฐานทางกฎหมายรองรับ " (Absence of Legal Basis) ถ้าเหตุผลที่ให้ในคำพิพากษานั้นมีแต่เพียงการอ้างถึงคำพิพากษาของศาลสูง จริงอยู่ที่ไม่มีข้อห้ามในการที่จะอ้างคำพิพากษาของศาล และตามความเป็นจริงการอ้างถึงคำพิพากษาของศาลก็มีการปฏิบัติกันมากขึ้น แต่การอ้างถึงคำพิพากษาคดีหนึ่งหรือหลายคดีเพียงอย่างเดียวไม่เป็นสิ่งเพียงพอในตัวเองในการให้เหตุผลทางกฎหมายและไม่เป็นมูลฐานที่ใช้ได้สำหรับคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลสูงสุดฝรั่งเศสจะพยายามหลีกเลี่ยงที่จะอ้างถึงคำพิพากษาคดีก่อนๆของตนหรือแนวคำพิพากษา เพราะศาลเกรงว่าการอ้างถึง

เช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความรู้สึกขึ้นได้ว่าศาลเห็นว่า ตนถูกผูกมัดโดยหลักการที่ตนเคยให้ไว้ในคำพิพากษา ซึ่งจะเป็นการขัดอย่างยิ่งต่อประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 5 ซึ่งห้ามไม่ให้ศาลสร้างหรือวางหลักกฎหมายทั่วไปหรือเฉพาะเรื่องในคำพิพากษา เพราะศาลมีหน้าที่แก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เป็นคดีมาสู่ศาลไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนให้มาทำหน้าที่ดังกล่าว หลักแห่งการแบ่งแยกอำนาจตามที่เข้าใจกันในฝรั่งเศสขัดขวางมิให้มีการสร้างกฎหมายขึ้นโดยศาล

เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส หลักที่ว่าศาลไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมายจึงนำมาใช้กับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดด้วยแม้ฝรั่งเศสจะไม่มีประมวลกฎหมายปกครองก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดไม่เคยอ้างถึงคำพิพากษาคดีก่อนของตนในคำพิพากษา และศาลปกครองอื่นๆ ก็ไม่เคยพิพากษาโดยให้เหตุผลเพียงแต่อ้างถึงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ด้วยเหตุผลนี้เอง ตามกฎหมายหรือทฤษฎีกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสจึงมิใช่ที่มาจากอย่างหนึ่งของกฎหมาย กล่าวโดยเคร่งครัดตามกฎหมายแล้ว ไม่เคยสร้างกฎหมายหรือหลักกฎหมายเป็นที่เข้าใจกันเสมอมาว่า ศาลมีบทบาทตามที่กำหนดคือนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่แล้วและจารีตประเพณีมาประยุกต์ใช้กับคดี ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้ คำพิพากษาก็อาจวินิจฉัยให้เหตุผลโดยอาศัยหลักแห่งความยุติธรรม เหตุผลแห่งเรื่อง ความเป็นธรรมหรือธรรมเนียมปฏิบัติ อย่างไรก็ตามจะไม่เป็นการเพียงพอหากคำพิพากษาจะวินิจฉัยโดย เพียงแต่อ้างถึงคำพิพากษาคดีก่อน

เมื่อศาลฝรั่งเศสไม่สามารถสร้างกฎหมายได้ เพราะมีหลักแห่งการแบ่งแยกอำนาจห้ามไว้ จึงมีปัญหาคือ การตีความกฎหมายโดยศาลมีอิทธิพล

เพียงไรตามความเป็นจริงในทางปฏิบัติ ถ้ามีปัญหาข้อกฎหมายอย่างเดียวกันหรือ
ที่คล้ายคลึงกันมาสู่ศาลอีกในอนาคต ศาลที่พิจารณาปัญหาดังกล่าวมีความโน้มเอียง
ที่จะวินิจฉัยตามแบบอย่างที่เคยวินิจฉัยมาแล้วหรือไม่ หรือจะถือว่ามีความสำคัญน้อย
และปฏิเสธไม่ยอมรับฟังข้ออ้างข้อโต้แย้งที่ว่าศาลเคยตีความกฎหมายไว้อย่างไรแล้ว

ระหว่างศตวรรษที่ 19 เกือบทั้งศตวรรษ ผู้แต่งตำรากฎหมาย
ฝรั่งเศสคิดว่าตนสามารถละเลยคำพิพากษาของศาลได้ ความเห็นของศาลที่ให้
ไว้ในกรณีที่ความกฎหมายถูกถือว่าไม่มีความสำคัญ ปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ
ได้รับการปฏิบัติในแต่ละคดีประจวบที่ปัญหาข้อกฎหมายนั้น เพิ่งขึ้นมาสู่ศาลเป็น
ครั้งแรกและแก้ไขด้วยวิธีการตีความวิธีต่างๆ ผู้แต่งตำราคดีก่อนศาลอาจตีความ
ผิดพลาด จึงไม่ควรให้ศาลเอาความผิดพลาดนั้นมาทำความผิดพลาดซ้ำอีกในอนาคต

อย่างไรก็ตาม ศาลต่างๆ มีทัศนะที่ต่างไปจากผู้แต่งตำรากฎหมาย
ไม่มีกฎหมายใดของฝรั่งเศสห้ามการอ้างคำพิพากษาในศาล การมีอยู่ของ
รายงานคำพิพากษาของศาลทั้งที่เป็นของทางการและเอกชนทำให้เป็นการง่ายแก่การ
ที่จะอ้างคำพิพากษาของศาล ทนายอ้างคำพิพากษาของศาลเสมอโดยเห็นว่า
คดีของตนจะมีทางชนะมากขึ้นถ้าตนสามารถแสดงได้ว่าข้ออ้างข้อโต้แย้งของตนเคย
ได้รับการตัดสินให้ชนะโดยผู้พิพากษานายเดียวกันนั้นหรือศาลชั้นสูงกว่าหรือศาลใด
ก็ตาม แม้การอ้างเช่นนั้นจะไม่มีผลผูกมัดตามกฎหมายก็ตาม แต่ก็มีผลต่อ
ศาลที่พิจารณาคดี มีแนวโน้มตามธรรมชาติอยู่แล้วสำหรับศาลต่างๆที่จะเดินตาม
แนวคำพิพากษาคดีก่อน เพราะเป็นวิธีหนึ่งที่จะประกันถึงความลงรอยกันของ
คำพิพากษาต่างๆ ซึ่งเป็นความจำเป็นที่ยังรู้สึกกันอยู่แม้จะมีประมวลกฎหมาย
แล้วก็ตาม ศาลต่างๆ ถือว่าตนมีภาระหน้าที่อันสำคัญอย่างหนึ่งร่วมกัน นั่นคือการ
ประสพ ความยุติธรรม ศาลสามารถประหยัดเวลาและแรงงานเพื่อนำไปใช้กับ
ปัญหาอื่นๆซึ่งไม่เคยได้รับการวินิจฉัยมาก่อน ศาลสามารถทำให้แนวปฏิบัติที่จะยึด
การตีความกฎหมายของศาลคดีก่อนเป็นหลักมีความมั่นคงขึ้น ศาลทำให้โอกาสที่

คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะอุทธรณ์มีน้อยลง และศาลเร่งให้คดีถึงที่สุดเร็วขึ้นหากศาลทำให้คู่ความรู้สึกว่าการตีความในรื่องนั้นชัดเจนแล้วมีเหตุผลมากมายที่ทำให้ศาลหนึ่งๆ พิจารณาคดีตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากคำพิพากษาคดีก่อนนั้น เป็นของศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า

การอ้างคำพิพากษาของศาลเป็น เรื่องปกติธรรมดาในกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งในศาลยุติธรรมและในศาลปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างถึงคำพิพากษาเป็น เรื่องที่ไม่มีผู้ใดโต้เถียง มิใช่เพียงแต่หมายความเท่านั้นแม้ตัวแทนต่างๆ ของรัฐด้วยกันก็อ้างคำพิพากษาที่คู่คล้ายกับว่าจะเป็นผลร้ายแก่คดีของตน คำแถลงการณ์เป็นหนังสือของพนักงานอัยการในศาลยุติธรรมและของผู้ตรวจการของรัฐในศาลปกครองมักอ้างถึงคำพิพากษาของศาล ผู้ใดเพียงแต่มองคำแถลงการณ์เหล่านั้นอย่างผ่านไป ก็จะเห็นถึงความคึกคักและความสำคัญของการอ้างถึงคำพิพากษาของศาลที่ปฏิบัติกันอยู่ในฝรั่งเศส

ตามกฎหมายหรือทฤษฎีกฎหมาย ผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศสไม่ต้องเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน แต่ตามทางปฏิบัติตามความเป็นจริงผู้พิพากษาให้ความสำคัญต่อคำพิพากษาคดีก่อนมากน้อยเพียงไรนั้น เป็นคำถามที่ยากจะตอบให้เป็นที่แน่นอน เพราะมีองค์ประกอบหลายอย่างที่ยากจะประเมินเข้ามามีผลกระทบ เช่นบุคลิกภาพของผู้พิพากษาแต่ละนายและความเป็นธรรมของแต่ละคดี อย่างไรก็ตามก็อาจให้ข้อสังเกตทั่วๆ ไปโดยพิจารณาจากศาลสูงสุด ศาลล่าง ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นตามลำดับ

สำหรับศาลสูงสุด (The Court of Cassation) มีสถานการณ์ที่แตกต่างกันสองสถานการณ์ที่จะต้องพิจารณา สถานะการณ์แรกก็คือเมื่อคำพิพากษาของศาลสูงสุดคดีก่อนถูกอ้างต่อศาลสูงสุด และสถานการณ์ที่สองคือเมื่อคำพิพากษาของศาลล่างถูกยกมาสนับสนุนต่อศาลสูงสุด

ในสถานการณ์แรก เป็นที่เข้าใจกันว่าศาลสูงสุดสามารถเปลี่ยน

ความคิดเห็นและกลับคำพิพากษาของตนได้เสมอ แต่ก็เป็นที่แน่นอนพอกันว่า ศาลสูงสุดจะไม่ทำเช่นนั้นอย่างสะดวกหรือเต็มใจ หลักทั่วไปในที่นี้ก็คือศาลสูงสุด จะเดินตามแนวคำพิพากษาคดีก่อนของตนแม้จะเป็นคำพิพากษาที่มีอยู่แล้ว เพียง คำพิพากษาเดียวที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงสุด ในคดีซึ่งมีแนวคำพิพากษา ประกอบด้วยคำพิพากษาคดีหนึ่งหรือหลายคดี ซึ่งได้รับการตัดสินโดยองค์คณะ คณะ เดียวของศาลสูงสุด การกลับคำพิพากษาเป็นที่รู้กันทั่วไปว่ามีอยู่ แต่จำนวนคำพิพากษา ที่ถูกกลับก็นับว่าน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนคำพิพากษาที่ได้รับการเดินตามแม้ผู้แต่งคำรา ท้องแก่ เรียงจะวิจารณ์ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาบางคำพิพากษาที่มีการเดินตามก็ตาม

ศาลสูงสุดมีความรู้สึกอ่อนไหวมากที่สุด ในอันที่จะสนองตอบโดยการกลับ แนวคำพิพากษาคดีก่อนของตน หากมีเหตุผลข้อโต้แย้งประการต่างๆ เหล่านี้คือ มีคำพิพากษาหลายคำพิพากษาซึ่งไม่ลงรอยกันหรือขัดแย้งกัน หรือมีการหยิบยกขึ้น อ้างต่อศาลว่า สภาพการณ์ทางสังคมของปัญหานั้นได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว หรือ องค์คณะสองคณะของศาลสูงสุดตัดสินตรงข้ามกัน ซึ่งไม่ควรให้ความขัดกันเช่นนี้ คงมีอยู่ต่อไป และคณะหนึ่งจะต้องยกเลิกแนวของตนโดยเร็วด้วยความสมัครใจ และพิพากษตามแนวของอีกคณะหนึ่ง หรือเป็นปัญหาที่ศาลล่างไม่เห็นด้วยกับ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดและพิพากษาในทางตรงกันข้าม เรื่อยมา ในกรณีหลังนี้ ศาลสูงสุดจะทบทวนแนวคำวินิจฉัยของตนและอาจพิพากษากลับแนวคำวินิจฉัยเดิม ของตนก็ได้การยอมรับฐานะของ The Council of State ว่ามีฐานะเป็น ศาลสูงสุดในคดีปกครองมีผลที่สามารถทำให้ศาลยุติธรรมสูงสุดกลับแนวคำพิพากษา ของตนในบางคดี แม้กฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองจะต่างเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อกันในทางเทคนิคก็ตาม แต่ศาลทั้งสองก็ให้ความสนใจซึ่งกันและกัน ในคดีพิเศษ บางคดี ศาลสูงสุดอาจเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แล้วพิพากษา กลับแนวคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของตน

เหตุผลที่ศาลสูงสุดเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและกลับ

แนวคำพิพากษาของตงก็คือ ศาลสูงสุดรู้สึกว่าคุณวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด
แก้ไขปัญหาก็ดีกว่า สอดคล้องมากกว่ากับสภาพสังคมในปัจจุบันของปัญหานั้น
ปัญหาการกลับแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดไม่อาจพิจารณาแตกต่างหากจากวิธีที่ใช้
ในการตีความด้วยทฤษฎีหมาย ในการตีความโดยใช้วิธีที่เรียกว่า Teleological
Method * กฎหมายสามารถวิวัฒนาการไปในขณะที่ตัวลายลักษณ์อักษรของบทบัญญัติ
มิได้เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้นจึงอาจปรากฏว่ามี การกลับแนวคำพิพากษาใน
เมื่อที่จริงแล้วจะถูกต้องมากกว่าที่จะกล่าวว่าคุณหมายได้เปลี่ยนแปลงไป และศาล
เพียงแต่พบว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดขึ้น

ตัวอย่างเช่นทัศนคติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางครอบครัว (สามีและภรรยา
บิดามารดาและบุตร) และสถานะของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในฝรั่งเศสได้
เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อ 100 ปีก่อน ความประสงค์ที่จะปกป้องทรัพย์สิน
ของปัจเจกชนให้ปลอดภัยจากข้อจำกัดสิทธิที่หวังมีความชัดเจนน้อยลงและชาวฝรั่งเศส
พร้อมที่จะรับรู้คุณค่าของภาระจำยอมบางอย่างมากขึ้นและยินยอมให้มีการระคิดพันใน
ทรัพย์สินบางประการ การนำเอาเครื่องจักรมาใช้งานและการเปลี่ยนจากสภาพ
สังคมเมืองได้เปลี่ยนแปลงความหมายของด้วยละเมิดและของด้วยท
กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมบางชนิด ศาลสูงสุดยอมตระหนักถึงการแก้ไข
เปลี่ยนแปลงทางสังคมของกฎหมายเป็นธรรมดา นั่นคือ ความเปลี่ยนแปลง
ของสภาพต่างๆ ทางการเมืองและเศรษฐกิจ ตลอดจนความคิดเห็นเกี่ยวกับ
ศีลธรรมและสังคมจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็น ถึงความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย

* เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า " Progressive " Interpretation หรือ
"การตีความแบบก้าวหน้า" เป็นวิธีตีความที่มีความจำเป็นที่จะต้องขยายขอบข่าย
การประยุกต์ใช้ด้วยทฤษฎีหมายให้เข้ากับสถานการณ์ซึ่งยอมรับกันว่าอยู่นอกเหนือความ
คาดหมายของผู้บัญญัติกฎหมาย

คำพิพากษาของศาลสูงสุดที่วินิจฉัยให้ความเห็นไว้เมื่อ 100 หรือ 50 ปีก่อนมักจะมีคุณค่าจำกัด และจะเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีความสำคัญเลยหากตัดสินตามหลักการความคิดเห็นซึ่งในปัจจุบันไม่เป็นที่ยอมรับกันแล้วหรือตัดสินตามสภาพแวดล้อมซึ่งในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว หากปัญหาอย่างเดียวกันนั้นขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดในปัจจุบัน ก็ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าศาลสูงสุดจะพิพากษาโดยละทิ้งแนวเดิมของตน

สำหรับศาลล่าง เป็นการง่ายที่จะเข้าใจถึงอิทธิพลของคำพิพากษาที่มีต่อศาลล่าง ถ้าคำพิพากษาที่ถูกอ้างถึงเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดแล้ว ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มักจะเดินตาม แม้ปัญหานั้นจะมีคำพิพากษาของศาลสูงสุดตัดสินไว้เพียงคำพิพากษาเดียวก็ตาม ศาลล่างจะไม่เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดเฉพาะในสภาพการณ์ที่คาดหมายได้ว่าจะมีการกลับแนวคำพิพากษาโดยศาลสูงสุด เช่นเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินในวันมานานซึ่งดูเหมือนว่าจะไม่ถูกต้องแล้ว การไม่เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดยังอาจเกิดขึ้นได้ ถ้าศาลล่างเห็นว่าศาลสูงสุดยังมีความไม่แน่ใจในแนวคำพิพากษาที่ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยไปแล้ว ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายมีน้อยมาตรามากและเอามาใช้ประโยชน์ได้น้อยในการตัดสินคดีแต่ละคดี เป็นที่เห็นได้ว่าศาลสูงสุดกำลังเสาะหาแนวคำพิพากษาที่ดีที่สุดจากหลายแนวทางซึ่งเสนอโดยนักวิชาการทั้งหลาย ในคดีบางคดีที่ศาลอุทธรณ์ต่างๆ วิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาที่ศาลสูงสุดวินิจฉัยไว้ ศาลสูงสุดก็พิพากษาเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตน

ศาลล่างต่างๆ มักให้น้ำหนักแก่คำพิพากษาของศาลอื่นน้อยกว่าที่ให้แก่อำนาจพิพากษาของศาลสูงสุด และศาลล่างมักยึดติดให้ความสำคัญแก่ คำพิพากษาคดีก่อนของศาลตนมากกว่าที่ให้แกศาลล่างอื่นด้วยกัน ความเห็นของศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Poitiers จะมีความสำคัญหรือน้ำหนักงูใจในเมือง Poitiers

มากกว่าในเมือง Grenoble หรือเมือง Toulouse ศาลที่ตั้งอยู่ในนครปารีสซึ่งได้แก่ Court of Appeals of Paris และ Court of Major Jurisdiction of Paris มีสถานะที่ศาลล่างอื่นไม่มีความเสมอเหมือน โดยคำพิพากษาของศาลทั้งสองนี้จะมีน้ำหนักสูงใจศาลล่างอื่นมากเป็นพิเศษ เหตุผลส่วนหนึ่งเนื่องจากผู้พิพากษาของศาลทั้งสองนี้เป็นผู้มีตำแหน่งอาวุโสสูงในวงการตุลาการด้วยกันแต่เหตุผลเฉพาะอีกส่วนหนึ่งก็เนื่องจากศาลทั้งสองนี้มีการแบ่งออกเป็นคณะหลายคณะและมีผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง ดังนั้นแนวคำพิพากษาของศาลในคณะต่างๆ เหล่านี้บางครั้งจึงได้รับการคำนึงถึงและพิจารณาไตร่ตรองมากขึ้น เหตุผลเช่นเดียวกันนี้จึงทำให้มีการให้ความสำคัญเป็นพิเศษแก่ศาลแพ่งและศาลพาณิชย์อีกบางศาลซึ่งตั้งขึ้นโดยเฉพาะสำหรับคดีบางประเภทและซึ่งทำให้ผู้พิพากษาของศาลนั้นๆ มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในคดีประเภทนั้นๆ เช่นศาลแห่งเมือง Avesnes และ Lille เกี่ยวกับคดีภาษีศุลกากร

สำหรับศาลปกครองต่างๆ หลักการเช่นเดียวกันทั้งหลายข้างต้นถูกนำมาใช้เช่นเดียวกันเกี่ยวกับการเดินตามแนวคำพิพากษา แม้กฎหมายที่ประยุกต์ใช้ในศาลปกครองจะเป็นกฎหมายที่ศาลเป็นผู้สร้างขึ้นก็ตาม นี้เองทำให้คาดกันว่ามีการให้ความสำคัญแก่คำพิพากษาคดีก่อนๆ มากขึ้นเพื่อเป็นประกันแก่การเป็นรากฐานอันมั่นคงของกฎหมาย ซึ่งจะต้องตั้งอยู่บนแนวคำพิพากษาที่สอดคล้องกันและมีความแน่นอน อย่างไรก็ตาม ในอีกด้านหนึ่ง เนื่องจากศาลปกครองไม่ถูกจำกัดด้วยข้อความของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นศาลยุติธรรม ศาลปกครองสูงสุดจึงมีโอกาสดีกว้างมากขึ้นที่จะตีความกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นแบบก้าวหน้า ศาลปกครองสูงสุดได้รับแรงหนุนให้ตีความแบบก้าวหน้าจากการที่ผู้พิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดและต่อเนื่องกับบุคลากรภายในด้วยกันเอง ซึ่งมีส่วนร่วมในการบริหารงานปกครองสูงสุด จึงน่าจะถี่หู้นมากกว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

สูงสุด

สรุปแล้ว ทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศสไม่รับรู้หลัก stare decisis ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นคำพิพากษาของศาลสูงจึงไม่ผูกมัดศาลล่างให้ต้องตัดสินตาม และคำพิพากษาจะไม่ผูกมัดศาลเดียวกันนั้นหรือศาลที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ในสถานะการณ้สุดโต่ง แม้แต่คำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดยังไม่อาจผูกมัดศาลล่างในคดีเดียวกันนั้นให้ต้องพิพากษาตามจนกระทั่งต้องมีการส่งกลับ (renvoi หรือ remand) เป็นครั้งที่สอง แล้วในครั้งที่สองนี้เองที่ศาลล่างจำต้องพิพากษาตามเพราะในครั้งนี้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statute) บังคับว่าต้องพิพากษาตามแล้ว นี่เป็นในแง่กฎหมายหรือทฤษฎีกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว คำพิพากษาของศาลสูงจะมีอิทธิพลโดยมีน้ำหนักสูงใจ (persuasive) แต่ไม่ใช่ผูกมัด (binding) ให้ศาลล่างพิพากษาตามอยู่เสมอ เพราะการพิพากษาตามความเห็นของศาลสูงมีผลในแง่จิตวิทยา โดยทำให้ผู้พิพากษาศาลล่างอุ่นใจว่าคำพิพากษาของตนน่าจะถูกต้อง หากมีการอุทธรณ์ฎีกาก็คงไม่ถูกศาลสูงพิพากษากลับ การที่คำพิพากษาของตนถูกกลับมาไป ย่อมไม่เป็นผลคือการเลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษานั้น¹¹ อย่างไรก็ตาม ทั้งในแง่ทฤษฎีกฎหมายและในทางปฏิบัติ หากศาลล่างพิเคราะห์ไตร่ตรองดีแล้วไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของศาลสูง ศาลล่างย่อมชอบที่จะพิพากษาคดีไปตามความเห็นของตน ศาลล่างไม่อาจกล่าวอธิบายแจกเช่นศาลล่างของอังกฤษว่าเขาจำต้องก้มหัวให้อย่างไม่เต็มใจ แก่คำพิพากษาที่ผูกมัดเขา เพราะทฤษฎีกฎหมายมีอยู่ว่า ผู้พิพากษาทุกคนมีหน้าที่รับผิดชอบในการตีความตัวบทกฎหมายของตน เขาต้องให้เหตุผล

¹¹. Mary Ann Glendon , Michael Wallace Gordon & Christopher Osakwe , Comparative Legal Traditions in A Nutshell (Minnesota : West Publishing Co.st.Pual,1982),pp.133-134

แล้วจึงอาจสรุปด้วยการอ้างยกเอาแนวคำพิพากษาของศาลสูงหรือความเห็นอันเป็นที่ยอมรับกันแล้วในหมู่นักวิชาการชั้นสนับสนุน แต่เขาจะพิพากษาโดยไม่ให้เหตุผลของตน อ้างเพียงแนวคำพิพากษาของศาลหรือความเห็นของนักวิชาการเท่านั้นไม่ได้¹²

การเดินทางตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐแห่งเยอรมัน

1. ประวัติศาสตร์กฎหมายเยอรมัน¹³

แต่เดิมในสมัยโรมัน เรื่องอำนาจ ดินแดนส่วนที่เป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในปัจจุบันก็ตกอยู่ภายใต้การยึดครองของชาวโรมัน เช่นกันแต่หลังจากกรุงโรมล่มลงแล้ว อิทธิพลโดยตรงของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายที่ใช้อยู่จริงจึงเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกเผ่าต่างๆซึ่งเข้ามาตั้งหลักแหล่ง ต่อมาเนื่องจากในเยอรมันเองก็เข้าสู่ยุคศักดินานิยม (feudalism) เหมือนประเทศอื่นๆ ในยุโรป เจ้าศักดินาจึงแยกกันปกครองท้องที่ต่างๆ กฎหมายที่ใช้จึงเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และโดยเหตุที่พระราชอำนาจของกษัตริย์เยอรมันหาได้กล้าแข็งเหมือนของกษัตริย์อังกฤษไม่ ดังนั้นอำนาจของเจ้าศักดินาผู้ครองแคว้นต่างๆ จึงกล้าแข็งและทำให้การใช้จารีตประเพณีส่วนท้องถิ่นกล้าแข็งเหนือกฎหมายส่วนกลาง ทั้งยังทำให้กฎหมายเยอรมันพัฒนาไปช้า ลดอิทธิพลและสถานะของศาลและทนายความ เพราะนักกฎหมายที่ได้รับการศึกษาอบรมมาดี ต่างไปเป็นที่ปรึกษาของเจ้านายผู้ครองแคว้น และอาจารย์ในมหาวิทยาลัย

¹². Amos & Walton's , Introduction to French Law , pp.10-11

¹³. E.J. Cohn , Manual of German Law , Vol.I, (London: The British Institute of International and Comparative Law , 1968) , p.19

ฉะนั้นกฎหมายที่ใช้อยู่ จึงเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและเพิ่มเติมด้วยกฎหมาย
ต่างๆ ที่เจ้าศักดินาออกใช้

การรับเอากฎหมายโรมันเข้ามาใช้ในเยอรมันซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่สำคัญ
ที่สุดในประวัติศาสตร์กฎหมายเยอรมันเกิดขึ้นด้วยเหตุหลายประการคือ การที่
เยอรมันประกอบด้วยท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งมีจารีตประเพณีแตกต่างกันสภาพทาง
ภูมิศาสตร์ของเยอรมันเปิดรับอิทธิพลของต่างประเทศได้ง่ายกว่าอังกฤษจักรพรรดิ
เยอรมันองค์ต่างๆ ได้ยึดครองอิตาลีและถือว่าพระองค์เป็นผู้สืบสันตติวงศ์ของ
จักรพรรดิโรมัน อาณาจักรไรซ์ของเยอรมันเท่ากับเป็นการสืบต่อทางประวัติศาสตร์
ของอาณาจักรโรมัน (Holy Roman Empire of The German Nation)
จึงเป็นธรรมดาที่จักรพรรดิเยอรมันองค์ต่างๆ จะคิดว่าควรเอากฎหมายโรมันมาใช้
ในดินแดนของตน ทั้งกฎหมายมหาชนของโรมันให้อำนาจเค็ดซาคแก่กษัตริย์ และ
ให้ส่วนกลางมีอำนาจที่แข็งแกร่ง ทิศนะของจักรพรรดิได้รับการสนองรับในทันที
ทันใดจากบรรดาพลเมืองที่เป็นชนชั้นนำ ในขณะที่เดียวกันทางด้านมหาวิทยาลัย
อิทธิพลของการศึกษากฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัยโบโลญญาที่เผยแพร่เข้ามาใน
เยอรมันเทียบไม่ได้เลย กับหลักกฎหมายโรมันที่ลึกซึ้งกว่าที่สอนกันอยู่ในมหาวิทยาลัย
ต่างๆ ของอิตาลี กฎหมายท้องถิ่นของเยอรมันใช้แก้ปัญหาทางเศรษฐกิจได้ไม่ดีเท่า
กฎหมายโรมัน การเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วทางการค้าก็ทำให้มีความต้องการ
ให้กฎหมายมีเอกภาพ กฎหมายโรมันจึงเข้าแทนที่กฎหมายเยอรมันที่ละน้อยเรื่อยมา
จนเต็มก่อนสิ้นศตวรรษที่ 15

กฎหมายโรมันที่รับเอามาใช้ในเยอรมันเป็นกฎหมายโรมันที่ได้รับการ
ปรับปรุงให้เข้ากับยุคสมัยแล้วและสอนกันอยู่ในมหาวิทยาลัยชั้นนำต่างๆ ของยุโรป
ในขณะที่รับเอาไว้ ติดตามมากับกฎหมายโรมันก็คือกฎหมายศาสนา (Canon Law)
ซึ่งมีอิทธิพลยิ่งและค่อยๆ กลายเป็นกฎหมายของชาติเยอรมัน กฎหมายของศาสนาคริสต์
ได้ปรุงแต่งกฎหมายโรมันให้เข้ากับคำสอนของศาสนาและความคิดเห็นเกี่ยวกับ

ที่ลอร์ดในสมัยนั้น ในบางเรื่องที่น่าเอากฎหมายโรมันมาใช้ไม่ได้ ก็มีการรับเอา
กฎหมายศาสนามาใช้ กฎหมายโรมันที่รับเอามาใช้ที่สำคัญคือกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญา ละเมิด สังหาริมทรัพย์และ
อสังหาริมทรัพย์ส่วนกฎหมายศาสนา เข้ามามีอิทธิพลมากในด้านความสัมพันธ์ใน
ครอบครัวและการตกทอดของมรดกซึ่งกฎหมายดั้งเดิมของชนเผ่าเยอรมันก็ยังคงมี
เหลืออยู่บ้างโดยไม่ถูกแทนที่ไปหมด ในด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมาย
โรมันที่รับเอามาใช้ไม่ใช่กฎหมายโรมันของยุคคลาสสิก แต่เป็นของยุคอาณัติ
ไบแซนไทน์ซึ่งผู้พิพากษาเป็นข้าราชการและค้นหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงโดยระบบ
ไต่สวน กฎหมายศาสนาได้เพิ่มหลักการให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นที่สูงกว่าได้
และกระบวนการพิจารณาต่างๆ ให้กระทำโดยใช้เอกสาร สำหรับกฎหมายอาญา
และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาความคิดเห็นที่เป็นของชนเผ่าเยอรมันเองยังคง
มีกำลังแรงกว่า ในศตวรรษที่ 15 และ 16 ได้มีการรวบรวมกฎหมาย
จารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ เป็นลายลักษณ์อักษรบ้างทำนองประมวลกฎหมาย
ตามแนวความคิดของชาวโรมัน ทำให้ความยากลำบากในการอ้างและพิสูจน์
จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นลดน้อยลง

แนวโน้มสู่ความมีเหตุผลแห่งศตวรรษที่ 18 ทำให้มีความคิดกันที่จะ
จัดทำประมวลกฎหมายและเลิกใช้ระบบกฎหมายเก่าที่ยังคงใช้ภาษาลาตินที่ตายไป
นานแล้ว และรับเอามาภายใต้สภาพการณ์ต่างๆ ที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง แต่
อาณัติกรโรซีในขณะนั้นไม่มีกำลังอำนาจแข็งแกร่งพอที่จะจัดทำประมวลกฎหมาย
แห่งชาติ การจัดทำประมวลกฎหมายดำเนินไปโดยเจ้าผู้ครองแคว้นต่างๆ
ต่างองค์ต่างจัดทำสำหรับแคว้นของตน ตามแนวเคลื่อนไหวแห่งยุค
enlightenment และตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ประมวล
กฎหมายที่สำคัญที่จัดทำกันขึ้นสำเร็จได้แก่ประมวลกฎหมายปรัสเซีย ซึ่งได้รับการ
สนับสนุนให้จัดทำโดยพระเจ้าเฟรเดอริคมหาราชแห่งปรัสเซียผู้ทรงได้รับอิทธิพล

และนำความคิดต่างๆ ของวอลแตร์ (Voltaire) และรุสโซ (Rousseau) มาบรรจุในประมวลกฎหมายที่จัดทำประมวลกฎหมายนี้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1794 นอกจากนี้ก็มีประมวลกฎหมายออสเตรียซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1811

การทำสงครามขยายดินแดนของจักรพรรดิโนโปเลียนทำให้กฎหมายฝรั่งเศสและความคิดเห็นทางกฎหมายของฝรั่งเศสมีการแผ่ขยายเข้าไปในเยอรมันด้วย มีการแปลประมวลกฎหมาย 5 ฉบับของฝรั่งเศสเป็นภาษาเยอรมัน และแคว้นบางแคว้นของเยอรมัน ก็นำประมวลกฎหมายเหล่านี้ไปใช้โดยตรง เช่นแคว้น Westphalia ในปี ค.ศ. 1807 แคว้น Badenia ในปี ค.ศ. 1808 และบางส่วนของ Rhineland นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงศึกษากฎหมายฝรั่งเศสกันเป็นการใหญ่ นักนิติศาสตร์เยอรมันจำนวนมากชมชอบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสยิ่งกว่าประมวลกฎหมายปรัสเซียซึ่งจัดทำอย่างละเอียดละออมีรายละเอียดเฉพาะเรื่องมากเกินไป

อย่างไรก็ตาม การทำสงครามต่อสู้กับจักรพรรดิโนโปเลียนก็ทำให้ความรู้สึกที่จะรวมเยอรมันแคว้นต่างๆ เข้าเป็นชาติเดียวกันมีความรุนแรงขึ้นพร้อมกับความปรารถนาที่จะจัดทำประมวลกฎหมายชาติเยอรมัน Thobaut ผู้เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัย Heidelberg สนับสนุนความปรารถนาดังกล่าวอย่างแข็งขัน แต่ก็ถูกสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ซึ่งนำโดย Savignyต่อต้านคัดค้านอย่างรุนแรง โดยเห็นว่ายังไม่ถึงเวลา ก่อนที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแห่งชนชาติเยอรมัน ต้องศึกษาค้นคว้ากฎหมายของชนเผ่าเยอรมันเองให้ลึกซึ้งเสียก่อน การคัดค้านของสำนักประวัติศาสตร์นี้เองทำให้การจัดทำประมวลกฎหมายเยอรมันสำเร็จช้ากว่าฝรั่งเศสร่วมศตวรรษ อย่างไรก็ตามระหว่างนี้ก็มีการจัดทำกฎหมายพาณิชย์ขึ้นใช้ทั่วไปอยู่บ้างคือกฎหมายตัวเงิน

การรวบรวมอาณาจักรไรซ์ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดย Bismarck ในช่วงใกล้ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทำให้ความคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย

ขึ้นไปใช้ทั่วไปในเยอรมันประสบความสำเร็จอย่างจริงจังขึ้นได้ มีการนำประมวลกฎหมายอาญาของปรัสเซียที่ตราในปี ค.ศ. 1871 ตามด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1877 ส่วนประมวลกฎหมายที่ใช้เวลาในการร่างนานกว่าและได้รับความสำเร็จมากกว่าคือประมวลกฎหมายแพ่ง ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ทางด้านกฎหมายของชนเผ่าเยอรมันซึ่งนำโดย Gierke และพวกแห่งสำนักประวัติศาสตร์มีอิทธิพลอย่างมากและทำให้มีการบรรจุความคิดเห็นส่วนหนึ่ง ที่เป็นเยอรมันเข้าไปในประมวลเช่นเดียวกับหลักการบางอย่างอันเป็นแนวโน้มใหม่ที่จะนำไปสู่การจัดสวัสดิการสังคม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1896 โดยให้เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 นับเป็นประมวลกฎหมายแพ่งที่สมบูรณ์ทันสมัยที่สุดในยุคนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีชื่อเสียงและอิทธิพลไปทั่วโลกไม่แพ้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพราะได้บรรจุหลักกฎหมายที่พัฒนาให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นโดยเฉพาะแนวคิดของวินส์ช็อด (Windschied) ทำให้ประมวลกฎหมายเพียบไปด้วยเหตุผล และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะตราขึ้นหลังประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเกือบศตวรรษ แต่แนวความคิดที่บรรจุลงไว้เป็นแนวความคิดหลักในช่วงสามทศวรรษท้ายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 การเป็นสังคมเมืองและสังคมอุตสาหกรรมตลอดจนปัญหาเกี่ยวเนื่องที่ติดตามมาไม่ได้รับความสนใจที่เพียงพอ อย่างไรก็ตามศาลและนักนิติศาสตร์เยอรมันก็ช่วยกันตีความปรับหลักในประมวลกฎหมายทั้งหลายโดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งให้เข้ากับสถานการณ์ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้

2. ศาลสูงของเยอรมัน¹⁴

14. Ibid. , pp. 36-41

ศาลทุกศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนอกจากศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ ศาลสูงสุดอีก 5 ศาล และศาลพิเศษอีก 1 ศาลแล้ว ล้วนเป็นศาลของรัฐหรือมลรัฐ นั่นคือศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทุกศาลเป็นศาลของมลรัฐ ศาลของสหพันธ์รัฐมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีเฉพาะที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ใดศาลอุทธรณ์หนึ่งเท่านั้น จึงต่างกับสหรัฐอเมริกาที่มีศาลของสหรัฐ ในระดับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ด้วย

ศาลเยอรมันจัดระบบตามหลักความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่อง (specialisation) และหลักการกระจายอำนาจ (decentralisation) การจัดระบบศาลตามหลักความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่องได้แก่การมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ และศาลที่แตกต่างกันอีก 5 ศาล ได้แก่ ศาลธรรมดา (Ordinary Courts) ซึ่งพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน และศาลประกันสังคม ซึ่งแต่ละศาลเหล่านี้ต่างมีศาลสูงสุดของตนต่างหากจากกันแม้จะเป็นศาลของสหพันธ์รัฐเช่นเดียวกัน

คดีส่วนใหญ่ในสหพันธ์รัฐเยอรมันเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันในศาลธรรมดา (Ordinary Courts) ซึ่งหลักการกระจายอำนาจได้ขยายขอบเขตมาไกลที่สุด ศาลธรรมดาเหล่านี้มี 4 ระดับ ระดับล่างที่สุดได้แก่ Local Courts (Amtsgericht) ซึ่งเทียบได้กับศาลแขวงของไทยและบางศาลตั้งอยู่ในเมืองที่เล็กมาก ศาลท้องถิ่นเหล่านี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน D.M. 2,000 และคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อย นอกจากนั้นก็ทำหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น การร่างพินัยกรรมและสัญญาตลอดจนการจดทะเบียนที่ดินและทะเบียนพาณิชย์ งานโดยทั่วไปทำโดยผู้พิพากษานายเคียวซึ่งในบางคดีอาจนั่งพิจารณาร่วมกับอาสาสมัครผู้ช่วย (lay assessors) คำพิพากษาของศาล Amtsgericht อาจอุทธรณ์ไปยังศาลระดับถัดขึ้นไปซึ่งได้แก่ศาลระดับเขต (The Landgericht) มีศาล

ท้องถิ่นหรือ Amtsgericht อยู่ประมาณ 900 ศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

The Landgericht (District Court) เป็นศาลชั้นต้นสามัญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ทุกคดีนอกจากคดีที่อยู่ในอำนาจของ Amtsgericht และคดีอาญาที่มีโทษหนักขึ้น และยังมีอำนาจเป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจาก Amtsgericht องค์คณะของ The Landgericht ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย แม้การนั่งพิจารณาในครั้งแรกในคดีแพ่งจะนั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษาอาชีพเพียงนายเดียวและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นนักธุรกิจอีก 2 นายในศาล Landgericht ที่ใหญ่ขึ้นอาจมีการแบ่งแผนกที่มีความชำนาญเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเพิ่มขึ้น เช่นอาจมีแผนกคดีครอบครัวศาล Landgericht หนึ่งๆ จะมีเขตอำนาจเหนือศาล Amtsgericht หลายศาล ศาลระดับสูงถัดขึ้นมาอีกคือศาล Oberlandesgericht (Court of Appeal) มีศาลเช่นนี้อยู่ 19 ศาลด้วยกันในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน องค์คณะของศาลอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ศาลอุทธรณ์แบ่งเป็นแผนกต่างๆ ในศาลตามความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่องหลายแผนก ศาล Oberlandesgericht พิจารณาอุทธรณ์ที่คัดค้าน คำพิพากษาของศาล Landgericht และเป็นศาลสุดท้ายสำหรับคดีที่เริ่มต้นที่ศาล Amtsgericht และได้มีการอุทธรณ์มายังศาล Landgericht แล้ว แม้ศาลธรรมดาจะมี 4 ระดับแต่คดีหนึ่งๆ ก็จะมีการพิจารณาเพียง 3 ระดับเท่านั้น การอุทธรณ์อาจอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลระดับสูงสุดของศาลธรรมาคือศาล Bundesgerichtshof (Federal Supreme Court) ที่ตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe ในรัฐ Baden-Württemberg ปัจจุบันชื่อศาลที่ตั้งไว้ข้างต้นไม่ถูกต้องแล้วเพราะได้มีศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐอีก 5 ศาลเกิดขึ้น ได้แก่ศาลสูงสุดของศาลปกครอง ศาลภาษี

อากร ศาลแรงงาน ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ องค์คณะ
ของศาลธรรมศาลสูงสุดประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย ของแผนกต่างๆ การปฏิภา
มายังศาลธรรมศาลสูงสุดจำกัดเฉพาะข้อกฎหมายของสหพันธ์รัฐ แม้ปัจจุบัน
ศาลธรรมศาลสูงสุดจะมีผู้พิพากษาร่วม 100 นาย แต่ก็ยังมีงานล้นมือ และทำให้
การตัดสินใจล่าช้าไปบ้างในบางครั้ง

นอกจากศาลธรรมดาแล้ว เยอรมันยังมีศาลปกครอง ศาลภาษีอากร
ศาลแรงงาน และศาลประกันสังคม ซึ่งล้วนมีลำดับชั้นของศาลอยู่ 3 ชั้น ชั้น
สุดท้ายจะเป็นศาลของสหพันธ์รัฐ ในศาลแรงงานและศาลประกันสังคมมีผู้พิพากษา
สมทบร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาอาชีพด้วย

มีศาลพิเศษอยู่ศาลหนึ่งที่เป็นศาลของสหพันธ์รัฐแต่ไม่ใช่ศาลสูงสุด ได้แก่
ศาลสิทธิบัตรของสหพันธ์รัฐ (Federal Patent Court หรือ
Bundespatentgericht) ศาลนี้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำตัดสินของสำนัก
งานสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์รัฐซึ่งอยู่ที่เมือง Munich ศาลนี้มีองค์คณะเป็นผู้พิพากษา
อาชีพแต่ส่วนใหญ่เป็นผู้พิพากษาสมทบซึ่งผ่านการศึกษอบรมมาในเรื่องของเทคนิค
แต่ไม่ใช่ในเรื่องของกฎหมายคำพิพากษาของศาลนี้อาจมีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อ
กฎหมายไปยังศาลธรรมศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe

ความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่องของศาลต่างๆ ซึ่งเป็นผลให้มีการตั้ง
ศาลต่างๆ ที่แตกต่างกันถึง 5 สาขา ศาลแต่ละสาขาพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะ
ของตนโดยมีการจัดระเบียบองค์การศาลและวิธีพิจารณาคดีของตนเอง ทำให้
เห็นกันโดยทั่วไปว่า มีผลต่อการยกระดับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลให้
สูงขึ้น และแม้จะมีการแยกศาลตามความชำนาญพิเศษ แต่ทุกศาลก็ขึ้นอยู่กับ
ฝ่ายตุลาการทั้งสิ้น

3. อิทธิพลของคำพิพากษาคดีก่อนๆ (The Authority of Decided Cases)¹⁵

ตามกฎหมายเยอรมัน เป็นที่ยอมรับกันว่า ที่มาของกฎหมายมี 2 แห่ง เท่านั้นคือกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute หรือ Gesetz) และ จารีตประเพณี (Custom หรือ Gewohnheitsrecht) กฎหมายลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยประมวลกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949 เป็นกฎหมายสูงสุด และตามมาตรา 20 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่ากฎหมายมิได้ปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ส่วนจารีตประเพณีหมายถึงแนวปฏิบัติแห่งกฎหมายที่ปฏิบัติกันอย่างกว้างขวาง สม่่าเสมอเป็นประจำโดยคิดเห็นกันว่าเป็นกฎระเบียบที่มีผลผูกมัด ซึ่งความคิดเห็นดังกล่าวนี้ จะต้องไม่ใช่เนื่องมาจากความผิดพลาดเกี่ยวกับความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในทางปฏิบัติ จารีตประเพณีมีความสำคัญน้อยในกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายอาญา เพราะ แนวโน้มที่จะจัดทำเป็นประมวลกฎหมายหรือบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีอยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายรู้สึกถูกผลักดันที่จะต้องกำหนดสิทธิต่างๆ ที่มีอยู่ทั้งหมดให้เป็นระเบียบให้เป็นที่ชัดเจนแน่นอนลงไปโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร การลงโทษเนื่องมาจากการล่วงละเมิดกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) อันมิใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะกระทำมิได้ (Nulla Poena Sine Lege)

บัญญัติว่าคำพิพากษาของศาลเข้าลักษณะเป็นที่มาของกฎหมายได้หรือไม่

¹⁵. E.J. Cohn ,op.cit. , pp.4-6

ยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่ ข้อโต้เถียงนี้เกิดจากความคิดเห็นที่ต่างกันใน
 เรื่องมูลฐานแห่งความมีผลสมบูรณ์ของกฎหมาย (Conceptions of The
 Basis of Validity of Law) ซึ่งไม่เป็นที่ขัดแย้งกันอันเนื่องมาจากความ
 ต่างทางทฤษฎีและทางปฏิบัติเกี่ยวกับอิทธิพลของคำพิพากษาของศาล
 (Jurisprudence) ทำให้เกิดขึ้น โดยตามทฤษฎีที่มีอยู่ในบรรดาประเทศใน
 ระบบประมวลกฎหมาย คำพิพากษาของศาลไม่ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายและ
 กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายซึ่งศาล
 จะต้องให้ความเคารพ ผู้พิพากษาของศาลล่างอาจพิพากษาต่างไปจากคำพิพากษา
 ของศาลสูงได้ หากผู้พิพากษาของศาลล่างเชื่อว่าในคดีก่อนศาลสูงตีความ
 บทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาดไป อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ความมีอิสระ
 เช่นนี้ของศาลต่อคำพิพากษาคดีก่อนๆ มีอยู่มากจริงตามทฤษฎียิ่งกว่าตามที่เป็น
 อยู่จริงใน ทางปฏิบัติ เพราะอิทธิพลของคำพิพากษาคตามทางปฏิบัติหรือตาม
 ความเป็นจริง (de facto) โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลสูงสุดมีอยู่สูงมาก
 และน้ำหนักของคำพิพากษาคดีก่อนๆ จะยิ่งทวีเพิ่มมากขึ้นตามจำนวนคำพิพากษา
 ที่วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันมา จนแทบมีอิทธิพลเท่าคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์
 ก็ว่าได้ ศาลสูงสุดเคยตัดสินให้ทนายความคนหนึ่งรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับ
 ลูกความของตนอันสืบเนื่องมาจากทนายความคนนั้นไม่เอาใจใส่ต่อคำพิพากษาของ
 ศาลสูงสุดที่ได้พิมพ์เผยแพร่ในรายงานคำพิพากษาของศาลของทางราชการแล้ว
 จากอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลที่มีอยู่จริงตามทางปฏิบัตินี้เองทำให้ผู้แต่งตำรา
 กฎหมายบางคนของประเทศในระบบประมวลกฎหมายมีความเห็นว่าควรยอมรับกัน
 อย่างเป็นทางการว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายด้วย แต่ความเห็น
 เช่นนี้ปัจจุบันยังไม่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง โดยผู้แต่งตำราส่วนมากยัง
 ยึดความเห็นตามทฤษฎีกฎหมายอยู่ว่าที่มาที่สำคัญของกฎหมายคือกฎหมายที่บัญญัติไว้
 เป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาลเป็นแต่เพียงการตีความบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายลายลักษณ์อักษรว่ามีความหมายอย่างไรเท่านั้น คำพิพากษาของศาล
หาใช่กฎหมายหรือที่มาของกฎหมายไม่ จากความแตกต่างในทางทฤษฎีและใน
ทางปฏิบัติ เช่นนี้เองจึงทำให้มีผู้เสนอความเห็นเป็นทางสายกลางซึ่งมีผู้เห็นด้วย
เป็นจำนวนมากในประเทศภาคพื้นยุโรป ความเห็นดังกล่าวมีว่าแนวคำพิพากษา
ซึ่งได้ดำรงคงอยู่เรื่อยมาเป็นเวลานานพอสมควรและได้รับการยอมรับนับถือทั้งจาก
ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและประชาชนอาจกลายเป็นปทัสถานแห่งกฎหมายจารีต
ประเพณี (A Norm of Customary Law) และจึงมีผลบังคับอย่างกฎหมาย¹⁶

จากทฤษฎีกฎหมายและทางปฏิบัติตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นปัญหา
ที่ว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมายหรือไม่และมีอิทธิพลต่อศาลในคดีหลัง
ตลอดจนศาลสูงอย่างไรนั้นหากถือเอาการมีผลผูกมัดศาลและประชาชนเป็นลักษณะ
ของสิ่งที่เป็นที่มาของกฎหมายแล้ว เราได้ข้อสรุปต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ

ก) ตามทฤษฎีกฎหมาย คำพิพากษาของศาลมิใช่ที่มาของกฎหมาย
คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันคู่ความในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาเท่านั้น ประชาชนอื่น
ที่เป็นบุคคลภายนอกคดีไม่จำเป็นต้องประพฤติปฏิบัติตามความเห็นที่ให้ไว้ในคำพิพากษานั้น
กฎหมายเยอรมันไม่ยอมรับแรงผูกมัด (the binding force) ของคำพิพากษา
คดีก่อน หรือ the doctrine of stare decisis การที่ศาลหนึ่งเคยตัดสิน
แสดงความเห็นทางกฎหมายไว้ในคดีหนึ่งไม่เป็นการขัดขวางที่ศาลนั้นจะเปลี่ยนหรือ
กลับความเห็นนั้นในอีกคดีหนึ่ง ไม่มีศาลใดที่จะต้องถูกผูกมัดโดยความเห็นของ
ศาลอื่นในคดีที่เหมือนหรือคล้ายกัน คำพิพากษาคดีก่อนๆไม่มีผลผูกมัดศาลในคดีหลัง

ข) อย่างไรก็ตาม หลักหรือทฤษฎีกฎหมายข้างต้น อยู่ภายใต้ข้อ
ยกเว้นตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริง (de facto) หลายประการอัน
เป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ว่าคำพิพากษาคดีก่อนๆ ไม่มีผลผูกมัดข้อยกเว้นเหล่านี้ได้แก่

16. Edgar Bodenheimer , Jurisprudence , pp.344-345

(1) คำพิพากษาต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Constitutional Court) มีผลผูกมัดองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐ และของมลรัฐ ศาลอื่นๆ ทั้งหมดและเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 31(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐของวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.1951 ยิ่งกว่านั้น คำพิพากษาต่างๆ ของศาลนี้มีผลบังคับอย่างกฎหมายหากเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐ (Basic Law หรือ Grundgesetz) หรือไม่ หรือกฎหมายใดของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐหรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 31(2) แห่งกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

(2) ศาลที่อยู่ในลำดับชั้นต่ำกว่าถูกผูกมัดตามความเห็นทางกฎหมายของศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าในคดีเดียวกันที่มีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นไปยังศาลที่สูงกว่า หลักนี้จะได้ใช้ได้ชัดเมื่อศาลที่อยู่ชั้นสูงกว่ากลับคำพิพากษาของศาลที่อยู่ชั้นล่างกว่า เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาและได้ย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่ (มาตรา 565(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม ค.ศ.1877)

(3) ตามกฎหมายหลายมาตราด้วยกัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งที่จะประกันความเป็นแบบเดียวกันในการใช้และการตีความกฎหมายโดยศาลสูงให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ตัวอย่างเช่น ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมคาสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐ (The Federal Supreme Court) แบ่งออกเป็นแผนก หรือคณะต่างๆ ซึ่งเรียกว่า senate (เอกพจน์ senat) มีทั้ง senate สำหรับคดีแพ่งและ senate สำหรับคดีอาญา หาก senat สำหรับคดีแพ่ง senate ใดประสงค์ที่จะตัดสินในปัญหาข้อกฎหมายใดให้ต่างไปจากความเห็นที่เคยให้ไว้ในคดีก่อนโดย senat สำหรับคดีแพ่งอีก senat หนึ่งแล้ว ก็ต้องนำปัญหานั้นเข้าสู่การพิจารณาของ Great Senate for Civil Matters

ของศาลธรรมศาลสูงสุด (ประกอบด้วยประธานของศาลธรรมศาลสูงสุดและผู้พิพากษา ศาลธรรมศาลสูงสุดอีก 8 นาย) เพื่อตัดสินและคำพิพากษาต้องเป็นไปตาม ความเห็นชอบ The Great Senate (มาตรา 136(1) แห่งพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญศาลยุติธรรมของวันที่ 27 มกราคม ค.ศ.1877) หลักเกณฑ์เช่นเดียวกันนี้นำมาใช้กับ senate สำหรับคดีอาญาด้วยกันเองและ ในความสัมพันธ์กับ The Great Senate for Criminal Matters สำหรับ ที่เรียกกันว่า The Combined Great Senates ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา ของ Great Senate ทั้งสองนั้น จะต้องทำการวินิจฉัยก็ต่อเมื่อ senat สำหรับคดีแพ่งประสงค์จะตัดสินคดีต่างไปจากความเห็นที่ senat สำหรับคดีอาญา หรือที่ The Great Senate สำหรับคดีอาญาเคยตัดสินไว้ หรือถ้า senat สำหรับคดีอาญาประสงค์จะตัดสินคดีต่างไปจากความเห็นที่ senat สำหรับคดีแพ่ง หรือที่ The Great Senate สำหรับคดีแพ่งเคยตัดสินไว้ หรือเมื่อ senat หนึ่งใดประสงค์จะตัดสินคดีต่างไปจากความเห็นที่ The Combined Great Senate เคยตัดสินไว้ (มาตรา 136(2) แห่งพระราชบัญญัติที่อ้างถึงข้างต้น) คำวินิจฉัยของ The Great Senate หรือ The Combined Great Senates ผูกมัด senat ที่เสนอปัญหาเข้ามาให้ต้องวินิจฉัยตาม โดยวิธีนี้ ความเป็นรูปแบบเดียวกันในการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรกับบรรลุได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตามก็ไม่ควรเห็นกันว่าคำพิพากษาของ The Great Senate หรือ The Combined Great Senates เป็นกฎหมายหรือที่มาของกฎหมาย เพราะ คำพิพากษานั้นไม่ผูกมัดศาลอื่นหรือเอกชนทั่วๆ ไป

(4) ไม่เป็นที่ต้องสงสัยเลยว่าคำพิพากษาหรือแนวคำพิพากษาของ ศาลสูงซึ่งได้ตั้งหลักฐานไว้อย่างมั่นคง เป็นที่ยอมรับนับถือและมีการตัดสินตามากัน เรื่อยมาย่อมมีความสำคัญมีอิทธิพลในทางปฏิบัติ (de facto) ต่อคำพิพากษาของ ศาลล่าง เป็นเรื่องที่เป็นไปได้บ่อยๆ ที่ปัญหาข้อกฎหมายที่พิพาทกันในศาลชั้นต้นจะ

ถูกตัดสินในท้ายที่สุดโดยศาลสูงศาลเดียวกันกับที่เคยตัดสินให้ความเห็นในปัญหา ข้อกฎหมายนั้นไว้แล้ว ในคดีหลังนี้ก็เป็นที่คาดกันว่าศาลสูงก็คงจะยึดอยู่กับความเห็นเดิมของตนนอกจากนี้ความเห็นของศาลสูงยังมีผลในทางจูงใจให้ศาลล่างพิพากษาตาม (persuasive effect) เนื่องจากผู้พิพากษาศาลสูงมีตำแหน่งและอาวุโสสูงกว่าและจึงมีประสบการณ์และคุณภาพดีกว่า ทั้งเหตุผลที่ให้ไว้ในคำพิพากษาของศาลสูงก็มักจะถูกต้อง ฉะนั้นจึงเป็นที่สังเกตกันว่าศาลล่างมักตัดสินตามความเห็นของศาลสูงเสมอในปัญหาที่ศาลสูงเคยตัดสินมาแล้ว ซึ่งอาจจะเป็นเพราะศาลล่างถูกจูงใจให้เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลสูงหรือศาลล่างเห็นว่าเป็นการเปล่าประโยชน์ที่จะตัดสินขัดแย้งกับความเห็นของศาลสูง ผู้พิพากษาทุกคนาย่อมไม่ชอบที่คำพิพากษาของตนถูกกลับโดยศาลสูง ทั้งผู้พิพากษาศาลเยอรมันยังอาจได้รับการเลื่อนตำแหน่งช้าลงหากคำพิพากษาที่เขาเป็นผู้ตัดสินถูกกลับบ่อยเกินไปสำหรับประชาชนผู้อยู่ใต้กฎหมายนั้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่าโดยปกติศาลสูงมักตัดสินตามความเห็นเดิมของตน ผู้พิพากษาศาลสูงมีประสบการณ์และคุณภาพดีกว่าทั้งมักให้เหตุผลที่ถูกต้อง ประชาชนจึงมักยอมรับและทำตามความเห็นของศาลสูง แต่การยึดติดกับคำพิพากษาคดีก่อนๆ เช่นนี้มิใช่เป็นการผูกมัดตามกฎหมาย (legally binding) จึงไม่เป็นการแปลกที่บางครั้งศาลล่างอาจพิพากษาต่างไปจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงและในการที่ศาลล่างทำเช่นนั้นศาลล่างมักประสงค์จะจูงใจให้ศาลสูงเห็นว่าความเห็นของศาลล่างถูกต้อง ในการกระตุ้นให้ศาลสูงเปลี่ยนแปลงความเห็นเดิม ศาลล่างอาจทำโดยกล่าวถึงแนวความเห็นของศาลสูงก่อนแล้วตามด้วยความเห็นของตนให้เหตุผลทั้งหมดสำหรับการตัดสินใจเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้ ศาลสูงจะทบทวนความเห็นของศาลสูงใหม่และอาจเปลี่ยนแปลงความเห็นที่ศาลสูงให้ไว้ก็ได้ ฉะนั้นหลักที่ว่าคำพิพากษาไม่มีผลผูกมัด (binding effect) จึงมีความสำคัญในทางปฏิบัติในคดีต่างๆ ซึ่งมักเป็นคดีที่ตัดสินไว้นานแล้ว และไม่มีคำพิพากษาใหม่ฯ มาสนับสนุนซึ่งหากศาลในภายหลังจะพิพากษาตามคำพิพากษาที่

ตัดสินไว้นานแล้วก็อาจจะพิพากษาไม่สอดคล้องกับความเห็นทางศีลธรรม สังคม หรือเศรษฐกิจของเวลาปัจจุบัน ผลที่ตามมาจึงเป็นว่าคำพิพากษาที่ยังใหม่ก็ยังมี แรงจูงใจ (persuasive force) สูง ความเห็นที่มีคำพิพากษาเดินตามเรื่อย มาไม่ทำให้แนวความเห็้นนั้นกลายเป็นกฎหมายหรือที่มาของกฎหมาย แต่อาจช่วย ทำให้เกิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจารีตประเพณี (A Rule of Customary law) ขึ้นได้

เปรียบเทียบการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คำพิพากษาของศาลสูงในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศในระบบ คอมมอนลอว์ และคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ มีน้ำหนักผูกมัด (binding) หรือจูงใจ (persuasive) ศาลสูงของประเทศนั้นเองหรือศาลล่างแตกต่างกันไม่เหมือนกัน ทั้งนี้เพราะความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองที่แตกต่างกันในแต่ละ ประเทศข้างต้นตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เราอาจเปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของ ศาลสูงในระหว่างประเทศทั้งสองที่เราทำการศึกษาวิจัยได้ดังต่อไปนี้

1. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงระหว่างอังกฤษ และฝรั่งเศส

หลักที่ว่าคำพิพากษาของศาลคดีก่อนมีน้ำหนักผูกมัด (binding) ศาลในคดีหลังให้ต้องพิพากษตาม (the doctrine of stare decisis) เป็นหลักกฎหมายที่ยึดถือปฏิบัติกันมานานในประเทศอังกฤษ ส่วนในประเทศ ฝรั่งเศสนั้น จากจุดยืนของทฤษฎีกฎหมายที่เคร่งครัดที่ว่า กฎหมายฝรั่งเศส มิได้มีรากฐานมาจากคำพิพากษาของศาล (La Jurisprudence) แต่อย่างใด ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญาและบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ในทางทฤษฎีแล้วถือกันว่ามีความสมบูรณ์พอที่จะครอบคลุมสถานะการณ์ทุกชนิดที่มา

สู่ศาลยุติธรรม ว่ากันโดยเคร่งครัดแล้ว สามารถโต้เถียงได้ว่าในประเทศ
ฝรั่งเศสคำพิพากษาของศาลมิใช่ที่มาของกฎหมาย เพราะในการที่จะพิพากษา
คดีนั้นผู้พิพากษาแต่ละนายไม่ถูกบังคับให้ต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงคำพิพากษาคดีอื่นๆ
ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 5 ห้ามไม่ให้ศาลวางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ใน
คำพิพากษาสำหรับที่จะนำไปใช้ในคดีอื่นในภายภาคหน้า และหากคำพิพากษาใด
อ้างแต่คำพิพากษาคดีก่อนเป็นเหตุผลสำหรับการตัดสินของตนแล้วก็ย่อมเป็นไปได้
ได้ที่คำพิพากษานั้นจะถูกศาลสูงกลับหรือยกเสียเนื่องจากขาดพื้นฐานแห่งกฎหมาย
ที่เพียงพออย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Case-Law)
อยู่มากเหมือนกันเกี่ยวกับการตีความตัวบทกฎหมายมาตราต่างๆ และการแก้ปัญหา
ในกรณีกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงอันเป็นกรณีช่องว่างแห่งกฎหมาย (gap of law)
นั่นเอง นอกจากนี้ กฎหมายปกครองของศาลปกครองสูงสุดก็มีพื้นฐานมาจาก
คำพิพากษาคดีก่อนๆ เป็นสำคัญ¹⁷

ตามความเห็นในแง่ปฏิบัติ ข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งระหว่าง
Case-Law ของอังกฤษและของฝรั่งเศสอยู่ที่ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้พิพากษาฝรั่งเศส
ไม่เคยคิดว่าตนถูกผูกมัดโดยสิ้นเชิงโดยคำพิพากษาคดีก่อน ของศาลใดที่มีเพียง
คำพิพากษาเดียว ผู้พิพากษาฝรั่งเศสจะพยายามค้นหาแนวคำตอบของปัญหา
เฉพาะปัญหาใดปัญหาหนึ่งจากคำพิพากษาคดีใหม่ๆ หลายๆ คำพิพากษา¹⁸

เหตุผลสำคัญ 3 ประการที่ทำให้อังกฤษและฝรั่งเศสมีท่าทีต่อหลักการ
เดินตามแบบอย่างคำพิพากษาแตกต่างกันได้แก่ความจำเป็นที่จะทำให้เกิดกฎหมายมี
ความแน่นอนเป็นที่รู้สึกกันมากในบรรดาผู้พิพากษาศาลอังกฤษยิ่งกว่าในหมู่ผู้พิพากษา
ของศาลของประเทศภาคพื้นยุโรป , การจัดลำดับชั้นของศาลอังกฤษซึ่งมีลักษณะ

17. Rupert Cross , Precedent in English Law , p.10

18. Ibid., pp.10-11

รวมอยู่ที่ส่วนกลางมาก และความแตกต่างของตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศทั้งสอง¹⁹

ก. ความจำเป็นที่จะทำให้กฎหมายมีความแน่นอน

ศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป มีความต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอน เช่นเดียวกับศาลอังกฤษ แต่ศาลของประเทศเหล่านั้นความแน่นอนของกฎหมายได้จากการที่กฎหมายต่างๆ มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วในรูปประมวลกฎหมาย หรือพระราชบัญญัติต่างๆซึ่งเดิมที่มาจากกฎหมายโรมันและจารีตประเพณี ส่วนประเทศอังกฤษไม่ได้รับเอากฎหมายโรมันมาใช้และไม่เคยมีประมวลกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่แสดงถึงกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ทั้งหมด ฉะนั้น หากไม่ประสงค์ให้ความยุติธรรมของอังกฤษอยู่ในสภาพไม่เป็นรูปเป็นร่างและไม่แน่นอนแล้ว ก็ต้องมีตัวยึดที่แข็งแรง ตัวยึดนี้พบได้จากหลักการเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อน ของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเน้นถึงการเดินตามแบบอย่าง อย่างเคร่งครัด และแน่นอน

ข. ลำดับชั้นของศาลต่างๆ

การจัดระบบศาลของฝรั่งเศสจัดตามการแบ่งประเทศออกเป็นเขตต่างๆ สำหรับคดีแพ่ง แต่ละเขตมีศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ศาลชั้นต้นในแต่ละเขต ไม่ถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของศาลตนหรือของศาลชั้นต้นของเขตอื่น และศาลชั้นต้นต่างๆ ก็ไม่ถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แห่งเขตตนหรือเขตอื่น ศาลอุทธรณ์เขตไม่ถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาคดีก่อนๆของตนหรือของศาลอุทธรณ์แห่งเขตอื่นคดีที่ศาลอุทธรณ์ในแต่ละเขตตัดสินแล้วอาจมีการฎีกาไปยังศาลสูงสุดที่กรุงปารีสในปัญหาข้อกฎหมาย ในทางทฤษฎีศาลสูงสุดไม่ถูกผูกมัดโดยคำพิพากษาคดีก่อนๆของตน และศาลทั้งหลายในเขตต่างๆ ก็ไม่ถูกผูกมัดที่จะต้องพิพากษาตามคำพิพากษาคดีก่อนๆของศาลสูงสุด สำหรับคดีที่คดีมาสู่ศาลสูงสุด

19. Ibid., pp.11-15

ศาลสูงสุดอาจส่งสำนวนกลับไปให้ศาลอุทธรณ์แห่งเขตที่อยู่ใกล้กับศาลอุทธรณ์เดิมที่พิพากษาคดีนั้น เพื่อให้ทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ และถ้าคดีนั้นยังมีการฎีกามาสู่ศาลสูงสุดอีก ศาลสูงสุดก็อาจส่งสำนวนกลับไปให้ศาลอุทธรณ์เขตอื่นอีกพร้อมกับความเห็นที่ผูกมัดศาลอุทธรณ์แห่งหลังนี้ให้ต้องพิพากษาตาม

ด้วยระบบศาลที่มีลักษณะกระจายอำนาจดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการยากที่หลักการเดินตามแบบอย่างจะเป็นไปอย่างเคร่งครัดในฝรั่งเศส เจกเช่นในอังกฤษ การมีศาลอุทธรณ์มากแห่งในเขตต่างๆ ย่อมทำให้คำพิพากษาในระดับศาลอุทธรณ์มีความยืดหยุ่นและแตกต่างกันไปได้ ความเป็นเอกภาพของกฎหมายฝรั่งเศสมาจากประมวลกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ประกาศใช้และจาก La Doctrine หรือความเห็นของนักนิติศาสตร์ยิ่งกว่าที่จะมาจาก La Jurisprudence หรือคำพิพากษาของศาล

ค. ความแตกต่างแห่งตำแหน่งของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศสมีตำแหน่งฐานะที่แตกต่างกันมากกับผู้พิพากษาศาลอังกฤษ ในประการแรก ผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษมีจำนวนน้อยกว่าผู้พิพากษาศาลสูงของฝรั่งเศส ประการที่สอง ผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศส มิใช่บรรจุกจากทนายความผู้ประสบความสำเร็จแต่บรรจุกจากข้าราชการ และประการที่สาม ผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศส ส่วนมากเมื่อเปรียบเทียบกับมีอายุน้อยกว่าและมีประสบการณ์น้อยกว่า จึงมีความสำคัญน้อยกว่าผู้พิพากษาศาลอังกฤษ คำพิพากษาของศาลอังกฤษจึงได้รับความเคารพนับถือมากกว่า ทั้งผู้พิพากษาศาลอังกฤษยังเป็นผู้สร้างกฎหมายอังกฤษอีกด้วย คอมมอนลอว์เปรียบประดุจอนุสาวรีย์แห่งกิจการทางค่านตุลาการของผู้พิพากษาคอมมอนลอว์ เขาเป็นผู้สร้างคอมมอนลอว์ขึ้นมิใช่ผู้บัญญัติกฎหมายหรือนักวิชาการเป็นผู้สร้าง และเขายังคงชื่นชมกับชื่อเสียงและอิทธิพลแห่งความสำเร็จนั้น

โดยสรุป แม้จะมีความแตกต่างกันมากทางทฤษฎีระหว่างอังกฤษและฝรั่งเศส

เกี่ยวกับความคิดเห็นที่มีต่อแนวคำพิพากษาของศาล (Case Law)) และฝรั่งเศส
ไม่มีหลักกฎหมายให้เดินตามแบบอย่างคำพิพากษาคดีก่อน ก็ตามทั้งสองระบบก็มี
ความเหมือนกันอยู่บ้างมากกว่าที่คิดกัน โดยในประการแรก ผู้พิพากษาและผู้แต่ง
ตำรากฎหมายของฝรั่งเศสให้ความเคารพนับถือคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของศาลสูงสุด
มาก และประการที่สองวิธีที่ผู้พิพากษาศาลอังกฤษตีความ ratio decidendi
แห่งคดีมีความคล้ายคลึงกับวิธีการที่ผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศสใช้ในการหาแนวคำพิพากษา
ของศาลสูงสุดคือต่างทำโดยนำคำพิพากษาลงมา คดีในปัญหานั้นๆ มาอ่านศึกษา
ประกอบกัน เพื่อหาหลักกฎหมายตามการตีความของศาลสูงฝรั่งเศสหรือตามที่ศาลสูง
ของอังกฤษวางไว้

2. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงระหว่างอังกฤษและ สหรัฐอเมริกา

แม้คำพิพากษาของศาลอเมริกันจะกล่าวถึงคำพิพากษาคดีก่อนๆ อย่าง
ละเอียดอ่อนทำให้คล้ายของอังกฤษมากกว่าของประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ศาลสูงสุด
ของสหรัฐอเมริกาและศาลสูงในมลรัฐต่างๆ มิได้ถือว่าตนถูกผูกมัดอย่างสิ้นเชิง
โดยคำพิพากษาคดีก่อนๆ ของตน มีตัวอย่างมากมายเหลือเกินที่ศาลสูงสุดแห่ง
สหรัฐอเมริกาลบลักกฎหมายที่ตนเคยให้ไว้ในคำพิพากษาคดีก่อน²⁰

แม้ว่าจากการที่ศาลสภาขุนนางของอังกฤษเปลี่ยนหลักปฏิบัติของตนในปี
ค.ศ. 1966 จะทำให้หลักการเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาของอังกฤษใกล้เคียง
กับของสหรัฐอเมริกายิ่งขึ้นก็ตาม ก็มีเหตุผลสองประการที่ทำให้หลักกฎหมาย
ดังกล่าวนี้ของสหรัฐอเมริกามีความอ่อนคลายมากกว่าของอังกฤษ ได้แก่การที่
สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ ซึ่งแต่ละมลรัฐต่างมีเขตอำนาจศาลของ
ตนประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งก็ได้แก่การที่ศาลอเมริกันต่างๆ ต้องตัดสิน

20. Ibid., p.15

ปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญบ่อยครั้งกว่ามาก²¹

ก. การมีเขตอำนาจของศาลจำนวนมาก

การที่มลรัฐทั้งหลายต่างมีกฎหมายของตนและศาลของตนทำให้มีรายงานคำพิพากษาของศาลต่างๆ มากมายซึ่งมีอิทธิพลต่อการสอนกฎหมายและนำไปสู่การจัดทำ restatements สำหรับกฎหมายหลายสาขา การสอนแบบ " case method " ในโรงเรียนกฎหมายต่างๆ มุ่งที่จะหาคำตอบที่ดีที่สุดสำหรับปัญหานั้นจากตัวอย่างคดีของศาลมลรัฐต่างๆ และมีน้อยโรงเรียนที่จำกัดการสอนไว้เฉพาะกฎหมายของมลรัฐหนึ่งใดเท่านั้น restatements วางหลักกฎหมายที่สั้นกระชับรัด และอธิบายหลักกฎหมายจาก Case-Law ของมลรัฐต่างๆ ทั่วสหรัฐ และในบางครั้งก็ผลิตประมวลกฎหมายที่เป็นแบบอย่างและหลักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายสาขาต่างๆ ในรูปแบบที่เหมาะสมแก่การรับเอาไปใช้ได้ทันทีโดยผ่านมติบัญญัติของแต่ละมลรัฐ ผู้พิพากษาซึ่งได้รับการอบรมมาโดยวิธีศึกษาจากคำพิพากษาของศาลและคุ้นเคยกับ restatements ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องจึงมักให้ความสนใจกับคำพิพากษาและความเห็นทางวิชาการใหม่ๆ เช่นเดียวกับศาลฝรั่งเศส และคอยดูแลให้กฎหมายหรือคำพิพากษาของมลรัฐตนอยู่ในแนวเดียวกันกับมลรัฐส่วนมากในขณะนั้น²²

ข. ประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลตีความอธิบายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ข้อความของรัฐธรรมนูญมีว่าอย่างไรเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนการที่ศาลเคยตีความข้อความนั้นๆ ไว้ว่าอย่างไรมีความสำคัญรองลงมา วิธีการเดินตามแบบอย่างคำพิพากษาโดยเคร่งครัดไม่เหมาะกับการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องตีความให้เข้ากันได้กับ

21. Ibid., pp.15-16

22. René David & John E.C. Brierley, Major Legal System in The World Today , p.435

วิถีชีวิตแห่งชาติและนโยบายสาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไป การตีความข้อความซึ่ง
 คู่มือเหตุผลและยุติธรรมในเวลาหนึ่งอาจกลายเป็นผิดและเป็นผลร้ายในเวลาหนึ่ง
 ก็ได้ และเมื่อคำนึงถึงความยากลำบากในการที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐ
 อเมริกาด้วยแล้วจึงไม่เป็นเรื่องน่าประหลาดใจที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐจะเคร่งครัด
 ในการยึดติดกับหลัก stare decisis น้อยลงทุกที

3. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาศาลสูงในประเทศฝรั่งเศสกับ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

เยอรมันเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับฝรั่งเศส
 ตามกฎหมายเยอรมัน คำพิพากษาของศาลมิใช่ที่มาของกฎหมายและไม่มีผลผูกมัด
 (binding) ศาลในคดีหลัง²³ มีช้อยกเว้นสำหรับ คำพิพากษาของศาล
 รัฐธรรมนูญของสหพันธ์ที่ตัดสินว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นมีผลบังคับอย่าง
 กฎหมาย ในทางปฏิบัติ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดได้รับความเคารพ
 นับถือและมีน้ำหนักจูงใจ (persuasive) ศาลล่าง และในกรณีศาลยุติธรรม
 สูงสุดตัดสินปัญหาข้อกฎหมายไต่กันเรื่อยมาจนเป็นแนวบรรทัดฐานแล้ว
 แนวบรรทัดฐานนั้นก็กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (A Rule of Customary
 Law) ซึ่งศาลในคดีหลังต้องตัดสินไปตามนั้น²⁴

โดยสรุป คำพิพากษาของศาลสูงในประเทศที่อยู่ในระบบประมวล
 กฎหมายเช่นฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ มีอิทธิพลต่อศาลล่างอิทธิพลที่ว่าเป็นอิทธิพล
 ในลักษณะมีน้ำหนักจูงใจ (persuasive) ให้ศาลล่างพิพากษาตามหากเห็นพ้อง
 ด้วยกับความเห็นของศาลสูง ซึ่งตามปกติส่วนมากศาลล่างก็มักเห็นพ้องด้วยว่า
 ความเห็นของศาลสูงถูกต้องแล้ว ส่วนในประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์

²³. E.J. Cohn , Manual of German Law ,p.4

²⁴. Ibid. ,pp.144-145

เช่นอังกฤษและสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลสูงมีอิทธิพลต่อศาลล่างในลักษณะผูกมัด (binding) ศาลล่างให้ต้องพิพากษาตาม การที่คำพิพากษาของศาลสูงในระบบกฎหมายทั้งสองต่างมีอิทธิพลต่อศาลล่างก็ด้วยเหตุผลอย่างเดียวกัน คือต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอน และยุติธรรมซึ่งคุณสมบัติทั้งสองประการนี้เป็นหัวใจของระบบกฎหมายที่เจริญแล้วทุกระบบความแน่นอนของกฎหมายจะมีได้ต่อเมื่อศาลต่างๆในประเทศพิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันในแนวเดียวกัน มิใช่ว่าวันพิพากษามีผลเป็นอย่างหนึ่งพรุ่งนี้พิพากษาเป็นอีกอย่างหนึ่งหรือตรงกันข้าม ซึ่งการที่กฎหมายมีความไม่แน่นอน ยังทำให้รู้สึกขัดกับความยุติธรรมด้วยในกรณีส่วนมาก แต่การทำกฎหมายให้มีความแน่นอนโดยการพิพากษาคดีที่ตามแนวเดิมเรื่อยมาบางครั้งก็อาจทำให้กฎหมายแข็งกระด้างและขาดความยุติธรรมขึ้นได้ เพราะเหตุผลที่เห็นกันว่าเป็นธรรมและถูกต้องในสมัยหนึ่งอาจกลายเป็นไม่ถูกต้องและอยู่ยุติธรรมในเวลาต่อมาได้เนื่องจากสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้วมาก ในปี ค.ศ.1966 ศาลสหประชาชาติของอังกฤษจึงต้องประกาศแนวปฏิบัติใหม่ว่าต่อไปนี้ศาลสหประชาชาติจะพิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิมของตนหากตนเห็นว่าการทำงานเช่นนั้นจะถูกต้องและยุติธรรมอันนี้ เมื่อเปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงที่มีต่อศาลล่างในประเทศทั้งสิ้นแล้ว จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลสูงของอังกฤษมีอิทธิพลต่อศาลล่างมากที่สุด โดยมีน้ำหนักผูกมัด (binding) ศาลล่างให้ต้องพิพากษาตามเสมอไป ส่วนคำพิพากษาของศาลสูงของฝรั่งเศสมีอิทธิพลต่อศาลล่างน้อยที่สุดโดยมีเพียงน้ำหนักจูงใจ (persuasive) ศาลล่างให้พิพากษาตามหากเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของศาลสูง และศาลล่างย่อมพร้อมที่จะพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้เสมอหากไม่เห็นพ้องด้วย แรงผูกมัดของคำพิพากษาของศาลสูงในอังกฤษจะมีมากกว่าในสหรัฐอเมริกา ส่วนแรงจูงใจของคำพิพากษาของศาลสูงในฝรั่งเศสจะมีน้อย

กว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁵.

²⁵. Mary Ann Glendon , Michael W. Gordon & Christopher Osakaee , Comparative Legal Traditions in A Nutshell , p.136
John Henry Merryman & David S. Clark , Comparative Law : Western European and Latin American Legal System ,p.563