

ทัศนคติของนักกฎหมายไทยในการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา



นายไอศูรย์ ธีรนิติ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2533

ISBN. 974-579-398-1

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

017769 117351122

PRECEDENT OF THE THAI SUPREME COURT IN VIEWS OF THAI LAWYERS

Mr. Isoon Thiraniti

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1990

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ทัศนคติของนักกฎหมายไทยในการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา
โดย	นายไอศูรย์ ธีรนิติ
ภาควิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โมวิไลกุล



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชราลัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โมวิไลกุล)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ)

.....กรรมการ
(อาจารย์อรุณนิติ คิษฐ์อำนาจ)

.....กรรมการ
(อาจารย์วิชา มหาคุณ)

ไอศูรย์ ธีรนิติ : ทศนคติของนักกฎหมายไทยในการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา
(PRECEDENT OF THE THAI SUPREME COURT IN VIEWS OF THAI LAWYERS)

อ.ที่ปรึกษา : ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม , รศ.ประสิทธิ์ โยวีโลกุล , 219 หน้า

ในประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในระบบประมวลกฎหมายยังมีการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา
อยู่เป็นอันมาก โดยเฉพาะในช่วงแรกของการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 และ 6 สาเหตุอาจเกิดจาก

1. เหตุผลทางด้านประวัติศาสตร์กฎหมาย ซึ่งแต่เดิมนั้นคำพิพากษาเป็นพระบรมราชวินิจฉัย จึงมี
ความสำคัญและมีสถานะสูง
2. เหตุผลทางด้านการศึกษา เนื่องจากผู้สอนกฎหมายส่วนใหญ่มาจากผู้พิพากษา หรือผู้ที่มาจาก
วงวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาและนำมาใช้อธิบายในการสอนกฎหมาย
3. เหตุผลทางด้านความจำเป็น เพราะการอ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแนวทางในการวินิจฉัย
เป็นวิธีการที่สะดวก และประกันได้ว่าจะไม่ผิดพลาดหรือถูกกลับโดยศาลสูง
4. เหตุผลทางด้านความเคยชิน เพราะผู้พิพากษาส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษามาจากประเทศคอม-
มอนลอร์หรือมีเจนนั่นก็เป็นศิษย์ของผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศคอมมอนลอร์ที่มีการอ้างคำพิพากษาศาล-
ฎีกา
5. เหตุผลทางด้านกฎหมาย ศาลล่างต้องเชื่อถือศาลสูงตามประเด็นที่ศาลสูงยอนส่วนนส่งมาให้
พิจารณาหรือวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ผู้วิจัยได้สำรวจทัศนคติของผู้ที่อยู่ในวงการกฎหมาย 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา นักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ
(พนักงานอัยการ , หนายความ และอื่นๆ) และนักกฎหมายฝ่ายวิชาการ(อาจารย์และนิสิตนักศึกษา) เพื่อ-
สำรวจความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องนี้ ซึ่งได้ผลดังนี้

1. ผู้พิพากษา ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการที่ศาลล่างพิพากษาเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง
2. นักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ ส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง ซึ่งคงเป็น
เพราะความสะดวกในวิชาชีพของตนนั่นเอง
3. นักกฎหมายฝ่ายวิชาการ ในส่วนของอาจารย์ส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการเดินตามแนวคำพิพาก-
ษาของศาลสูง แต่ในส่วนของนิสิตนักศึกษกลับมีความเห็นไปในทางเห็นด้วย



ภาควิชานิติศาสตร์.....

สาขาวิชานิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา2533.....

ลายมือชื่อนิติ [Signature]

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา [Signature]

.....ผู้เรียบเรียง.....

ISOON THIRANITI : PRECEDENT OF THE THAI SUPREME COURT IN VIEWS OF
THAI LAWYERS. THESIS ADVISOR : PROF. DR.WITSANU KREU-NGAM , ASSO.PROF.
PRASIT KOVILAIKUL,Ed.D. 219 pp.,ISBN.974-579-398-1

Although Thailand uses civil law system , precedents of the Thai Supreme Court have been predominantly followed especially at the initial stage of legal reform in the reign of King Rama V and VI. Reasons for this are as follows :

- 1.Legal History. Formerly, judgements were made in the form of royal decrees who put great importance and high status.
- 2.Education. Most law teachers were judges or legal professionals who put great importance on Supreme Court judgement which were taught and explained in classes.
- 3.Necessity. Referrent to Supreme Court judgements is convenient and unmistakable and will not be reversed by higher courts.
- 4.Applicability. Many judges were educated in common law countries or were students of teacher who graduated from common law countries.
- 5.Legal System. Lower courts are bound to respect higher courts's opinion on issues remanded for consideration according to the Civil Procedure Code.

The researcher has surveyed attitude of the three parties in the legal profession, i.e. judges , applied lawyer(prosecutor , lawyer , etc.) and legal academics(lecturers and law students) on this matter and has found the following :

- 1.Judges. Most judges agree that lower courts should follow higher courts's precedents.
- 2.Applied Lawyer. Most of them agree that higher courts's precedents should be followed for reason of convenience.
- 3.Legal Academics. Most legal lecturers disagree with following higher courts's precedents , but law students tend to agree with number one.

ภาควิชานิติศาสตร์.....
สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา 2533

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้สำเร็จลุล่วงไปได้เพราะได้รับความกรุณาจาก
ท่านศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เกรียงามและท่านรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล
ที่ให้คำแนะนำอันมีค่าในปัญหาที่สำคัญหลายปัญหา ท่านชวเลิศ โสภณวัต ผู้พิพากษา
ศาลอุทธรณ์ที่ให้คำแนะนำในเรื่องหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ท่านรองศาสตราจารย์
วีระพงษ์ บุญโณภาสที่ให้คำแนะนำและช่วยตรวจแก้ไขเพิ่มเติมเค้าโครงวิทยานิพนธ์
รองศาสตราจารย์สุนีย์ มัลลิกะมาลย์และรองศาสตราจารย์อภิรัตน์ เพ็ชรศิริที่ให้
คำแนะนำและช่วยตรวจแก้ไขแบบสอบถามที่ใช้ในการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้

ที่ละวันเสียมิได้คือ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่
ญาติพี่น้องและเพื่อนๆทุกท่าน ที่ช่วยส่งเสริมและให้กำลังใจอย่างใหญ่หลวงแก่
ผู้เขียนเสมอมาจนกระทั่งสำเร็จการศึกษา

ถ้าหากวิทยานิพนธ์นี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียน
ขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้
อบรมเลี้ยงดู ให้ความรู้ ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียน แต่หากถ้าวิทยานิพนธ์นี้
มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

ไอศูรย์ ธีรนิตติ

สารบัญ



หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	(ง)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(จ)
กิตติกรรมประกาศ.....	(ฉ)

บทที่ 1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. มุมเหตุจูงใจในการวิจัย.....	3
3. สมมติฐานของการวิจัย.....	4
4. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
5. ขอบเขตการวิจัย.....	5
6. วิธีการศึกษาและวิจัย.....	6
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
บทที่ 2. การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์.....	13
1. การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง.....	14
ก. คำพิพากษาของศาลสูงมีน้ำหนักให้เดินตามต่างกัน	
ในระบบกฎหมายที่ต่างกัน.....	15
2. การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศอังกฤษ.....	17
3. การเกิดขึ้นของหลัก stare decisis.....	21
4. วิธีการในการเดินตามแนวคำพิพากษา.....	34
5. เทคนิคการสร้างหลักกฎหมายของศาล.....	49
(1) ตรรกศาสตร์แห่งการอุปมาน.....	50

	(2) ตระกาศาสตร์แห่งการเทียบเคียง.....	50
	(3) ตระกาศาสตร์แห่งความเป็นธรรม.....	50
6.	ข้อดีและข้อเสียของการเดินตามแบบอย่างคำพิพากษา อย่างเคร่งครัด.....	55
7.	การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	57
บทที่ 3.	การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในระบบซีวิลลอว์.....	65
	การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศฝรั่งเศส.....	70
	1. ประวัติศาสตร์กฎหมายฝรั่งเศส.....	70
	2. ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส.....	76
	3. อิทธิพลแห่งคำพิพากษาของศาล (The Authority of Decided Cases).....	79
	การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	90
	1. ประวัติศาสตร์กฎหมายเยอรมัน.....	90
	2. ศาลสูงของเยอรมัน.....	94
	3. อิทธิพลของคำพิพากษาคดีก่อนๆ (Authority of Decided Cases).....	98
	เปรียบเทียบการเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	104
	1. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงระหว่างอังกฤษ และฝรั่งเศส.....	104
	2. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงระหว่างอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา.....	108
	3. เปรียบเทียบอิทธิพลของคำพิพากษาของศาลสูงระหว่างฝรั่งเศส	

	และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	110
บทที่ 4.	การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลสูงไทย.....	113
	ที่มาของกฎหมายและคำพิพากษาของศาล.....	114
	สถานะของคำพิพากษาในระบบกฎหมายไทย.....	116
	การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลสูงไทย.....	121
	การจัดทำคำพิพากษาศาลฎีกาให้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ.....	125
	(1) กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.....	125
	(2) ขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกา.....	127
	(3) การประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ตามพ.พ.มาตรา 140 วรรค 5...128	
	ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไปจากแนวทางเดิม	
	ที่น่าสนใจ.....	134
	1. รับชนทางทะเล (อายุความ).....	134
	2. สัญญาขายฝาก.....	136
	3. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	137
	4. การจำยอมตกติดไปกับที่ดินหรือไม่.....	138
	5. การจ่ายเงินชดเชยตามกฎหมายแรงงาน.....	139
บทที่ 5.	การสำรวจทัศนคติของนักกฎหมาย.....	144
	1. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาโดยศาลล่าง.....	145
	ผลสรุปในหัวข้อเรื่อง การเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง	
	โดยศาลล่าง.....	155
	2. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการประกอบวิชาชีพทาง	
	นิติศาสตร์.....	156

ผลสรุปในหัวข้อเรื่อง การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา	
ในการประกอบวิชาชีพทางนิติศาสตร์.....	164
3. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในการเรียนการสอนวิชา	
นิติศาสตร์.....	165
ผลสรุปในหัวข้อเรื่อง การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา	
ในการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์.....	173
4. การเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในส่วนแห่ง.....	174
บทที่ 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	179
บรรณานุกรม.....	190
ภาคผนวก.....	194
ประวัติผู้เขียน.....	209