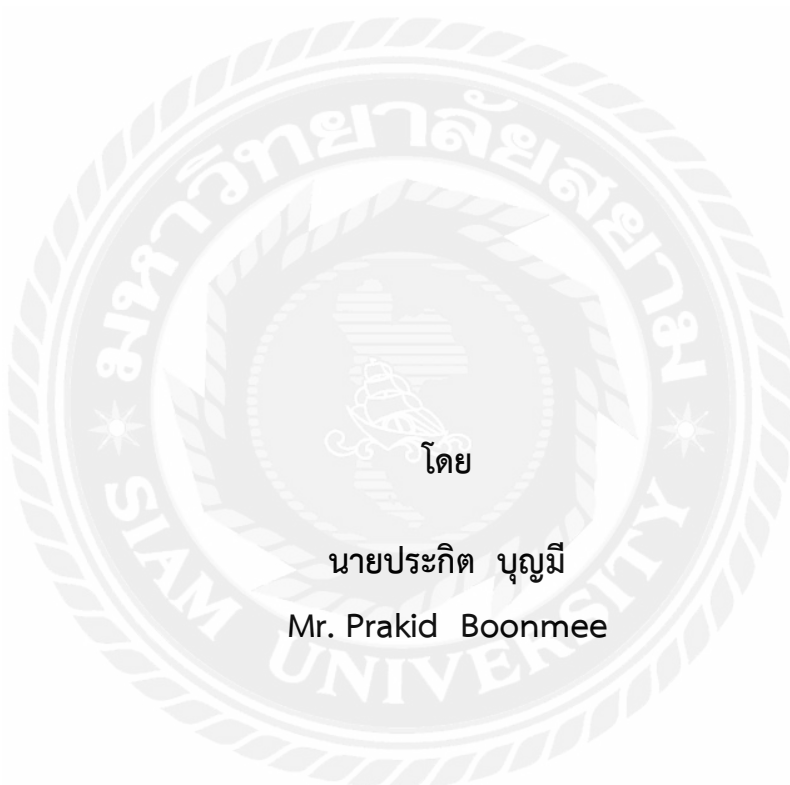




การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง
DISCLOSURE OF EVIDENCE IN CIVIL CASES



โดย

นายประกิต บุญมี
Mr. Prakid Boonmee

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

ปีการศึกษา 2558

การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

โดย

นายประกิต บุญมี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ

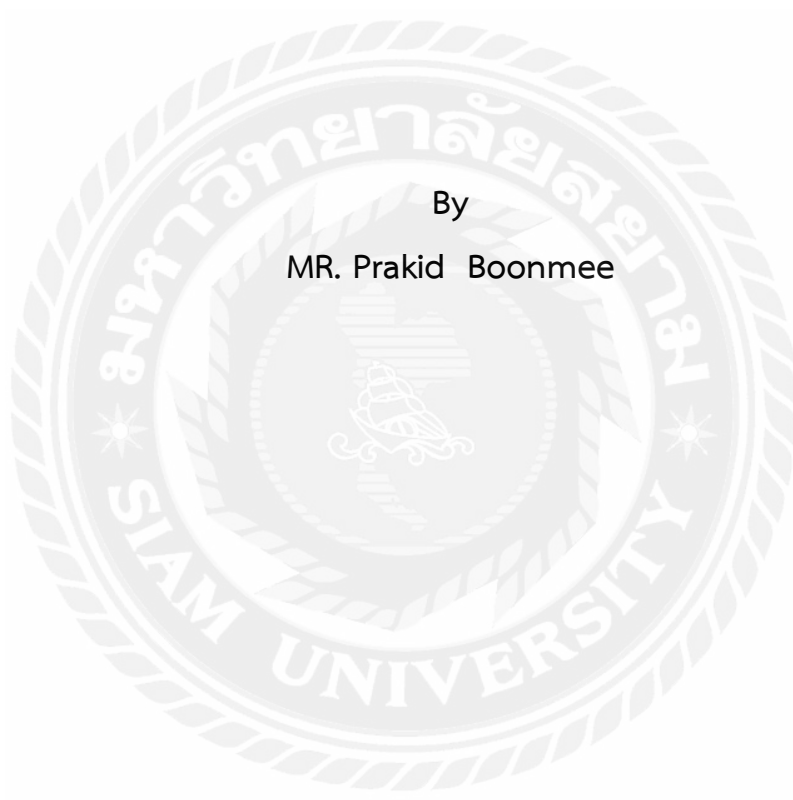
บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

ปีการศึกษา 2558

DISCLOSURE OF EVIDENCE IN CIVIL CASES

By

MR. Prakid Boonmee



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Master Degree of Law

Private and Business Law

Graduate School, Faculty of Law

Siam University

2015

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยสยาม

หน้าอนุมัติ

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง
ชื่อนักศึกษา นายประกิต บุญมี
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและธุรกิจ

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ตำแหน่ง	ลายมือชื่อ
ศ.ดร.จุมพต สายสุนทร	ประธานกรรมการ	
รศ.เพชร จารุสกุล	กรรมการ	
ดร.ยุธนา ศรีสวัสดิ์	กรรมการ	
ผศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง	กรรมการและที่ปรึกษา	

อาจารย์ที่ปรึกษา ผศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บัณฑิตวิทยาลัยสาขาวิชานิติศาสตร์ อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

(ผศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย (รักษาการแทน)

3 พฤศจิกายน 2558

บทคัดย่อ

เรื่อง : การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง
โดย : นายประกิต บุญมี
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชาเอก : กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษา: ผศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

ปัจจุบันมีจำนวนคดีความ (คดีแพ่ง) ที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ทั้งอัตรากำลังพลของผู้พิพากษาก็ไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยบรรดาคดีที่มาสู่ศาลอันเนื่องมาจากการเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจที่ขยายตัวขึ้น ซึ่งไม่สามารถแก้ไขโดยการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน แม้คู่ความต้องกระทำก่อนการสืบพยานก็เป็นเพียงขั้นตอนเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลมิได้เร่งรัดให้กระบวนการพิจารณาของศาลรวดเร็วขึ้น ชี้ให้เห็นว่าระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายต่างประเทศกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายไทย ผลการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีข้อแตกต่างกันกล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นระบบชัดเจนกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศเยอรมันจะมีได้ก็แต่โดยความประสงค์และความยินยอมของคู่ความแต่ละฝ่ายว่าจะค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหรือไม่ ส่วนประเทศฝรั่งเศสกระบวนการค้นหาความจริงนั้นถูกกำหนดโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสที่กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า Preparatory Judge มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีอันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา จะเห็นได้ว่า กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และฝรั่งเศส มีจุดมุ่งหมายเพื่อพยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง เป็นผลให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเสร็จไปจากศาลด้วยความรวดเร็ว ลดปัญหาการค้างค้ำของคดีที่รอการพิจารณาพิพากษาอยู่ในศาล

ดังนั้น การนำระบบการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และ ฝรั่งเศสเกี่ยวกับวิธีในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่สุดที่ทำให้คู่ความตกลงกันในประเด็นพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่ายซึ่งสามารถทำให้ประเมินสถานการณ์เชิงคดีว่าคดีจะแพ้หรือชนะ หรืออาจทำให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้เร็วขึ้น ทำให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการสืบพยานรวดเร็วขึ้น คดีไม่ค้างการพิจารณาของศาล



ABSTRACT

Title : Disclosure of Evidence in Civil Cases
By : Mr. Prakid Boonmee
Degree : Master Degree of Law
Major Field : Private and Business Law
Thesis Advisor : Asst. Prof. Dr.Tavephut Sirisakbanjong

Currently, there are several cases of civil litigation pending in the court. A number of judges also are insufficient to inspect cases due to the expanding economic prosperity. The problem cannot be solved by increasing a number of judges. When a legal principle with reference to a disclosure of witness identification according to Thailand Code of Civil Procedure is cogitated, sending a copy of documents to inform to other parties must be complete before trial. Other parties must precede it before trial, which is one of steps in legal proceeding; it does not make legal proceeding more urgent. It is proven that the disclosure of evidence in the trial of the Judiciary of Thailand is deficient in protecting other parties' right.

The objective of this research was to compare between the process of evidence disclosure of civil trial under international law and under Thailand. It resulted in the fact that United States of America and Germany have process of judgment done before hearing of evidence. American process of judgment was as apparent as it was written in legislation whereas German process of judgment depended on the agreement among parties. In France, the process of judgment was defined by civil procedure of France that defined the role of one classification of judges, called "le juge de la mise en état" (JME) or Preparatory Judge. Preparatory Judge had authorities to accumulate legal information and cases so that the cases can be under adjudication by the judges. Therefore, the process of judgment of American, German and France had aims to eliminate hindrance in proceeding adjudication by narrowing the scope of the problem and disputing fewer contentious cases. As a result, the court's adjudication was completed promptly. Moreover, it reduced the backlog of cases pending in court.

Thus, taking an example from the process of adjudication and the process of evidence disclosure before civil trial from America, Germany and France was important for the agreement among parties in order to hasten the process because the opportunity of examining the other evidence could make the case that the trial would assess the situation-oriented to decide whether if it won or lost or caused the parties to compromise faster. Thus, the process of evidence disclosure would become quicker without pending.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือและกำลังใจอันมีคุณค่ายิ่งจากท่านผู้มีพระคุณหลายๆ ท่าน ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านเป็นผู้ให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยความเมตตา ตลอดจนได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าของท่านพิจารณาตรวจสอบงาน รวมทั้งให้ความรู้ คำปรึกษาและข้อแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์เพชร จารุสกุล และท่าน ดร. ยุทธนา ศรีสวัสดิ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำ รวมทั้งข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์ ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานและคำแนะนำต่างๆ แก่ผู้เขียน ซึ่งทำให้ผู้เขียนสามารถเข้าใจกฎหมายลักษณะพยานและนำไปปรับเขียนงานอย่างเป็นระบบได้มากขึ้น ทั้งท่านเป็นผู้แนะนำให้ผู้เขียนได้เข้ามาศึกษาในระดับปริญญาโทและช่วยเหลือจนผู้เขียนประสบความสำเร็จในการศึกษาดังที่ได้ตั้งใจไว้ รวมทั้งเพื่อนๆ ทุกคนที่คอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนจนกระทั่งผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์สำเร็จ

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา อันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนอย่างเต็มที่ โดยให้ความช่วยเหลือสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน ให้คำปรึกษาและคำแนะนำ ตลอดจนให้ความรักความเอาใจใส่และคอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนต่อสู้กับอุปสรรคในการเรียนต่างๆ อย่างดีตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอมอบให้แก่บิดา มารดา ครูอาจารย์และผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกๆ ท่าน ส่วนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นายประกิต บุญมี

3 พฤศจิกายน 2558

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	(ก)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(ค)
กิตติกรรมประกาศ.....	(จ)
สารบัญ.....	(ฉ)
สารบัญตาราง.....	(ญ)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 คำนิยามศัพท์.....	4
1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
1.7 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา.....	4
บทที่ 2 วิวัฒนาการของกฎหมายในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง.....	5
2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง.....	5
2.1.1 วิวัฒนาการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477.....	5
2.1.2 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ.....	11
2.1.3 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 มีผลใช้บังคับ.....	14
2.1.4 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ.....	15

2.2 ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง.....	16
2.2.1 ระบบกล่าวหา.....	17
2.2.2 ระบบไต่สวน.....	20
2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง.....	22
2.3.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Common Law..	22
2.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Civil Law.....	25
2.4 แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง.....	28
2.4.1 ความหมายของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง.....	29
2.4.2 วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง.....	29
2.5 สถิติคดีแพ่งของศาลทั่วราชอาณาจักร.....	30
2.6 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทย.....	31
บทที่ 3 การเปิดเผยพยานหลักฐานในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	35
3.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศที่เลือกศึกษา.....	35
3.1.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาในระบบกล่าวหา.....	35
3.1.1.1 หลักการทั่วไป.....	36
3.1.1.2 การเปิดเผยข้อมูล.....	37
3.1.1.3 ขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐาน.....	37
3.1.1.4 วิธีการเปิดเผยข้อมูล.....	38
3.1.1.5 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน.....	39
3.1.1.6 การประชุมก่อนการพิจารณาคดี.....	48
3.1.1.7 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน.....	54
3.1.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสในระบบไต่สวน.....	56
3.1.2.1 หลักการทั่วไป.....	57
3.1.2.2 วิธีการเปิดเผยข้อมูล.....	58
3.1.2.3 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน.....	73
3.1.3 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศเยอรมันในระบบไต่สวน.....	74
3.1.3.1 หลักการทั่วไป.....	75
3.1.3.2 วิธีการเปิดเผยพยาน.....	76
3.1.3.3 การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา.....	77

3.1.4 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศไทย.....	79
3.1.4.1 การชี้สองสถาน.....	79
3.1.4.2 การยื่นบัญชีระบุพยาน.....	84
3.1.4.3 การส่งสำเนาเอกสาร.....	88
3.1.4.4 การรับข้อเท็จจริงของคู่ความ.....	91
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐาน.....	95
4.1 ปัญหาข้อจำกัดกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน.....	96
4.1.1 ปัญหาเรื่องแนวทางในการดำเนินคดี.....	96
4.1.2 ปัญหาเรื่องกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล.....	98
4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง.....	99
4.1.4 ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง.....	100
4.2 ปัญหาข้อจำกัดการปราศจากกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน....	102
4.3 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง.....	107
4.3.1 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ.....	107
4.3.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ.....	110
4.3.3 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	112
4.4 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	128
4.4.1 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ.....	128
4.4.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ.....	132
4.4.3 ปัญหาข้อจำกัดกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน.....	133
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	135
5.1 บทสรุป.....	135
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	139

บรรณานุกรม.....	141
ภาคผนวก.....	149
(ก) สถิติใกล้เคียงตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2555 ถึงวันที่ คติ 31 ธันวาคม 2555.....	150
ประวัติการศึกษา.....	151



สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	สถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป ของศาลแพ่งอาญา (คดีแพ่ง).....	30



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานเป็นศาสตร์แห่งการค้นหาความจริง เพื่อเป็นหนทางนำไปสู่เป้าหมายแห่งการระงับข้อพิพาท ศาลผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยและตัดสินคดีจะพิจารณาและพิพากษาคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากการที่คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล¹

ในปัจจุบันศาลยุติธรรมไทยต้องประสบกับปัญหาในการพิจารณาและพิพากษาคดีเนื่องจากปริมาณคดีแพ่งที่ขึ้นมาสู่ศาลยุติธรรมเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศตลอดหลายปีที่ผ่านมาและเมื่อประเทศไทยต้องประสบกับภาวะวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจใน พ.ศ. 2540 แต่ปรากฏว่าจำนวนผู้พิพากษามีจำกัดและไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น และยิ่งไปกว่านั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 กำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษารบองค์คณะ มีผลให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีร่วมกันอย่างน้อย 2 คน ขึ้นไปเป็นองค์คณะ ทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาและพิพากษาคดีมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาไม่สามารถทำได้ในระยะเวลาอันสั้น เนื่องจากข้อจำกัดในด้านงบประมาณ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาหามาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว²

สำหรับในการดำเนินคดีแพ่งนั้น แม้เป็นกรณีระหว่างคู่ความสองฝ่ายซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันในเชิงคดีและไม่ส่งผลกระทบต่อความสงบของสาธารณะเช่นคดีอาญา แต่หลักการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยานก็มีความจำเป็น เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสทราบถึงแนวทางการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงด้วยพยานหลักฐานที่มีคุณภาพ อันจะนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดียิ่งขึ้น นอกจากนั้นแล้วจะเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว³

¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น.1.

² จินตารวรรณ แสงกาญจนวนิช, “การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง,” รายงานการวิจัย, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547), น.1.

³ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.23.

เมื่อพิจารณาหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสทราบได้ว่า พยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะใช้อ้างเป็นพยานตน นั้นมีมากน้อยเพียงใดและสามารถหักล้างได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ยังช่วยป้องกันมิให้คู่ความใช้วิธีการปิดบังพยานหลักฐานเพื่อเอาเปรียบในเชิงคดี หรือจู่โจมคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจนทำให้เสียหายในเชิงคดี

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่ามีมาตรการในการเปิดเผยพยานหลักฐานหลายประการ แต่ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความได้⁴

ส่วนระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อศาลในหลายขั้นตอน การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตรการหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเปิดโอกาสให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างมากมายที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนถึงวันสืบพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบเอกสาร การซักถามบุคคลก่อนวันสืบพยาน การตรวจสอบพยานวัตถุ เป็นต้น เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยานในหลายกรณี โดยทำให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบและตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนถึงวันสืบพยานได้และยังทำให้คู่ความสามารถตกลงกันในประเด็นข้อพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะได้มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและสามารถประเมินสถานการณ์ในการต่อสู้คดีของตนเองได้

ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง ซึ่งใช้ในระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ เป็นหลักการที่ดีและสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างได้ หากนำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมไทย ก็จะช่วยทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาและพิพากษาคดีให้เสร็จเร็วขึ้นกว่าเดิมและไม่มีปริมาณคดีคั่งค้างมาก

⁴ จินตารรณ แสงกาญจนวนิช, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.2.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายต่างประเทศของระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law ว่ากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของทั้งสองระบบเป็นอย่างไร

1.2.2 เพื่อศึกษาบทบาทหน้าที่ของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานว่าเป็นอย่างไร

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายต่างประเทศกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งของไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความได้ ก่อให้เกิดปัญหาในทางพิจารณาวินิจฉัยคดี การศึกษากระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานในกฎหมายต่างประเทศจะทำให้สามารถกำหนดแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเหมาะสม เป็นประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศไทย และสามารถสร้างความยุติธรรมให้แก่ประชาชนต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 จะทำการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งของระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law

1.4.2 จะทำการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

1.4.3 จะทำการศึกษาเปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งของระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law กับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เพื่อนำมาพิจารณาถึงความเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

1.5 คำนิยามศัพท์

การเปิดเผยพยานหลักฐาน หมายถึง การหยั่งรู้ หรือการเปิดเผยเรื่องราวสาระของการกระทำหรือเอกสาร ซึ่งมีความสำคัญต่อการต่อสู้คดีของฝ่ายตรงข้าม และเป็นถ้อยคำที่ใช้ทั้งในการพิจารณาความแพ่งและความอาญา⁵ โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าการเปิดเผยพยานหลักฐาน คือ กระบวนการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้

1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) กล่าวคือ เป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความทางกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

1.7 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

1.7.1 ทำให้ทราบถึงการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งตามกฎหมายต่างประเทศ ระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law

1.7.2 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1.7.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน เพื่อสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและนำไปใช้ให้เหมาะสม

1.7.4 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law และการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทย

⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, กฎหมายเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในกฎหมายคอมมอนลอว์ หน้าที่ 14 ในเอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, สาขาวิชานิติศาสตร์, (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), น.820.

บทที่ 2

วิวัฒนาการของกฎหมายในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

การเปิดเผยพยานได้มีวิวัฒนาการมาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาตามหลักการแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อคู่ต่อสู้ได้อย่างเสมอภาค ศาลจะมีบทบาทเพียงเป็นผู้ตัดสินเท่านั้นไม่มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ลักษณะนี้ถือเป็นลักษณะเฉพาะของการดำเนินคดีที่ใช้ระบบกล่าวหา (accusatorial หรือ adversary system) ซึ่งทำให้มีความแตกต่างจากระบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีใช้ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งในกฎหมายไทยได้มีวิวัฒนาการในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง ดังนี้

2.1.1 วิวัฒนาการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาชาวยุโรปได้เข้ามาติดต่อกับมีสัมพันธไมตรีทางการทูตกับประเทศไทย โดยได้เข้ามาค้าขายและมาพำนักพึ่งพระบรมโพธิสมภารอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมากซึ่งในด้านการศาลประเทศไทยได้ประสบกับวิกฤตการณ์ทางศาลอย่างร้ายแรงด้วยสาเหตุสำคัญ 3 ประการดังนี้¹

1. ความไม่เหมาะสมของระบบการศาลเดิม เนื่องจากศาลหลายศาลมีเขตอำนาจลักลั่นซ้ำซ้อนกันอยู่ ทำให้คดีความสับสนล่าช้าและค้างคั่ง เป็นช่องทางให้ผู้ทุจริตประวิงคดีที่ตนเสียเปรียบให้ชักช้าเนิ่นนานจนกระทั่งไม่อาจพิพากษาคดีให้ถึงที่สุดได้ นอกจากนั้นการที่ศาลสังกัดฝ่ายบริหารก็ทำให้ตุลาการขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีต่างๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ความยุติธรรมจึงถูกบิดเบือน

2. ความไม่เหมาะสมของวิธีพิจารณาความตามแบบเดิม อันได้แก่ แนวความคิดในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาซึ่งเดิมถือกันว่าจำเลยเป็นผู้มีหมอง ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จนกว่าจะได้นำ

¹ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, “ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรม,” วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 3, ปีที่ 15, น. 5-6 (มีนาคม 2543). สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2558, http://elib.coj.go.th/multim/serial/court/court2543_15_3.pdf.

สืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยบริสุทธิ์ เช่น พิสูจน์ด้วยการดำน้ำ ลุยเพลิง นอกจากนี้ยังมีความไม่เหมาะสมในการไต่สวนจำเลยตามระบบจารีตนครบาลที่เต็มไปด้วยความรุนแรงและทารุณ

3. ความบีบคั้นจากต่างประเทศในด้านการศาล เนื่องจากชาวต่างชาติไม่ไว้วางใจและไม่เชื่อถือในระบบกฎหมายและระบบการศาลไทยว่าจะสามารถเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่เขาได้

ด้วยเหตุต่างๆ เหล่านี้ชาวต่างประเทศจึงได้แสดงความรังเกียจกฎหมายและการศาลไทย โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายไทยยังล้าสมัยและพยายามที่จะได้สิทธิพิเศษทางการค้าและกฎหมาย จนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตก โดยอาจกล่าวสรุปได้ว่า สาเหตุที่ประเทศไทยรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตก เป็นเพราะเหตุผลใหญ่ๆ 2 ประการ คือ เรื่องปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและเรื่องความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยเดิม²

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักดีถึงความบกพร่องของกฎหมายและต้องการที่จะให้ประเทศไทยมีความเจริญทัดเทียมกับอารยธรรมตะวันตก อีกทั้งมีความเข้าใจว่า ความคิดความเห็นเกี่ยวกับระเบียบแบบแผนต่างๆ ในกฎหมายนั้นมิใช่เป็นสิ่งที่ตายตัว แต่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามศีลธรรมของประเพณีและความเจริญก้าวหน้า³ ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ไทยพระองค์แรกที่ได้ริเริ่มปรับปรุงระบบกฎหมายตามแบบตะวันตก⁴ โดยได้ทรงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพปัจจุบันในสมัยของพระองค์ ด้วยการรับแนวความคิดจากกฎหมายตะวันตก แต่การแก้ไขมิได้แก้ไขระบบกฎหมายทั้งหมด เพราะการปฏิรูป

² ในเรื่องกฎหมายและการศาลนั้น ระบบกฎหมายและศาลไทยยังล้าหลังสืบสนอยู่มาก กฎหมายตราสามดวงเป็นเพียงการรวบรวมกฎหมายและแก้ไขให้ถูกต้องมากขึ้นเท่านั้น แต่ยังคงมีลักษณะเป็นวรรณกรรมที่มีความยาว 41 เล่ม ซึ่งยากที่จะย่อให้เหมาะสมกับการปฏิบัติในศาลได้ เนื่องจากกฎหมายการศาลเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันมากในขณะนั้น เพราะศาลก็คือสถาบันที่ใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ และการปฏิบัติของศาลนี้เองที่ทำให้ชาวต่างประเทศรังเกียจศาลไทยก็เลยพลอยรังเกียจกฎหมายไทยไปด้วย ดู ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.123.

³ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (พระนคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478), เล่มที่ 1 น.50-51.

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.150.

กฎหมายทั้งระบบจะต้องใช้เวลานาน จึงรับเอากฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ หรือแก้ไขเพิ่มเติมเป็นส่วนๆ เฉพาะปัญหาเฉพาะหน้าที่เห็นว่าสำคัญ โดยศาลจะนำหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบเพื่อให้กฎหมายไทยที่บกพร่องสมบูรณ์ขึ้นและนับเป็นการปูทางไปสู่การปฏิรูประบบกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว⁵

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีความปรารถนาอันแรงกล้าที่ต้องการจะได้รับเอกราชในทางการศาลกลับคืน จึงได้เร่งรัดปฏิรูปกฎหมายและการศาลของไทย โดยได้จ้างนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายของนานาประเทศ ซึ่งมีทั้งชาวอังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม ญี่ปุ่น และลังกา ฯลฯ มาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของแผ่นดินจำนวนมาก แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังคงมีความสำคัญกับกฎหมายไทยมากโดยเราได้รับเข้ามาโดยทางโรงเรียนสอนกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศไทยได้ส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสมเด็จพระราชบิดาแห่งกฎหมายไทย พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษและได้ตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษจึงได้แผ่เข้ามาในกฎหมายของไทย⁶ อย่างไรก็ตามการปฏิรูปกฎหมายแม้ว่าประเทศไทยมีความตื่นตัวตระเตรียมการที่จะปฏิรูประบบกฎหมายไทยใหม่ทั้งหมดตามหลักกฎหมายของตะวันตก แต่ก็ยังมีปัญหาว่าในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยนั้นควรจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง ซึ่งระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายการพิจารณาของรัฐบาลไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งในเบื้องต้นนั้นคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายมีความจำเป็นต้องนำเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย เพราะเห็นว่าอิทธิพลและแนวความคิดของอังกฤษหรือระบบกฎหมาย Common Law เข้ามามีบทบาทต้องการกฎหมายของไทยอย่างมากและศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายของอังกฤษอยู่ในขณะนั้นแล้วหลายลักษณะด้วยกันโดยจะใช้กฎหมายของอังกฤษประดุจเป็นกฎหมายของไทยเป็นจำนวนมาก และอิทธิพลดังกล่าวได้เข้าไปแทรกอยู่ในวงการกฎหมาย เนื่องจากผู้ที่จบการศึกษามาจากประเทศอังกฤษนั้นได้เข้าไปรับราชการเป็นผู้พิพากษาและอาจารย์สอนกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว คณะกรรมการมีความเห็นว่าระบบกฎหมายของ

⁵ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น.20.

⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.56-57.

อังกฤษเป็นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศอังกฤษเท่านั้น และเห็นว่าสำหรับประเทศไทยควรเลือกเอาระบบกฎหมายที่มีความเข้าใจง่ายและสะดวกต่อการใช้⁷

นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า กฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่า จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย⁸ ด้วยเหตุนี้ในการปฏิรูปกฎหมายพระองค์จึงทรงตัดสินพระทัยเลือกเดินตามแนวของระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันจึงเป็นระบบประมวลกฎหมายที่จัดเข้าไว้ในสกุลโรมานอเยอรมานิก⁹ ซึ่งแพร่หลายอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป ทวีปอเมริกาใต้ คิวบาและกลุ่มประเทศตะวันออกกลางหลายประเทศในทวีปเอเชียและในกลุ่มประเทศในแถบอาฟริกาใต้ โดยก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์

ด้านการปฏิรูปการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ได้เปลี่ยนไปจากระบบศาลเดิมอย่างหน้ามือเป็นหลังมือ โดยเฉพาะในคดีแพ่ง กล่าวคือ จากเดิมที่ผู้ต้องหาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์เปลี่ยนมาเป็นผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นหรือฝ่ายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างนั้น การซักถามพยานก็ปฏิบัติเช่นเดียวกับการซักถามพยานในศาลอังกฤษ กล่าวคือ การซักถามพยานในศาลเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายที่ต้องทำกันเองศาลมิได้ร่วมซักถามพยานอย่างเป็นคู่ความ หากแต่ศาลจะร่วมซักถามพยานอย่างคนกลางและเพื่อประโยชน์แห่งความ

⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช, (พระนคร : กระทรวงยุติธรรม, 2511), น.15-16.

⁸ กรมศิลปากร, กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 6 หมายเลข/1 รายงานกรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฐ์ ถวายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว อ้างใน สมทรัพย์ นำอำนวย, “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.34.

⁹ ตระกูลกฎหมายโรมานอเยอรมานิก (Romano-Germanic Family) หรือระบบซีวิลลอว์ มีวัฒนธรรมทางกฎหมายที่วิชานิติศาสตร์ประกอบกันขึ้นบนรากฐานของกฎหมายโรมันหรือถือกำหนดมาจากวิชานิติศาสตร์โรมัน แต่ในเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะผสมผสานระหว่างหลักกฎหมายโรมันกับหลักกฎหมายเยอรมานิก ดู สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, “ระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกและวิวัฒนาการของระบบกฎหมายไทย,” ใน เอกสารประกอบการศึกษา (ชุดที่ 2) วิชา มธ. 123 สังคมกับกฎหมาย, น.269 และ วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, น.2.

ยุติธรรมเท่านั้น อันเป็นการค้นหาความจริงระบบกล่าวหาซึ่งลำดับการซักถามพยานได้แก่ การซักถาม (examination-in-chief) การถามค้าน (cross-examination) และการถามติง (re-examination) อย่างไรก็ตาม การพิจารณาแบบจюри (jury) ของอังกฤษมิได้นำมาใช้¹⁰

สำหรับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ร่างขึ้นโดยพิจารณาขึ้นจากเค้าโครงเดิมของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งกฎหมายฉบับนั้นกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้มีบทบาทสำคัญในการร่าง โดยอาศัยกฎหมายของอังกฤษและอินเดียเป็นหลักในการร่าง ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการร่างไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัด จากเอกสารที่พอมิในห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพอสรุปได้ว่า ในระหว่าง พ.ศ. 2454-2457 นายริวแอร์ (Rivière) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปรากฏจากต้นร่างของนายริวแอร์ ซึ่งในบางบทมาตราก็ได้แสดงที่มาเอาไว้แต่บางบทมาตราก็มิได้แสดงที่มาไว้ แต่พอจับใจความได้ว่าต้นร่างของนายริวแอร์นั้นอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และกลุ่ข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. 2441¹¹

ต่อมานายชาร์ลส์เลเวสก์ (Charles Lévesque) ได้เข้ามามีบทบาทในการจัดทำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งต่อจากนายริวแอร์ และงานร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ดำเนินการเรื่อยมา และในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2478 แต่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

¹⁰ อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร เห็นว่า การที่เรามิได้นำเอากระบวนการพิจารณาคดีแบบจюриของอังกฤษมาใช้ในศาลไทยนั้น น่าจะเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องในการปฏิรูปวิธีพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแล้ว เพราะระบบกระบวนการพิจารณาคดีแบบจюриนั้นไม่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ในบ้านเมืองของเรา ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 1, น.24-25 (พฤษภาคม 2517). อย่างไรก็ตามในภายหลังมีข้อเสนอว่าระบบลูกขุนน่าจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมไทยได้ ซึ่งการนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นแรกอาจทดลองใช้กับคดีบางประเภทและพื้นที่ที่เหมาะสม ดู พันธุชย์ วัฒนชัย, “ระบบลูกขุนกับการอำนวยความสะดวกเป็นธรรม,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 223, ปีที่ 19, น.63 (กันยายน 2539).

¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.165.

แม้จะมีการร่างประมวลกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่หลักกฎหมายของอังกฤษก็ยังมีปะปนอยู่ในกฎหมายไทยหลายลักษณะ เช่น กฎหมายลักษณะล้มละลาย กฎหมายลักษณะพยาน กฎหมายลักษณะซื้อขาย กฎหมายลักษณะหุ้นส่วน และกฎหมายลักษณะตัวเงิน¹² ดังนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐานจึงได้วางหลักเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความ โดยให้ศาลวางตัวเป็นกลาง ไม่ก้าวล่วงการค้นหาความจริงอันเป็นอิทธิพลของระบบกล่าวหาตามระบบกฎหมายของอังกฤษ อย่างไรก็ตามก็ตีบทบัญญัติบางมาตรา เช่น มาตรา 86 มาตรา 81(1) มาตรา 99 มาตรา 116 (1) และมาตรา 119 เป็นต้น ให้อำนาจศาลในการเข้าไปค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง และเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ระบบไต่สวนตามระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็มีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เช่นเดียวกัน ลักษณะเหล่านี้เป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับแนวความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่า ศาลหรือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางอย่างสิ้นเชิง ด้วยเหตุนี้จึงน่าจะเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายคงมีความประสงค์จะให้อำนาจศาลเข้ามาช่วยคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน แต่มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย¹³ ฉะนั้นระบบการพิจารณาและการสืบพยานในคดีแพ่งได้นำเอาหลักการของระบบกล่าวหา อันได้แก่ ลำดับการซักถามพยานและการวางตัวของศาลที่คงสถานะเป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำเสนอขึ้นมาและศาลจะมาไต่สวนพยานเอง แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สอดแทรกระบบไต่สวนเข้ามาด้วย เช่น ศาลอาจเรียกพยานเองได้และถือว่าเป็นพยานศาล หรือให้อำนาจศาลในการซักถามพยานของคู่ความหากคำถามของพยานคู่ความไม่แจ่มชัด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักการในกฎหมายว่าต้องการให้ศาลไทยมีบทบาทในทางบวกอยู่บ้าง ไม่ได้ให้ศาลนั่งเป็นคนกลางเฉยแต่เพียงอย่างเดียว เพื่อที่ศาลจะได้อาศัยอำนาจดังกล่าวในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตามความเป็นจริง มาช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีอันจะนำไปสู่การมีคำพิพากษาที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย¹⁴

ดังนั้น การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยนั้นเริ่มในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระองค์ตระหนักถึงความบกพร่องของกฎหมายไทย

¹² ธาณินทร์ กรียวิเชียร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.3-4.

¹³ เข้มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.7.

¹⁴ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.67-68.

และต้องการให้กฎหมายไทยมีความเจริญทัดเทียมกับชาติตะวันตก ทั้งด้วยปัญหาหลัก 2 ประการ คือ ปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และเรื่องความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยในขณะนั้น ซึ่งในขั้นตอนการร่างนั้นมีความคิดเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่ายในเรื่องระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้ใน ประเทศไทย คือ ระบบกฎหมายอังกฤษ และระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปที่เป็นระบบประมวล ในท้ายที่สุดพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า กฎหมายไทยของเดิมนั้นแนวโน้มไปทางระบบประมวลเป็นการง่ายที่จะปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย สำหรับการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ได้พิจารณาจากเค้าโครงเดิมของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งกฎหมายฉบับนั้นกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้มีบทบาทสำคัญในการร่าง โดยอาศัยกฎหมายของอังกฤษและอินเดียเป็นหลักในการร่าง

2.1.2 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ

สำหรับช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับนั้น¹⁵ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน 3 ส่วนที่เกี่ยวข้องได้แก่ การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน และการส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีรายละเอียดและสาระสำคัญตลอดจนประโยชน์และข้อบกพร่องต่าง ๆ ดังนี้

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ใช้บังคับก่อน พ.ศ. 2535 จะได้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาชั้นชี้สองสถาน¹⁶ ขึ้น เพื่อให้ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ ซึ่งศาลและคู่ความจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่เฉพาะภายในกรอบแห่งประเด็น และตามหน้าที่นำสืบดังที่ศาลได้ชี้สองสถานไว้เท่านั้น อันจะทำให้การพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นต่อไปสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถปฏิบัติตามความมุ่งหมายให้สมประโยชน์ได้อย่างเต็มที่เพราะ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าศาลจะทำการชี้สองสถานก็ต่อเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้การพิจารณาคดี

¹⁵ เฟื่องอ้าง เจิงอรรถที่ 14, น.68-72.

¹⁶ การชี้สองสถานเป็นกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่งศาลกำหนดให้มีขึ้นก่อนการพิจารณาภายหลังจากการยื่นคำฟ้องคำให้การและคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (ถ้ามี) โดยศาลจะตรวจคำคู่ความและฟังคำแถลงของคู่ความตามที่เห็นสมควรแล้วกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทและการระบายนิติพิพาทตามที่เห็นควร

ง่ายขึ้น การซื้อสองสถานจะมีหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ หรือดุลพินิจของศาล ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมิได้ทำการซื้อสองสถานในทุกคดี ทำให้บางคดีไม่มีการซื้อสองสถานหรือมีการซื้อสองสถานแต่ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้กว้างเกินไป คู่ความจึงไม่สามารถจะสืบพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์หักล้างกันได้ ซึ่งมีผลทำให้คู่ความไม่มาศาลเพราะ ไม่เห็นความสำคัญของการซื้อสองสถานหรือในบางครั้งศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไม่ครบถ้วนตามคำฟ้องและคำให้การ โดยคู่ความมิได้คัดค้านไว้จึงทำให้คู่ความบางรายต้องแพ้คดี ทั้งนี้เพราะศาลฎีกาถือเคร่งครัดว่าอำนาจในการวินิจฉัยคดีนั้นจะวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทเพียงเท่าที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ในเรื่องการอ้างพยานหลักฐานยังไม่รัดกุมเพียงพอและไม่เอื้ออำนวยแก่การซื้อสองสถาน เนื่องจากคู่ความมักจะอ้างพยานหลักฐานอย่างฟุ่มเฟือย โดยอ้างว่าพยานหลักฐานที่อ้างนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ หรือระบุอ้างพยานประเด็นซึ่งจะต้องส่งสำนวนไปสืบยังศาลอื่นไว้มากเกินไป ซึ่งเป็นลักษณะของการประวิงคดีหรือแม้กระทั่งเรื่องที่คู่ความชนะคดีกันโดยอาศัยชั้นเชิงในวิธีพิจารณาความมากกว่าการชนะคดีโดยอาศัยพยานหลักฐาน ตลอดจนเรื่องที่ไม่ให้โอกาสศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความก่อนวันซื้อสองสถาน เพื่อให้ศาลสามารถสอบถามให้คู่ความรับกันได้ ในบางประเด็นหรือทุกประเด็นอันอาจทำให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็น และกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว¹⁷

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการซื้อสองสถาน และการอ้างพยานหลักฐานซึ่งในที่สุดได้ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2535 ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับซื้อสองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานดังนี้

1. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการในการซื้อสองสถาน โดยกำหนดให้ศาลทำการซื้อสองสถานทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น กำหนดให้คู่ความมีหน้าที่ยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันซื้อสองสถานเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นโดยรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้นโดยการตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยื่นต่อศาลประกอบกัน

2. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันซื้อสองสถานหรือวัน

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 529/2532).

สืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน หรือขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานมาจากบุคคลภายนอกก่อนวันชี้สองสถาน ซึ่งการกำหนดให้คู่ความหรือทนายความของแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องเตรียมคดีของตนไว้ให้พร้อมก่อนที่จะยื่นคำฟ้องคำให้การ และต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายตนเสียตั้งแต่ต้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าและความสับสนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน อีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยสุจริต ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในเชิงคดี และเพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้ศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายหรือมีโอกาสตรวจสอบว่า พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอย่างไร เป็นพยานหลักฐานสำคัญจริงหรือไม่ อันจะเป็นประโยชน์แก่ศาล ตลอดจนคู่ความทุกฝ่ายเกี่ยวกับการพิจารณากลับกรองการอ้างพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการประวิงคดีการกำหนดประเด็นข้อพิพาทกำหนดการะการพิสูจน์ และตัดพยานที่ไม่เป็นสาระแก่คดีออกไปอันเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความกระชับรัดกุมและรวดเร็วยิ่งขึ้น

3. กำหนดให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่า ในแต่ละประเด็นข้อพิพาทฝ่ายใดมีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ที่จะอ้างอิงไว้เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนแล้วให้คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆออกมาพิสูจน์หักล้างกัน ซึ่งจะมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายหลังการชี้สองสถานหรือในชั้นพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดสภาพบังคับกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานด้วย

ตามโครงสร้างของบัญญัติเรื่องการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐานที่แก้ไขใหม่นี้ เป็นการปฏิรูปวิธีปฏิบัติเดิมของทนายความที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน เช่น ทนายความมักจะใช้วิธีการยื่นคำฟ้องและคำให้การไว้ก่อนแล้วจึงค่อยหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนคำฟ้องและคำให้การนั้นภายหลัง โดยใช้วิธีการทยอยยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไปเรื่อยๆ ซึ่งเป็นสาเหตุให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานเป็นไปด้วยความล่าช้าและสับสนหรือมีการจู่โจมกันในชั้นสืบพยานด้วยวิธีที่ไม่สุจริตโดยอาศัยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณา โดยใช้วิธียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วันไว้ฉบับหนึ่งก่อน เพื่อลวงให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเตรียมตัวมาหักล้างพยานหลักฐานนั้นตามบัญชีระบุพยานที่ได้ยื่นไว้ แต่เมื่อมาถึงวันสืบพยานคู่ความฝ่ายนั้นกลับขอยื่นบัญชีระบุพยานใหม่ทั้งหมด โดยอ้างว่าเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและขอ นำพยานเข้าสืบในวันนั้น¹⁸

¹⁸ เดชอุดม ชุนนะสิทธิ์, “การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น,” รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549), น.7.

ดังนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมการขึ้นศาล โดยกำหนดให้ศาลขึ้นศาลทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น เป็นหน้าที่ของคู่ความในการยื่นคำแถลงและกำหนดให้คู่ความมาศาลในวันขึ้นศาล ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานนั้น ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันขึ้นศาลหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน

2.1.3 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 มีผลใช้บังคับ¹⁹

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 กำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาล ในกรณีที่มีการขึ้นศาล กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันขึ้นศาลยื่นต้นฉบับเอกสารทั้งหมด รวมถึงพยานวัตถุอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญต่อศาลในวันขึ้นศาล ตลอดจนให้คู่ความขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานสำคัญมาจากบุคคลภายนอก ในฐานะผู้ครอบครองก่อนวันขึ้นศาล บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าเนื่องจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือทนายความเตรียมตัวไม่พร้อมทั้งกับกฎหมายใหม่ และมีข้อขัดข้องในการดำเนินคดีบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องยื่นต้นฉบับเอกสารพร้อมด้วยสำเนาและพยานวัตถุทั้งหมดต่อศาลหรือขอให้ศาลเรียกมาก่อนวันขึ้นศาลซึ่งไม่อาจปฏิบัติได้สำหรับคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก จึงได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งและได้ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538²⁰

ดังนั้น หลักการในประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการปรับปรุงระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานซึ่งเดิมให้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยาน "ไม่น้อยกว่า 15 วัน" แก้เป็น "ไม่น้อยกว่า 7 วัน" นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการ ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการขึ้นศาลตามความเหมาะสมในแต่ละคดีได้ ตลอดจนผ่อนปรนสภาพบังคับของคู่ความที่ไม่มาศาลในวันขึ้นศาลและยกเลิกหลักการทั่วไป ที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลก่อนวันขึ้นศาลยกเลิกหลักการที่กำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นหลักการเดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ. 2535

¹⁹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 14*, น.72-74.

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 (เรื่องเสร็จที่ 262/2537)*.

2.1.4 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ²¹

สำหรับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 นั้น กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากในปัจจุบันคดีมโนสาเร่ได้เพิ่มปริมาณขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากตามสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ที่ใช้อยู่มีกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อน เป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า และประชาชนผู้มีอรรถคดีไม่สามารถได้รับการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมที่เหมาะสม²²

1. ปรับปรุงการกำหนดประเภทคดีมโนสาเร่ ให้มีความยืดหยุ่นและบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่ หากปรากฏว่า คดีที่ฟ้องเป็นคดีมโนสาเร่

2. ปรับปรุงระบบกระบวนการพิจารณา และกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สั้นและกระชับมากขึ้น เช่น กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งขยายหรือร่นระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3. เพิ่มระบบการไกล่เกลี่ยประนีประนอม โดยได้นำหลักการของ small claims courts ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ทั่วไปในศาลของประเทศคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ออสเตรเลีย เป็นต้น มาใช้²³ กล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทก่อนเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่ความและลดภาระงานคดีของศาล

4. กำหนดวิธีการสืบพยาน เพื่อให้คู่ความสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้และนำระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนโดยศาลมาใช้ เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนผู้มีอรรถคดีในการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏโดยเร็ว

ดังนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 นั้น ปรับปรุงโดยกำหนดประเภทคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากเป็นคดีมโนสาเร่ เพื่อให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยไม่ล่าช้า และนำหลักการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดี ซึ่งให้ความสำคัญแก่ศาลในการมีบทบาทค้นหาข้อเท็จจริง ส่วนตัวความมีหน้าที่มีบทบาทลดลงไป จึงมีลักษณะของระบบไต่สวน เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาเป็นไปด้วยความยุติธรรม

²¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 (เรื่องเสร็จที่ 68/2541).

²² หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ 0503/21568 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2540.

²³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21.

2.2 ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

เมื่อเกิดข้อพิพาทในคดีความต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพยายามแสวงหาข้อเท็จจริงมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้ตนมีโอกาสเป็นฝ่ายชนะคดีและแม้กฎหมายโดยทั่วไปจะมีความเป็นธรรม แต่อาจเป็นไปได้ว่าในบางกรณีอาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไปกำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือเป็นหลักประสานข้อขัดแย้งพิพาทกันในชุมชน จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่นๆ หรือเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้และเช่นเดียวกันความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม อาจไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงหรือตามที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความจริงที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะปฏิเสธ หรือปกปิดความจริง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก²⁴ ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายลักษณะพยานในทุกกระบวนกฎหมายจึงต้องให้มีการพิสูจน์ความจริงให้เป็นที่ยุติในชั้นศาล

การค้นคว้าหาข้อเท็จจริงมาสู่ศาลนั้น แต่ละประเทศต่างก็มีที่มาและวิธีการแสวงหาความจริงแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความรู้ ความเชื่อของคนในสังคมนั้นๆ และในการที่จะทำความเข้าใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากได้ศึกษาถึงประวัติศาสตร์และความเป็นมาของสิ่งนั้นแล้ว ย่อมจะทำให้มีความเข้าใจอย่างละเอียดถี่ถ้วน

ดังนั้น การที่จะพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับการค้นหาความจริงหรือข้อเท็จจริงมาสู่ศาลนั้น แต่ละประเทศต่างก็มีที่มาหรือวิธีการแสวงหาความจริงที่แตกต่างกันไป ซึ่งแนวคิดในการค้นหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายลักษณะพยาน จำแนกหลักการสำคัญที่แตกต่างกันไว้ 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

²⁴ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น.12.

2.2.1 ระบบกล่าวหา²⁵

ระบบการพิจารณาหรือการค้นหาความจริงระบบกล่าวหานี้ ถือกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ แล้วต่อมาได้ถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ เป็นต้น ระบบนี้จะใช้วิธีการชำระคดีแบบมีโจทก์ มีจำเลย โดยสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่ง นำเรื่องมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระความให้แก่ตน²⁶ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว โดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ส่วนผู้ตัดสินหรือผู้พิพากษาไม่มีอำนาจกล่าวหา ยกประเด็นแห่งคดีหรือนำสืบพยาน ตลอดจนต้องวางตัวเป็นคนกลางในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย²⁷

การที่วิธีพิจารณาตามระบบกล่าวหา แสดงให้เห็นถึงหลักการที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง²⁸ นั้นมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ได้แก่ วิธีการแสวงหาความจริง

²⁵ นักกฎหมายฝรั่งเศสบางคน เช่น Henri Motulsky ซึ่งเป็นปรมาจารย์ทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ไม่ชอบที่จะใช้ถ้อยคำดังกล่าว เนื่องจากเป็นคำที่มีที่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและเห็นว่าควรใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกับที่ปรากฏในกฎหมายของอิตาลีที่ใช้คำว่า “le principe d'initiative privée” (กระบวนการพิจารณาที่ริเริ่มโดยหรือเป็นสิทธิของคู่ความ) แทนคำว่า “la procédure accusatoire” (กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา) และคำว่า “le principe d'initiative judiciaire” (กระบวนการพิจารณาที่ริเริ่มโดยหรือเป็นอำนาจของศาล) แทนคำว่า “la procédure inquisitoire” (กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน) see Henri Motulsky, *Droitprocessuel*, Montchrestien, 1973 อ้างใน วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, ตอน 3, เล่มที่ 19, น.50 (ธันวาคม 2543).

²⁶ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น.2

²⁷ John Henry Merryman, The Civil Law Tradition : An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America, (Stanford, California : Stanford University Press, 1969), p.135.

²⁸ S.H.Biley and M.J.Gunn, The Modern English Legal System, (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.783.

ด้วยวิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (trial by fire)²⁹ หรืออาศัยน้ำ (trial by water)³⁰ หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle)³¹ วิธีพิจารณาทั้งสามนี้เกิดขึ้นเพราะ มีความเชื่อถือและศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า นอกจากนี้ยังเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์แล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มือนั้นเป็นไปต่างๆ³² จากลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ศาลทำหน้าที่เพียงการควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัดเท่านั้น และจะไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่วนบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีมีน้อยมาก ต่อมาการพิจารณาคดีด้วยวิธีโบราณเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกไปและได้ใช้วิธีพิจารณาด้วยการสาบานตัวว่าจำเลยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ (compurgation)³³ แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการของผู้ชำระคดีที่ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างไรก็ดี การแสวงหาความจริงด้วยวิธีดังกล่าว ไม่อาจอำนวยความสะดวกที่แท้จริงให้แก่คู่ความได้

²⁹ trial by fire มีวิธีพิสูจน์โดยเจ้าพนักงานจะนำเอาเหล็กแท่งยาว 5 นิ้วมาเผาไฟไหมจนเหล็กร้อนจัด แล้วให้จำเลยใช้มือเปล่าจับแท่งเหล็กที่ร้อนจัดนั้นและเดินไปเป็นระยะทาง 9 ฟุต จึงวางแท่งเหล็กนั้นลง หลังจากนั้นเอาผ้าขาวพันรอบมือของจำเลย เมื่อครบ 7 วัน หากแก้ผ้าขาวที่พันมือจำเลยแล้วปรากฏว่าแผลหายสนิทถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่หากมือของจำเลยมีแผลถูกไฟลวกก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด แต่วิธีนี้จะจำกัดไว้สำหรับพวกขุนนางเท่านั้น ดู ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : นานีการพิมพ์, 2521), น.2.

³⁰ trial by water จะมีวิธีพิสูจน์ด้วยน้ำร้อนหรือน้ำเย็นก็ได้ สำหรับวิธีพิสูจน์ด้วยน้ำร้อน ทำโดยเจ้าพนักงานตักน้ำในกระทะจนเดือดแล้วนำก้อนหินใส่ลงไปในกระทะนั้น แล้วให้จำเลยล้วงเอาก้อนหินขึ้นมา เสร็จแล้วเอาผ้าขาวมาพันรอบมือ เมื่อครบ 7 วัน ให้แก้ผ้าขาวนั้นออก หากแผลหายเป็นปกติ ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่หากแผลไม่หายก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เพ็งอ้วน, น. 2

ส่วนวิธีพิสูจน์ด้วยน้ำเย็น ได้แก่ การที่จำเลยจะต้องกระโดดลงไปในน้ำ ถาลอยขึ้นโดยไม่ได้ใช้วิธีว่ายน้ำถือว่าผิดจริง แต่ถ้าจมลงไปใต้น้ำก็เป็นผู้บริสุทธิ์ โดยพิจารณาด้วยน้ำนี้จำกัดไว้สำหรับสามัญชน ดู ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายหมายอาชญากรรมอเมริกันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2524), น.54.

³¹ trial by battle เป็นการต่อสู้ของผู้มีฝีมือยอดเยี่ยมของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย แต่ต่อมาก็ให้ผู้ที่ไม่นักต่อสู้อาชีพอาสาเข้ามาต่อสู้โดยการรับจ้างต่อสู้ทั่วราชอาณาจักรแทน ดู ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายอาชญากรรมอเมริกันเบื้องต้น, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2500), น.46-47.

³² เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้วนแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.3.

³³ compurgation มีวิธีพิสูจน์โดยจำเลยจะต้องนำบุคคลฝ่ายตนมาศาลสิบสองคนหรือจำนวนมาน้อยกว่านั้นแล้วแต่ศาลกำหนดตามพฤติการณ์แห่งคดีและบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้สาบานตนต่อศาลว่า

อีกทั้งเป็นเรื่องที่ลွ่งสมัย ต่อมาบทบาทของพยานจึงมีมากขึ้น เพราะเห็นว่าพยานอยู่ในท้องถิ่นนั้น น่าจะรู้เห็นข้อเท็จจริงและเปลี่ยนแปลงให้พยานมีอำนาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบลูกขุน (jury system)³⁴ นอกจากนี้ในปัจจุบันยังได้เปลี่ยนมาใช้วิธีการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานแทน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ กระนั้นก็ตามเอกลักษณ์ของระบบกล่าวหาที่ยังคงปรากฏอยู่คือ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้และไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยาน ต้องปล่อยให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เทียบกับเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน³⁵

เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์จำเลย และเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดีโดยเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ (le principe dispositif)³⁶ ส่วนศาลจะจำกัดบทบาทตนเองในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีบทบาทเหมือนผู้ตัดสิน (le juge-arbitre) ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยคำคู่ความที่คู่ความได้นำเสนอต่อตน³⁷ และพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น

จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือจำเลยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ แต่มิได้สาบานตัวว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นไปตามที่จำเลยกล่าวอ้างแต่อย่างไร ดู ธานินทร์ ภัยวิเชียร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.45-46.

³⁴ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544). น.7.

³⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.3-4.

³⁶ หลักความประสงค์ของคู่ความ Le Principe Dispositif หมายถึง ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานในคดีแพ่ง เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความอันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ทั้งในวิธีพิจารณาความแพ่งตามระบบ Common Law และระบบ Civil Law ดู สิริพันธ์ พลรบ และวรชัย บุญบำรุง, “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีโมโนสแหร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 29, น.441-442 (กันยายน 2542).

³⁷ C.N.Ngwasiri, Pre-trial Civil Proceedings in England and France : A Comparative Study, 10 Civel Justice Quarterly. 289, p.291-292 (1991).

รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะต้องการให้มีความเป็นกลางจริงๆ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีการะ การพิสูจน์ คู่ความฝ่ายนั้นก็ยอมแพ้ในประเด็นข้อนั้น อีกทั้งมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย³⁸

2.2.2 ระบบไต่สวน³⁹

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากอิทธิพลวิธีชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์ นิกายโรมันคาทอลิก โดยเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้เสียหายมากล่าวหาหรือไม่ ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนขอความช่วยเหลือจากผู้รู้เท็จและจริงให้จนได้⁴⁰ หรือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการค้นหาความจริง⁴¹ นอกจากนี้วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบการ ค้นหาข้อเท็จจริงระบบไต่สวนก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดหรือเข้มงวดกวดขันดังเช่นในระบบกล่าวหา เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว⁴² และมุ่งแต่ผลที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า⁴³ ด้วยลักษณะดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ว่าศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดีเพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรม⁴⁴ ศาลในระบบนี้จึงมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงมากกว่าศาลในระบบกล่าวหา เช่น การปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ การ

³⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), น.2.

³⁹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 14.

⁴⁰ ประมุข สุวรรณสร, “การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน,” บทบัณฑิตย, ตอน 4, เล่มที่ 25, น.755 (ธันวาคม 2511).

⁴¹ Graham C.Lilly, Introduction to the Law of Evidence, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1978), p.14.

⁴² โสภณ รัตนกร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น.4.

⁴³ ประมุข สุวรรณสร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.755.

⁴⁴ C.N.Ngwasiri, The Role of the Judge in French Civil Proceedings, 9 Civil Justice Quarterly. 167, 169 (1990).

เรียกให้คู่ความบางฝ่ายเข้ามาในคดี การเรียกพยานเอกสารหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ นอกจากนี้ผู้พิพากษามักจะให้พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องเสร็จแล้ว จึงจะถามเพิ่มเติมในตอนหลัง ส่วนทนายความอาจเสนอแนะคำถามให้ศาลเพื่อซักถามพยาน ซึ่งในบางประเทศทนายความอาจจะเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้ หรือกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอแต่ศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในหลายประเทศ ซึ่งเดิมนั้นมีระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา จึงได้รับอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับเริ่มต้นของคู่ความที่เริ่มต้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ศาลไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับคู่ความในการค้นหาหรือรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี หากศาลริเริ่มที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเองย่อมทำให้เสียความเป็นกลางได้ แต่การที่จำกัดขอบเขตของศาลมากเกินไปหรือตัวศาลเองไม่พยายามจะใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น มีผลทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้น้อย คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอาจใช้สิทธิไปในทางที่ไม่สุจริตเกี่ยวกับการประวิงคดี ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาเป็นไปโดยความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายสูง โดยเฉพาะในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้จึงมีความปรารถนาอันแรงกล้าที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความยุติธรรม และในศตวรรษที่ 20 มีความคิดว่าถ้ามองในด้านความยุติธรรมที่คู่ความจะได้รับ หลักการของระบบกล่าวหาแสดงถึงการพิพาทที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ไม่สามารถรับรองได้ว่าจะเป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ทนายความก็ต้องทำหน้าที่อย่างสุจริตและไม่เอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายและต้องทำหน้าที่ให้ดีที่สุดเพื่อรับรองว่าจะได้พยานหลักฐานและข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยทนายความจะต้องไม่คำนึงว่าจะเป็นประโยชน์แก่ลูกความของตนหรือไม่ ซึ่งในระบบกล่าวหานี้จะหาทนายความเช่นนี้ได้ยาก⁴⁵ จึงเริ่มมองเห็นความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและภาระหน้าที่นี้จะบรรลุผลได้ หากเพิ่มบทบาทแก่ศาลในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาให้มีลักษณะของระบบไต่สวนมากขึ้น โดยให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความ

⁴⁵ J.A.Jolowicz, On Civil Procedure, (Cambridge : Cambridge University Press, 2000), p.385.

เรียบร้อย⁴⁶ เช่น ในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาคัดตามคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน (le juge de la mise en état) ขึ้นมา⁴⁷ เพื่อทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงในคดีให้พร้อมก่อนจะดำเนินกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาในชั้นองค์คณะ เพราะฉะนั้นในระบบไต่สวนพอสจะสรุปลักษณะสำคัญได้ดังนี้

1. ในการพิจารณาคดีคู่ความและศาลจะมีบทบาทร่วมกันในการค้นหาข้อเท็จจริง
2. ศาลมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะงดสืบพยานหรือสืบพยานเพิ่มเติม เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นมาก
3. ในระบบไต่สวนไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาลได้ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือขังน้ำหนักพยานได้อย่างกว้างขวางและมีอิสระเต็มที่

2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเป็นการค้นหาความจริงที่มีผลต่อการวินิจฉัยตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะหรือแพ้ แต่เนื่องจากระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกมีหลายระบบ แต่ระบบสำคัญสำหรับประเทศเสรีประชาธิปไตยมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งทั้งสองระบบมีระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานต่างกัน⁴⁸ การค้นหาความจริงจึงมีความแตกต่างกันด้วย จึงแบ่งการศึกษาตามระบบกฎหมายดังกล่าวดังต่อไปนี้

2.3.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Common Law

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้ค้นหาความจริงในคดีได้ ซึ่งในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อด้วยกันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1.1 การเริ่มต้นคดี

ในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งของระบบ Common Law โดยหลักแล้วศาลไม่มีอำนาจที่จะเริ่มต้นคดีได้ การเริ่มต้นคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความกล่าวคือ ปกติกการฟ้องคดีจะเริ่มต้นด้วยการที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง โดยคำฟ้องจะต้องบรรยายถึงสภาพแห่งข้อเรียกร้องของโจทก์และ

⁴⁶ สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 36*, น.426.

⁴⁷ Christian Dadomo and Susan Farran, *The French Legal System*, 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.161.

⁴⁸ โสภณ รัตนากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 38*, น.1.

คำขอการเยียวยาที่โจทก์ประสงค์ ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายมักจะมีทนายความเป็นผู้ว่าต่างและแก้ต่างให้ เมื่อศาลรับคำฟ้องแล้วเจ้าหน้าที่ของศาลก็จะลงลำดับเลขคดี แล้วจะมีหมายแจ้งไปยังจำเลยว่าจำเลย ถูกฟ้องเป็นคดีในศาลและให้จำเลยทำคำให้การแก้ฟ้อง และหากโจทก์เห็นว่าคำฟ้องของตนไม่ เพียงพอก็อาจขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ แต่หากคำฟ้องของโจทก์มีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว จำเลยก็ จะยื่นคำให้การต่อศาลเป็นการตั้งประเด็นข้อเท็จจริง คำให้การนั้นอาจปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์ ทั้งหมดหรือบางส่วน หรืออาจยกข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอันเป็นข้อต่อสู้เพื่อพิจารณาในศาลต่อไป⁴⁹

2.3.1.2 กระบวนการในชั้นก่อนการพิจารณาคดี

จากการที่หลักการพิจารณาคดีแบ่งในระบบ Common Law มีปรัชญา ของระบบกล่าวหา โดยคู่ความสามารถเตรียมคดีได้อย่างอิสระทำให้เกิดการดำเนินคดีในลักษณะจำยอม ซึ่งมีลักษณะของการที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนมิให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อน เวลาอันควรจนกว่าจะถึงชั้นการพิจารณาคดี คู่ความแต่ละฝ่ายจึงจะนำมาเปิดเผยให้คู่ความอีกฝ่าย หนึ่งทราบโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่อาจคาดคิดมาก่อน การที่คู่ความเตรียมคดีอย่างปกปิดนี้ก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความและได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ตั้งแต่ ค.ศ. 1986 ว่าทำให้คดีล่าช้าและเสีย ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งหากทำอย่างเปิดเผยตรงไปตรงมาจะทำให้ลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นได้ นอกจากนี้ คดีอาจตกลงกันได้โดยง่ายหากคู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบถึงรูปคดีที่ได้เปรียบของคู่ความอีกฝ่าย หนึ่ง จึงเกิดแนวความคิดในการทำให้คู่ความเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา⁵⁰ เช่น กระบวนการ เปิดเผยข้อมูล (discovery)⁵¹ ซึ่งกระบวนการเปิดเผยข้อมูลนี้จะอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าทำด้วยความ สมจริตใจของคู่ความแต่ละฝ่าย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นจึงต้องขออนุญาตจากศาลก่อน อย่างไรก็ตามหาก

⁴⁹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น.52-54.

⁵⁰ J.A.Jolowicz, *supra* note 45, pp.380-381.

⁵¹ discovery ตามกฎหมายอังกฤษจะเป็นการเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมี 2 กรณี คือ การเปิดเผยเอกสารโดยมีคำสั่ง (discovery with order) และ การเปิดเผยโดยไม่มีคำสั่ง (discovery without order) ส่วน discovery ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายอังกฤษ โดยจะครอบคลุมถึงการสืบพยานบุคคลนอกศาล (deposition) การซักถามคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร (interrogatories) การเปิดเผยเอกสารหรือ วัตถุพยาน (production of documents and things) การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (physical and mental examination) และการยอมรับข้อเท็จจริง (request for admission) ดูรายละเอียด เพิ่มเติมใน วิลลภา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี: ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบ กรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น.20-40.

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามก็จะมิบทลงโทษโดยศาลอาจให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ

เพราะฉะนั้นการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่างๆ ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความโดยแท้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษนั้น หน้าที่ความรับผิดชอบต่อการเริ่มคดีของคู่ความและทนายความจะมีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าหน้าที่ความรับผิดชอบของศาล เนื่องจากศาลจะไม่เข้าไปทำหน้าที่หรือจะเข้าไปทำหน้าที่ในเฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น เพื่อควบคุมให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างยุติธรรมจึงอาจกล่าวได้ว่า คู่ความเป็นผู้มีหน้าที่ความรับผิดชอบหลัก ส่วนศาลเป็นผู้มีหน้าที่ความรับผิดชอบรองนั่นเอง

2.3.1.3 กระบวนการในชั้นพิจารณาคดี

ในชั้นพิจารณาจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานต่างๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของคู่ความแต่ละฝ่าย โดยในคดีแพ่งนั้นภาระการพิสูจน์จะเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์” และคู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานได้อย่างเต็มที่ ซึ่งลำดับในการซักถามพยานจะเริ่มโดยทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นจะเป็นผู้ซักถามพยานของตนก่อน ซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะถามนำไม่ได้ ต่อจากนั้นทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ซักถามโดยใช้วิธีการถามค้าน โดยสามารถใช้คำถามในลักษณะถามนำได้และสุดท้ายทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิถามตักพยานได้ การสืบพยานในลักษณะนี้เป็นสิ่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดรูปแบบและความเป็นไปของการสืบพยาน จึงเห็นได้ว่าในชั้นพิจารณาคู่ความเป็นผู้มีความสำคัญ

2.3.1.4 การตัดสินคดี

ภายหลังจากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการสืบพยานต่างๆ เสร็จเรียบร้อยแล้ว ต่อไปก็จะเป็นหน้าที่ของศาลในการชี้แจงนำนักพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความและตัดสินพิพากษาให้โจทก์หรือจำเลยเป็นผู้ชนะคดี

เพราะฉะนั้นเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามระบบกฎหมาย Common Law เป็นลักษณะเชิงรับมากกว่าเชิงรุก ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่เป็นผู้ริเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเอง กล่าวคือ ศาลจะไม่ออกหมายเรียกให้คู่ความหรือพยานมาศาลหรือมีคำสั่งให้คู่ความกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยเกินกว่าประเด็นที่คู่ความหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างหรือตัดสินในประเด็นที่มีได้มีการพิจารณา รวมทั้งไม่เข้าไปทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีด้วยตนเอง ดังเช่นการค้นหาข้อเท็จจริงระบบไต่สวน ทั้งนี้เนื่องจากแนวคิดของระบบกล่าวหาที่ถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินคดีและการเสนอคดีของคู่ความหรือทนายความของคู่ความ ซึ่งได้หยั่งรากฝังลึกลงไป

ความคิดของศาลมานานแล้ว และจากการที่ศาลไม่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายพยายามใช้เทคนิคทางวิธีพิจารณาโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ยุติธรรม เพื่อให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยไม่คำนึงถึงจรรยาบรรณวิชาชีพและความยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายมุ่งแต่จะหาวิธีที่ทำให้ฝ่ายตนชนะคดีเท่านั้น อันส่งผลกระทบต่อเรื่องความไม่ยุติธรรมและทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า

2.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Civil Law

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้ค้นหาความจริงในคดีได้ ซึ่งในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อด้วยกันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.2.1 การเริ่มต้นคดี

มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักการไว้ว่าคู่ความเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะนำคดีมาสู่ศาล จึงเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วคู่ความจะเป็นผู้เริ่มต้นคดี ทั้งนี้เป็นไปตามภาษิตกฎหมายที่ว่า “ne procedat iudex ex officio” หรือหลักประสงค์ของคู่ความ (le principe dispositif)⁵² ส่วนศาลไม่สามารถที่จะริเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจเริ่มต้นคดีได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น

คดีจะเริ่มต้นโดยการที่โจทก์ส่งหมายเรียก (assignation) ให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมาย (huissier) ซึ่งหมายเรียกดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นคำฟ้องของโจทก์ (vaut

⁵² หลักความประสงค์ของคู่ความ Le Principe Dispositif หมายถึง ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานในคดีแพ่ง เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความอันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่ง ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ทั้งในวิธีพิจารณาความแพ่งตามระบบ Common Law และระบบ Civil Law ดู สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 36*, น.441-442. ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันก็มีหลักความตกลงของคู่ความเช่นเดียวกัน คือหลัก The Principle of Party Presentation หมายถึง ในคดีแพ่งคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดข้อเท็จจริงและนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตน ส่วนศาลจะทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น Wemer F. Ebke and Matthew W. Finkin, *Introduction to German Law*, (The Hague Netherland : Kluwer Law International, 1996), p.357-358. และในเยอรมันมีภาษิตกฎหมายอยู่ว่า “เมื่อปราศจากโจทก์ ผู้พิพากษาก็จะไม่มี” (where there is no plaintiff, there is no judge) see *Ibid.* p.359.

conclusion) โจทก์จึงต้องจัดการให้จำเลยอยู่ในสภาพที่พร้อมจะต่อสู้คดีได้⁵³ โดยต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตน ซึ่งเป็นไปตามหลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือหลักฟังความทุกฝ่าย (le principe de la contradiction)⁵⁴ ดังนั้นในหมายเรียกจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ให้ได้รายละเอียดพอสมควร เช่น ระบุข้อความเกี่ยวกับ วันเดือนปีของการออกหมายเรียก ชื่อ นามสกุล อาชีพ และภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลย เรื่องที่ฟ้อง เหตุและพฤติการณ์ที่ฟ้อง ชื่อศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี การแต่งตั้งทนายความของโจทก์ เป็นต้น⁵⁵

ภายหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนส่งหมายเรียกและเมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยแต่งตั้งทนายความได้ผ่านพ้นไปแล้ว ทนายความฝ่ายโจทก์จะเสนอคำฟ้องแก่ศาลโดยนำมายื่นต่อเจ้าพนักงานศาลที่เรียกว่า greffier แล้วเจ้าพนักงานจะลงสารบบความและจัดทำแฟ้มสำนวนคดีไปตามลำดับเลขคดี จากนั้นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายสำนวนไปตามองค์คณะต่างๆ เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดี⁵⁶ ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกจะทำการเรียกทนายความของคู่ความมาศาลในการนัดพิจารณาครั้งแรก (l'audience d'appel des causes) เพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษาดิตตามคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือไม่

⁵³ ธีรพันธ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2508), น.11.

⁵⁴ หลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือหลักฟังความทุกฝ่ายนี้เป็นหนึ่งใน golden rules หรือหลักการทั่วไปอย่างหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยมีเหตุผลเนื่องมาจากว่าข้อพิจารณาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” (le principe de la liberté de la défense) และนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย รายละเอียดเพิ่มเติมดู วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 30, น.88 (มีนาคม 2543).

⁵⁵ Stephen O' Malley and Alexander Layton, European Civil Practice, (London : Sweet & Maxwell, 1989), p.1257.

⁵⁶ ธีรพันธ์ รัศมีทัต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น.13.

2.3.2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้ โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างขึ้น เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลทราบ โดยรายละเอียดต่างๆ ดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ แต่เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักที่ว่าศาลต้องค้นหาข้อเท็จจริง หรือความจริงของคดีเพื่ออำนวยความสะดวก โดยศาลสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความไม่ได้กล่าวไว้ในคำคู่ความได้⁵⁷ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดบทบาทอันสำคัญยิ่งนี้ให้แก่ผู้พิพากษาดิตตามคดี (le juge de la mise en état หรือ JME)⁵⁸ โดยให้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารต่างๆ และสรุปสำนวนคดีเพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา

2.3.2.3 การพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา

การพิจารณาในขั้นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้แถลงคดีด้วยวาจา ซึ่งทำให้คู่กรณีสามารถโต้เถียงกันในเรื่องข้อพิพาทกันได้โดยตรงและช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีได้สะดวกกว่าการพิจารณาจากพยานเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ก่อนกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้ JME จะจัดทำรายงานสรุปประเด็นแห่งคดี ปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายรวมทั้งพยานที่เกี่ยวข้องและภายหลังจากการรายงานของ JME แล้วคู่ความสามารถแถลงคดีด้วยวาจาและกระทำต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา (ซึ่งในทางปฏิบัติทนายความของคู่ความจะเป็นผู้ดำเนินการ) โดยเริ่มจากทนายความฝ่ายโจทก์ต่อยกด้วยทนายความฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นการเน้นย้ำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนตามที่ได้เสนอเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสาร

⁵⁷ C.N.Ngwasiri, *supra* note 44, p.169.

⁵⁸ ในวันที่ 30 ตุลาคม 1935 มีการตรารัฐกฤษฎีกากำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมติดตามการดำเนินการพิจารณาเรียกว่า “le juge chargé de suivre la procédure” แต่ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมในการปฏิบัติบังคับใช้กฎหมายคือผู้พิพากษาและคู่ความไม่ให้ความร่วมมือ ต่อมาเมื่อรัฐกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม 1958 และฉบับลงวันที่ 13 ตุลาคม 1965 กำหนดให้ผู้พิพากษาซึ่งเรียกว่า “le juge des mises en état” ในศาลบางศาล ต่อมาเปลี่ยนแปลงเป็น “le juge de la mise en état” หรือ (JME) ซึ่งกำหนดให้ศาลอื่นๆต้องมีผู้พิพากษาดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับ ค.ศ. 1975 ซึ่งตราโดยรัฐกฤษฎีกาที่ 75-1123 ลงวันที่ 5 ธันวาคม 1975 ได้กำหนดหลักการให้มีผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ด้วย

ของคดี อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาองค์คณะอาจสั่งให้ทนายความหรือตัวความอธิบายข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนที่ผู้พิพากษาองค์คณะเห็นว่าจำเป็นหรือให้สรุปข้อเท็จจริงในส่วนที่ยังไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือได้ เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีมีเพียงพอที่จะทำการพิพากษาคดีแล้ว ก็จะมีคำสั่งให้หยุดการแถลงคดีและปิดการพิจารณาในชั้นนี้ จากนั้นคดีก็จะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาสำนวนเพื่อทำการพิพากษาคดี

2.3.2.4 การตัดสินคดี

ภายหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาคดีจะอยู่ในขั้นตอนการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดี ซึ่งจะกระทำกันเป็นการลับและเป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลหรือกล่าวได้ว่าขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาเพราะเป็นอำนาจในการสั่งการของรัฐที่มอบให้ศาล เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน คำพิพากษาของศาลจึงมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้

2.4 แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาคดีที่ใช้กัน โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ใช้ระบบกล่าวหา (accusatory system) มีกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้หลักการที่ว่า “คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน” โดยมีลักษณะเด่นก็คือ ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณาจะมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสดำเนินการได้น้อย จึงทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลย จึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน ศาลเองก็อยากให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่ความให้มากที่สุดตามแนวคิดทฤษฎี “social equity” ซึ่งมักจะเกิดปัญหากับคู่ความที่มีฐานะทางสังคมต่างกัน การเปิดเผยข้อเท็จจริงเริ่มต้นจากการพิจารณาคดีแพ่งว่าเป็นเรื่องราวระหว่างเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความตกลง (verhandlungsmaxime)⁵⁹ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการประนีประนอมยอมความได้กว้างขวาง การเปิดเผยข้อเท็จจริงทำให้คู่ความสามารถคาดการณ์ความได้เปรียบเสียเปรียบในคดีของตนและนำไปสู่การประนีประนอมยอมความได้

⁵⁹ คณิต ฦ นคร, “วิธีพิจารณาความของไทย : หลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 น.16 (กันยายน 2528)

2.4.1 ความหมายของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง

การเปิดเผยพยาน คือ หลักการแสวงหาพยานหลักฐานที่ให้โอกาสคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายได้เห็นพยานของแต่ละฝ่ายก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาล เพื่อที่จะได้รูปแบบทางหรือประเด็นในการดำเนินคดีทำให้คดีกระชับรวดเร็วยิ่งขึ้นหรืออาจนำไปสู่การตกลงกันระหว่างคู่กรณีนอกศาลได้

2.4.2 วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง

เพื่อให้คู่กรณีได้เห็นรายงานหลักฐานของแต่ละฝ่าย เพื่อหลีกเลี่ยงการจู่โจมพยานหลักฐาน เพื่อให้ประเด็นแคบลง เพื่อให้คำพยานมั่นคงแต่ต้น การเสนอพยานนอกสำนวนทราบถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยการเปิดเผยพยานช่วยให้คู่กรณีสามารถเตรียมตัวเพื่อการต่อสู้คดี เป็นการให้ความสะดวกในการที่จะนำไปสู่การตกลงกันเพื่อให้ข้อพิพาทต่างๆ ยุติลงได้ แต่เพื่อให้การเปิดเผยพยานเป็นประโยชน์ ผู้ที่เตรียมคดีต้องรู้อยู่ในใจแล้วว่า การเปิดเผยพยานแบบไหนเป็นประโยชน์ แบบไหนไม่จำเป็นหรือแบบไหนเป็นผลร้าย⁶⁰

สำหรับการดำเนินคดีแพ่งนั้น แม้เป็นกรณีระหว่างคู่ความสองฝ่ายซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันในเชิงคดีและไม่ส่งผลต่อความสงบของสาธารณะเช่นคดีอาญา แต่หลักการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยานก็มีความจำเป็น เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสทราบถึงแนวทางการต่อสู้คดีหมายถึง การค้นหาความจริงด้วยพยานหลักฐานที่มีคุณภาพอันจะนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดียิ่งขึ้น นอกจากนั้นแล้วจะเป็นส่งเสริมให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว

เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการดำเนินคดีด้วยระบบกล่าวหา จึงได้มีการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในรูปแบบวิธีพิจารณาความในหลายประเทศ ด้วยเหตุผลที่สำคัญว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานจะช่วยส่งเสริมให้มีการเสนอพยานหลักฐานที่สมบูรณ์เข้าสู่การพิจารณาคดี อันจะช่วยดำรงความยุติธรรมได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ยังเป็นการลดโอกาสของความผิดพลาดที่เกิดจากพยานหลักฐานเท็จและข้อจัดร่องรอยของการดำเนินคดีที่ถือว่าเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ

⁶⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.8.

2.5 สถิติคดีแพ่งของศาลทั่วราชอาณาจักร

ปัจจุบันในระบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้นมีขั้นตอนการดำเนินคดีคดีแพ่งโดยย่อ ดังนี้

1. การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอ โดยโจทก์หรือผู้ร้อง
2. การยื่นคำให้การหรือคำร้องคัดค้าน โดยจำเลยหรือผู้คัดค้าน
3. เมื่อคำให้การครบถ้วนแล้ว ก็จะมีการชี้แจงสถานที่สืบพยานต่อไป
4. จากนั้นศาลชั้นต้นก็พิจารณาพิพากษา ซึ่งก็อาจมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป⁶¹

จากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งดังกล่าวทำให้มีจำนวนคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาทั่วประเทศเป็นจำนวนมากปรากฏดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 2.1 แสดงสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสรีไป ของศาลทั่วราชอาณาจักร (คดีแพ่ง)⁶²

ปี	คดีค้างมา	คดีรับใหม่	คดีเสร็จไป	ค้างไป
2553	149,601 ⁶³	531,923	545,297	136,227
2554	136,227	548,049	549,835	134,441
2555	134,441	513,816	521,935	126,321
2556	126,321	561,183	557,707	129,797
2557	129,797	644,712	626,414	148,095

ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง จึงเป็นหลักการที่ดีและสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่ค้างค้างได้ หากนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมไทย ก็จะช่วยทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาและพิพากษาคดีให้เสร็จเร็วขึ้นกว่าเดิมและไม่มีปริมาณคดีค้างค้างมาก

⁶¹ อุดม เพ็ญพุ่ม, คำอธิบายประกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2541), น.1.

⁶² สำนักแผนงานและงบประมาณ, สำนักงานศาลยุติธรรม, “ข้อมูลและสถิติประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553-2557,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2558, <http://www.oppb.coj.go.th/index.php>.

⁶³ คดีแพ่งที่ค้างมาจากปีงบประมาณ พ.ศ. 2552.

2.6 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงจำนวนคดีที่ค้างค้างจากสถิติตามตารางที่ 2.1 ของศาลแพ่งทั่วราชอาณาจักรไทยแล้วจะเห็นจำนวนคดีความที่สะสมกันมาในแต่ละปีงบประมาณ ก็เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีในชั้นการสืบพยานที่มักใช้ระยะเวลาในการสืบพยานยาวนานมากกว่ากระบวนการอื่นๆของศาล หากพิจารณาหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสทราบได้ว่า พยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะใช้อ้างเป็นพยานตนนั้นมีมากน้อยเพียงใดและสามารถหักล้างได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ยังช่วยป้องกันมิให้คู่ความใช้วิธีการปิดบังพยานหลักฐานเพื่อเอาเปรียบในเชิงคดี หรือจู่โจมคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจนทำให้เสียหายในเชิงคดี

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่ามีมาตรการในการเปิดเผยพยานหลักฐานหลายประการ แต่ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความได้⁶⁴ กล่าวคือ ยังมีจำนวนคดีที่ค้างค้างศาลอยู่อีกจำนวนมาก ก็หมายความว่า กระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลได้ อาจเป็นเพราะ ประเทศไทยไม่มีกระบวนการก่อนการพิจารณาอย่างแท้จริง แต่มีวิธีการต่างๆที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยานในศาลอยู่บ้าง กระบวนการเหล่านี้ได้นำเอาวิธีการของต่างประเทศมาใช้ หากแต่ต่างประเทศได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย

ส่วนระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อศาลในหลายขั้นตอน การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตรการหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเปิดโอกาสให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างมากมายที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนถึงวันสืบพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบเอกสาร การซักถามบุคคลก่อนวันสืบพยาน การตรวจสอบพยานวัตถุ เป็นต้น เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ

⁶⁴ จินदारณ แสงกาญจนวนิช, “การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง,” รายงานการวิจัย, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547), น.2.

นั้นเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยานในหลายกรณี โดยทำให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบและตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนถึงวันสืบพยานได้และยังทำให้คู่ความสามารถตกลงกันในประเด็นข้อพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะได้มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและสามารถประเมินสถานการณ์ในการต่อสู้คดีของตนเองได้

ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง ซึ่งใช้ในระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ เป็นหลักการที่ดีและสามารถแก้ไขปัญห ปริมาณคดีที่คั่งค้างได้ หากนำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมไทย ก็จะช่วยทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาและพิพากษาคดีให้เสร็จเร็วขึ้นกว่าเดิมและไม่มีปริมาณคดีคั่งค้างมาก

ฉะนั้น การจะนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีในประเทศไทยย่อมมีปัญหาข้อจำกัดดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเรื่องแนวทางในการดำเนินคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการประชุมคดีเพื่อกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี แต่หลักการดังกล่าวของไทยถูกกำหนดไว้ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...” ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวขาดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการประชุมคดี โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการประชุมคดีที่มีกรอบชัดเจนแน่นอน

ประการที่สอง ปัญหาการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล เป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความกล่าวคือ เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีกซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกระบวนการสืบพยานนอกศาลซึ่งพยานหลักฐานที่สืบนอกศาลนั้นสามารถนำมาใช้ในชั้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องสืบพยานในชั้นศาลอีก

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาในศาลไทยนั้นถูกจำกัดโดยประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการว่า ในการนั่งพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทน้อยในการค้นหาความจริงทำหน้าที่เพียงผู้ตัดสินคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น

ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง การนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตนจึงมีโอกาสดังกล่าวจะเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่บิดเบือน เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะปฏิเสธ หรือปกปิดความจริง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก

ข้างต้นที่กล่าวมาเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีมาบังคับกับกฎหมายของประเทศไทย อย่างไรก็ตามย่อมต้องคำนึงถึงปัญหาต่อไปนี้เป็นลำดับรอง

ประการห้า ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานจำเป็นที่ต้องมีคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวความหรือทนายความ และบุคคลที่ทำหน้าที่รับฟังหรือดำเนินกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน จึงไม่สมควรเป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี เพราะหากผู้ที่กระทำหน้าที่เปิดเผยพยานเป็นศาลหรือผู้พิพากษาที่ต้องทำหน้าที่ในการตัดสินคดีอาจเกิดอคติในการชั่งน้ำหนักพยานหรือรับฟังพยานหลักฐาน เนื่องจากผู้พิพากษาอาจมีส่วนในการแสดงความเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่คู่ความได้เปิดเผยมาแล้วในชั้นกระบวนการเปิดเผยพยาน อาจทำให้เสียความยุติธรรม ด้วยเหตุเพราะการแสดงความเห็นต่อพยานหลักฐานที่คู่ความเปิดเผยแม้กระทำโดยสุจริตก็อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 2 การคัดค้านผู้พิพากษา มาตรา 11 ถึง มาตรา 14 ได้ โดยเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษานั้นเป็นเหตุที่มาจากกรณีมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษากับเหตุที่มาจากความสัมพันธ์ของผู้พิพากษากับคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง มาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรืออริกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้

ประการที่หก ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไต่สวน การไต่สวนข้อพิพาทและการเปิดเผยพยานหลักฐานแม้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ มุ่งต่อการยุติข้อพิพาทที่คู่ความมีขึ้น แต่การไต่สวนจะทำให้คดีเสร็จไปจากศาลก็แต่โดยเฉพาะที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้เท่านั้น หากกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยการไต่สวนข้อพิพาทคดีนั้นย่อมต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดิมอีก แต่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานใดที่คู่ความได้เปิดเผยกันในชั้นไต่สวนข้อพิพาทที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งต่างกับการเปิดเผยพยานที่จะคัดเลือกเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เพื่อเป็นการตัดทอนประเด็นอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องข้อพิพาทของคู่ความ การเปิดเผย

พยานหลักฐานจึงเป็นแนวทางในการบริหารจัดการให้คดีเสร็จไปจากศาลได้ดีและมีประสิทธิภาพมากกว่า และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ในข้อ 8 ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจะต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้จะต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายรับข้อเสนอใดๆหรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจะต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทั้งๆที่ผู้พิพากษาคควรเป็นผู้ที่ชี้ช่องให้เกิดการประนีประนอมกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยนักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย



บทที่ 3

การเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในบทนี้จะกล่าวถึงการเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยศึกษาการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยศึกษาการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน รวมถึงการเปิดเผยพยานหลักฐานในกฎหมายไทยดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศที่เลือกศึกษา

3.1.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาในระบบกล่าวหา

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยาน เรียกว่า กระบวนการ pre-trial discovery¹ ซึ่งเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดีหรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงเนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีทั้งคดีมากเกินไป กระบวนการ pre-trial discovery เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเพื่อการตัดทอนพยานหลักฐานบางอย่างที่คู่ความนำมาเสนอแล้วศาลเห็นว่าพยานหลักฐานในเรื่องนั้นไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริงซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการนี้เป็นไปตามหลักการการทำให้กระบวนการพิจารณากระชับ (principle of concentration) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ากระบวนการ pre-trial discovery ทำให้ 90 เปอร์เซ็นต์ของคดีแพ่งขึ้นไม่ถึงชั้นพิจารณา (trial) ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อคู่คดี (principle of party contradiction) ที่มุ่งเน้นถึงความยุติธรรมโดยมีหลักการที่สำคัญคือ

¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกระบวนการพิจารณาคดีเบื้องต้น (Pre-Trial) เป็นกระบวนการก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล ผู้พิพากษาจะให้คู่ความเจรจาตกลงกันก่อนในขั้นนี้ ซึ่งขั้นตอนนี้เรียกว่า Discovery Process คือ ผู้พิพากษาจะสั่งให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาโต้แย้งกัน กระบวนการดังกล่าวคู่ความจะดำเนินการเองไม่ใช่กระบวนการที่ต้องกระทำต่อหน้าศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงว่าเอกสารที่กล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริง เพื่อบันทึกไว้เป็นทางการและเพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าในชั้นการพิจารณาคดี กระบวนการดังกล่าวจะมีการบันทึกรายละเอียดไว้เพื่อเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำเสนอต่อศาลได้ ในทางปฏิบัติจะมีการบันทึกเทปการดำเนินการดังกล่าวไว้โดยจะมีศาลเป็นผู้จัดประเด็นพิพาทที่ยุติแล้ว

การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้างมาและมีโอกาสโต้แย้งได้ ดังนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายตนอ้าง เพื่อที่จะทำให้ คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถที่จะต่อสู้ทุกประเด็นของคดีได้ ในสหรัฐอเมริกาจึงมีกระบวนการ discovery ซึ่งแม้จะมี รายละเอียดที่แตกต่างกันอยู่บ้างแต่มีวัตถุประสงค์หลักที่เหมือนกันคือ ต้องการให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ ทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อที่จะได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี ได้อย่างเต็มที่

3.1.1.1 หลักการทั่วไป

หลักการสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ในข้อ 26 (b)(1) ซึ่งได้ให้ความหมายของขอบเขตการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีไว้ดังนี้

“เว้นแต่เป็นเรื่องที่ถูกจำกัดไว้โดยคำสั่งศาลตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดนี้ ขอบเขตการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีให้เป็นไปดังนี้ คู่ความอาจได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก่อนการพิจารณาคดีก็ได้ ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายใดก็ตาม รวมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ รายละเอียด ลักษณะ การครอบครองดูแล เงื่อนไขและสถานที่ตั้งของหนังสือ เอกสาร หรือวัสดุสิ่งของ รวมถึงการระบุตัวบุคคลและสถานที่อยู่ของบุคคล ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จะมีการเปิดเผยนั้นและศาลอาจมีคำสั่งให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีก็ได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อเท็จจริงที่จะมีการเปิดเผยนั้นจะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดีก็ตาม ก็ไม่ถือเป็นข้ออ้างที่จะคัดค้านการเปิดเผยข้อเท็จจริงหากสามารถคาดได้อย่างสมเหตุสมผลได้ว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นจะนำไปสู่การเปิดเผยพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

ทั้งนี้การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีดังกล่าว อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในข้อ 26 (b)(2)(i),(ii),(iii)”²

² Rule 26 (b)(1) Discovery Scope and Limits.

Unless otherwise limited by order of the court in accordance with these rules, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, that is relevant to the claim of defense of any party, including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any books, documents, or other tangible things and the identity and location of persons having knowledge of any discoverable matter. For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter in involved in the action.

3.1.1.2 การเปิดเผยข้อมูล³

การเปิดเผยข้อมูลในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตาม the federal rules of civil procedure มาตรา 26(b)(1) ซึ่งวางหลักการสำคัญคือ คู่ความอาจค้นหาข้อมูล (discover information) ที่เกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในประเด็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ใดๆ เว้นแต่เป็นเรื่องที่ได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษ จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาองค์ประกอบของมาตรา 26 (b)(1) ได้ดังนี้คือ

- (1) ใช้กับการเปิดเผยข้อมูลทุกกรณีแต่ไม่ใช้กับกรณีเปิดเผยข้อมูลโดยกฎหมาย
- (2) ข้อมูลที่เปิดเผยต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีฝ่ายใดก็ได้
- (3) ข้อมูลที่เปิดเผยอาจไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นพยานในศาลก็ได้
- (4) ข้อมูลการเงินโดยปกติแล้วถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น เว้นแต่กรณีค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ การประกันภัย
- (5) เอกสิทธิ์เป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยได้ แม้จะเกี่ยวข้องกับประเด็น เช่น ความลับของลูกความ

3.1.1.3 ขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐาน

การเปิดเผยข้อมูลโดยปกติแล้ว จะเริ่มต้นภายหลังการยื่นคำให้การของจำเลยแล้วไม่นาน และดำเนินต่อไปจนเกือบจะเริ่มมีการสืบพยานในศาล ขั้นตอนต่างๆ ในการเปิดเผยพยานหลักฐานมีดังต่อไปนี้คือ

1. ขั้นตอนการประชุมร่วมกัน (discovery conference)

ขั้นตอนนี้เป็นการประชุมเพื่อหารือกันเกี่ยวกับการดำเนินคดี การประชุมต้องดำเนินการเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ การประชุมจะเป็นการหารือเรื่องคำฟ้องและคำให้การของแต่ละฝ่าย นอกจากนี้ยังมีการหารือความเป็นไปได้ที่จะมีการระงับข้อพิพาทกัน หากยังไม่สามารถที่จะตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ คู่ความต้องเตรียมแผนในการเปิดเผยข้อมูล (discovery plan) โดยแผนดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลาและรูปแบบของการเปิดเผยข้อมูลทั้งการเปิดเผย

Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonable calculated to lead to the discovery of admissible evidence. All discovery is subject to the limitations imposed by Rule 26 (b)(2)(i),(ii),(iii).

³ รัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ, โครงการพัฒนาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ, รายงานผลการวิจัย, (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), น.114.

แบบบังคับและการเปิดเผยโดยสมัครใจในขั้นตอนนี้คู่ความอาจทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่น เรื่องระยะเวลาหรือข้อจำกัดที่กำหนดในกฎหมาย ขั้นตอนการประชุมร่วมกันนั้นถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะการเปิดเผยข้อมูลอย่างเป็นทางการจะเริ่มต้นได้เมื่อมีการประชุมร่วมกันแล้วเท่านั้น

2. ขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูล (initial disclosure)

เมื่อมีการประชุมร่วมกันแล้วขั้นตอนต่อไปจึงจะมีการเริ่มเปิดเผยข้อมูล ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นเปิดเผยข้อมูลอย่างบังคับ (mandatory disclosure) ตาม federal rules of civil procedure 26 (1)

3. ขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลโดยความต้องการของคู่ความ (party initiated discovery)

เมื่อการเปิดเผยข้อมูลอย่างบังคับเสร็จสิ้นลงคู่ความจึงอาจส่งคำขอให้คู่ความอีกฝ่ายหรือพยานเพื่อขอข้อมูล ขั้นตอนดังกล่าวอาจใช้เวลานานโดยเฉพาะคดีที่มีพยานหรือข้อมูลมาก

4. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน (pretrial disclosure)

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการก่อนการสืบพยานเป็นขั้นตอนที่ใกล้จะเริ่มมีการสืบพยาน คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลของพยานผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานอื่นที่จะนำสืบในชั้นศาล

3.1.1.4 วิธีการเปิดเผยข้อมูล

the federal rules of civil procedure กำหนดการเปิดเผยข้อมูลไว้ 2 อย่างคือ การเปิดเผยโดยกฎหมายและการเปิดเผยโดยความต้องการของคู่ความ ซึ่งอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

1. การเปิดเผยโดยกฎหมาย (mandatory disclosure)

การเปิดเผยโดยกฎหมายนั้นคู่ความต้องเปิดเผย 2 ขั้นตอน ดังได้กล่าวมาแล้วคือขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูลและขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน

(ก) ข้อมูลที่คู่ความต้องเปิดเผยในขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูลภายใน 14 วันหลังจากการประชุมร่วมกันได้สิ้นสุดลง กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลต่อไปนี้

1. สำเนาหรือรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสาร ข้อมูลและสิ่งของต่างๆ ซึ่งอาจใช้สนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความ

2. การคำนวณค่าเสียหายและเอกสารสนับสนุน

(ข) ข้อมูลที่คู่ความต้องเปิดเผยในขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลต่อไปนี้เพิ่มเติมคือ

1. พยานผู้เชี่ยวชาญ โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 30 วัน
2. ชื่อและสถานที่ติดต่อพยานบุคคลฝ่ายตน โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 90 วัน
3. พยานหลักฐานวัตถุและพยานเอกสาร โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 90 วัน

2. การเปิดเผยโดยความต้องการของคู่ความ

การเปิดเผยข้อมูลโดยความต้องการของคู่ความนั้นอาจทำได้ 5 วิธี คือ

1. การบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล
2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม
3. การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน
4. การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของคู่ความ
5. การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง

3.1.1.5 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมี 5 วิธี

1. การบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (deposition)
หลังจากคดีได้เริ่มขึ้นคู่ความก็สามารถที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาล และไม่ว่าพยานคนนั้นจะเป็นคู่ความหรือไม่ก็ตาม การบันทึกคำพยานนอกศาลนี้มาจากหลัก equity⁴ ครั้งหนึ่งเคยเป็นหลักปฏิบัติในการนำมาซึ่งพยานหลักฐาน ต่อมาเมื่อมีกฎหมาย field code ค.ศ. 1848 จึงได้นำการบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (deposition) มาไว้เป็นส่วนหนึ่งของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ตั้งแต่นั้นมา⁵

วิธีการบันทึกคำพยานนอกศาลนี้ คู่ความจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเวลาและสถานที่ในการบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานใน

⁴ หลัก Equity หรือ หลักความยุติธรรม หมายถึง ลักษณะของความเสมอภาค (Equal) ยุติธรรม (Fair) เป็นกลางปราศจากอคติ (Impartiality) ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Even-handed) ซึ่ง Equity มีรากศัพท์มาจากคำว่า Aequus ที่หมายถึง ความยุติธรรมโดยใช้เพื่อแสดงออกถึงแนวคิดเรื่องความยุติธรรมหรือความถูกต้องที่มาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเรียกกันว่าเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) see L.B. Curzon, Equity, 2 nd ed., (London : Macdonald and Evans, 1974), p.3.

⁵ John C.Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1974), p.266.

ศาล (deposition) รวมถึงชื่อของพยานที่จะทำการไต่สวน⁶ เพื่อจะได้มีโอกาสถามค้านและหาพยานไม่ได้เป็นคู่ความกันก็จะต้องออกหมายเพื่อบังคับพยานคนนั้นให้ทำการเบิกความและอาจจะบุให้นำเอกสารต่างๆ มาด้วย แต่ถ้าในกรณีที่พยานเป็นคู่ความด้วยตนเองก็ไม่จำเป็นต้องออกหมายเพราะถือว่าหนังสือแจ้งที่ส่งไปเป็นการบอกกล่าวให้ทราบแล้ว ซึ่งการบันทึกคำพยานนอกศาลจะกระทำนอกศาลต่อหน้าผู้มีอำนาจกระทำ แต่มิใช่ผู้พิพากษา กรณีหากมีการคัดค้านคำถามใดๆ อาจทำได้แต่จะไม่มีผู้วินิจฉัยว่าคำถามนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คงปล่อยให้ปรากฏเป็นหลักฐานไว้เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งในภายหลัง ส่วนผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยาน หากปฏิเสธที่จะไม่ตอบคำถามคู่ความ ผู้ทำการไต่สวนก็ต้องขอศาลให้มีคำสั่งบังคับให้พยานตอบคำถามดังกล่าว ดังนั้นการพิจารณาคดีโดยใช้บันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (deposition) ก็เพื่อจะได้มาซึ่งคำเบิกความอันเกี่ยวกับประเด็นข้อโต้เถียง ซึ่งคำเบิกความนี้ก็จะได้ใช้เป็นหลักฐานในคดีต่อไป

การบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (deposition) สามารถทำได้ 2 วิธี ด้วยกันคือ การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (oral deposition) และการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (deposition on written interrogatories) ซึ่งวิธีที่ทนายความนิยมใช้กันมากมักจะเป็นการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (oral deposition) เพราะเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นง่ายและมีประสิทธิภาพสูงในการได้รับคำตอบที่มีการเปิดเผยข้อมูลหรือมีการเสนอแนะเงื่อนไขปัญหาใหม่ๆ ที่ต้องการ แต่วิธีการดังกล่าวจะมีข้อเสีย คือต้องรับภาระในด้านค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะเมื่อพยานอาศัยอยู่ในระยะทางที่ไกลมาก ส่วนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (deposition on written interrogatories) นั้นถือได้ว่าเป็นวิธีเดียวในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ที่กระทำต่อผู้ที่มีคู่ความเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการเขียนคำถามไปยังพยาน แต่วิธีนี้เป็นวิธีที่ยังยากจึงไม่นิยมใช้กัน⁷

1.1 การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (oral deposition)

การบันทึกคำพยานนอกศาลโดยการสอบถามปากเปล่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 30 ของ the federal rules of civil procedure การบันทึกคำพยานนอกศาลเป็นกระบวนการให้พยานเบิกความภายใต้คำสาบานอย่างเป็นทางการนอกศาล (ซึ่งโดยปกติจะทำ ณ สำนักงานทนายความ) มีการซักถาม ถามค้าน ถามติง อย่างเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยมีผู้จดชวเลขเป็นผู้บันทึกคำพยานและคำถามที่นำมาถามพยานนั้น จะเป็นคำถามที่

⁶ Ibid. p.226.

⁷ Milton D.Green, Basic Civil Procedure, (New York : The Foundation Press, Inc., 1972), p.132.

ทนายความของคู่ความฝ่ายที่ต้องการใช้คำพยานนั้นเป็นข้อมูลคำพยานนอกศาลนี้จะถูกเตรียมไว้ในขั้นตอนการดำเนินคดีหากสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ภายใต้กฎหมายลักษณะพยาน⁸

การบันทึกคำพยานนอกศาลจะเป็นกระบวนการที่ใช้กันมาก เพราะสามารถทำได้ง่ายโดยการทำหนังสือแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่ง แต่ถ้าบุคคลที่จะมาให้การเป็นพยานไม่ใช่คู่ความในคดีจะต้องมีหมายศาลให้มาให้การ เว้นแต่บุคคลนั้นจะมาให้การโดยสมัครใจ ทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาลจะต้องกำหนดหัวข้อในหมายที่ส่งไปให้พยานที่จะมาให้การและหากพยานเป็นผู้ทำเอกสารหรือวัตถุใดๆ หรือมีเอกสารหรือวัตถุใดๆ อยู่ในความครอบครองในหมายนั้นๆ จะต้องกำหนดว่าต้องนำพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองมาด้วย⁹

แม้ว่าการบันทึกคำพยานนอกศาลมักจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเป็นสำคัญก็ตาม แต่การบันทึกคำพยานนอกศาลก็กลับมีวัตถุประสงค์อื่นได้อีก เช่น เป็นการบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงที่ได้แย้งกันและเป็นการตอกย้ำให้พยานมีน้ำหนักมากขึ้น

การบันทึกคำพยานนอกศาล ถือว่าเป็นวิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความยืดหยุ่น สามารถพิสูจน์พยานด้วยการถามได้โดยทันที และพยานไม่มีโอกาสที่จะทำการชักข้อคมก่อนจะตอบคำถามเหมือนกับการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามทั้งยังสามารถทำให้ผู้สอบถามตีกรอบคำถามเพื่อให้ได้คำตอบอย่างที่ต้องการ การบันทึกคำพยานนอกศาลนับเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพยานที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์ คู่ความก็จะถูกถามคำถามที่สำคัญต่อคดีและถามค้านในกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาลนี้ทันที¹⁰

การบันทึกคำพยานนอกศาล แม้จะมีประโยชน์ในคดีอย่างที่กล่าวไปแล้วข้างต้นแต่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการสืบพยานที่เสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าทนายความทั้งสองฝ่าย ค่าป่วยการพยาน ค่าจ้างผู้จดชวเลข หรือค่าบันทึกคำพยานเป็นต้น และหากเป็นการบันทึกคำพยานกับพยานที่ไม่ใช่คู่ความในคดี อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหาพยานอีกด้วย

⁸ Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, (London : Graham & Trotman), p.239.

⁹ James JR Fleming, Civil Procedure, 5 Edition, (Boston : Little Brown Company, 1965) p.291.

¹⁰ *Ibid.* p.292

ในบางกรณี การบันทึกคำพยานนอกศาลมีข้อจำกัดในการเข้าถึงพยานมากกว่าการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม เนื่องจากการบันทึกคำพยานนอกศาลพยานจะถูกร้องขอให้มาให้การเฉพาะเรื่องที่พยานคิดว่าจดจำเรื่องราวนั้นได้ ในขณะที่มีการถามคำถามเท่านั้น แต่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้น พยานสามารถให้การถึงข้อมูลทั้งหมดที่คู่ความฝ่ายนั้นหาได้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงเรื่องราวที่พยานจำได้ ยกเว้นพยานที่จะต้องการเป็นพยานที่เป็นองค์กร บริษัท ในกรณีนี้องค์กรนั้นจะต้องจัดหาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานมาทำการให้การเพื่อบันทึกคำพยานนอกศาลต่อไป¹¹

1.2 การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (deposition on written interrogatories)

การบันทึกคำพยานนอกศาลโดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 31 ของ the federal rule of civil procedure ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะไม่ใช่ในกรณีของการดำเนินการระหว่างคู่ความที่อยู่ในประเทศเดียวกัน แต่จะเป็นประโยชน์ในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย สำหรับการฟ้องร้องคู่ความที่อยู่ต่างประเทศ คู่ความหรือพยานอาจจะถูกร้องขอให้มาให้การก่อนนอกศาล โดยให้การปากเปล่าภายใต้คำสาบานจากคำถามที่แสดงมาเป็นลายลักษณ์อักษร ขอบเขตในการสอบถามคำพยานก็เป็นเช่นเดียวกับรูปแบบ การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (oral deposition) เพียงแต่ว่าคำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องแสดงวันที่ล่าสุด ข้อเสียของการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (deposition on written interrogatories) จะอยู่ที่กระบวนการนี้ไม่มีความยืดหยุ่นและไม่สามารถเห็นถึงปฏิกิริยาตอบโต้ของพยานต่อคำถามเหล่านั้นได้ และด้วยสาเหตุนี้เองทำให้กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยลายลักษณ์อักษร ไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานปากเปล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับพยานที่เป็นปฏิกักษ์ต่อคู่ความฝ่ายนั้นหรือพยานที่เป็นหัวใจสำคัญของคดีหรือในประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการสอบถามพยาน

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม แต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของคำคู่ความในหลัก equity¹² ต่อมาเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ก็ได้แยกออกจากคำคู่ความและนำมาใช้โดยให้เป็นส่วนหนึ่งของ discovery กล่าวคือ คู่ความฝ่ายหนึ่งอาจมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความฝ่าย

¹¹ *Ibid.* pp.292-293.

¹² John C.Mccoid, *supra* note 5.

นั้นจะต้องตอบคำถามโดยการเขียนตอบภายใต้คำสาบาน เว้นแต่ว่าจะมีคำคัดค้านและแสดงเหตุผลแห่งการคัดค้านแทนการตอบคำถาม ซึ่งหลักการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้จะใช้กับคู่ความในคดีด้วยกันเองเท่านั้น การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีประโยชน์มากสำหรับการใช้ในการสอบถามข้อเท็จจริงที่อยู่กับบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ¹³ รวมทั้งการสอบถามเกี่ยวกับพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ในคำคู่ความเพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัดขึ้น¹⁴ ประโยชน์ของการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็คือ เมื่อคำตอบที่ได้รับมานั้นตรงกันกับข้อเท็จจริงหรือข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถามไปก็เท่ากับเป็นการรับข้อเท็จจริงกันไปในตัว คู่ความฝ่ายที่สอบถามสามารถนำคำตอบเหล่านั้นไปใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานแห่งคดีได้ เป็นผลให้ไม่ต้องทำการสืบพยานในข้อเท็จจริงส่วนนั้นอีก ถ้าคำตอบที่ได้มานั้นไม่ตรงกันกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม คู่ความฝ่ายนั้นก็จะสามารถกำหนดเป็นประเด็นที่ฝ่ายตนจะนำสืบพยานได้ กระบวนการเช่นนี้จึงเป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่ช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงและขจัดข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นในการนำสืบได้เป็นอย่างดีวิธีหนึ่ง อย่างไรก็ตามกระบวนการนี้ไม่อาจนำมาใช้ในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี และวิธีการนี้เป็นการสอบถามระหว่างคู่ความด้วยกันเองไม่ใช่เป็นกรณีที่ให้อำนาจสอบถาม เพียงแต่ให้มีการยื่นคำถาม คำตอบฝ่ายศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น¹⁵

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 33 ของ the federal rule of civil procedure การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามประกอบไปด้วยชุดข้อมูลคำถามและชุดข้อมูลคำตอบ ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ถูกถามต้องให้การอย่างเด่นชัดและครบถ้วนโดยเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบาน คู่ความฝ่ายที่ถามจะถามคำถามไปยังอีกฝ่ายได้ไม่เกิน 25 คำถาม เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ถามได้มากกว่านี้ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงแตกต่างกับการบันทึกคำพยานนอกศาล ตรงที่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะกระทำกับผู้ที่ป็นคู่ความเท่านั้น คำตอบที่ได้จะร่างโดยทนายความของฝ่ายตรงข้ามและผ่านการเซ็นชื่อกำกับโดยคู่ความฝ่ายนั้น

¹³ คดี Hitchcock V. Ginsberg. (1949). 240 Iowa, 678 (37). N.W. 2d, p.302.

¹⁴ Charles Alan Wright, The Law of Federal Courts, Fourth edition, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1983), p.576.

¹⁵ ภาณุ รังสีสหัส, “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี,” เล่มที่ 1 ตุลาคม, น.140 (มกราคม-มิถุนายน 2542).

การสอบถามจะไม่จำกัดประเด็น ภายใต้ความรับรู้ของคู่ความฝ่ายนั้น ข้อเท็จจริงที่สอบถามอาจจะเป็นการร้องขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามค้นหายุานหลักฐานที่อยู่กับคู่ความฝ่ายนั้นมากกว่าจะร้องขอเฉพาะที่เป็นคำตอบ กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม จึงเป็นเครื่องมือของการค้นหาข้อเท็จจริง ในเรื่องของการขอความร่วมมือจากคู่ความในการค้นหายุานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายนั้นมีบันทึกไว้¹⁶

หากมีแนวโน้มว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ตอบคำถามหรือไม่มีการตอบคำถามตามที่ได้ส่งให้ตอบ คู่ความฝ่ายที่ส่งสามารถที่จะใช้อำนาจของศาลในการบังคับให้ตอบประเด็นที่ศาลจะพิจารณา คือ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ส่งไปให้ตอบนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ เช่น คำถามที่ส่งไปให้ตอบนั้นอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบหรือให้ข้อมูลนั้นได้ และในกรณีข้อมูลที่ต้องการให้ตอบเป็นข้อมูลที่คู่ความฝ่ายนั้นบันทึกไว้ในเชิงธุรกิจ ขอบเขตในการค้นหานั้น จะต้องให้อีกฝ่ายที่ร้องขอให้ตอบ ตรวจสอบข้อมูลและทำการคัดสำเนาหรือสรุปข้อเท็จจริงในบันทึกเหล่านั้นได้ด้วยเช่นกัน

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม คือ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ถูกถามอย่างน้อยก็จะต้องทำการสืบเสาะหาคำตอบเพื่อเตรียมตัวที่จะตอบคำถามเหล่านั้น ในขณะที่การบันทึกคำพยานนอกศาลจะเป็นเพียงการตอบที่อาศัยความรู้เดิมที่มีอยู่หรือเพียงเรื่องราวที่พยานหรือคู่ความจดจำได้

กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้เกิดคำถามเกิดขึ้นว่า คู่ความฝ่ายที่ถูกถามมีหน้าที่ที่จะหาข้อมูลเพิ่มเติมอยู่เรื่อยๆ สำหรับคำถามที่ได้ตอบไปแล้วหรือไม่เพียงใด หรือหากมีข้อมูลใหม่ที่ผิดแปลกแตกต่างออกไป คู่ความจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำตอบได้หรือไม่ บทบัญญัติที่ 26 (e) ซึ่งทำการแก้ไขแล้วระบุให้คู่ความสามารถเพิ่มเติมคำตอบของตนได้ ทั้งในกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามและกระบวนการขอให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง แต่ไม่รวมถึงกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล ถ้าคำตอบที่ได้ส่งไปแล้วไม่สมบูรณ์ ไม่ถูกต้องหรือมีข้อมูลบางอย่างขาดหายไป ก็สามารถแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อมูลเหล่านั้นได้ ทั้งบทบัญญัติที่ 26 (e) นี้ยังกำหนดว่าข้อมูลที่เพิ่มขึ้นนี้อาจจะมาจากผู้เชี่ยวชาญของตนหรือมาจากหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ไม่จำเป็นต้องถามก่อน¹⁷

กระบวนการนี้จะมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการบันทึกคำพยานนอกศาล แม้ว่าในการสอบถามจะไม่จำกัดขอบเขตก็ตาม แต่อาจจะมีขอบเขตมากกับคู่ความฝ่ายที่ต้องตอบ และเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตนี้ บทบัญญัติที่ 33 (c) ของ the federal rule of civil procedure บัญญัติ

¹⁶ Charles Platto, *supra* note 8, p.240.

¹⁷ James JR Fleming, *supra* note 9, p.295.

อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ตอบคำถามสามารถที่จะบายแย้งขอบเขตบางอย่างกลับไปยังคู่ความฝ่ายที่ถาม

3. การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน

การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยานเคยเป็นหลักปฏิบัติอย่างหนึ่งในศาลชานเซอร์รี่ (court of chancery)¹⁸ และหลักนี้ก็ได้นำมาบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 34 ซึ่งให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง โดยการให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน ทั้งนี้เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน¹⁹ โดยคู่ความสามารถร้องขอให้มีการตรวจค้นวัตถุพยานในรูปของเอกสารหรือแม้แต่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ รวมทั้งการเข้ามายังสถานที่หรือตรวจสอบทรัพย์สิน การร้องขอให้มีการแสดงพยานเอกสารและพยานวัตถุก็เพื่อที่จะบรรยายถึงวัตถุที่ต้องการตรวจสอบได้อย่างละเอียด เฉพาะเจาะจงและอย่างมีเหตุผล²⁰ การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยานหรือการขออนุญาตในการตรวจค้นพื้นที่หรือค้นหาทรัพย์สิน อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 34 ของ the federal rule of civil procedure บทบัญญัตินี้ กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอให้อีกฝ่ายแสดงพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องหรือคู่ความอาจจะถูกร้องขอเข้าไปยังสถานที่ของคู่ความฝ่ายนั้นเพื่อทำการตรวจสอบ รังวัด คัดลอก บันทึกภาพ หรือทดสอบวัตถุพยานหรือทรัพย์สินอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายนั้น โดยไม่จำเป็นว่าคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะทราบถึงความมีอยู่ของเอกสารหรือวัตถุพยานนั้นก่อนล่วงหน้า

บทบัญญัติที่ 34 นี้ อนุญาตให้ทำการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 30 วัน ระยะเวลานี้อาจผ่อนคลายหรือขยายได้โดยศาล ในการร้องขอให้แสดงพยานเอกสาร โดยแยก

¹⁸ หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายหรือ “เอ็คควิตี้” (Equity) เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนา ในอังกฤษและเวลส์ในยุคกลาง มีที่มาจากคำตัดสินของขุนนางตำแหน่งชานเซลล์อร์เพื่อ เยียวยาคู่ความในกรณีที่กฎหมายคอมมอนลอว์ไม่สามารถให้การเยียวยาได้เท่าที่ควร ต่อ มาพัฒนาเป็นหลักเอ็คควิตี้ (Equity) และถูกนำไปใช้ในศาลพิเศษ เรียกว่า “ศาลชานเซอร์รี่” (Court of Chancery) ปัจจุบันยังคงมีแนวความคิดและหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ เช่น วิธีการเยียวยาทางเอ็คควิตี้ (Equitable Remedies) หลักกฎหมายเอ็คควิตี้ (Equitable Doctrines) อ้างใน สิริพันธ์ พลรบ, “หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน”, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2558, <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/up-load/Ex.40701-4.pdf>.

¹⁹ Milton D.Green, *supra* note 7, p.135.

²⁰ James JR Fleming, *supra* note 9, p.297.

ออกจากการขอบันทึกคำพยานนอกศาล แต่ก็เฉพาะกับผู้ที่เป็นคู่ความเท่านั้น ในกรณีที่เป็นเอกสารของผู้ที่ไม่ได้เป็นคู่ความจะต้องทำการออกหมายศาลภายใต้บทบัญญัติที่ 45²¹

นอกจากนั้นเอกสารหรือวัตถุพยานที่จะขอให้เปิดเผยจะต้องเป็นเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในบังคับหรือเป็นของคู่ความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยจึงจะเข้าทำการตรวจสอบได้และใน ค.ศ. 1970 ได้มีการแก้ไขมาตรา 34 ให้มีขอบเขตในการที่จะขอตรวจสอบเอกสารให้กว้างขึ้นโดยมีชนิดของเอกสารหลายชนิดที่จะขอให้ทำการเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีการอนุญาตให้ทำการทดสอบหรือทดลองวัตถุพยานต่างๆ และรวมทั้งการอนุญาตให้เข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เพื่อทำการจัดสำรวภาพถ่ายทรัพย์สินเหล่านั้น²²

4. การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของคู่ความ

การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของคู่ความ บัญญัติอยู่ในมาตรา 35 ของ the federal rule of civil procedure ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) วิธีเดียวที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อนและหลักเกณฑ์ในการร้องขอต่อศาลนั้นคู่ความที่ร้องขอจะต้องแสดงให้ศาลเห็นความจำเป็นในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ โดยการขอตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากมิได้เช่นนั้นแล้ว ก็ไม่มีทางอื่นใดที่จะได้ข้อมูลเหล่านั้นมา การแสดงเหตุผลดังกล่าวในทางกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่า “goods cause”²³ การขอให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจนี้ จะเป็นการสะท้อนสภาพของคู่ความว่าแตกต่างไปจากที่เคยบันทึกหรือไม่ การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจมักจะใช้ในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีเรียกร้องความเสียหายอย่างในคดีละเมิด หากคู่ความอ้างถึงสภาพร่างกายที่ได้รับความเสียหาย การตรวจสอบจะยืนยันถึงสภาพร่างกายและจิตใจว่าคู่ความได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด²⁴

การตรวจสอบร่างกายและจิตใจจะใช้ในกรณีที่สภาพร่างกายและจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นแห่งคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่จำเลยจะต้องรู้คือ โจทก์ได้รับบาดเจ็บเพียงใด พิกัดหรือไม่ จำเลยต้องร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจะนำไปสู่การตัดสินใจว่าจะประนีประนอมยอมความ หรือจะเตรียมการถามค่าผู้เสียหายที่โจทก์นำมา²⁵

²¹ Charles Platto, *supra* note 8, pp.240-241.

²² Delmar Karlen and others, *Civil Procedure Case and Materials*, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1975), p.269.

²³ Mark A. Dombroff, “Federal Civil Practice,” 30 *The Trial Lawyer’s Guide*, 136 (1986).

²⁴ James JR Fleming, *supra* note 9, p.299.

²⁵ Milton D.Green, *supra* note 7, p.135.

คู่ความที่จะขอการตรวจสอบร่างกายและจิตใจ อาจขอตรวจโดยการขอรายงานการตรวจร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งเคยทำการตรวจรักษาไว้ หากพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องนี้นับว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างแพทย์กับคนไข้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น หากศาลอนุญาตก็ถือว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนำไปสู่การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณากันอย่างสมบูรณ์ที่สุดมาตรา 35 การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจของคู่ความ คำว่า “คู่ความ” ไม่ได้หมายถึงคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังหมายถึงบุคคลผู้อยู่ในอารักขาหรืออยู่ในความดูแลตามกฎหมายของคู่ความด้วย

5. การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (request for admission)

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มาจากประเทศอังกฤษในกฎหมาย federal equity rules of 1912 และเมื่อสหรัฐอเมริกานำมาใช้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย field code ของรัฐนิวยอร์กใน ค.ศ. 1848 ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใน ค.ศ. 1938 หลักดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 36²⁶

ตาม rule 36 การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นวิธีการบังคับให้มีการยอมรับเพื่อที่จะได้จำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงและเหลือเฉพาะประเด็นที่ได้เถียงอันจะนำมาพิสูจน์ในการพิจารณาคดี โดยวิธีนี้อุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายหนึ่งถามถึงข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อให้คู่ความตรงข้ามยอมรับ และเมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับหนังสือก็ต้องตอบไปในภายในเวลา 30 วันว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธ และหากไม่ปฏิเสธหรือตอบรับในเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอันยุติไปตามที่ฝ่ายแรกแจ้งไป²⁷ นอกจากนั้นการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงยังเป็นพื้นฐานสำคัญในการขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด (motion for summary judgment)²⁸ ได้เลยโดยไม่ต้องพิจารณากันต่อไป

กระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันกระบวนการที่ยากลำบากในการชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องของเอกสาร หรือความแท้จริงของวัตถุพยาน ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันถึงความถูกต้องแท้จริง บางครั้งกระบวนการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง ก็จะใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในการจำกัดประเด็นแห่งคดีให้แคบลง แทนที่จะใช้กระบวนการที่กล่าวในข้างต้น

คู่ความอาจจะถูกขอให้ยอมรับถ้อยคำหรือความเห็นในข้อเท็จจริงหรือการปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ทั้งขณะอยู่ในกระบวนการทางศาลแล้วหรือเวลาหลังจากที่ได้เริ่ม

²⁶ John C.Mccoid, *supra* note 5, p.72.

²⁷ Milton D.Green, *supra* note 7, p.138.

²⁸ คดี Kasar V. Miller Printing Mach Co., 36 F.R.D. 200 (W.D.Pa 1946). และคดี Water Hammer Arrester Corp. V. Tower, 7 F.R.D. 620 (W.D.Wis 1947).

การดำเนินคดี การยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายร้องขอ จะถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นภายใน 30 วัน เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอจะกระทำการดังนี้

1. ให้การปฏิเสธเรื่องนั้น
2. ให้การบรรยายเหตุผลว่า ทำไมคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยอมรับข้อเท็จจริงไม่สามารถยอมรับความถูกต้องนั้นได้ หรือจำเป็นอย่างไถึงปฏิเสธเรื่อง

3. เขียนว่า “คัดค้าน” (objection) ลงในคำร้อง

แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยืนยันข้อเท็จจริง จะไม่ได้อนุญาตให้ปฏิเสธคำร้องขอ โดยมีสาเหตุมาจากการที่คู่ความฝ่ายนั้นไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เว้นแต่จะเป็นการแสดงให้เห็นว่ามีการตรวจสอบข้อมูลเหล่านั้นอยู่อย่างสมเหตุสมผลแล้ว แต่ยังคงไม่สามารถยอมรับหรือปฏิเสธเรื่องนั้นได้อยู่ดี ทั้งคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยืนยันข้อเท็จจริงจะไม่ได้รับอนุญาตให้หลีกเลี่ยงที่จะตอบคำถามเพียงเพราะว่าประเด็นนั้นเป็นหัวใจของเรื่องที่พิพาท หรือเป็นประเด็นสุดท้ายของการดำเนินคดี²⁹

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 36 ของ the federal rule of civil procedure โดยบัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอโดยคู่ความอีกฝ่ายให้ยอมรับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์บางอย่างเกี่ยวกับคดี บทบัญญัติที่ 36 นี้เป็นบทบัญญัติสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการค้นหาความจริง การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงมีประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงการต่อสู้ในประเด็นที่ไม่มีข้อโต้แย้ง และเมื่อข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องถูกเปิดเผยออกมาแล้ว กระบวนการพิจารณาจะสามารถใช้ต่อสู้เพื่อควบคุมคู่ความอีกฝ่ายได้โดยง่าย³⁰

3.1.1.6 การประชุมก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial conference)

บทบัญญัติที่ 16 the federal rule of civil procedure เป็นบทบัญญัติเรื่องการประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลา และการบริหารจัดการ (pre-trial conference, scheduling and management) ซึ่งบัญญัติให้ศาลปรึกษารื้อกับทนายความของคู่ความโดยทางโทรศัพท์ ทางจดหมาย หรือโดยวิธีอื่นใดตามความเหมาะสมเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณา ทั้งนี้เพื่อให้ศาลออกคำสั่ง (scheduling order) กำหนดวันที่ให้แน่นอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้สมบูรณ์ โดยคำสั่งต้องออกภายใน 120 วันนับแต่วันที่โจทก์ยื่นฟ้อง

²⁹ James JR Fleming, *supra* note 9, pp.302-303.

³⁰ Charles Platto, *supra* note 8, pp.241-242.

กระบวนการพิจารณาที่ศาลจะต้องออกคำสั่งกำหนดเวลามี่ดังนี้³¹

1. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการแก้ไขคำคู่ความ
2. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการยื่นและโต้สวนคำร้องต่างๆ
3. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการค้นหาความจริง
4. กำหนดวันเวลาเกี่ยวกับการประชุมร่วมก่อนการพิจารณา
5. เรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

กำหนดเวลาดังกล่าว เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่จะแสดงให้เห็นถึงเหตุจำเป็น ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนานเกินควร อันจะทำให้การพิจารณาล่าช้าออกไป

วัตถุประสงค์ของการประชุมก่อนการสืบพยานในศาล (pre-trial conference)

1. เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีกระบวนการจัดการในการฟ้องคดี
2. เพื่อเป็นการสร้างระบบการดำเนินคดีและควบคุมเพื่อไม่ให้คดีถูกหน่วงเหนี่ยวเพราะขาดการจัดการที่ดี
3. เพื่อสนับสนุนกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานให้มีประสิทธิภาพและขจัดกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็น
4. เพื่อให้การพิจารณามีคุณภาพโดยมีการเตรียมความพร้อมโดยตลอด
5. เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและเพื่อให้มีการตกลงยอมความกันในคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี ไม่ได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องทำในทุกคดีแต่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะทำการประชุมหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากรูปคดี หากเป็นคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนมีโจทก์ จำเลยหลายคน พยานหลักฐานมีจำนวนมาก ศาลก็จะกำหนดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณา รวมทั้งใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงหรือกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอื่นๆ ควบคู่กันไป เพื่อเป็นการวางแผนกระบวนการพิจารณาให้จำกัดอยู่ในประเด็นข้อพิพาทจริงๆ

ในบทบัญญัติที่ 16 นี้ จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งกำหนดระยะเวลาในการทำกิจกรรมต่างๆ ก่อนการพิจารณา เริ่มตั้งแต่การประชุมเพื่อกำหนดเวลาการวางแผนการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณา การกำหนดประเด็นที่จะต้องพิจารณาในการประชุม และการดำเนินการต่างๆ ในขั้นตอนของการประชุมก่อนการพิจารณาระหว่างทนายความทั้งสองฝ่าย

³¹ วไลยา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบคอมมอนลอว์มาปรับใช้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น.45-50.

และผู้พิพากษา รวมทั้งการให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการลงโทษแก่คู่ความที่ไม่ปฏิบัติตามกำหนดการที่วางไว้ หรือสร้างปัญหาให้คดียืดเยื้อ

คำสั่งและการประชุมก่อนการพิจารณาคดีจะครอบคลุมเรื่องต่างๆ คือ เขตอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี ค่าทนายความ การตกลงระงับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัดในการค้นหายานหลักฐานทุกอย่าง ซึ่งรวมทั้งบันทึกพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้าและคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การไต่สวนคำร้องต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี มีวัตถุประสงค์เป็นการวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีโดยรวม เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและข้อเท็จจริงหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เป็นสาระหรือไม่มีผลต่อการดำเนินคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะช่วยให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ เนื่องจากการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะเปิดโอกาสให้คู่ความได้พบและปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและเป็นโอกาสอันดีที่คู่ความซึ่งผ่านขั้นตอนการค้นหาคำพิพากษาอย่างดีแล้ว ทำการหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับตน จนข้อพิพาทยุติได้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนี้

ในการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะมีการพิจารณาและดำเนินการเรื่องต่างๆ ดังนี้³²

1. การจัดรูปแบบและการทำให้ง่ายขึ้นซึ่งประเด็นต่างๆ รวมทั้งการจัดข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ไม่สำคัญ

2. ความจำเป็นหรือความต้องการในการแก้ไขคำคู่ความ

3. ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริงหรือเอกสาร เพื่อหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น การรับกันข้อเท็จจริงของเอกสาร รวมทั้งการขอให้ศาลวางข้อกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับการยอมรับได้ของพยานหลักฐาน

4. การหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น รวมทั้งพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้

5. การระบุพยานบุคคล พยานเอกสารที่จำเป็น กำหนดการยื่นและแลกเปลี่ยนเอกสารก่อนการพิจารณา รวมทั้งกำหนดวันนัดของการประชุมครั้งต่อไปและกำหนดวันนัดพิจารณา

³² Rules 16 (c), Federal Rule of Civil Procedure.

6. ความเป็นไปได้ในการเสนอเรื่องต่างๆ ให้ผู้พิพากษาประจำศาลหรือผู้เชี่ยวชาญพิจารณา

7. ความเป็นไปได้ในการประนีประนอมหรือใช้กระบวนการยุติธรรมพิเศษอื่นๆ เพื่อระงับข้อพิพาท

8. รูปแบบและเนื้อหาของคำสั่งก่อนการพิจารณา

9. การยกเลิกคำร้องที่ค้างการพิจารณา

10. ความจำเป็นในการยอมรับเอากระบวนการพิเศษต่างๆ เพื่อจัดการกับความยุ่งยากหรือกระบวนการที่ยืดเยื้อ ซึ่งคาดว่าจะมีประเด็นที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือปัญหาที่เกี่ยวกับการพิสูจน์อย่างไม่เป็นปกติ

11. เรื่องอื่นๆ ซึ่งเอื้อประโยชน์แก่การจำหน่ายออกไป

ขั้นตอนในการประชุมก่อนการพิจารณา จะมีขั้นตอนดังต่อไปนี้³³

จากการประชุม

1. การประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาในครั้งแรกและคำสั่งกำหนดเวลา ซึ่งเป็นผลมา

2. การประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น

3. การประชุมเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน

4. การประชุมเพื่อตกลงระงับข้อพิพาท

5. การประชุมก่อนการพิจารณาครั้งสุดท้าย

คำสั่งระหว่างกระบวนการก่อนการพิจารณา เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมใดๆ ตามบทบัญญัติที่ 16 นี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งเพื่อบันทึกผลการประชุมไว้ คำสั่งนี้จะเป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไป เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งอื่นๆ ต่อมาภายหลัง คำสั่งหลังจากการประชุมพิจารณาครั้งสุดท้ายจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้เลย เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อป้องกันการไม่ยุติธรรมซึ่งจะเกิดแก่การดำเนินคดีต่อไป³⁴ และวันนี้คู่ความอาจตกลงยุติข้อพิพาทที่มีต่อกันได้ เนื่องจากได้ผ่านกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) มาแล้ว ซึ่งกระบวนการประชุมก่อนการพิจารณา (pre-trial conference) มีรายละเอียดดังนี้

ในการประชุมผู้พิพากษาจะมีบทบาทตั้งแต่เริ่มแรกคือ ตั้งแต่มีการเริ่มยื่นฟ้องในการประชุมผู้พิพากษาดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น การกำหนดเวลาในการแก้ไขคำฟ้อง การยื่นคำร้องก่อนพิจารณา (pre-trial conference) การค้นหาพยานหลักฐาน

³³ James G.Apple., “Case Management in the courts of the United States”, เล่มที่ 56 บทบัญญัติ น.67 (มิถุนายน 2543).

³⁴ Rules 16 (e), Federal Rule of Civil Procedure.

ให้สำเร็จสมบูรณ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ การจัดประชุมเพิ่มเติม การกำหนดวันพิจารณาในเบื้องต้นหรือวันพิจารณาที่แน่นอน หลังจากการประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาแล้ว ผู้พิพากษาจะออกคำสั่งกำหนดระยะเวลาซึ่งระบุถึงวันเวลา ชัดจำกัดด้านเวลา และข้อจำกัดอื่นๆของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอันเป็นผลมาจากการประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลา หลังจากนั้น ผู้พิพากษาอาจดำเนินการประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น เพื่อกำหนดถึงกระบวนการอื่นๆ การค้นหาพยานหลักฐานและการตกลงระงับข้อพิพาท เพื่อกำหนดประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาให้เคลง ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงความสลับซับซ้อนของคดี ขอบเขตของการค้นหาพยานหลักฐาน เพื่อกำหนดตัวแปรในการค้นหาพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายซึ่งรวมถึงข้อจำกัดในด้านจำนวนและขอบเขตในการบันทึกคำพยานไว้ล่วงหน้า กฎเกณฑ์และข้อจำกัดในการส่งพยานเอกสารและการจัดตั้งสถานที่เก็บพยานเอกสาร ในบางขั้นตอนของกระบวนการก่อนการพิจารณา ผู้พิพากษาต้องประเมินถึงการเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทและมีคำสั่งให้มีการประชุมเพื่อยุติข้อพิพาท (settlement conference) ซึ่งผู้พิพากษาประจำศาล (magistrate) หรือผู้เชี่ยวชาญ (special master) โดยที่ผู้เข้าร่วมนอกจากทนายทั้งสองฝ่ายเท่านั้น แต่รวมถึงตัวโจทก์ จำเลย และผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินคดี ซึ่งมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทเข้าร่วมในการประชุม เพื่อกำหนดทิศทางของการระงับข้อพิพาท³⁵ ทั้งนี้การจัดการประชุมก่อนการสืบพยานเช่นว่านี้อาจจัดขึ้นในเวลาใดๆ หลังจากที่มีการยื่นคำคู่ความทั้งสองฝ่ายได้เสร็จสิ้นลงแล้วก็ได้ แต่ต้องมีขึ้นก่อนเริ่มต้นสืบพยานในศาลและในการสรุปผลการประชุมทนายของคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องยกร่างและลงชื่อในรายงานการประชุมเกี่ยวกับเรื่องต่างๆตามที่ได้ตกลงกัน จุดมุ่งหมายของการวางข้อกำหนดดังกล่าวนี้ก็เพื่อการเร่งการพิจารณาคดีและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วยการขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เกี่ยวกับประเด็นการโต้เถียงอย่างแท้จริง

ในการประชุมก่อนการสืบพยานในศาลอย่างน้อยต้องมีทนายอย่างน้อยคนหนึ่งในคณะทนายของคู่ความแต่ละฝ่ายมาร่วมในการประชุมก่อนการพิจารณา และต้องได้รับมอบอำนาจที่จะตัดสินใจยอมรับประเด็นต่างๆที่จะมาถกเถียงกันในการประชุมร่วมกัน ในกรณีมีเหตุอันสมควรศาลก็อาจแจ้งให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อศาลหรืออาจจะโทรศัพท์พูดคุยกับคู่ความโดยตรงเพื่อที่จะทำความเข้าใจความตกลงกันในข้อพิพาท³⁶ และในการประชุมครั้งสุดท้ายจะเป็นวันที่ศาลทำการแถลงปิดกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะเห็นถึงความเป็นไปได้ที่การพิจารณาคดีจะใช้ระยะเวลานานเท่าใดและความยุ่งยากซับซ้อนมากเพียงใด โดยผู้พิพากษาจะกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบรายละเอียดวิธีการเสนอพยานหลักฐาน การซักถามและถามค้านพยาน รวมถึงการออกคำสั่งใน

³⁵ James G. APPLE., *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 33, น.68-69.

³⁶ ภาณุ รังสีสหัส, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 15, น.135.

ประเด็นอื่นๆ ซึ่งในวันนี้หากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำตามกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะเป็นประโยชน์ในการที่ผู้พิพากษาจะกำหนดทิศทางและสามารถประเมินได้ว่าจะหาทางระงับข้อพิพาทต่อไปในทิศทางใด³⁷ ซึ่งแม้คดีจะไม่สามารถสิ้นสุดได้ในขั้นนี้ก็ตาม แต่คดีก็ได้ผ่านกระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเป็นระเบียบ ง่ายและสะดวกมากขึ้นต่อการพิจารณาต่อไป³⁸

ในกรณีที่คู่ความหรือทนายความหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก่อนการพิจารณาหรือไม่มีคู่ความหรือทนายความ หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมในการประชุมหรือคู่ความหรือทนายความของคู่ความไม่เตรียมในการเข้าร่วมประชุม หากคู่ความกล่าวอ้างหรือศาลเห็นเองศาลก็จะออกคำสั่งตามที่เห็นสมควรดังนี้³⁹

1. คำสั่งปฏิเสธ ไม่อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ฝ่าฝืนคำสั่ง ดำเนินการคัดค้านข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายหนึ่งหรือห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นนำเสนอพยานหลักฐานบางประเด็น

2. คำสั่งยกคำคู่ความทั้งหมดหรือบางส่วนหรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือมีคำพิพากษาซึ่งไม่เป็นคุณกับคู่ความที่ฝ่าฝืนนั้น

3. คำสั่งละเมิดอำนาจศาล เว้นแต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับการส่งผลตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ

ผู้พิพากษาอาจกำหนดให้คู่ความหรือทนายความของคู่ความนั้นหรือทั้งคู่ชำระค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงค่าทนายความแทนการออกคำสั่งเช่นนั้นหรือเพิ่มเติมจากคำสั่งเช่นนั้น เว้นแต่จะเห็นเป็นการไม่ปฏิบัติตามเช่นนั้น มีเหตุอันสมควรและเหตุแห่งการกำหนดค่าใช้จ่ายไม่ถูกต้อง

นอกจากการลงโทษกรณีไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่ศาลสั่งแล้ว ยังมีการกระทำการอื่น ๆ ที่ผู้ฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษได้ คือ

ก) กรณีไม่เข้าร่วมการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล ไม่ว่าจะเป็นผู้ขอให้มีการบันทึกคำให้การนอกศาลหรือผู้ต้องเบิกความนอกศาลไม่เข้าร่วม

ข) กรณีไม่ตอบคำถามในการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล

ค) การไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด

³⁷ Rules 16 (d), Federal Rule of Civil Procedure.

³⁸ James G.Apple., อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33, น.68.

³⁹ Rules 37 (b), Federal Rule of Civil Procedure.

ง) การไม่ยอมรับข้อเท็จจริง

จ) การไม่ทำแผนการเปิดเผยข้อมูลก่อนการสืบพยาน⁴⁰

3.1.1.7 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. เรื่องที่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว อาทิเช่น ทัศนคติเกี่ยวกับลูกความ แพทย์กับคนไข้หรือบาทหลวงกับผู้ล้าบป เป็นต้น หากคู่ความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้มาศาลก็จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานและหากศาลรับฟังพยานเหล่านี้ก็อาจจะกระทบถึงความปลอดภัยแห่งชาติได้ดังกล่าว

2. ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เป็ผลงานของทนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี รวมทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยานและมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของทนายความผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตน ซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านี้เรียกว่า work product

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกไม่ได้กล่าวถึงข้อจำกัดของการสืบเสาะและข้อเท็จจริงในเรื่อง work product มาก่อนต่อเมื่อมีคดี Hickman V. Taylor, 329 u.s. 495,91 L.Ed.451 (1947) เกิดขึ้นจึงได้มีหลักในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3. ข้อมูลที่จะทำการเปิดเผยจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับประเด็นของคดีข้อพิพาท ทั้งนี้แม้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยนั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้⁴¹

แม้ว่าการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) จะเป็นกระบวนการซึ่งช่วยลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แต่ก็ยังมีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการนี้โดยพิจารณาว่าการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) มีข้อเสียซึ่งทำให้เกิดผลดีกับกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ ข้อเสียดังกล่าวก่อตัวขึ้นจากมุมมองของตัวเองต่อการดำเนินการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) โดยทนายความเรียกว่า discovery abuse โดยสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความซึ่งสูงเกินไป เนื่องจากการทำงานที่มากขึ้นหรือเกิดความจำเป็นของทนายความ ในขั้นตอนต่างๆ ของการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (excessive discovery of over discovery) โดยตัวความจำยอมต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยไม่มีทางโต้แย้งการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) เป็นขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการ

⁴⁰ รัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.22.

⁴¹ วลภา ละอองสุวรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.32-34.

ตามกฎหมายในประเด็นนี้ที่ยกขึ้นกล่าวอ้าง เน้นถึงการขาดจรรยาบรรณในการทำงานของนายความ ซึ่งมุ่งหาประโยชน์จากการทำงานที่มากเกินไปจนความจำเป็น (ทั้งโดยตั้งใจและไม่ตั้งใจ) ทำให้กระบวนการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น อาจกล่าวได้ว่าค่าใช้จ่ายในกระบวนการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) เป็นสิ่งที่ชดเชยสำหรับการลดระยะเวลาของการพิจารณาคดีชั้นสืบพยานลงไป⁴²

2. ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นย่อมบีบให้ตัวความคำนึงถึงผลชนะหรือแพ้คดีมากกว่าความถูกต้อง ยุติธรรมซึ่งนำไปสู่ปัญหาการขโมย ช้อน ทำลาย ดัดแปลงเอกสารหรือการกล่าวข้อความเท็จหรือปิดบังข้อเท็จจริงของตัวความในระหว่างขั้นตอนการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery)

3. ตัวความที่เป็นผู้บริหารระดับสูงเริ่มเกิดความเบื่อหน่ายต่อเทคนิคการดำเนินกระบวนการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) เนื่องจากคิดว่าได้ไม่เท่าเสียหรือไม่คุ้มค่าที่ต้องเสียเวลาการทำงานหรือเสียโอกาสทางธุรกิจของตนไป ซึ่งเมื่อคิดคำนวณจากมุมมองทางธุรกิจแล้ว ตัวความก็จะให้ความสนใจแก่การสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) น้อยลงกว่าการที่ตนจะต้องไปศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งตนจักพลาดไม่ได้เลย

4. ตัวความที่ทราบจุดอ่อนตามข้อ 2. และข้อ 3. ก็จะใช้เวลาและค่าใช้จ่ายเป็นเครื่องต่อรองในการเจรจา โดยเฉพาะในคดีซึ่งไม่มีมูลคดีหนาแน่นและตัวความที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า ย่อมต้องใช้จำนวนค่าใช้จ่ายในกระบวนการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) เป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ อันจะทำให้ผู้ที่มีฐานะทางการเงินดีกว่าจำต้องยุติคดีไป โดยไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

สืบเนื่องจากปัญหาข้างต้น ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทเพื่อแก้ไขปัญหา โดยเน้นการกำหนดมาตรการเพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการซึ่งได้แก่⁴³

การตัดจำนวนวันดำเนินการ โดยศาลจะกำหนดเร่งการการสืบเสาะ และการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ในทุกๆคดี คำสั่งนี้จะบีบให้นายความต้องดำเนินการสืบเสาะ และการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ในแนวทางที่ถูกต้องและจะไม่เกิดผลเสียหรือผลกระทบต่อวิชาชีพหรือชื่อเสียงของตน เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว นายความจะต้องเข้าดำเนินการให้สอดคล้องกับคำสั่งโดยเร็วที่สุด และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายความหลีกเลี่ยงที่จะเร่งดำเนินการสืบเสาะและการ

⁴² Fleming Jame, Geoffrey CHazard and John Leubsdit, Civil Procedure, (Boston : Little Brown and Company, 2001), p.228.

⁴³ วลภา ละอองสุวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น.44-45.

ค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) โดยไม่มีเหตุอันควรแล้ว หมายความว่าผู้นั้นอาจถูกลงโทษในฐานะกระทำความผิดต่อวิชาชีพ⁴⁴

มาตรการที่ศาลเรียกพบเพื่อขอความคืบหน้า รวมทั้งการประชุมก่อนการสืบพยานในศาล โดยศาลอาจมีคำสั่งด่วนให้ทนายความเข้าพบหรือมาที่ศาลเป็นการด่วน เพื่อขอทราบความคืบหน้าของการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) และกำชับให้ทนายความและทนายความดำเนินการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์ โดยคำนึงถึงเวลาและค่าใช้จ่ายหรือหาทางยุติเรื่องราวระหว่างกัน หากพบเห็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมาจากการสืบเสาะและการค้นพบข้อเท็จจริง (discovery) ที่ผ่านมามีความเสียหายเปรียบในทางคดี

3.1.2 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศฝรั่งเศสในระบบไต่สวน

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกระบวนการเปิดเผยพยานก่อนสืบพยานหลักฐานแต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ชัดเจน แต่ก็ยังคงหลักการพื้นฐานเดิมของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคือ "หลักความประสงค์ของคู่ความ" (le principe dispositif) คือ การฟ้องคดีจะเริ่มจากการเรียกร้องสิทธิของโจทก์มิใช่โดยการริเริ่มของศาล นอกจากนั้นคู่ความมีสิทธิในการยุติคดีโดยสมัครใจ การถอนฟ้อง การยอมรับ หรือการตกลงประนีประนอมยอมความกัน เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ แต่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถจะยุติหรือแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ โดยฝ่ายเดียวได้หากว่ามีผลเป็นการเสียหาย หรือไม่ได้รับความยินยอมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา โดยมีแนวความคิดที่จะผสมผสานหลักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวข้างต้นไว้ด้วยกัน ในประมวลกฎหมาย โดยส่วนหนึ่งได้ปล่อยให้สิทธิของคู่ความในขั้นตอนที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นคดี และการดำเนินการกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย กฎหมายฉบับต่อมาที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายนี้ก็มีลักษณะไปในทำนองเพิ่มอำนาจของผู้พิพากษาและยกเลิกบทบัญญัติที่เป็นสาเหตุทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้า โดยเฉพาะบทบาทและซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงของคดีและสั่งการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เรียกว่า JME ผู้พิพากษาดังกล่าวมีบทบาทสำคัญที่จะกำหนดระยะเวลาต่างๆ ในการที่คู่ความจะเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล เพื่อให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมที่จะดำเนินการพิจารณาและพิพากษาโดยองค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งได้แก่ อำนาจในการควบคุมให้มีการส่งเอกสารต่างๆ รวมทั้งคำคู่ความระหว่างคู่ความ

⁴⁴ John J.Kenelly, "Effective Discovery, Vis-à-vis Abuse of Discovery-Which is Which," 29 *The Trial Lawyers Guide*, 265, (1985).

และต่อศาล อำนาจในการมีคำสั่งต่างๆในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาโดยองค์คณะผู้พิพากษา ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งมาตรการหรือวิธีการต่างๆที่เกี่ยวกับการค้นหาความเป็นจริงหรือความชัดเจนของข้อเท็จจริงซึ่งเป็นปัญหาของคดี (les mesures d'instruction) และอำนาจในการสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริง อำนาจต่างๆดังกล่าวของ JME มีส่วนช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงของคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

3.1.2.1 หลักการทั่วไป

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีขั้นตอนการพิจารณาคดี (trial) ในความหมายเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁴⁵ แนวคิดในสมัยแรกๆ การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสที่ปรากฏในระบบกฎหมาย เช่น พระราชกำหนดของโกแบร์ท ค.ศ. 1667 หรือประมวลกฎหมายนโปเลียนฉบับ ค.ศ. 1806 ยังเป็นระบบที่มีลักษณะค่อนข้างไปในทางแบบกล่าวหา กระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับกรรมาธิการเริ่มของคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าจะมีบทบัญญัติบางประการที่กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ตามแต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมข้อเท็จจริงของคดีและจะมีคำสั่งต่างๆเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น มีน้อยครั้งที่ศาลจะมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรด้วยตนเองและตามความเป็นจริงแล้วคดีจะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีก็ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่มีความกระตือรือร้นให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว จึงได้ร้องขอให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่า คู่ความมีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งในส่วนสาระของคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาเพียงแต่พิจารณาข้ออ้างและข้อโต้แย้งที่คู่ความเสนอมาว่าฝ่ายใดจะมีเหตุผลน่าเชื่อถือมากกว่ากันเท่านั้น ซึ่งเกิดจากการได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชน

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในศตวรรษที่ 20 เพราะการที่ผู้พิพากษาไม่มีบทบาท ในเชิงรุกเนื่องจากถูกจำกัดอำนาจในการสั่งการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีผลทำให้คดีเกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คู่ความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบคู่ความฝ่ายที่มีเจตนาประวิงคดี ปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวคิดใหม่ในศตวรรษที่ 20 ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นรัฐบริการอย่างหนึ่งกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายของเยอรมันใน ค.ศ. 1877 และ

⁴⁵ C.N.Ngwasiri, Pre-trial Civil Proceedings in England and France : A Comparative Study, 10 Civel Justice Quarterly. 289, 291-292 (1991).

ประมวลกฎหมายของออสเตรีย ค.ศ. 1895 ได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีลักษณะค่อยไปทางแบบไต่สวนมากขึ้น กฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อฝรั่งเศสอย่างมาก

ในวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 มีการตรารัฐกฤษฎีกา กำหนดให้มีผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมติดตามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า “le juge chargé de suivre la procédure” แต่ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมในการปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย คือ ผู้พิพากษาและคู่ความไม่ให้ความร่วมมือ ต่อมา มีรัฐกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 และฉบับลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1965 กำหนดให้มีผู้พิพากษาซึ่งเรียกว่า le juge des mises en état ในศาลบางศาล ต่อมาเปลี่ยนเป็น le juge de la mise en état (JME) ซึ่งกำหนดให้ศาลอื่นๆ จะต้องให้ผู้พิพากษาดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ ค.ศ. 1975 ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐกฤษฎีกาที่ 75-1123 ลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1975 ได้กำหนดหลักการให้ผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมติดตามการดำเนินกระบวนการพิจารณาเอาไว้ด้วย⁴⁶

3.1.2.2 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. รูปแบบของวิธีพิจารณาความแพ่ง คดีจะเริ่มต้นโดยการที่โจทก์ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมาย ซึ่งหมายเรียกดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นคำฟ้องของโจทก์ โจทก์จึงต้องจัดการให้จำเลยอยู่ในสภาพที่พร้อมจะต่อสู้คดีได้ โดยต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตน ซึ่งเป็นไปตามหลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือหลักฟังความทุกฝ่าย⁴⁷ ดังนั้นในหมายเรียกจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ให้ได้รายละเอียดพอสมควร เช่น ระบุข้อความเกี่ยวกับวัน เดือน ปีของการออกหมายเรียก ชื่อ นามสกุล อาชีพและภูมิลำเนาของโจทก์ และจำเลย เรื่องที่ฟ้อง เหตุและพฤติการณ์ที่ฟ้อง ชื่อศาลที่จะพิจารณาคดี การแต่งตั้งทนายความของ

⁴⁶ อธิพันธ์ รัชมิตต์, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, (พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2508), น.11.

⁴⁷ หลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือรับฟังพยานหลักฐานทุกฝ่ายนั้นเป็นหนึ่งใน golden rules หรือหลักการพิจารณาทั่วไปอย่างหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยมีเหตุเนื่องมาจากว่าข้อพิจารณาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดี โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อศาลโดยอิสระกรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากันซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” (le principe de la liberté de la défense)

โจทก์เป็นต้น หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนส่งหมายเรียกและเมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยแต่งตั้งทนายความได้ผ่านพ้นไปแล้ว ทนายความฝ่ายโจทก์จะเสนอคำฟ้องแก่ศาล โดยนำมายื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ศาลที่เรียกว่า greffier เพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งในศาลชั้นต้นฝรั่งเศส จะเริ่มต้นตั้งแต่โจทก์ส่งคำฟ้องให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมายจะเป็นผู้ส่งคำฟ้องให้แก่จำเลยสำหรับเนื้อหาในคำฟ้องมีดังต่อไปนี้

1. วัน เดือน ปี

2. ชื่อ นามสกุล อาชีพ ภูมิลำเนา สัญชาติและวัน เดือน ปี และสถานที่เกิดสำหรับกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลธรรมดา หากเป็นกรณีที่โจทก์เป็นนิติบุคคลจะประกอบด้วยชื่อสำนักงานที่จดทะเบียนและผู้แทนทางกฎหมาย

3. ชื่อนามสกุล ที่อยู่ และลายมือชื่อพนักงานส่งหมาย

4. ชื่อนามสกุล และภูมิลำเนาหรือสำนักงานที่จดทะเบียนของจำเลย

5. ชื่อศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี

6. ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดี

นอกจากบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวแล้วตามมาตรา 15⁴⁸ ได้วางหลักทั่วไปโดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ในการที่จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสได้ทราบรายละเอียดต่างๆ ของคดี ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้แย้งได้ดังนี้

ประการแรก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้ยกขึ้นเป็นข้อสนับสนุนข้อหาหรือข้อต่อสู้ของตน

ประการที่สอง มาตรา 15 ได้วางหลักทั่วไปต่อไปว่าคู่ความจะต้องดำเนินการให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ที่ตนได้เสนอเข้าสู่คดี พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นวัตถุ เอกสารหรือในลักษณะด้วยวาจาที่คู่ความประสงค์ให้ศาลเชื่อ ตามข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งคำคู่ความต่างๆ และพยานเอกสารที่ได้เสนอต่อศาล มีการดำเนินการในเวลาอันสมควรหรือไม่⁴⁹

⁴⁸ Article 15 The parties shall be held to make known in due time to each other the set of facts giving rise to their claim, the items of evidence they shall produce and points of law they shall rely upon so that each of them shall be in a position to prepare his case.

⁴⁹ พรพัทธร์ สติติเวโรจน์ และคณะ, การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ โครงการศึกษาเพื่อพัฒนา

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาล ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายคดีไปตามแผนหรือองค์คณะต่างๆ ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าแผนจะเรียกทนายความของคู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาครั้งแรก เพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนคดีมีครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ และมีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีโดยผู้พิพากษาคนเดียวที่เรียกว่า ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน หรือ JME ก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือไม่

ในการสืบพยานนั้น ผู้พิพากษาซึ่งมีหน้าที่สืบพยาน มีบทบาทในการซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าจะช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วนหรือซักถามพยานที่คู่ความได้เสนอแนะ การซักถามพยานจึงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลแต่เพียงผู้เดียว และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 214 วรรคหนึ่ง ยังได้บัญญัติห้ามมิให้คู่ความพุดสอดแทรกในระหว่างที่พยานเบิกความหรือห้ามคู่ความซักถามพยานโดยตรง หรือกระทำการใดๆ ที่จะทำให้อิทธิพลต่อพยาน โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานถูกขัดขวางหรือรบกวน โดยการขัดจังหวะของคู่ความหรือโดยการตั้งคำถามที่อาจจะทำให้พยานหลงเข้าใจประเด็นโดยผิดพลาด คู่ความที่ฝ่าฝืนอาจถูกศาลสั่งขับไล่ออกจากศาลได้ ศาลจึงมีบทบาทในเชิงรุกในการซักถามพยาน แต่ก็ได้เป็นการตัดสิทธิคู่ความโดยเด็ดขาดเพราะมาตรา 214 วรรคสอง บัญญัติว่า ภายหลังจากที่พยานได้ให้การเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความสามารถที่จะเสนอให้ศาลสอบถามพยานในบางประเด็นได้ แต่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าคำถามดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นหรือไม่และศาลอาจจะปฏิเสธไม่ถามพยานก็ได้⁵⁰

ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ในการซักถามพยานโดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ขององค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน เพื่อที่จะได้สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงโดยตรงและสังเกตเห็นอากัปกริยาของพยานในขณะที่เบิกความเพื่อช่วยในการประกอบการวินิจฉัยคดี แต่ในทางปฏิบัตินั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการที่จะให้ผู้พิพากษาทั้งองค์คณะจะต้องมาสืบพยานด้วยตนเอง ซึ่งในบางครั้งการสืบพยานก็ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคดีมากนักและเสียเวลาโดยไม่จำเป็น ดังนั้นจึงเกิดความคิดให้ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นผู้สืบพยานโดยเจ้าหน้าที่ศาลเป็นผู้บันทึกคำเบิกความไว้และจัดทำรายงาน

ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน, รายงานผลการวิจัย, (สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, ม.ป.ป.), น.15.

⁵⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบไต่สวน,” เล่มที่ 1 ตุลพาห 47 น.67 (มกราคม-เมษายน 2543).

การสืบพยานเสนอองค์คณะผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 225 ได้กำหนดวิธีการเลือกผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่สืบพยานไว้ 3 วิธีคือ⁵¹

1. กำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้สืบพยานในกรณีที่เห็นว่าการสืบพยานบุคคลเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี

2. กำหนดให้ผู้พิพากษาคณะเดียวซึ่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้สืบพยาน ซึ่งเรียกผู้พิพากษาคณะเดียวที่ทำหน้าที่นี้ว่า le juge commissaire หรือ le juge commis ผู้พิพากษาคณะเดี่ยวนี้นี้เป็นหนึ่งในองค์คณะผู้พิพากษาที่จะสามารถอธิบายหรือตั้งข้อสังเกตต่อผู้พิพากษาคณะอื่นๆ ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้ดี

3. กำหนดให้มีการเลือกผู้พิพากษาคณะอื่นในศาลเดียวกันเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการสืบพยาน ในกรณีที่องค์คณะผู้พิพากษาไม่สามารถสืบพยานได้ หรืออาจมีการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นเป็นผู้สืบพยานบุคคลแทนได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge⁵² มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา⁵³ นอกจากนั้นยังช่วยในการเริ่มตั้งทิศทางของคดีตั้งแต่เริ่มต้นด้วย⁵⁴ และเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี⁵⁵ โดยมีการเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวมาตั้งแต่ พ.ศ. 2508 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใน พ.ศ. 2514-2515 คือ ผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME คือ ผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME หลายคนและผู้พิพากษาหัวหน้า

⁵¹ เพ็งอ้วน, น.61.

⁵² Christian Dadono and Susan Farran, The French Legal System, Second edition, (London : Sweet & Maxwell), p.172.

⁵³ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, (Oxford University Press Inc.), p.93.

⁵⁴ *Ibid.* p.172.

⁵⁵ C.N.Ngwasiri, The Role of Judge in French Civil Proceedings. 9 Civil Justice Quarterly, 167-168 (1990). อ้างใน พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 65.

แผนกหรือคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า JME คนใดที่จะรับผิดชอบคดีใด การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้นั้น คำขอต่างๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีให้ศาลทราบซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ

ในส่วนของ JME นั้น คดีทุกคดีไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันที⁵⁶ แต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ

2. อำนาจของผู้พิพากษาและสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา JME ที่เป็นส่วนสำคัญในการช่วยสนับสนุน รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี มี 6 ประการ คือ

1) อำนาจในการรับฟังคู่ความและประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ว่าเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล ทั้งนี้เพื่อให้ JME จะได้สอบถามและรับฟังข้อเท็จจริงโดยตรงจากคู่ความ เพื่อพิจารณาประกอบกับคู่ความและพยานเอกสาร และผู้ร่างกฎหมายยังเล็งเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้คู่ความได้มีโอกาสที่จะประนีประนอมยอมความกันที่สุดในที่สุด นอกจากนี้ JME ยังมีอำนาจที่จะฟังคำชี้แจงของตัวความโดยตรง รวมทั้งผู้แทนของตัวความด้วย

2) อำนาจในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีให้เป็นไปโดยเรียบร้อย หรืออำนาจในการสืบสวนต่างๆ ที่เกี่ยวกับคดี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ควรจะทำให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ดังนั้นผู้พิพากษาของฝรั่งเศสจึงมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงได้ด้วยตนเอง โดยการสืบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ รวมถึงค้นหาพยานหลักฐานไม่เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความส่งมาในคดีเท่านั้น อำนาจสืบสวนของผู้พิพากษาทำให้ผู้พิพากษาสามารถที่จะถามคำถามหรือตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อที่จะสืบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะต้องอาศัยความรู้เป็นพิเศษ นอกจากนั้นยังมีอำนาจที่จะส่งคู่ความให้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อตอบคำถามหรือสอบสวนพยาน มาตรการสืบสวนแต่ละอย่างจะทำโดยคำสั่งของศาลภายใต้ข้อกำหนดและข้ออ้างอิง ซึ่งรวมถึงกำหนดวันและเวลาที่จะมีการสืบสวนและการจำกัดเวลาที่จะแล้วเสร็จ รายงานการสืบสวนนั้นจะต้องสรุปรวมอยู่ในสำนวนคดีและส่งให้แก่คู่ความแต่ละฝ่ายเพื่อให้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะนำมาสู่ศาล⁵⁷ สรุปได้ว่าผู้พิพากษา JME มีอำนาจที่จะสืบสวนเกี่ยวกับคดี เช่น ไปเผชิญสืบตรวจสอบ

⁵⁶ Mauro Cappelletti and Bryant Garth, *Access to Justice*, (Italy : Tipografia Mori & C.s.n.c., 1978), p.488.

⁵⁷ C.N.Ngwasiri, *supra* note 55, p.169.

วัตถุพยานหรือสั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเข้าใจ รวมถึงสามารถจะตรวจสอบคู่ความและพยานต่างๆ ได้ด้วย

3) อำนาจในการสืบสวนส่วนบุคคลของผู้พิพากษา การสืบสวนส่วนบุคคลของผู้พิพากษา มีเจตนารมณ์ที่จะให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาที่จะได้รับความรู้เป็นการส่วนตัวสำหรับข้อเท็จจริงที่พิพาท ผู้พิพากษาสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ กระบวนการนี้ให้แนวทางแก่ผู้พิพากษาที่จะได้รับความรู้ด้วยตนเองในแง่มุมมองของคดีโดยไม่จำเป็นจะต้องพึ่งพาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ กระบวนการนี้สามารถนำไปใช้ได้ในทุกคดีที่การตรวจสอบวัตถุสิ่งของหรือสมมติฐานต่างๆ อาจจะช่วยในการแก้ปัญหาหรือให้เกิดความชัดเจนในคดีได้ภายใต้กระบวนการนี้ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะไปดูการสาธิตในคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดได้เป็นต้น ถ้าความรู้พิเศษนั้นมีความจำเป็นเพื่อค้นหาความจริง ผู้พิพากษาหรือศาลอาจมีคำสั่งให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ ก็ได้ และเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ ผู้พิพากษาก็มีสิทธิที่จะพูดคุยกับบุคคลอื่นๆ อีก เมื่อสืบสวนเสร็จแล้วผู้พิพากษา JME จะดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาโดยวิธีอื่นๆ ต่อไป⁵⁸

สำหรับในเรื่องพยานหลักฐานนั้น หากคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงพยานเอกสารใด จะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบพยานเอกสาร คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลสั่งได้ ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาต้องห้ามอุทธรณ์ในทันที คำสั่งของศาลดังกล่าวจะกำหนดระยะเวลาและค่าปรับในกรณีมีการฝ่าฝืนคำสั่งและศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารที่ไม่ได้แลกเปลี่ยนกันภายในเวลาอันสมควรได้ นอกจากนั้นผู้พิพากษา JME ยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาเข้ากับคดีอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือแยกคดีออกเป็นหลายคดีหรือมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของคดี เช่น การทิ้งฟ้อง การประนีประนอมยอมความ เป็นต้น (มาตรา 766 และมาตรา 769)⁵⁹

4) อำนาจในการสั่งให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล มาตรการนี้เป็นมาตรการที่คล้ายกับมาตรการสืบสวนอื่นๆ การปรากฏตัวของคู่ความจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งหรืออาจกล่าวได้ว่าในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกฎเกณฑ์ใดที่บังคับให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลโดยไม่มีคำสั่งศาล ผู้พิพากษา JME มีอำนาจที่จะเรียกทนายความของคู่ความให้มาศาลเพื่อสอบถามเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สนับสนุนข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหาที่คู่ความไม่ได้ยกขึ้นเพื่อให้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นต่อการพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งให้คู่ความนำต้นฉบับพยานเอกสารมาแสดงหรือเพียงแต่ส่งสำเนา มา นอกจากนั้นยังมีอำนาจสั่งให้คู่ความเรียกบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นคู่ความ ถ้าหาก JME เห็นว่าเป็นการจำเป็นต่อการพิพากษา

⁵⁸ Ibid. p.170.

⁵⁹ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50, น.124-125.

คดี การสั่งการดังกล่าว JME จะกำหนดระยะเวลาให้คู่ความปฏิบัติ โดยคำนึงถึงลักษณะความเร่งด่วน หรือความยากง่ายของการปฏิบัตินั้น และอาจมีการขยายระยะเวลาได้ หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา JME อาจมีคำสั่งให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นรวบรวม ข้อมูลและเอกสารสิ้นสุดลง ซึ่งจะมีผลทำให้คู่ความไม่สามารถยื่นพยานเอกสารหรือข้อกล่าวหาหรือ ข้อต่อสู้อื่นๆ ได้อีก

สำหรับความมุ่งหมายของการเชิญคู่ความให้มาปรากฏตัวต่อศาล ก็เพื่อให้ ผู้พิพากษาได้รับคำตอบต่างๆ ที่ต้องการ โดยคำถามต่างๆ จะถูกเตรียมไว้ล่วงหน้าโดยผู้พิพากษาเอง หรือโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจจะส่งบัญชีรายการคำถามที่ศาลอาจจะใช้ถามแก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม คู่ความจะไม่ได้รับอนุญาตให้ตอบคำถามโดยอ่านเอกสาร ซึ่งกฎเกณฑ์นี้มีไว้เพื่อเป็นการประกันว่าจะ ได้รับคำตอบในทันทีทันใด ส่วนน้ำหนักของคำตอบของคู่ความนั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้ประเมินและ ผู้พิพากษายังมีสิทธิที่จะอ้างกฎหมายในกรณีที่คู่ความปฏิเสธไม่ตอบหรือไม่ให้ความร่วมมือในการตอบ คำถามนั้นได้ และไม่ว่าผลจะเป็นอย่างไรคู่ความแต่ละฝ่ายก็จะได้รับสำเนารายงานสรุปของการ พิจารณาแบบนี้ด้วย⁶⁰

5) อำนาจในการสั่งปิดการพิจารณาคดีในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสาร ของคดี การสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษา JME นี้มีได้ใน 2 กรณีดังนี้

1. เมื่อ JME พิจารณาเห็นว่าข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นต่อการพิจารณา พิจารณาคดีครบถ้วนแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สำนวนคดีพร้อมที่จะทำการพิพากษาได้ JME จะมีคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีและส่งสำนวนไปยังองค์คณะ ผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนเพื่อเปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความได้ทำการแถลงด้วยวาจา เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาตามวัน เวลา ที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลได้ กำหนด

2. เป็นกรณีที่มิได้มีลักษณะเป็นการลงโทษคู่ความฝ่ายที่ไม่ดำเนินกระบวนการ พิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดย JME อาจมีคำสั่งดังกล่าวเองหรือโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้อง ขอ แล้วส่งสำนวนไปยังองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวน แต่ในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้อง ขอ หาก JME จะปฏิเสธคำร้องขอจะต้องทำในรูปคำสั่งโดยมีเหตุผลประกอบคำสั่ง ซึ่งคำสั่งในกรณี หลังนี้ต้องห้ามอุทธรณ์ อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อยกเว้นตามมาตรา 776 (3) ที่สามารถอุทธรณ์ได้ แต่ถ้าเป็น กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนด

⁶⁰ C.N.Ngwasiri, *supra* note 55, p.168.

แล้ว กรณีเห็นได้ว่าคดีจะไม่สามารถอยู่ในสภาพที่จะทำการพิพากษาได้ ในกรณีนี้ JME อาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยมีเหตุผลประกอบคำสั่งดังกล่าวต้องห้ามอุทธรณ์ แต่ก่อนที่ JME จะมีคำสั่งจะต้องแจ้งให้ทนายความของคู่ความทราบเสียก่อน

กฎหมายห้ามอุทธรณ์คำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวของ JME แต่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยว่าหากคำสั่งปิดการพิจารณาของ JME มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิการต่อสู้คดีของคู่ความ ในกรณีนี้สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้

คำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีนี้มีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการพิจารณา โดยภายหลังจากที่ JME ได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว คู่ความไม่สามารถที่จะยื่นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหา รวมทั้งพยานต่างๆ เข้าสู่การพิจารณาได้อีก การที่กฎหมายได้กำหนดหลักการนี้ไว้ ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้คู่ความพยายามที่จะประวิงเวลาในการพิจารณาคดีและเพื่อเร่งรัดให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการดังกล่าวโดยเคร่งครัดอาจจะเป็นผลเสียได้ กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังต่อไปนี้ ภายหลังจากที่ JME ได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้วได้แก่ คำร้องสอดเข้ามาในคดีโดยสมัครใจของบุคคลอื่นนอกจากคู่ความ คำร้องขอเกี่ยวกับค่าเช่า ค่ามัดจำส่งชำระหนี้ ดอกเบี้ยและดอกผลอื่น รวมทั้งค่าใช้จ่ายของทนายความที่เกิดขึ้นภายหลังคำสั่งปิดการพิจารณาและคำนวณถึงเวลาก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน⁶¹

6) มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณา ในบางกรณีอาจมีการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวของ JME ได้ ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณานี้อาจทำให้เกิดปัญหาหลายอย่างตามมาได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดเหตุดังกล่าวไว้ค่อนข้างเคร่งครัดเนื่องจากเป็นข้อยกเว้น โดยกำหนดว่าคำสั่งดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ในกรณีที่ JME หรือผู้พิพากษาในองค์คณะเจ้าของคดีพิจารณาเห็นว่าเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นใหม่ซึ่งจะมีผลทำให้ประเด็นแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป แต่สำหรับกรณีที่มีการแต่งตั้งทนายความภายหลังจากที่ JME มีคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวนั้น ไม่ถือว่าเป็นเหตุจำเป็นในตัวเองที่จะขอให้เพิกถอนคำสั่ง ส่วนในกรณีที่คำร้องสอดโดยสมัครใจของบุคคลภายนอกคดีนั้น คำสั่งดังกล่าวจะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่องค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีไม่สามารถที่จะทำการพิพากษาคดีได้ทุกประเด็น เช่น การร้องสอดที่ทำให้เกิดประเด็นขึ้นใหม่ ซึ่งจะต้องทำการรวบรวมข้อมูลและเอกสารเพิ่มเติมโดย JME นอกจากนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความพยายามที่อาจจะมีการร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กฎหมายยังได้กำหนดว่าการกำหนดวัน เวลา ที่คู่ความจะแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีให้กำหนดวัน

⁶¹ Ibid. p.175.

ดังกล่าวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ส่วนปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนั้น ต้องพิจารณาว่าในขณะนั้นสำนวนคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของใคร โดยกฎหมายได้กำหนดให้ JME ยังคงมีอำนาจในการมีคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาได้แม้จะเป็นภายหลังที่ JME ได้มีคำสั่งปิดการพิจารณาแล้วก็ตาม⁶² ทั้งนี้จนกว่าจะได้มีการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดี และเมื่อได้มีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาแล้ว องค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจในการมีคำสั่ง

มาตรการสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ JME

ถ้าทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ JME กำหนดไว้ ศาลก็มีอำนาจที่จะยกขึ้นพิจารณาเองหรือโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำร้องขอสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสาร แล้วส่งคดีไปสู่ศาลในชั้นพิจารณาจริงๆ ถ้าไม่มีทนายความฝ่ายใดปฏิบัติตามขั้นตอนที่ JME กำหนดดังกล่าวเลย ศาลก็จะส่งคำบอกกล่าวให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อสั่งจำหน่ายคดีต่อไป⁶³

3. มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี (les mesures d'instruction)

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี (les mesures d'instruction) ได้ด้วยตนเองเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งจำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁶⁴ แต่อำนาจของศาลฝรั่งเศสในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้นั้นไม่ได้เป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของคู่ความในการที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างแต่อย่างใด⁶⁵

นอกจากนี้ผู้พิพากษาในประเทศภาคพื้นยุโรปยังสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง วิธีการที่ไม่จัดว่าอยู่ในประเภทของพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่น โดยปกติแล้วคู่ความในคดีในประเทศภาคพื้นยุโรปไม่สามารถให้การเป็นพยานได้⁶⁶ เนื่องจากคำให้การของคู่ความในคดีไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความในคดีมาซักถามเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ ในประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่พิพากษาอย่างกว้างขวางในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีทั้งในชั้นเตรียมคดีและในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาสามารถสั่งให้ดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเองและ

⁶² วรณชัย บุญบำรุง, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 50, น.128.

⁶³ Christian Dadono and Susan Farran, *supra* note 52, p.172.

⁶⁴ มาตรา 10 และมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส.

⁶⁵ มาตรา 9 และมาตรา 146 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส.

⁶⁶ ตั้งแต่ ค.ศ. 1988 เป็นต้นมา ในประเทศเนเธอร์แลนด์คำเบิกความของคู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถรับฟังเป็นพยานได้

สามารถที่จะเรียกให้คู่ความมาเบิกความในข้อเท็จจริงใดที่เห็นว่าจำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีได้ และผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความมาศาลเพื่อซักถามได้ด้วย⁶⁷ ซึ่งวิธีการเหล่านี้แม้จะไม่จัดอยู่ในประเภทของพยานหลักฐานแต่ก็มีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลในฐานะที่ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นอิสระ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย มาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย” และมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดตัดสินคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการร้องขอจากคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นชอบ” เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีและการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น ผู้พิพากษารัสเซียในปัจจุบันไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมและเร่งรัดการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพื่อดูแลให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยดี ซึ่งการที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการจะนำกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสไปสู่ระบบการไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทที่เด่นชัดในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน

หลักเกณฑ์ในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 143 กำหนดไว้ว่า เมื่อคู่ความร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรเอง ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีของศาลสามารถนำเอามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีทุกอย่างที่กฎหมายรับรองมาใช้ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลว่าการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีขึ้นสามารถกระทำได้โดยการร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือโดยศาลสั่งเองเมื่อศาลเห็นสมควร

ตามมาตรา 10 และมาตรา 143 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลสั่งให้มีขึ้นจากการที่คู่ความในคดีร้องขอหรือที่ศาลเห็นชอบกำหนดให้มีขึ้นเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลแก่ศาลในเรื่องที่จำเป็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล ดังนั้นจึงสามารถกำหนดบทบาทและขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ดังนี้ มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาท

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 184-189.

ในการให้ความกระจ่างชัดแจ้งต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจำกัดอยู่เฉพาะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้โดยหลักแล้วศาลจะกำหนดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นมาในระหว่างการพิจารณาเพื่อศาลจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีความกระจ่างชัดเจขึ้น แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้อาจจะมีขึ้นก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ได้ ถ้ามีเหตุอันสมควรก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่จะต้องเก็บรักษาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี⁶⁸ แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าก่อนคดีขึ้นสู่ศาลนี้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะร้องขอต่อศาลให้มีขึ้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นมาสั่งเอง ดังเช่นมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณา มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีอยู่ 4 ประเภทดังนี้

1. การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาจศึกษาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้ด้วยตนเอง โดยต้องมีคู่ความในคดีอยู่ด้วยหรือคู่ความถูกศาลเรียกให้มา ทั้งนี้เพื่อผู้พิพากษาจะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยตนเอง ผู้พิพากษาอาจทำการสังเกตการณ์ ประเมิน วิเคราะห์หรือลำดับเหตุการณ์ที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ โดยอาจจะออกไปเดินเผชิญสับ ณ สถานที่นั้นๆ เองก็ได้ถ้าจำเป็น⁶⁹

การที่ผู้พิพากษาได้ไปตรวจอาคาร ที่พักอาศัย สถานที่ประกอบการ ที่ดิน ในบางครั้งย่อมจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงด้วยความแน่นอนยิ่งขึ้น นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษาไม่มีประโยชน์ เนื่องจากผู้พิพากษาไม่มีความรู้ด้านเทคนิคที่จำเป็นอันจะทำให้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตามในระหว่างการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสามารถให้ผู้ชำนาญการมาช่วยเหลือได้⁷⁰ ผู้ชำนาญการนี้จะทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา ไม่ใช่ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ผู้ชำนาญการจะให้คำปรึกษาด้วยวาจาและพบว่าผู้พิพากษาฝรั่งเศสรับฟังความเห็นของผู้ชำนาญการบ่อยครั้งขึ้น⁷¹

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 145.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 179.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 181.

⁷¹ M.N.Chehata, le rôle du juge dans l'administration de la preuve, en droit francais en droit egyptien, these, Limoges, p.143. อ้างใน จารุณี ศิริวัฒน์, “กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น.151.

การตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้พิพากษาได้มีความรู้โดยตรงในองค์ประกอบของคดีบางอย่าง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องให้ขึ้นอยู่กับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแต่อย่างใด แต่มิได้หมายความว่า การตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาจะสามารถแทนผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะในกรณีที่ความเห็นของผู้ชำนาญการเป็นสิ่งที่มาสามารถแทนกันได้

คำสั่งของศาลที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้สามารถที่จะดำเนินการได้โดยทันทีถ้ามีเหตุอันควร โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดสถานที่ วันและเวลาในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาจะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองหรือว่ามอบหมายให้ผู้พิพากษาคนอื่นที่อยู่ในองค์คณะเป็นผู้ดำเนินการก็ได้⁷² ผู้พิพากษาสามารถเรียกคู่ความมาซักถามปัญหาข้อสงสัยในคดีหรือจะเรียกบุคคลใดที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความจริงให้ปรากฏให้มาให้การก็ได้⁷³

การตรวจพิสูจน์ การประเมิน การให้ถ้อยคำ การจำลองเหตุการณ์ ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาให้จัดทำเป็นรายงานกระบวนพิจารณา แต่ในกรณีที่คดีนั้นจะถูกตัดสินเป็นคดีถึงที่สุดแล้ว การบันทึกไว้ในคำพิพากษาสสามารถใช้แทนการจัดทำรายงานได้⁷⁴

2. การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง มาตรา 184-198 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเองได้ทุกกรณี⁷⁵ มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ให้ผู้ความมาศาลนี้ทำให้ศาลมีโอกาสได้ฟังคู่ความโดยส่วนตัว เพื่อที่จะนำเอาคำเบิกความของคู่ความไปประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดี ซึ่งคำเบิกความของคู่ความนี้ศาลอาจจะถือเป็นพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ คำสั่งของศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองนั้นให้องค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งให้องค์คณะซึ่งได้มอบหมายให้เป็นผู้ไต่สวนคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง⁷⁶

3. การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี มาตรา 199 ถึงมาตรา 231 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ในกรณีที่อาจรับฟังพยานบุคคลได้ ผู้พิพากษาอาจรับฟังคำเบิกความของบุคคลภายนอก ซึ่งจะทำให้เกิดความกระจ่างต่อข้อเท็จจริงที่พิพาทที่บุคคลภายนอก

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 180.

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 181.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 182.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 184.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 185.

นั้นได้ทราบมาด้วยตนเอง คำเบิกความนี้ให้ทำเป็นหนังสือหรือให้ทำโดยการไต่สวน แล้วแต่ว่าเป็นการเบิกความโดยทำเป็นหนังสือหรือเป็นการเบิกความด้วยวาจา⁷⁷

4. การให้ผู้ชำนาญการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมาตรา 232 ถึงมาตรา 284-1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลมักพบปัญหาทางเทคนิคอยู่บ่อยครั้งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษ ซึ่งผู้พิพากษาไม่มีในการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้นในกรณีนี้การให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีจึงเป็นสิ่งจำเป็น

ตามมาตรา 232 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่ตนเห็นว่าเหมาะสมมาให้ความกระจ่างชัดขึ้นแก่ตน โดยการตรวจสอบข้อเท็จจริง การให้คำปรึกษา หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทำรายงานความเห็นเสนอศาลนั้นเป็นวิธีการที่มีมาแต่เดิม วิธีการนี้ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นวิธีการที่ล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูงและถูกนำไปใช้ให้บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์โดยคู่ความที่ประสงค์จะใช้วิธีการนี้แก้ไขความบกพร่องในเรื่องพยานหลักฐานของตนและประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากความล่าช้าของมาตรการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้นศาลจะสั่งให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอต่อศาลก็ต่อเมื่อการแต่งตั้งบุคคลให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือการแต่งตั้งให้บุคคลให้คำปรึกษาหาหรือนั้นไม่เพียงพอที่จะให้ความกระจ่างแก่ผู้พิพากษานั้น⁷⁸ คดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

อนึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลไม่สามารถสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องของการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษาและการให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองก่อนที่จะมีมติขึ้นสู่ศาลได้

เงื่อนไขในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี

1. ระยะเวลาในการมีคำสั่งตามมาตรา 144 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตั้งแต่มีมติเข้าสู่การพิจารณาของศาลจนกระทั่งการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และศาลมีอำนาจออกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ทั้งในศาลชั้นต้นและในศาลอุทธรณ์ เว้นแต่ในชั้นฎีกาเท่านั้นที่ศาลจะพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมายจึงไม่มีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้

2. ผู้พิพากษาที่มีอำนาจสั่ง จากหลักที่ว่าผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในช่วงใดของการพิจารณาคดีก็ได้ ทำให้ศาลทุกศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจ

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 199.

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 263.

สั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ไม่ว่าศาลนั้นจะเป็นองค์กรของผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาคณะเดียว แต่ในความเป็นจริงแล้วจะมีการกระจายอำนาจในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (la généralisation de pouvoirs d'ordonné une mesure d'instruction) ออกไปยังผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนคดีด้วย (Le Juge de la mise en état devant les tribunaux de grande instance)

3. อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีที่มีการใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เหมาะสม

1) การใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาต้องปฏิเสธมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็น เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาของคู่ความ ประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

ก. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี (pertinence des faits) ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ผู้พิพากษามีอำนาจอิสระในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นของข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาไม่ได้มีอำนาจอิสระเด็ดขาด ศาลฎีกา (la cour de cassation) สามารถเข้ามาสอดส่องดูว่าข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ (les conclusions) ของคู่ความไม่ได้ถูกเบี่ยงเบนไป และศาลฎีกามีอำนาจยับยั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าข้อเท็จจริงที่หยิบยกขึ้นอ้างนั้นเป็นการสนับสนุนข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายที่ร้องขออ้างขึ้นมา เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้

ข. ผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดี⁷⁹ ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อ ผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจโดยอิสระ จากบทบัญญัติของมาตรา 144 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นมีลักษณะสำคัญในฐานะเป็นบทเสริมที่จะทำให้องค์ประกอบของพยานหลักฐานที่จะอ้างต่อศาลนั้นสมบูรณ์ การให้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทหลักในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงไม่อาจทำได้

ค. คู่ความในคดีไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ก็ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้นไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้⁸⁰ ไม่ว่าในกรณีใดผู้พิพากษาไม่อาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่องของคู่ความในการดำเนินการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ⁸¹

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 144.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 146 วรรค 1.

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 146 วรรค 2.

ดังนั้นจากบทบัญญัติในมาตรา 146 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส จึงเป็นการเน้นย้ำถึงลักษณะที่เป็นบทเสริมหรือลักษณะสำรองของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงและจากบทบัญญัติตามมาตรานี้ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่องของคู่ความไม่ได้

2) การใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมาตรา 147 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส กำหนดว่าผู้พิพากษาจะต้องเลือกสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เพียงพอต่อการพิพากษาคดีโดยใช้กระบวนการที่ง่ายที่สุดและสิ้นเปลืองน้อยที่สุด เนื่องจากการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและใช้เวลาในการดำเนินการ ผู้พิพากษาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เห็นว่าจำเป็น ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดและถ้าผู้พิพากษาเห็นว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอไม่เหมาะสม ผู้พิพากษาอาจสั่งไม่รับคำร้องขอนั้นและใช้อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดๆ ก็ได้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นการสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งให้รวมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงหลายๆ มาตรการเข้าด้วยกันได้ทุกเมื่อ แม้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้สั่งให้มีขึ้นมาก่อนแล้วนั้นจะอยู่ในระหว่างการดำเนินการก็ตาม⁸² บทบัญญัติตามมาตรา 148 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนี้แสดงให้เห็นถึงหลักประหัตมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเป็นอย่างมากในกระบวนการพิจารณา

ข้อสังเกตในเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

1. การดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการพิจารณาคดีที่ต้องให้โอกาสคู่ความแต่ละฝ่ายได้โต้แย้งคัดค้านได้ การดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาหรือของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงต้องให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้โต้แย้งคัดค้านกันตามรูปแบบที่เหมาะสมกับคู่ความแต่ละฝ่ายและเป็นเรื่องสำคัญด้วยว่าการให้มีการโต้แย้งคัดค้านกันระหว่างคู่ความนั้นจำเป็นต้องมีขึ้นใน 2 ช่วงด้วยกันคือ ทั้งขณะที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดผลการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงและขณะที่อยู่ในระหว่างการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น เช่น การมาเบิกความที่ศาลของคู่ความตามมาตรา 192 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสและการไต่สวนบุคคลภายนอกที่มาเบิกความเป็นพยานตามมาตรา 209 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนั้นต้องกระทำต่อหน้าทนายความของคู่ความทุกฝ่ายหรือโดยมีหมายเรียกทนายความเหล่านั้นเข้ามา เช่นเดียวกับกรณีการทำรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเสนอศาลจึงต้องให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้โต้แย้งคัดค้านได้ด้วย

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 148.

2. การดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของศาลเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ดังเช่นคู่ความในคดีแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ผู้พิพากษาไม่ใช้อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง เมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอทั้งที่ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะดำเนินการสั่งเองได้นั้น คู่ความจะมากล่าวหาให้ผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เพราะผู้พิพากษาไม่ดำเนินการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงแทนตนไม่ได้ ในกรณีนี้มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างภาระหน้าที่ในการพิสูจน์และการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน ภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เป็นการที่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างในคดีมีภาระที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างข้างต้น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบก็จะได้รับผลเสียของคดีตามมา ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เป็นความเสี่ยงในเรื่องพยานหลักฐาน กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดที่มีภาระหน้าที่ในการสืบแต่เพิกเฉยไม่นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างก็ต้องแพ้คดีไป แต่การที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในทุกๆ เรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายเองในเมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอตามที่บัญญัติในมาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนั้นเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการนำสืบพยานหลักฐานที่จะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายของผลคดีที่อาจเกิดขึ้นดังเช่นคู่ความด้วย⁸³

3.1.2.3 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกคู่ความให้มาปรากฏตัวในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีได้ แต่การใช้วิธีการนี้ก็มีปัญหาในการใช้อำนาจดังกล่าว 4 ประการคือ

1. คู่ความต้องเสนอคำร้องขอเป็นพิเศษที่จะให้ใช้วิธีการนี้
2. หลักฐานที่ต้องการจะต้องมีความชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในเรื่องนี้ เช่น หลักฐานนั้นอาจเป็นสัญญาประกันภัยซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้รับประกันภัย
3. แม้ว่าศาลจะได้ออกคำสั่งแล้วก็ตาม แต่บุคคลผู้ครอบครองหลักฐานต่างๆ นั้นก็อาจคัดค้านได้ เช่น ยกข้ออ้างเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของเอกสารขึ้นมาหรือยกข้ออ้างเกี่ยวกับเอกสิทธิ์หรือแม้แต่เรื่องความลับทางวิชาชีพเพื่อที่จะไม่ต้องมาศาล

⁸³ ธนกร วรปรัชญากุล, “การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล : แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย,” เอกสารประกอบการสัมมนา, 2554, น.123-128.

4. ทัศนคติบางส่วนคิดว่ากระบวนการนี้เป็นการละเมิดสิทธิของคู่ความและพยานในการเปิดเผยข้อเท็จจริงมากเกินไป⁸⁴

3.1.3 การเปิดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมันในระบบไต่สวน

แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันได้รับอิทธิพลจากการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบ Civil Law ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งแต่เดิมประเทศต่างๆ ของยุโรปตะวันตก หรือกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีลักษณะสำคัญร่วมกันประการหนึ่งคืออำนาจศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความหรือ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (the dispositive system) อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความซึ่งจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ รวมทั้งกำหนดขอบเขตของคดี และทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา รวมถึงเป็นผู้เลือกที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนการพิจารณา หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหาอันมีลักษณะเป็นแบบเสรีนิยม (liberalism) ซึ่งเป็นแนวคิดในช่วงศตวรรษที่ 19 ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แนวคิดนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก การที่ผู้พิพากษาไม่มีบทบาทในเชิงรุกเพราะถูกจำกัดอำนาจในการสั่งการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีผลทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งรวมถึงความล่าช้าที่เกิดจากการกระทำของคู่ความที่ละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณา ในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คู่ความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบคู่ความฝ่ายที่มีเจตนาประวิงคดี ปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวคิดใหม่ในศตวรรษที่ 20 ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นรัฐบริการอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่ผู้พิพากษาควรจะต้องมีบทบาทโดยตรงในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมีอำนาจในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาภายใต้เหตุผลสนับสนุนว่ารัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และเพื่อให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผลจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งได้แก่ ศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญให้ต้องมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการที่จะดูแลควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ปราศจากอุปสรรคอันเกิดจากความไม่ร่วมมือหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ของคู่ความและบุคคลอื่นๆ

⁸⁴ James Beardaley, “Proof of Fact in French Civil Procedure,” vol. 34 number 3 *The American Journal of Comparative Law*, p.172, (Summer 1986).

ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันใน ค.ศ. 1877 ได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีลักษณะค่อนข้างไปทางแบบไต่สวนมากขึ้น เพื่อให้กระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นไปโดยความรวดเร็วขึ้น เพื่อจัดอุปสรรคต่างๆ จากการที่คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงป้องกันไม่ให้คู่ความใช้สิทธิตามกฎหมายในการประวิงการพิจารณา

3.1.3.1 หลักการทั่วไป

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน มีหลักความตกลงของคู่ความ เช่นเดียวกันคือหลัก the principle of party presentation หมายถึงในคดีแพ่งคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดข้อเท็จจริงและนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตนส่วนศาลจะทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตนส่วนศาลจะทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น⁸⁵ และในเยอรมัน มีภาษิตกฎหมายอยู่ว่า "เมื่อปราศจากโจทก์ผู้พิพากษาก็จะไม่มี" (where there is no plaintiff there is no judge)⁸⁶ กล่าวคือ การกำหนดข้อเท็จจริงและพิจารณาพิพากษาคดีนั้นผู้พิพากษาจะต้องตัดสินตามที่คู่ความได้เสนอต่อศาลเท่านั้น ดังนั้นศาลจึงไม่อาจหยิบยกพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดเพิ่มเติมได้ในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดี นอกจากนี้การพิจารณาคดีแพ่งจะต้องกระทำโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่เป็นสากลทั้งระบบ Common Law และ Civil Law โดยในประเทศเยอรมันมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 169 ของธรรมนูญศาลเยอรมันและ มาตรา 128 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (ZPO) อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าเพื่อป้องกันสิทธิส่วนบุคคล หรือความลับทางการค้าอาจพิจารณาเป็นการลับได้⁸⁷

ศาลเยอรมันเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน และการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานแทนที่จะเป็นทนายของคู่ความ ตามประเพณีกฎหมายที่ปฏิบัติกันมาคือ เป็นการเสนอให้มีการพิจารณาพยาน คู่ความแต่ละฝ่ายจะนำเสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสนับสนุนข้ออ้าง หรือข้อเถียงในคดี เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคดีตัดสินจากข้อเท็จจริงที่ได้มีการเสนอเข้ามาให้พิจารณา อย่างไรก็ตามคู่ความอาจจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือถูกลงโทษทางอาญา ถ้ากระทำผิดหรือพยายามกระทำความผิดโดยการเจตนาโกหก หลอกลวงหรือละเว้นไม่ให้ข้อมูลหรือรายละเอียดให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ทั้งนี้ศาลต้องการให้มีหลักประกันว่าคู่ความในคดีจะนำแต่เฉพาะ

⁸⁵ Wewner F.Ebke and Matthew the. Finkin, *Intwoduction to Gemnan Law*, (The Hague Nethewland : Kluwew law Intewnational, 1996), pp.357-358.

⁸⁶ *Ibid*, p. 359.

⁸⁷ วันทนา วิริยะแพทย์สม, "การใช้บันทึกคำเบิกความพยานแทนการซักพยานในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.25.

ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และเกี่ยวข้องกับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เพื่อส่งเสริมให้มีการนำเสนอข้อเท็จจริงมาพิจารณาในศาล⁸⁸

3.1.3.2 วิธีการเปิดเผยพยาน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งเยอรมันนั้นเริ่มจากการที่โจทก์ทำคำร้องขอให้ศาลพิจารณาความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีต่อไป โดยศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้องรวบรวมข้อมูลพยานหลักฐาน พยานบุคคล และคำคู่ความเพื่อพิจารณาคดี จากนั้นจะเข้าสู่การพิจารณาคดี สืบพยานโดยศาล ซึ่งการสืบพยานหลักฐานมักจะกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ (บทบัญญัติไว้ในมาตรา 169 ของธรรมนูญศาลเยอรมัน GVG และ มาตรา 128 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ZPO) ทั้งนี้เพราะแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งเยอรมันถือว่า การรับฟังพยานหลักฐานมีความสำคัญน้อยกว่าคำฟ้องคำให้การและคำกล่าวอ้างจุดประสงค์ของการเปิดเผยต่อสาธารณะก็เพื่อให้

(1) เปิดโอกาสให้มวลชนได้ติดตามกระบวนการดำเนินคดี

(2) เปิดให้มีการโต้แย้งเกี่ยวกับประเด็นการพิจารณา

(3) เปิดให้คู่ความเป็นผู้เสนอทางเลือกเกี่ยวกับผลของคดี

ลักษณะการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

(1) ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานภายใต้คำแนะนำของ

ทนายความ

(2) ในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณานั้นศาลเป็นผู้รวบรวมและประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานในกระบวนการสืบพยาน ตามที่ทนายของคู่ความได้มีการร้องขอ

(3) ศาลจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการในการตรวจสอบและบันทึกคำพยาน โดยทนายความหรือคู่ความจะเป็นผู้แนะนำให้ศาลถามคำถามในบางประเด็นแต่ทนายไม่ใช่ผู้ตรวจสอบพยานคำให้การของพยานจะถูกบันทึกไว้แต่ศาลจะบันทึกไว้โดยการสรุปและรวบรวมไว้ในแฟ้มสำนวน ทนายความอาจได้รับสิทธิให้ตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนที่สรุปนั้นได้เพื่อที่จะตรวจสอบว่าการบันทึกสำนวนนั้นไม่ก่อให้เกิดการได้เปรียบหรือเสียเปรียบกัน

⁸⁸ เดชอุดม ขุนนะสิทธิ์, “การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น,” รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง, (สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2549), น.68.

(4) กฎหมายเยอรมันแยกบทบาทระหว่างคู่ความและพยาน ทนายความเป็นผู้เสนอข้อพยานซึ่งคิดว่าจะให้การเป็นประโยชน์แก่ลูกความของตนแก่ศาล หลังจากนั้นทนายจะไม่เกี่ยวข้องกับผู้พยานนอกศาลอีก สิ่งนี้ถือเป็นจรรยาบรรณในวิชาชีพและเพื่อการปกป้องรูปคดีด้วย เนื่องจากศาลอาจตั้งข้อสังเกตหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับคำให้การของพยานที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการพิจารณารูปคดีร่วมกับทนายหรือคู่ความ

(5) ศาลจะเป็นผู้เลือกและควบคุมการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญเอง

(6) การพิจารณาคดีแพ่งจะมีลักษณะกระทำด้วยวาจาเป็นหลักกล่าวคือ การเสนอข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และการเสนอข้อกฎหมายต่างๆ ต่อศาลจะต้องกระทำด้วยวาจาโดยจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมาตรา 128 I แต่ในกรณีที่เป็นความประสงค์ของคู่ความก็อาจมีข้อยกเว้นให้พิจารณาคดีด้วยเอกสารได้ มาตรา 128 II

การเปิดเผยพยานหลักฐานขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่ความ แม้แต่ในการต่อสู้คดีคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวหาเพียงแต่กล่าวอ้างพยานหลักฐานต่อคู่ความฝ่ายที่กล่าวหา โดยไม่ถูกผูกพันว่าพยานหลักฐานที่น่าเสนอนั้นต้องเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้อง ในขณะเดียวกันก็ไม่อาจเรียกร้องให้คู่ความอีกฝ่ายแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประเด็นที่ยกมากล่าวอ้างได้ การเรียกให้แสดงพยานหลักฐานเป็นสิทธิของศาลที่จะสั่งต่อคู่ความให้แสดงพยานหลักฐานที่ตนยกมากล่าวอ้างตาม มาตรา 142 ซึ่งมาจากหลัก principle of party presentation ซึ่งในหลักนี้คู่ความเป็นผู้กำหนดเองว่าจะนำเสนอพยานหลักฐานใดต่อศาล ศาลไม่สามารถยกข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือการกล่าวอ้างของคู่ความมาพิจารณาเองได้ หลักดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความ

3.1.3.3 การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา

ก่อนหน้านี้ในเยอรมันกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณา (pre-trial discovery) ไม่เป็นที่รู้จักการสืบพยานนั้นเป็นเรื่องของศาลแต่ผู้เดียวโดยเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีด้วยวาจา การเปิดเผยเอกสารโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งนั้นถูกจำกัดโดยกฎหมายและใช้ได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะแสดงเอกสารถ้าหากมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ตาม มาตรา 422 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (Zivilprozessordnung-ZPO) หรือเกี่ยวข้องไปถึงเอกสารของเขาเองมาตรา 423 เอกสารที่จะนำมาแสดงนี้ยังขยายรวมไปถึงการเขียนเอกสารหรือเนื้อหาอื่นๆ โดยมีผู้จัดทำขึ้นที่เคยถูกปฏิเสธจากศาล ทั้งนี้เป็นไปตามที่ศาลได้เคยวางหลักทั่วไปและทฤษฎีได้กล่าวไว้ คือ ไม่ได้เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อช่วยให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามให้ความยินยอมทำตามในเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความฝ่ายอื่น ความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์นี้เพื่อที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ในเรื่องการเตรียมคดีและการหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่โต้แย้งและอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่รับในข้อเท็จจริง การแสดงเอกสารหรือพยานเนื่องจากคู่ความฝ่ายอื่นมีสิทธิร้องขอนั้น ไม่สามารถบังคับ

ให้มอบในขณะกระทำการหรือระหว่างการพิจารณาได้ ตามมาตรา 422 อย่างไรก็ตามศาลมีแนวคิดโน้มเอียง โดยกำหนดมาตรการที่เป็นโทษในกรณีที่คู่ความขัดแย้งไม่ยอมนำพยานมาแสดงโดยไม่สุจริตได้แก่ การทำลายเอกสาร หรือเนื้อหา หรือก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนในการเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความรับผิดชอบ ของคู่ความนั้นโดยไม่มีเหตุอันควรศาลมีการจัดลำดับของความเป็นไปได้ในการจัดการสถานการณ์เช่นนั้น คือ จะดูว่าคู่ความมีความสามารถอย่างแท้จริงในการนำเอกสารมาแสดงหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่ยังเป็นประเด็น สงสัยนั้นจะต้องมีการพิจารณาเพื่อพิสูจน์หรือไม่ หรือสามารถที่จะเปลี่ยนภาระการพิสูจน์หรือไม่ ในทุกคดี ศาลจะกระทำการพิจารณาเข้าไปข้างในโดยไม่คำนึงถึงว่าคู่ความจะมีเหตุผลที่จะสามารถปฏิเสธการเปิดเผย หรือไม่ อาทิเช่นในเรื่องที่เป็นความลับทางการค้า⁸⁹

ตามประเพณีกฎหมายที่ปฏิบัติกันมาคือ เป็นการเสนอให้มีการพิจารณา พยาน คู่ความแต่ละฝ่ายจะนำเสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงใน คดีเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาตัดสินจากข้อเท็จจริงที่ได้มีการเสนอเข้ามาให้พิจารณา

ในเยอรมันคู่ความโดยเฉพาะฝ่ายจำเลยนั้นมีการกล่าวกันว่า “ไม่มีหน้าที่ที่จะยื่น อารุธในมือให้แก่ศัตรู” ภาระการพิสูจน์ตกอยู่ที่โจทก์แต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นผู้โต้แย้งและพิสูจน์ถึงความ เสียหาย โดยการใช่วิธีการและพยานหลักฐานที่โจทก์เป็นผู้หาเอง ในขณะที่จำเลยจะนิ่งเฉยไม่มีการ ตอบโต้และไม่ต้องเสนอเอกสารใดๆ หรือเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดี ดังนั้นกระบวนการเปิดเผย ข้อเท็จจริงที่เป็นมาตรการสำคัญในสหรัฐอเมริกาจึงไม่สามารถนำมาใช้ได้

ตามที่กล่าวมานั้นก่อน ค.ศ. 2002 ไม่มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อจะช่วยบังคับ ให้มีการตรวจดูเอกสารและให้เปิดเผยเอกสาร แต่มีความพยายามในการดำเนินคดีทั้งกระบวนการวิธีพิจารณา ความแพ่งหรือภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับพยาน สถานการณ์เช่นนี้ได้ถูกเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงด้วยการเปลี่ยน แปลงครั้งสำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการตัดสินครั้งล่าสุดของศาลสูงเยอรมันในวันที่ 2 พฤษภาคม 2002 ภายใต้คำอ้างอิงที่เรียกว่า fax card และมีการเผยแพร่ในเยอรมัน (GRUR 12/2002, 1046)⁹⁰

ปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงให้มากที่สุดเท่าที่จะทำ ได้⁹¹ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 โดยก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งเยอรมันแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะได้รับหรือมีคำสั่งให้เข้าตรวจดูข้อมูลเอกสารของคู่ความฝ่ายตรง

⁸⁹ Astrid Stadler, Konstanz, German National Report, World Congress of Comparative Law-Bristol July 1998. p.12. accessed 21 January, 2015, <http://www.wirtschaftsrecht.unifreiburg.de/gfr/Bristol/Stadler/stadler.pdf>.

⁹⁰ เดชอุดม ขุนนະสิทธิ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 88, น.70.

⁹¹ Germany: New perspectives on evidence, accessed 21 January, 2015, <http://www.managingip.com/?Page=17&ISS=12710&SID=473288>.

ข้ามในศาลแพ่งเยอรมัน นี่เป็นคดีที่มีความยุติธรรม ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะให้มีการส่งมอบเอกสารจะช่วยให้ข้อเท็จจริงในคดีที่มีความซับซ้อนลดลง

บทบัญญัตินี้ได้มีการอธิบายว่าจะทำอย่างไรให้สิทธิอันใหม่นี้ในการยื่นข้อเสนอและเข้าตรวจสอบข้อมูลในเอกสารและพยานอื่นๆ ให้สามารถบังคับใช้ต่อหน้าศาลเยอรมัน และทำอย่างไรให้หลักการเปิดเผยข้อมูลในเยอรมันอันใหม่นี้มีผลในรูปแบบเดียวกันกับการเปิดเผยข้อมูลของสหรัฐอเมริกาได้ชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้โดยเหตุที่โจทก์มีการะในการพิสูจน์ทำให้บ่อยครั้งโจทก์ไม่ได้รับความสะดวกที่จะได้รับทราบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม

สถานการณ์ภายใต้กฎหมายใหม่ที่แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 2002 ตามมาตรา 142 และ 144 เพื่อที่จะกำหนดให้มีการยื่นเอกสารให้พิจารณาซึ่งอ้างโดยคู่ความฝ่ายใดๆ บางครั้งต้องเตรียมส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ขึ้นอยู่กับว่าใครมีการะในการพิสูจน์ ยกตัวอย่างเช่น โจทก์เสนอเอกสารที่มีความแน่นอน ศาลสามารถเรียกเอกสารนี้จากจำเลยโดยมีเงื่อนไขว่าการตรวจสอบข้อมูลนี้จะต้องนำมาซึ่งประโยชน์ในการทำให้ข้อเท็จจริงในคดีมีความชัดเจนมากขึ้น

3.1.4 การเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีกระบวนการก่อนการพิจารณาอย่างแท้จริง แต่มีวิธีการต่างๆ ที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยานในศาลอยู่บ้าง กระบวนการเหล่านี้เดิมนำเข้าวิธีการของต่างประเทศมาใช้ หากแต่ต่างประเทศได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศโดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย ดังนั้นวิธีการต่างๆ ที่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสาร จึงมีลักษณะคล้ายกับวิธีการที่ใช้อยู่ในประเทศคอมมอนลอว์อยู่บ้างซึ่งจะมีรายละเอียดของแต่ละวิธีการโดยสังเขปดังนี้

3.1.4.1 การชี้สองสถาน⁹²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ไม่ได้ให้ความหมายของ “การชี้สองสถาน” ไว้เพียงแต่บัญญัติว่าศาลต้องดำเนินการอย่างไรในวันชี้สองสถาน

การชี้สองสถานคือ กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลชั้นต้นภายหลังจากที่โจทก์ยื่นคำฟ้องจำเลยยื่นคำให้การและคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (ถ้าหากมี) เพื่อกำหนดประเด็นแห่งคดีทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ในการนี้ศาลมีอำนาจตรวจคำคู่ความและคำแถลงร่วมกัน

⁹² วินัย ล้าเลิศ, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ท.), น.464.

ของคู่ความที่ตกลงกันกะประเด็นข้อพิพาท แล้วนำข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียงว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คู่ความอีกฝ่ายไม่รับ และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้

หลักการและเหตุผลของการชี้สองสถาน จากบทบัญญัติมาตรา 182 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะเห็นได้ว่าการชี้สองสถานเป็นขั้นตอนของวิธีพิจารณาคดีที่สำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้เพราะเราไม่มีกระบวนการประชุมก่อนพิจารณา (pre-trial conference หรือ discovery) เช่นกฎหมายของประเทศในสกุลคอมมอนลอว์ การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อ พ.ศ. 2535 เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบถามคู่ความในเรื่องของพยานหลักฐาน แต่ปรากฏว่าผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่นิยมและเกิดความรู้สึกต่อต้าน จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้อีกครั้งเมื่อ พ.ศ. 2538 กลับไปใช้หลักการเดิมก่อนการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2535

อย่างไรก็ตามการชี้สองสถานยังเป็นหลักการที่สำคัญในคดีแพ่ง เพราะการชี้สองสถานจะนำไปสู่การพิจารณาคดีที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่ความ นอกจากนั้นยังมีส่วนช่วยให้การพิจารณาในศาลชั้นต้นเป็นไปอย่างรวดเร็ว และอาจมีส่วนช่วยให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลได้ หากคู่ความได้เห็นลักษณะของประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการชี้สองสถาน

หลักการที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปคือ เรื่องการที่ให้คู่ความกำหนดประเด็นข้อพิพาทเสนอศาล ซึ่งทำความยุ่งยากและลำบากใจแก่คู่ความเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามยังคงไว้ซึ่งอำนาจศาลในการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความ ไม่ว่าโดยศาลถามเองหรือคู่ความฝ่ายอื่นถาม ซึ่งจะทำให้การชี้สองสถานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ดังนั้น การชี้สองสถานนั้นสมัยกรุงเก่า เป็นการที่ศาลสอบถามจำเลยว่าจะรับหรือปฏิเสธ (arraignment) คือรับสถานหนึ่งกับปฏิเสธอีกสถานหนึ่งซึ่งทำอยู่ในคดีอาญาจนกระทั่งบัดนี้ในคดีแพ่งปัจจุบัน การชี้สองสถานเป็นการที่ศาลนัดคู่ความไปศาล แล้วทำการสอบถามเกี่ยวกับข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นแล้วกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนหลัง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183)

(1) ศาลต้องทำการชี้สองสถาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การและคำให้การแก้ฟ้องแย้งถ้าหากมีแล้วให้ศาลทำการชี้สองสถาน โดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ฯลฯ” ตามบทบัญญัติมาตรา 182

วรรคหนึ่งนี้ในคดีแพ่งทุกคดีศาลต้องทำการชี้สองสถาน เว้นแต่บางกรณีตามมาตรา 182 (1)–(6) ที่ไม่ต้องทำการชี้สองสถาน⁹³

ดังนั้น เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้วศาลจะนัดชี้สองสถาน การชี้สองสถาน คือ การที่ศาลพิจารณาคำฟ้องโจทก์และคำให้การจำเลยหากมีข้อใดที่ฝ่ายโจทก์อ้างแล้วจำเลยไม่ยอมรับ ศาลจะกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานหลักฐานมาสืบ ปัจจุบันการชี้สองสถานมีแนวโน้มที่ศาลจะนัดชี้สองสถานทุกเรื่อง ทุกคดี เพราะจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคิดง่ายขึ้น ยกเว้นกรณีต่อไปนี้ ไม่ต้องมีการชี้สองสถาน คือ

1. จำเลยคนเดียวคนหนึ่ง ขาดนัดยื่นคำให้การ
2. คำให้การของจำเลยเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งตามคำฟ้องของโจทก์
3. คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้น โดยไม่มีเหตุผลแห่งการปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน
4. ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จไปทั้งเรื่อง โดยไม่ต้องสืบพยาน
5. คดีมีโน้สาเร่หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยาก
6. คดีที่ศาลเห็นว่าประเด็นข้อพิพาทไม่ยุ่งยาก หรือไม่จำเป็นที่จะต้องชี้สองสถาน

(2) ศาลต้องแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “...ให้ศาลทำการชี้สองสถานโดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน...” เมื่อกำหนดวันชี้สองสถานแล้ว เป็นหน้าที่ของศาลต้องแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เหตุที่กฎหมายกำหนดเวลาให้สิบห้าวันก็เพื่อให้เวลาคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องอื่นๆ ที่กฎหมายบังคับให้กระทำก่อนวันชี้สองสถาน⁹⁴

ดังนั้น เมื่อจำเลยยื่นคำให้การ หรือการแก้ไขคำให้การแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องชี้สองสถาน และต้องแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน

(3) อำนาจของศาลในวันที่มีการชี้สองสถาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในวันชี้สองสถาน ให้คู่ความมาศาล และให้ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ แล้วนำข้ออ้างข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่าย

⁹³ เพิ่งอ้าง, น.435.

⁹⁴ เพิ่งอ้าง, น.435.

ถึงข้ออ้างข้อเถียง และพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับ และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้” ตามบทบัญญัติมาตรา 183 วรรคหนึ่งนี้ศาลมีอำนาจดังนี้

ก. ตรวจสอบคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ การกิจประการแรกของศาลในการชี้สองสถานคือการตรวจสอบคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ แล้วนำข้ออ้างข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู

ข. สอบถามคู่ความ ศาลมีอำนาจสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ในการตอบคำถามคู่ความแต่ละฝ่ายต้องตอบคำถามที่ศาลถามเองหรือถามตามคำขอของคู่ความฝ่ายอื่น ผลของการที่คู่ความไม่ตอบคำถามของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคสองบัญญัติว่า “...ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นๆ แล้วเว้นแต่คู่ความฝ่ายนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบหรือแสดงผลแห่งการปฏิเสธได้ในขณะนั้น” กล่าวคือ เมื่อศาลสอบถามคู่ความเพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาท คู่ความมีหน้าที่ต้องตอบคำถามหากไม่ตอบถือว่าไม่มีประเด็นในคดีในเรื่องที่ศาลสอบถาม มีผลเท่ากับยอมรับข้อเท็จจริงนั้นๆ และถ้าคดีไม่มีประเด็นข้อพิพาทในข้อเท็จจริงอื่นอีก ศาลอาจสั่งให้งดสืบพยานได้ อย่างไรก็ตามถ้าคู่ความที่ถูกถามไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบหรือแสดงผลแห่งการปฏิเสธได้ในขณะนั้นก็ไม่ถือว่าคู่ความนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้น การสอบถามของศาลเพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาทโดยคู่ความยอมรับกันหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นจะกระทำเพื่อประเด็นใหม่ในชั้นชี้สองสถานนี้โดยไม่มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องหรือคำให้การนั้นหาได้ไม่

ค. กำหนดประเด็นข้อพิพาท เมื่อศาลสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับ และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท คำว่า “ประเด็นพิพาท” หมายถึง ปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่รับและปัญหานั้นเกิดจากข้ออ้างข้อเถียงตามคำฟ้องและคำให้การของคู่ความ ทั้ง

ปัญหานั้นจะมีผลทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะหรือแพ้คดีทั้งหมดหรือบางส่วน ศาลจะจดลงไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท⁹⁵

ง. การกำหนดหน้าที่นำสืบ เมื่อศาลได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทและจดไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาซึ่งประเด็นแห่งข้อพิพาททั้งปวงแล้ว ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้การกำหนดหน้าที่นำสืบนี้ให้เป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84

ดังนั้น ศาลมีอำนาจหน้าที่ในวันชี้สองสถานคือ ตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ สอบถามคู่ความ กำหนดประเด็นข้อพิพาท และการกำหนดหน้าที่นำสืบ

(4) สิทธิและหน้าที่คู่ความในวันที่มีการชี้สองสถาน⁹⁶

1. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182 วรรคสาม บัญญัติให้สิทธิแก่คู่ความอาจตกลงกันกะประเด็นข้อพิพาทโดยการยื่นคำแถลงร่วมกันต่อศาล ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ก็ให้ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไปตามนั้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าคำแถลงนั้นไม่ถูกต้องให้ศาลมีอำนาจที่จะยกคำแถลงนั้นแล้วดำเนินการชี้สองสถานไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183

2. เมื่อศาลได้ทำการชี้สองสถานและกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าไม่ถูกต้อง อาจใช้สิทธิคัดค้านโดยแถลงด้วยวาจาในขณะนั้นหรือยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่งกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือหน้าที่นำสืบ ศาลต้องชี้ขาดคำคัดค้านนั้นก่อนวันสืบพยาน

3. การสละประเด็นข้อพิพาทนอกจากคู่ความจะร่วมกันกะประเด็นข้อพิพาทแล้ว คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจแถลงต่อศาลในเวลาใดเวลาหนึ่ง ขอสละประเด็นข้อพิพาททั้งหมดหรือสละประเด็นข้อพิพาทเป็นบางข้อ โดยการแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลในวันชี้สองสถานหรือโดยการยื่นเป็นคำแถลงขอสละประเด็นข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนในเวลาใดก่อนศาลมีคำพิพากษา

ดังนั้น คู่ความมีสิทธิหน้าที่ในวันชี้สองสถานคือ คู่ความอาจตกลงกันกะประเด็นพิพาทได้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจแถลงต่อศาลในเวลาใดเวลาหนึ่ง ขอสละประเด็นข้อพิพาททั้งหมดหรือสละประเด็นข้อพิพาทเป็นบางข้อโดยการแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลโดยทำเป็นคำแถลงต่อศาลหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับการชี้สองสถานและกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบของศาล สามารถใช้สิทธิคัดค้านโดยแถลงด้วยวาจาได้

⁹⁵ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การชี้สองสถาน, (กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม, 2521), น.36.

⁹⁶ วินัย ลำเลิศ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 92, น.467.

(5) ผลของการที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน⁹⁷

ถ้าคู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ให้ศาลทำการชี้สองสถานไป โดยศาลจะกำหนดประเด็นข้อพิพาทและกำหนดหน้าที่นำสืบแล้วกำหนดวันสืบพยานต่อไป ผลอันเกิดขึ้นกับคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานมีดังนี้

(1) ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลได้ทราบกระบวนการพิจารณาในวันนั้นแล้ว เช่น ศาลไม่ต้องหมายแจ้งวันนัดสืบพยานให้ทราบอีก

(2) คู่ความที่ไม่มาศาลนั้นไม่มีสิทธิคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้นั้นไม่ถูกต้อง เช่น ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ไม่อยู่ในคำฟ้องหรือคำให้การอันขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 183 วรรคหนึ่งเช่นนี้คู่ความฝ่ายที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานจะคัดค้านไม่ได้

ดังนั้น หากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลในวันชี้สองสถานให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลได้ทราบกระบวนการพิจารณาในวันนั้นแล้ว เช่น ศาลไม่ต้องหมายแจ้งวันนัดสืบพยานให้ทราบอีก และคู่ความที่ไม่มาศาลนั้นไม่มีสิทธิคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้นั้นไม่ถูกต้อง

3.1.4.2 การยื่นบัญชีระบุพยาน

การยื่นบัญชีระบุพยานเป็นระเบียบวิธีพิจารณาที่ใช้กับพยานหลักฐานทุกประเภททั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา และเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีความสำคัญมากกล่าวคือ เป็นการแสดงความจำนงที่จะอ้างพยานหลักฐานใดไว้ล่วงหน้าก่อนการนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ เพื่อให้ศาลพิจารณาไว้ในสำนวนความและให้คู่ความได้ตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานนั้น⁹⁸ การยื่นบัญชีระบุพยานจึงมีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานที่จะนำมาสืบนั้นมีสภาพอย่างไร เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีนั้นหรือไม่ อย่างไร เพื่อที่ศาลจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในการสืบพยานให้เป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสมแก่กรณีต่อไป⁹⁹ และเพื่อให้คู่ความได้รู้ถึง

⁹⁷ เพ็งอ้วน, น.468-469.

⁹⁸ อุตม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.113-114.

⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5601/2539 แม้จำเลยมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น แต่ศาลก็มีอำนาจพิเคราะห์ว่าบัญชีระบุพยานเกี่ยวกับประเด็นหรือไม่ เป็นการประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นก็จะไม่รับบัญชีระบุพยาน (เว็บไซต์ศาลฎีกา www.supremecourt.or.th) อ้างในอุตม รัฐอมฤต, เพ็งอ้วน เชิงอรรถที่ 98, น.114.

พยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำมาใช้เพื่อยืนยันข้ออ้างข้อเถียงของเขา อันเป็นไปตามหลักการที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องโปร่งใส ไม่มีการซ่อนเร้นพยานหลักฐาน

ดังนั้น การยื่นบัญชีระบุพยานมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทราบถึงพยานที่จะนำสืบ เป็นการให้คู่ความอีกฝ่ายเตรียมตัวที่จะต่อสู้คดี เพราะระบบวิธีพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเป็นหน้าที่ของคู่ความที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน ซึ่งต้องแสดงรายละเอียดไว้ในบัญชีพยานที่ต้องยื่นต่อศาลจึงจะสามารถอ้างพยานหลักฐานในบัญชีพยาน เพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงได้ในชั้นพิจารณา

(1) หลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยาน

การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งสามารถกระทำได้ 3 ครั้ง คือ การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้ากำหนดเวลาปกติ

(1) การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคหนึ่ง กฎหมายกำหนดให้คู่ความส่งบัญชีระบุพยานครั้งแรกต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน ดังนั้นคู่ความจะต้องส่งบัญชีระบุพยานครั้งแรกต่อศาลก่อนวันสืบพยานนัดแรกไม่น้อยกว่า 7 วัน¹⁰⁰ ซึ่งในการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นคู่ความต้องยื่นต่อศาลพร้อมด้วยสำเนาบัญชีระบุพยานตามจำนวนคู่ความ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากพนักงานของศาล การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกเป็นหน้าที่ของคู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นเข้ามา เพราะหากไม่ได้ยื่นครั้งแรกเสียแล้วก็จะไปขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองไม่ได้

(2) การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสอง เมื่อพ้นกำหนดการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกแล้ว หากคู่ความที่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก ประสงค์จะอ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็สามารถทำได้ โดยการทำเป็นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมด้วยบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม และสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมภายใน 15 วัน นับแต่วันสืบพยานครั้งแรก การที่กฎหมายบัญญัติให้การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมสามารถทำเป็นคำแถลง แสดงให้เห็นว่าการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมเป็นสิทธิของคู่ความไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบ

(3) การยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้ากำหนดเวลาปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคสาม การยื่นบัญชีระบุพยานนี้เป็นข้อยกเว้นของการยื่นบัญชีระบุพยาน ซึ่งศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ ซึ่งคู่ความจะต้องทำเป็นคำร้องและแจ้งเหตุอัน

¹⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2500 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 วรรคหนึ่งที่ว่า ต้องระบุพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วันนั้น (กฎหมายปัจจุบันคือ 7 วัน) หมายถึง วันสืบพยานจริงๆ ไม่ใช่วันนัดแล้วเลื่อนไป (เว็บไซต์ศาลฎีกา www.supremecourt.or.th) อ้างใน อุทุม รัฐอมฤต, *เพ็ญอ้าง เชิงอรรถที่ 98*, น.115.

สมควรต่อศาล ถ้าคำร้องดังกล่าวไม่อ้างเหตุผลหรือเหตุที่อ้างมาฟังไม่ขึ้นศาลก็จะไม่อนุญาตให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยาน¹⁰¹ แต่หากคู่ความมีเหตุผลที่สมควรและไม่เป็นที่เสียหายแก่คู่ความอีกฝ่ายศาลก็ย่อมจะอนุญาต อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (2) ตอนท้ายอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานได้ ทั้งนี้คู่ความไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องขออนุญาตก็ได้¹⁰² แม้ในชั้นอุทธรณ์ฎีกา คู่ความอาจยื่นคำร้องขอระบุพยานเพิ่มเติมได้ หากมีเหตุตามมาตรา 88 วรรคสาม

ดังนั้น การยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานไว้ 3 ช่วงคือ การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรก การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม และการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าเลยกำหนดเวลาปกติ ซึ่งการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมจะกระทำมิได้หากคู่ความไม่เคยยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกต่อศาล โดยคู่ความต้องทำเป็นคำแถลง ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าเลยกำหนดเวลาปกติ คู่ความต้องทำเป็นคำร้องพร้อมแสดงเหตุอันสมควรและศาลสามารถใช้ดุลยพินิจไม่อนุญาตให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานได้ถ้าปรากฏว่าคำร้องดังกล่าวไม่อ้างเหตุผลหรือเหตุที่อ้างมาฟังไม่ขึ้นศาล

(2) สภาพบังคับหากมีการฝ่าฝืน

เมื่อมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า คู่ความมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหากคู่ความฝ่าฝืนไม่ยื่นบัญชีระบุพยานกฎหมายจึงกำหนดสภาพบังคับไว้ในมาตรา 87 (2) คือ ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ คู่ความที่ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกแม้จะแถลงขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมซึ่งมีอาจทำได้ ศาลก็จะรับฟังพยานหลักฐานตามบัญชีนั้นไม่ได้ แต่หากได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไปแล้ว ต่อมาในการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ศาลย่อมรับฟังได้เพราะยื่นเข้ามาถูกต้อง ส่วนบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมที่ได้ยื่นเกินกำหนดนั้นคู่ความจะนำสืบพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติแม้ว่าคู่ความฝ่ายที่นำสืบพยานหลักฐานจะไม่ได้ระบุพยานหลักฐานไว้ในบัญชีพยานให้ถูกต้องตามมาตรา 88 แต่เมื่อได้นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสืบ คู่ความฝ่ายตรงข้ามมิได้โต้แย้งคัดค้าน จึงมีอาจจะยกข้อที่ว่าพยานหลักฐานนั้นมิได้ระบุไว้ในบัญชีพยานขึ้นเป็นประเด็นในการอุทธรณ์ ฎีกาได้¹⁰³

ดังนั้น เมื่อคู่ความไม่ยื่นบัญชีระบุพยานกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง ถ้ามิได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกแต่คู่ความแถลงขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ก็ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงอีกเช่นกัน ส่วนบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมที่ได้ยื่นเกินกำหนดนั้นคู่ความจะนำสืบพยานหลักฐานนั้นไม่ได้

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3602/2542 (เนติ) น.1236-1238.

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 119/2505 (เนติ) น.157-160.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 288/2513 (เนติ) น.364-370.

(3) ข้อยกเว้นของการยื่นบัญชีระบупยาน

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 จะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบупยานไว้แต่ก็มีบางกรณีเช่นกันที่ไม่ต้องทำตามหลักดังกล่าว กรณีเช่นนี้ได้แก่

1. ศาลอนุญาตตามมาตรา 87 (2) แม้จะเป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ได้ยื่นตามมาตรา 88 แต่มีข้อยกเว้นในตอนท้ายว่า “แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้” ดังนั้นแม้คู่ความจะไม่ได้ยื่นบัญชีระบупยานเข้ามาศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นได้¹⁰⁴

2. สืบพยานในการไต่สวนคำร้อง บทบัญญัติมาตรา 88 ใช้ถ้อยคำว่า “...เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน...” หมายความว่า มาตรานี้จำกัดขอบเขตอยู่แต่เพียงการยืนยันข้อเท็จจริงตามคำคู่ความเท่านั้น ดังนั้นการสืบพยานในการไต่สวนคำร้องอันมิใช่เป็นการสืบพยานตามประเด็นในคำฟ้องและคำให้การของคู่ความ ไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบупยานตามมาตรา 88

3. การแนบพยานเอกสารท้ายคำคู่ความ เอกสารที่คู่ความได้แนบมากับคำฟ้องคำให้การแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเอกสารเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของคำคู่ความ แม้ไม่มีการอ้างอิงไว้ในบัญชีระบупยาน คู่ความก็สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้

4. การยื่นพยานเอกสารประกอบการถามค้าน ในการถามค้านพยานของฝ่ายตรงข้ามถึงข้อความที่พยานเคยกล่าวไว้ และมีการบันทึกไว้ในเอกสาร ถ้าพยานรับว่าตนเคยทำเอกสารนั้นไว้จริง ศาลย่อมจะอนุญาตให้ส่งเอกสารนั้นเข้าสืบเพื่อประกอบการถามค้านได้โดยไม่ต้องอ้างพยานเอกสารขึ้นนี้ไว้ในบัญชีพยาน

5. พยานหลักฐานที่มีใช้เป็นพยานหลักฐานโดยตรง พยานหลักฐานที่มีใช้เป็นพยานหลักฐานโดยตรง เช่น คำแปลเอกสารจากหลักฐานที่เป็นภาษาต่างประเทศ หรือเอกสารประเภทคำร้อง คำขอหรือคำแถลงของคู่ความ เอกสารเหล่านี้ไม่ใช่พยานหลักฐานโดยตรง ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 88

ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ยื่นบัญชีระบупยานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับคดี แต่ก็มีพยานหลักฐานบางกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าไม่ต้องแสดงหรือยื่นบัญชีพยาน ได้แก่ แม้คู่ความจะไม่ได้ยื่นบัญชีระบупยานเข้ามาศาลก็อาจรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ตามมาตรา 87 (2) การสืบพยานในการไต่สวนคำร้อง เอกสารท้ายคำคู่ความ การยื่นพยานเอกสารประกอบการถามค้าน และพยานหลักฐานที่มีใช้เป็นพยานหลักฐานโดยตรง

¹⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2538 (สงเสริม) น.20-24.

3.1.4.3 การส่งสำเนาเอกสาร

ในกรณีที่คู่ความอ้างส่งเอกสารเป็นพยานหลักฐาน จะต้องส่งสำเนาของเอกสารนั้นให้แก่คู่ความอีกฝ่ายและแก่ศาลด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 และในกรณีที่ส่งต้นฉบับเอกสารต่อศาลแล้วจะขอคืนก็ต้องส่งสำเนาเอกสารต่อศาลไว้เป็นหลักฐานในสำนวนคดีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 127 ทวิ ซึ่งทั้งมาตรา 90 และมาตรา 127 ทวิ ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 นี้ ใช้บังคับเฉพาะคดีแพ่งเท่านั้นไม่มีผลใช้บังคับถึงคดีอาญา¹⁰⁵

(1) ความหมายของพยานเอกสาร¹⁰⁶

พยานเอกสาร หมายถึง พยานที่มีบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยรูปรอยใดๆ อันเป็นสื่อความหมายในภาษาใดภาษาหนึ่ง ดังนั้นสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของพยานเอกสารคือ การสื่อความหมายเป็นภาษาของมนุษย์ไม่ว่าภาษานั้นจะเป็นภาษาใดก็ตาม พยานบางอย่าง เช่น ภาพถ่ายหรือภาพวาดเขียน แม้จะปรากฏเป็นรูปเช่นภาพถ่าย สถานที่เกิดเหตุ ภาพถ่ายอาวุธของกลาง ภาพถ่ายบุคคลหรือแม้ภาพวาด เช่น ภาพวาดทิวทัศน์ ภาพวาดเหมือนของตัวบุคคล ซึ่งภาพถ่ายหรือภาพวาดนั้นสื่อความหมายแสดงว่าสิ่งในภาพคืออะไร แต่ก็มีใช่เป็นการสื่อความหมายในภาษา ดังนั้นจึงไม่ใช่พยานเอกสาร

ดังนั้น พยานหลักฐานคือ ข้อความที่บันทึกไว้ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดและไม่ว่าจะบันทึกในวัสดุใดที่สามารถสื่อหรือแสดงความหมายของสิ่งที่บันทึกไว้ให้ศาลเข้าใจได้ ข้อความนั้นจะเป็นตัวอักษร ตัวเลข เครื่องหมาย สัญลักษณ์ จะเกิดขึ้นด้วยการเขียนพิมพ์ แกะสลัก และจะทำลงบนกระดาษ ผ้า ผนัง ก้อนหิน ไม้ โลหะก็ได้ทั้งสิ้น ขอเพียงแต่เสนอพยานนั้นเพื่อสื่อความหมายที่บันทึกอยู่ในพยานชิ้นนั้นบางครั้งจึงสับสนระหว่างพยานเอกสารกับพยานวัตถุ เช่น นำสืบว่าข้อความที่สลักลงบนก้อนหินมีความหมายอย่างไร เป็นการนำสืบข้อความในก้อนหินในฐานะเป็นพยานเอกสาร แต่ถ้านำสืบว่าได้มีการสลักข้อความไว้ที่ก้อนหินหรือไม่ เป็นการนำสืบก้อนหินที่มีข้อความในฐานะเป็นพยานวัตถุกล่าวคือ จะเป็นพยานเอกสารได้คู่ความต้องนำสืบถึงข้อความในสื่อที่บันทึก มีใช้การนำสืบถึงการมีอยู่ของสื่อที่เป็นตัวบันทึก

¹⁰⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทยูแพค จำกัด, 2539), น.131.

¹⁰⁶ เพ็ญอ้าง, น.132.

(2) หลักเกณฑ์การส่งสำเนาเอกสาร¹⁰⁷

การอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานซึ่งจะต้องมีการส่งสำเนาเอกสารนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐาน ต้องยื่นสำเนาเอกสารนั้นต่อศาลและส่งสำเนาเอกสารนั้นให้คู่ความฝ่ายอื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน

ในกรณีที่มีการอ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพิ่มเติม เนื่องจากมีการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 ไม่ว่าวรรคสองหรือวรรคสาม ก็จะต้องยื่นสำเนาเอกสารนั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องแล้วแต่กรณี กล่าวคือ ถ้าเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมครั้งแรกภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันสืบพยานก็เพียงแค่ทำเป็นคำแถลง ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานหลังจากนั้นต้องทำเป็นคำร้อง อนึ่งศาลมีอำนาจอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังเมื่อมีเหตุสมควรก็ได้

ดังนั้น เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน คู่ความต้องยื่นเอกสารนั้นต่อศาลและส่งสำเนาเอกสารนั้นให้คู่ความฝ่ายอื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน แต่หากมีพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสองหรือวรรคสาม ต้องยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมครั้งแรกภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันสืบพยานก็เพียงแค่ทำเป็นคำแถลง

(3) ข้อยกเว้นในการไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร¹⁰⁸

ความตอนท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการอ้างเอกสารเป็นพยานหลักฐานแล้วไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารไว้ 3 กรณีคือ

1. อ้างเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบที่อยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น
2. อ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก
3. การคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นเอกสารนั้น

สำหรับตามข้อ 1. และข้อ 3. ผู้ที่อ้างอิงเอกสารอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง อาจขออนุญาตงดการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอยื่นต้นฉบับเอกสารแทนเพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจดู

กรณีตาม 1. ได้แก่เอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความอีกฝ่ายทราบดีหรือสามารถตรวจสอบได้โดยง่าย ส่วนกรณี 3. ได้แก่ การคัดสำเนาจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า เช่น เอกสารมี

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น.134.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น.134.

จำนวนมากเป็นเล่มหรือเป็นแผ่นใหญ่คัดลำบาก กรณีเช่นนี้ควรใช้วิธีส่งต้นฉบับเพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายได้ตรวจดู

ดังนั้น แม้คู่ความจะอ้างเอกสารต่อไปนี้ เอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบดีอยู่แล้วหรือสามารถตรวจตราได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น หรือเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก หรือการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นเอกสารนั้นก็ไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร

(4) ผลของการไม่ส่งสำเนาเอกสาร¹⁰⁹

ผลของการไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 ว่าด้วยการส่งสำเนาเอกสาร ไม่ร้ายแรงเหมือนกับการไม่ยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 ทั้งๆ ที่โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 แล้ว พยานเอกสารที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 ว่าด้วยการส่งสำเนาเอกสารจะต้องห้ามมิให้รับฟัง ซึ่งแนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องการไม่ยื่นบัญชีระบุพยานได้กำหนดผลไว้ชัดว่า ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ได้มีการระบุพยานเอกสารตามมาตรา 88 แต่การไม่ส่งสำเนาเอกสารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 นั้น ถึงแม้ผลในขั้นที่สุดจะถูกต้องห้ามมิให้รับฟังก็ตาม แต่ก็มีคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับวางเป็นแนวบรรทัดฐานผ่อนปรนว่า การไม่ส่งสำเนาเอกสารนั้นเป็นเพียงการดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องทำการคัดค้านเสียภายใน 8 วัน นับแต่วันที่มีการส่งเอกสารดังกล่าวต่อศาล หากปล่อยให้ล่วงพ้นไปจะยกปัญหาข้อนี้ขึ้นโต้แย้งในภายหลังหรือในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ นอกจากนั้นในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้ใช้ดุลพินิจรับฟังพยานเอกสารซึ่งนำเสนอโดยผิดระเบียบ เช่น ไม่ได้ส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นได้ใช้ดุลพินิจรับฟังพยานเอกสารนั้นไว้แล้ว จึงสรุปได้ว่า หากศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจรับฟังพยานเอกสารใดโดยเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นประเด็นสำคัญในคดีที่จำเป็นต้องสืบพยานนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87 (2) ก็ไม่มีเหตุที่จะคัดค้านว่าต้องห้ามมิให้รับฟังเพราะไม่ได้ส่งสำเนาเอกสาร

ดังนั้น การไม่ส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ผลท้ายที่สุดก็ถูกต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งการไม่ส่งสำเนาเอกสารคู่ความอีกฝ่ายนั้นเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบตาม

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง, น.136.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 โดยคู่ความสามารถคัดค้านได้ภายใน 8 วันนับแต่วันที่มีการส่งเอกสารนั้นต่อศาล

3.1.4.4 การรับข้อเท็จจริงของคู่ความ

การขอให้คู่ความฝ่ายอื่นรับข้อเท็จจริงมาจากหลักคอมมอนลอว์เรื่อง request for admission โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับข้อเท็จจริงบางประการว่าถูกต้องหรือไม่ เพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทลดลงหรือไม่ให้เกิดประเด็นข้อพิพาท จนทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลเร็วขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย การให้คู่ความฝ่ายอื่นรับข้อเท็จจริงโดยตอบคำบอกกล่าวเป็นหนังสือก่อนวันสืบพยานนี้ เป็นเรื่องที่หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานสากลเรียกว่า interrogation คือ กระบวนการที่ให้คู่ความในคดีแพ่งสามารถตั้งคำถามในปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นส่งไปให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามก่อนสืบพยาน ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามตอบข้อเท็จจริงอะไรมา คู่ความฝ่ายที่ถามจะได้ข้อเท็จจริงนั้นแสดงต่อศาล เพื่อฟังเป็นยุติในฐานะเป็นคำรับในศาลไม่ต้องไปสืบพยานให้เสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายอีก ในต่างประเทศใช้วิธีการนี้กันมากเป็นทางปฏิบัติของทนายความปกติแทบทุกคดี หลังจากการชี้สองสถานรู้ประเด็นข้อพิพาทแล้วทนายความแต่ละฝ่ายจะมาพิจารณาข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงน่าจะรับกันได้ ไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย วิธีการดำเนินการคือ ทนายความจะตั้งคำถามข้อเท็จจริงนั้นส่งเป็นทางการไปให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามพิจารณาว่าจะรับข้อเท็จจริงหรือไม่ ถ้าฝ่ายตรงข้ามรับข้อเท็จจริงใดก็ไปแสดงให้ศาลทราบถ้าคู่ความฝ่ายใดรับคำถามปฏิเสธข้อเท็จจริงใดก็ต้องนำสืบพยานหลักฐานกัน ถ้าปรากฏว่าฝ่ายที่คำถามนำพยานหลักฐานมาสืบชัดเจน ถือได้ว่าคู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธดำเนินการกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริตและเป็นการประวิงคดีเป็นต้นเหตุของความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายมากในคดีนั้น ฉะนั้นเวลาที่ศาลพิพากษาจะนำเหตุผลนี้สั่งให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธการตอบคำถามโดยไม่มีเหตุอันสมควรรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมขั้นที่สุดโดยไม่คำนึงถึงผลแห่งคดี ซึ่งในต่างประเทศจะเสียค่าใช้จ่ายส่วนนี้สูงมาก จึงทำให้วิธีการ interrogation ใช้ได้ผลทางปฏิบัติค่อนข้างมากสำหรับวิธีการให้คู่ความฝ่ายอื่นรับข้อเท็จจริง โดยตอบคำบอกกล่าวเป็นหนังสือก่อนวันสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 100 ปรากฏว่าในทางปฏิบัติไม่มีตัวอย่างในการบังคับใช้ วิธีการดังกล่าวถูกมองข้ามไม่มีการนำมาใช้กัน ในการศึกษากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานก็แทบจะไม่มีอยู่เลย เหตุผลน่าจะเป็นเพราะการดำเนินคดีในประเทศไทยมุ่งให้ฝ่ายตนเองได้เปรียบทุกรูปแบบ หากมีการตั้งคำถามก็คงปฏิเสธในทุกคำถาม และแม้ว่าศาลจะให้ฝ่ายที่ปฏิเสธคำถามรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียม ก็เป็นจำนวนไม่มากทำให้มาตรการดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้

(1) หลักเกณฑ์การขอให้คู่ความฝ่ายอื่นรับข้อเท็จจริง มีดังนี้

1. เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์จะอ้างข้อเท็จจริงใดและต้องการให้คู่ความฝ่ายอื่นรับข้อเท็จจริงนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ ก็ให้ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งรายการข้อเท็จจริงนั้นไปให้คู่ความฝ่ายอื่นทราบก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน คำบอกกล่าวนั้นต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริง ซึ่งตนประสงค์จะอ้างอิงว่าข้อเท็จจริงนั้นๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะยอมรับเป็นความจริงหรือไม่

2. ในวันสืบพยานคู่ความฝ่ายที่ส่งคำบอกกล่าวต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายอื่นนั้นว่า จะรับรองข้อเท็จจริงตามที่ได้รับคำบอกกล่าวหรือไม่

3. ให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายนั้นแล้วจดคำตอบไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา และถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใด โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้ง กฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว

(2) การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง

แต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการมาศาลของพยานและการซักถามพยานบุคคลมีหลักอยู่ว่า พยานบุคคลต้องมาศาลเพื่อเบิกความโดยการเบิกความนั้นพยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจาและห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ¹¹⁰ และเมื่อพยานมาเบิกความในศาลกฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จก่อน แล้วจึงให้คู่ความอีกฝ่ายถามค้าน¹¹¹ จากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ผู้ที่มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลต้องเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลและคู่ความทุกฝ่าย โดยไม่ให้อ่านข้อความที่เขียนมา เพื่อไม่ให้มีการเตรียมคำเบิกความล่วงหน้า หลักดังกล่าวตรงกับกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ซึ่งพยานหมายถึง บุคคลที่ประสบเหตุการณ์มาด้วยตนเองและพยานคือ บุคคลที่มาเล่าเหตุการณ์ที่ตนประสบมาด้วยตนเองนั้นให้ศาลฟัง โดยความทรงจำของตัวไม่ต้องอาศัยการอ่านจากเอกสารหรือบันทึกเครื่องหมายใดๆ ต้องไม่มีการเบิกความตามคำชี้แนะหรือบงการของบุคคลอื่นใด¹¹² ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากเห็นว่าพยานที่มาเบิกความด้วยวาจาโดยไม่มีการเตรียมข้อความมาอ่านจะเบิกความตามจริง เพราะพยานไม่มีเวลาคิดแต่งเติมคำเบิกความ ข้อเท็จจริงที่จดจำได้และให้การจึงน่าจะเป็นความจริง ถ้าพยานจำไม่ได้และต้องอ่านข้อความก็คงจะเป็นเรื่องเท็จ

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117.

¹¹² จริญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2549), น.447.

(3) ผลของการยื่นบันทึกถ้อยคำพยาน

1. เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำพยานแล้ว คู่ความผู้ยื่นไม่อาจถอนบันทึกถ้อยคำพยานนั้นได้และให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว
2. เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำพยานแล้ว ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เนื่องจากบันทึกถ้อยคำนั้นเปรียบเสมือนคำเบิกความของพยานในศาล ดังนั้นถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องปรากฏในคำเบิกความเมื่อตอนพยานมาศาลและตอบข้อซักถาม อันจะเป็นประโยชน์ต่อการชั่งน้ำหนักพยานนั้น¹¹³
3. พยานผู้ทำบันทึกถ้อยคำต้องมาเบิกความรับรองบันทึกถ้อยคำนั้นและเมื่อพยานเบิกความรับรองแล้ว ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม
4. เมื่อผู้ทำบันทึกถ้อยคำมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานอาจซักถามข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานเพิ่มเติมได้ เพราะบันทึกถ้อยคำพยานอาจแทนการซักถามพยานเพียงบางส่วน เมื่อเสร็จสิ้นการซักถามพยานแล้ว พยานต้องเบิกความตอบคำถามค้านและถามถึงของคู่ความ

(4) น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของบันทึกถ้อยคำพยาน

1. หากพยานผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำและตอบคำถามค้านกับคำถามถึง ถ้อยคำของพยานก็จะมีน้ำหนักเช่นเดียวกับการที่พยานมาเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาล
2. หากพยานผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาล ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยที่ผู้ให้ถ้อยคำไม่สามารถมาศาลได้ ศาลอาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม
3. หากคู่ความได้ตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหรือไม่ติดใจถามค้านพยาน ดังนี้ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ทั้งนี้ผู้ให้ถ้อยคำไม่จำเป็นต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำและบัญชีพยานที่ระบุผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานบุคคลก็ได้แล้ว ไม่ต้องระบุบันทึกถ้อยคำของพยานเป็นพยานเอกสารอีก

(5) การเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานที่อยู่ต่างประเทศ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 120/2 บัญญัติถึงการเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศว่า เมื่อคู่ความมีคำร้องร่วมกันและศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิ

¹¹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 105, น.134.

ผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้การเพิ่มเติม สำหรับลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำให้นำมาตรา 47 วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นในศาลทั่วไปหากพยานบุคคลมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ต้องการใช้บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นแทนการมาเบิกความต่อหน้าศาล คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีคำร้องร่วมกันและศาลเห็นสมควรจึงจะใช้วิธีการดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะขอใช้วิธีการดังกล่าวแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ ส่วนรายการและเนื้อหาสาระของบันทึกถ้อยคำพยานที่อยู่ต่างประเทศนั้นเหมือนกับบันทึกถ้อยคำพยานที่อยู่ในประเทศทุกประการ ผลของการเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำที่อยู่ต่างประเทศมีความแตกต่างกับกรณีของผู้ให้ถ้อยคำอยู่ในประเทศที่สำคัญประการหนึ่งคือ ผู้ให้ถ้อยคำไม่ต้องมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำหรือตอบคำถามค้านและคำถามตั้งแต่อย่างใด ศาลก็รับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ เพียงแต่ความน่าเชื่อถือหรือการมีน้ำหนักให้รับฟังเพียงใด เป็นอีกเรื่องหนึ่งหลักเกณฑ์ที่คู่ความต้องมีคำร้องร่วมกันจึงจะขอศาลใช้บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของพยานได้นี้น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะคู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะใช้บันทึกถ้อยคำในกรณีดังกล่าวมีความจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วนอกจากจะไม่ร่วมมือแล้ว มักจะคัดค้านและโต้แย้งกันอยู่เสมอ

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยโดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสืบพยานมีลักษณะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวกับระบบไต่สวน ประกอบกับอิทธิพลจากแนวคิดในเรื่องการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดของศาลทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมกระบวนการพิจารณาในเชิงรุกที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลายเป็นบทบัญญัติที่ไร้ประโยชน์ ศาลแทบจะไม่ได้ใช้ดุลยพินิจในการมีคำสั่งต่าง ๆ การกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับคู่ความซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องที่คู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า การแพ้ชนะคดีส่วนมากจึงเกิดจากชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามีใช้ด้วยเนื้อหาแห่งคดีตัวอย่างเช่น แม้จะมีการแก้ไขหลักการในเรื่องการชี้สองสถานใหม่โดยพยายามเพิ่มบทบาทของศาลในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี และให้คู่ความมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ในขณะที่แนวคิดประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นกรณีศึกษาในระบบกฎหมาย Common Law นั้นศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการค้นหาความจริง นอกจากนี้วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบการค้นหาข้อเท็จจริงก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด หรือเข้มงวดกวดขันดังเช่นในระบบกล่าวหา เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว และมุ่งแต่ผลที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ด้วยลักษณะดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ว่าศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดี เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรม ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law อย่างฝรั่งเศสนั้นปรับบทบาทของศาลให้เป็นไปในเชิงรุกมากขึ้น เช่น กระบวนการพิจารณาของฝรั่งเศสนั้น ศาลไม่ได้มีบทบาทเพียงแต่รับฟังพยานหลักฐานอย่างเดียวเท่านั้น ในระหว่างที่พยานให้การศาลยังมีบทบาทในการที่จะซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าสามารถช่วยให้ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่ความพูดสอดแทรกระหว่างที่พยานให้การต่อศาล หรือให้คู่ความซักถามพยานโดยตรง หรือแม้แต่กระทำการใด ๆ ที่จะทำให้มีอิทธิพลต่อพยาน หลักการนี้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานถูกขัดขวางหรือรบกวนโดยการขัดจังหวะของคู่ความ หรือโดยการตั้งคำถามที่อาจทำให้พยานหลงเข้าใจประเด็นผิดพลาด อย่างไรก็ตาม โดยอำนาจในเชิงรุกดังกล่าวนี้ถูกควบคุมโดยการที่ศาลต้องซักพยานต่อหน้าคู่ความและส่งรายงานการสืบพยานให้คู่ความทราบ หลักการนี้ก็มีปรากฏในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันเช่นกันแต่เคร่งครัดกว่าของฝรั่งเศสตรงที่เมื่อคู่ความเสนอพยานแล้ว ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ซักพยานเองคู่ความที่ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานจะถูกศาลตั้งข้อสังเกต การซักพยานของศาลจะต้องกระทำอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งเป็นกลไกหนึ่งที่ควบคุมการใช้อำนาจในเชิงรุกดังกล่าว

4.1 ปัญหาข้อจำกัดกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นวิธีการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้คดีความเสร็จสิ้นไปจากศาลได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถรับรู้ข้อเท็จจริงและสามารถประเมินคดีของตนได้ว่าสมควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ เมื่อศึกษาถึงแนวทางและหลักการดังกล่าวแล้ว สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังนี้

4.1.1 ปัญหาในเรื่องแนวทางในการดำเนินคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประชุมคดีก่อนการพิจารณาเพื่อกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี มีเพียงการชี้สองสถานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในวันชี้สองสถาน ให้คู่ความมาศาล และให้ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ แล้วนำข้ออ้างข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คำคู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้” เช่นนี้ในวันชี้สองสถานศาลต้องดำเนินกระบวนการคือ พิจารณาดัดประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญในคดี และสอบถามคู่ความให้ยอมรับข้อเท็จจริงที่สามารถยอมรับได้ในบางประเด็น นอกจากนั้นแล้วศาลจะกำหนดจำนวนพยานที่จะนำสืบทั้งหมด โดยไม่ให้นำสืบพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นและจะกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์และจำเลยตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการพิจารณา แต่มีการกำหนดเกี่ยวกับการประชุมคดีซึ่งกระทำโดยศาล อาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่ายหรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลและพยานหลักฐานทั้งหมด¹ ถือได้ว่ากระบวนการดังกล่าวให้อำนาจผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสม ทำให้มีความยืดหยุ่น แต่ข้อเสียคือการกำหนดแนวทางนั้นอาจแตกต่างกันออกไปเพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อีกทั้งไม่สามารถกำหนดเวลาที่ชัดเจนว่าคดีจะสิ้นสุดเมื่อไร ทำให้เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากโดยไม่สามารถควบคุมได้

¹ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...”

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในวันประชุมคดี โดยให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ 16 the federal rule of civil procedure ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลาและการบริหารจัดการ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หน่วยงานของคู่ความหรือคู่ความมาประชุมพร้อมกันที่ศาลก่อนเริ่มการพิจารณาเพื่อปรึกษากันเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ทำการออกคำสั่งกำหนดวันที่ให้แน่นอน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์โดยจะครอบคลุมเรื่องเขตอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี ค่าทนายความ การตกลงรับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัดในการค้นหายานหลักฐานทุกอย่าง รวมทั้งบันทึกพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้าและคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การไต่สวนคำร้องต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน ดังนั้นการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อกระตุ้นให้มีการบริหารจัดการในการดำเนินคดีที่ดี มีประสิทธิภาพ จัดกระบวนการที่ไม่จำเป็น สร้างระบบการดำเนินและควบคุมเพื่อไม่ให้คดีถูกประวิงหรือหน่วงเหนี่ยว

ประเทศฝรั่งเศสนั้นจะไม่มีการประชุมก่อนการพิจารณา แต่ทุกคดีนั้นไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันทีแต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ ทั้งนี้เพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา เห็นได้ว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการประชุมก่อนการพิจารณาเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การเข้าสู่การพิจารณาของ JME ของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับการประชุมก่อนพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นก็คือเพื่อให้คดีพร้อมที่จะพิพากษาโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยและกฎหมายของประเทศเยอรมันไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประชุมคดีก่อนการพิจารณา แต่หลักการดังกล่าวของไทยถูกกำหนดไว้ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีขององค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...” ซึ่งไม่มีกรอบเวลาที่ชัดเจนว่าจะสิ้นสุดเมื่อใด โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประชุมก่อนการพิจารณาคดีและมีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนเหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อประโยชน์ของคู่ความในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความสะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมก่อนการพิจารณาคดี แต่ก็มีมีการพิจารณาของ JME ที่มีลักษณะคล้ายกับการ

ประชุมก่อนการพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งหลักการของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่เหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจากกระบวนการดังกล่าวของฝรั่งเศสมีความซับซ้อน ขั้นตอนการดำเนินหลายขั้นตอน ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า

4.1.2 ปัญหาเรื่องกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล

การสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลเป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ กล่าวคือ เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกัน อย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีก

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งวิธีการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลเป็นการกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถไปดำเนินการสืบพยานกันเองนอกศาล โดยมีการซักถาม ถามค้านและถามตงเช่นเดียวกันกับการสืบพยานในศาล ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในสำนักงานทนายความ ห้องประชุมหรือสถานที่ใดๆ ที่คู่ความตกลงกัน การสืบพยานนอกศาลแบ่งเป็นการสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามด้วยวาจา ซึ่งเป็นวิธีที่เปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความสามารถตั้งคำถามแก่บุคคลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นตัวความหรือไม่ในเรื่องที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี บุคคลเช่นนี้เรียกว่าผู้ให้การเป็นพยาน ซึ่งอาจจะถูกดำเนินการภายใต้คำสาบานตน โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอาจเป็นบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือเป็นบุคคลที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันให้ทำหน้าที่นี้ และคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้กำหนดหรือแต่งตั้งผู้บันทึกให้ทำหน้าที่บันทึกคำถาม คำตอบและคำคัดค้านใดๆ ในการสืบพยานนั้น และเมื่อการสืบพยานนอกศาลเสร็จสิ้นลง ผู้ทำบันทึกจะต้องเตรียมบันทึกนั้นให้ผู้ให้การเป็นพยานลงลายมือชื่อ บันทึกดังกล่าวนี้สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และการสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นวิธีที่คู่ความอาจส่งคำซักถาม คำถามค้านและคำถามตงเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังบุคคลใดๆ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามลำดับขั้นตอนของการสืบพยาน โดยมีหลักเกณฑ์เรื่องกำหนดระยะเวลาของการส่งคำซักถาม การส่งคำถามค้านและคำถามตงดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้คำถามและคำตอบที่ได้รับเป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป ส่วนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนั้นไม่มีกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนสืบพยานในศาล

ดังนั้นเมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่ากระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลนั้นยังไม่มีให้นำมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลไทย จึงควรนำกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีก ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง

มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลของประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการสืบแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา แต่ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติและการดำรงตนของข้าราชการตุลาการได้กำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตัวเป็นกลาง...”² ซึ่งการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางนั้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในทางอรรถคดีต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลางต้องไม่มีอคติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งจะต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาทั้งทางตรงทางอ้อมตามหลัก no man can be judge in his own cause จากข้อกำหนดและหลักการดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาความจริงค่อนข้างน้อย ซึ่งตามธรรมเนียมปฏิบัติของผู้พิพากษาส่วนมากศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ทำให้ศาลมีเพียงหน้าที่เป็นกรรมการในการรับฟังและพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในประเทศฝรั่งเศส เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย มาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย” และมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องเดียวกันว่า “ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดตัดสินคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการร้องขอจากคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นชอบ” เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีและการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น ผู้พิพากษาฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมและเร่งรัดการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพื่อดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยดี ซึ่งการที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการจะนำกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสไปสู่ระบบการไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทที่เด่นชัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานสำหรับประเทศ

² ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 3 บัญญัติว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตัวเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้อำนาจสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”

สหรัฐอเมริกาบทบาทของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาและคู่ความมีส่วนร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดี โดยกำหนดให้ศาลพิจารณารื้อกับทนายความหรือคู่ความ เพื่อกำหนดการประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลา และการบริหารจัดการ (pre-trial conference, scheduling and management) ส่วนประเทศเยอรมันสำหรับมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลนั้นแต่ก่อนผู้พิพากษานั่งเป็นคนกลางในการตัดสินคดีความเพียงอย่างเดียว ซึ่งเยอรมันเห็นว่ากระบวนการเช่นนี้ไม่มีความเป็นธรรมมากพอจึงได้พัฒนากฎหมาย โดยปัจจุบันผู้พิพากษาเข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีด้วย และการที่ผู้พิพากษามีบทบาทในเชิงรุกก็ช่วยให้การเอาเปรียบกันในเชิงคดีลดลงซึ่งในประเด็นนี้ควรที่จะมีการผลักดันให้มีการปฏิบัติกันอย่างจริงจังในประเทศไทย

ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ เป็น เพื่อประโยชน์ในชั้นการพิจารณาทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลที่จะมีขึ้นภายหลังกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงสามารถดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากได้มีการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้วขั้นหนึ่งเป็นการถ่วงดุลการถ่วงดุลและพยานหลักฐานก่อนถึงการพิจารณา ทำให้ลดโอกาสที่จะสืบพยานในประเด็นอื่นที่ฟุ่มเฟือยไม่เกี่ยวข้องข้อกับคดี เป็นผลให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

4.1.4 ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง

ในประเทศไทยเมื่อเกิดข้อพิพาทในคดีความต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้ตนมีโอกาสเป็นฝ่ายชนะคดีและแม้กฎหมายโดยทั่วไปจะมีความเป็นธรรม แต่อาจเป็นไปได้ว่าในบางกรณีอาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไปกำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือเป็นหลักประสานข้อขัดแย้งพิพาทกันในชุมชน จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่นๆ หรือเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้และเช่นเดียวกันความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม อาจไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงหรือตามที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความจริงที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะปฏิเสธ หรือปกปิดความจริง หรือ

บิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก³ ส่งผลให้คดีนั้นไม่สามารถพิจารณาได้อย่างเป็นธรรม

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ประเทศเยอรมันนั้นในคดีแพ่งคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดข้อเท็จจริงและนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตนส่วนศาลจะทำหน้าที่พิจารณาตัดสินโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น ศาลเยอรมันเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานและการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานแทนที่จะเป็นทนายของคู่ความ ตามประเพณีกฎหมายที่ปฏิบัติกันมาคือ เป็นการเสนอให้มีการพิจารณาพยาน คู่ความแต่ละฝ่ายจะนำเสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงในคดี เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาตัดสินจากข้อเท็จจริงที่ได้มีการเสนอเข้ามาให้พิจารณา อย่างไรก็ตามคู่ความอาจจะต้องรับผิดชอบโดยใช้ค่าเสียหายหรือถูกลงโทษทางอาญา ถ้ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดโดยการเจตนาโกหก หลอกลวง หรือละเว้นไม่ให้ข้อมูล หรือรายละเอียดให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ทั้งนี้ศาลต้องการให้มีหลักประกันว่าคู่ความในคดีจะนำเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และเกี่ยวพันกับคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เพื่อส่งเสริมให้มีการนำเสนอข้อเท็จจริงมาพิจารณาในศาล

ดังนั้น การนำเสนอข้อเท็จจริงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น แต่ถ้าคู่ความในคดีนั้นเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง บิดเบือนไปจากความจริง ก็จะทำให้การพิจารณานั้นทำได้ยากเช่นกัน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศและไทยแล้ว พบว่า กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและไทยนั้น การนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องยังไม่มีบทลงโทษผู้กระทำแต่อย่างไร เช่นนี้อาจส่งผลให้คู่ความในคดีนั้นอาจเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องเพื่อให้ศาลพิจารณา ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้าขึ้น แม้ว่าจะมีการเปิดเผยพยานก่อนก็ตาม ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นมีหลักประกันว่าคู่ความในคดีจะนำเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและเกี่ยวพันกับคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล ถ้าคู่ความในคดีนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง บิดเบือนข้อเท็จจริง โดยเจตนาโกหก หลอกลวงหรือละเว้นไม่ให้ข้อมูลหรือรายละเอียดให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ คู่ความจะต้องรับผิดชอบโดยใช้ค่าเสียหายหรือถูกลงโทษทางอาญา แสดงให้เห็นว่าประเทศเยอรมันมีบทลงโทษในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง เพื่อให้คู่ความในคดีเกรงกลัว เมื่อคู่ความในคดีเกรงกลัวต่อบทลงโทษก็จะเสนอแต่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งเป็นการง่ายต่อกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า บทลงโทษของการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องของประเทศเยอรมันนั้นจะทำให้คู่ความในคดีเสนอแต่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ทำให้คดีง่ายต่อการพิจารณา เพราะคู่ความจะเกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยควรกำหนดบทลงโทษในการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาคดีล่าช้าได้อย่างเหมาะสม

³ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.12.

4.2 ปัญหาข้อจำกัดการปราศจากกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน

ประเทศไทยไม่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนสืบพยาน แต่มีวิธีการต่างๆ ที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยาน เช่น การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสาร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ได้นำเอาวิธีการของต่างประเทศมาใช้ แต่ต่างประเทศนั้นได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย จึงเห็นได้ว่ากระบวนการของไทยนั้นไม่ได้มีการพัฒนา เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะเมื่อสังคมประเทศที่มีการเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องย่อมต้องมีการติดต่อสร้างนิติสัมพันธ์กับคู่ค้า ย่อมเป็นไปได้ที่จะมีความ (คดีแพ่ง) ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นจำนวนตามเศรษฐกิจการค้าที่ปรับตัวมากขึ้น เมื่อพิจารณาสถิติของคดีแพ่งที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม⁴ เห็นว่าศาลยุติธรรมไทยต้องประสบกับปัญหาในการพิจารณาและพิพากษาคดีเนื่องจากปริมาณคดีแพ่งที่ขึ้นมาสู่ศาลยุติธรรมเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศตลอดหลายปีที่ผ่านมาและเมื่อประเทศไทยต้องประสบกับภาวะวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจใน พ.ศ. 2540 แต่ปรากฏว่าจำนวนผู้พิพากษามีจำกัดและไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น และยังไปกว่านั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 กำหนด ให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ มีผลให้ผู้พิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีร่วมกันอย่างน้อย 2 คน ขึ้นไปเป็นองค์คณะ ทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาและพิพากษาคดีมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาไม่สามารถทำได้ในระยะเวลาอันสั้น เนื่องจากข้อจำกัดในด้านงบประมาณ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาหามาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อแก้ปัญหาคดีล้นศาลและคดีล่าช้า ค้างการพิจารณา

เมื่อพิจารณาหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสทราบได้ว่า พยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะใช้อ้างเป็นพยานตนนั้นมีมากน้อยเพียงใดและสามารถหักล้างได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ยังช่วยป้องกันมิให้คู่ความใช้วิธีการปิดบังพยานหลักฐานเพื่อเอาเปรียบในเชิงคดี หรือจู่โจมคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจนทำให้เสียหายในเชิงคดี หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่ามีมาตรการใน

⁴ โปรดดูหัวข้อที่ 2.5 สถิติคดีแพ่งของศาลทั่วราชอาณาจักร, น.30.

การเปิดเผยพยานหลักฐานหลายประการ แต่ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคุณค่าได้

ส่วนระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อศาลในหลายขั้นตอน การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตรการหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเปิดโอกาสให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างมากมายที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานของคุณค่าอีกฝ่ายหนึ่งก่อนถึงวันสืบพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบเอกสาร การซักถามบุคคลก่อนวันสืบพยาน การตรวจสอบพยานวัตถุ เป็นต้น เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยานในหลายกรณี โดยทำให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบและตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนถึงวันสืบพยานได้และยังทำให้คู่ความสามารถตกลงกันในประเด็นข้อพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะได้มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของคุณค่าอีกฝ่ายหนึ่งและสามารถประเมินสถานการณ์ในการต่อสู้คดีของตนเองได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในระบบกล่าวหา มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยานเรียกว่ากระบวนการ pre-trial discovery ซึ่งเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง อันจะทำให้เป็นผลประการหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งคดีนี้ลดลง เนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีทั้งคดีมากเกินไป กระบวนการนี้ให้ความสำคัญกับตัวคู่ความในการดำเนินการต่างๆ โดยกระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 6 ประการคือ

1. เพื่อรักษาพยานหลักฐานซึ่งอาจไม่อยู่ในช่วงเวลาสืบพยานจริงๆ เช่น ในกรณีพยานเป็นผู้สูงอายุ หรือป่วยอย่างร้ายแรง หรือไม่อาจอยู่ในเขตศาลในเวลาสืบพยาน
2. เพื่อเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงบางอย่าง
3. เพื่อช่วยให้ประเด็นต่างๆ ถูกจำกัดอยู่แต่ข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น
4. เพื่อทำให้คำเบิกความของพยานไม่เปลี่ยนแปลงเพื่อป้องกันไม่ให้พยานเบิกความเท็จในภายหลัง
5. เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา
6. เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ⁵

⁵ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.12.

กระบวนการ pre-trial discovery นี้เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเพื่อการตัดสินพยานหลักฐานบางอย่างที่คู่ความนำมาเสนอแล้วศาลเห็นว่า พยานหลักฐานในเรื่องนั้นไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริง ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการนี้เป็นไปตามหลักการทำให้กระบวนการพิจารณาระดับ (principle of concentration) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าการมีกระบวนการ pre-trial discovery ทำให้ร้อยละ 90 ของคดีแพ่งไม่ขึ้นถึงขั้นพิจารณา (trial) ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี (principle of party contradiction) ที่มุ่งเน้นถึงความยุติธรรมโดยมีหลักการที่สำคัญคือ การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้างมาและมีโอกาสโต้แย้งได้ ดังนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายตนอ้าง เพื่อที่จะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถที่จะต่อสู้ทุกประเด็นของคดีได้

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในระบบไต่สวน ไม่มีขั้นตอนของการเปิดเผยพยานหลักฐานในความหมายเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)⁶ แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge⁷ มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา⁸ นอกจากนั้นยังช่วยในการเริ่มตั้งทิศทางของคดีตั้งแต่เริ่มต้นด้วย⁹ และเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี¹⁰ โดยมีการเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวมาตั้งแต่ พ.ศ. 2508 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2514-2515 คือ ผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME คือผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME หลายคนและผู้พิพากษาหัวหน้า

⁶ C.N.Ngwasiri, Pre-trial Civil Proceedings in England and France : A Comparative Study, 10 Civel Justice Quarterly. 289, 291-292 (1991).

⁷ Christian Dadono and Susan Farran, The French Legal System, Second edition, (London : Sweet & Maxwell), p.172.

⁸ John Bell Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, (oxford University Press Inc.), p.93.

⁹ *Ibid.* p.172.

¹⁰ C.N.Ngwasiri, The Role of Judge in French Civil Proceedings. 9 Civil Justice Quarterly, 167-168 (1990). อ้างใน พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.65.

แผนหรือคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า JME คนใดที่จะรับผิดชอบคดีใด การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้นั้น คำขอต่างๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีให้ศาลทราบซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ ส่วนของ JME นั้น คดีทุกคดีไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันที¹¹ แต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ

ส่วนในประเทศเยอรมันซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในระบบไต่สวน จะมีหรือไม่มีกระบวนการค้นหาความจริงนั้น ขึ้นอยู่กับคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะค้นหาข้อเท็จจริงหลักฐานหรือไม่ คู่ความเพียงแต่ต่อสู้คดีด้วยการนำพยานหลักฐานมากกล่าวอ้างต่อฝ่ายตรงข้ามหากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้เสนอคำกล่าวหา ปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 โดยก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะได้รับหรือมีคำสั่งให้เข้าตรวจดูข้อมูลเอกสารของคู่ความฝ่ายตรงข้ามในศาลแพ่งเยอรมัน การตัดสินใจครั้งสุดท้ายของศาลสูงเยอรมันในวันที่ 2 พฤษภาคม 2002 ภายใต้คำอ้างอิงที่เรียกว่า fax card และมีการเผยแพร่ในเยอรมัน (GRUR 12/2002, 1046) นี้เป็นคดีที่มีความยุติธรรม ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะให้มีการส่งมอบเอกสาร จะช่วยให้ข้อเท็จจริงในคดีที่มีความซับซ้อนลดลง

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีข้อแตกต่างกันกล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นระบบชัดเจนกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศเยอรมันจะมีได้ก็แต่โดยความประสงค์และความยินยอมของคู่ความแต่ละฝ่ายว่าจะค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหรือไม่ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการค้นหาความจริงเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน แต่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา กำหนดทิศทางของคดีและเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็น

¹¹ Mauro Cappelletti and Bryant Garth, *Access to Justice*, (Italy : Tipografia Mori & C.s.n.c., 1978), p.488.

การทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งคดีทุกคดีต้องผ่านการตรวจสอบโดย JME ก่อนเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะ จะเห็นได้ว่า กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศฝรั่งเศสแม้จะมีลักษณะและวิธีการค้นหาความจริงที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน แต่ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อพยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง เนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาตลอดคดีมากเกินไป เป็นผลให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเสร็จไปจากศาลด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ลดปัญหาการคั่งค้างของคดีที่รอการพิจารณาพิพากษาอยู่ในศาล

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานมีเพียงหน้าของศาลและคู่ความตามที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นพิพาทและภาระการนำสืบว่าเป็นของฝ่ายใดในวันชี้สองสถาน ซึ่งคู่ความก็มีหน้ายื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่ปรากฏในบัญชีพยานเป็นประโยชน์ในการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของฝ่ายตน กรณีดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าในวันชี้สองสถานเมื่อมีข้ออ้างข้อเถียงใดปรากฏตามคำฟ้องและคำให้การ หรือคำแก้คำให้การ ศาลต้องกำหนดประเด็นพิพาทตามคำคู่ความดังกล่าวที่ยื่นต่อศาลให้ครบทุกประเด็นแม้จะเป็นประเด็นปลีกย่อยแห่งคดีก็ตาม ทั้งเมื่อคู่ความเสนอบัญชีพยานต่อศาล ศาลก็จำต้องสืบพยานตามที่ระบุไว้ในบัญชีพยานไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานชนิดใดศาลก็จำต้องสืบหากแม้ว่าพยานเหล่านั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีในข้อที่มีข้อสาระสำคัญอันจะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาก็ตาม เช่นนี้กระบวนการก่อนสืบพยานของประเทศไทยก็ยังไม่สามารถขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงได้

ดังนั้น การนำระบบการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับวิธีในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่สุด ที่ให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายก่อนการถึงวันสืบพยานได้ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เนื่องจากจะทำให้คู่ความมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งของฝ่ายตนเองและของอีกฝ่ายหนึ่ง และตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้ ทั้งจะทำให้คู่ความตกลงกันในเรื่องประเด็นพิพาทได้เร็วขึ้นเพราะ มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของอีกฝ่ายจึงสามารถทำให้ประเมินสถานการณ์เชิงคดีว่ามี ความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไร หรืออาจทำให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้เร็วขึ้นซึ่ง เพื่อให้การดำเนินคดีของประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ลดปัญหาการคั่งค้างของคดีควรนำหลักและวิธีการเปิดเผยพยานก่อนการสืบพยานของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้

4.3 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

4.3.1 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ

หลักความเป็นกลางถือเป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (jus naturale)¹² ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจวินิจฉัยสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น หลักการนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่การคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น ในระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศต่างยอมรับถึงความมีอยู่ของหลักความเป็นกลางนี้ ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นเวลาช้านานแล้ว อย่างเช่น ในประเทศทางยุโรปได้ให้การรับรองไว้ในปฏิญญาสากลแห่งยุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) มาตรา 6-1 วรรคหนึ่ง ที่ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย และในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย¹³

สำหรับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นมีหลักการสืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติข้อหนึ่งที่ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (no man can be judge in his own cause) ซึ่งหมายถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ว่าจะเป็นอคติตามความเป็นจริงหรืออคติโดยนัยก็ตามกล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียอย่างใดๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และไม่ได้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นผู้พิพากษาและตุลาการยังต้องไม่มี

¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.171.

¹³ ปฏิญญาสากลแห่งยุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 6-1 “Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, ...”.

พฤติกรรมใดๆที่อาจทำให้คู่ความฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นด้วย ซึ่งสามารถสรุปสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการได้ดังนี้¹⁴

1. ผู้พิพากษาและตุลาการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ทางการเงิน การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการขาดความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย นั่น คือ คำวินิจฉัยอย่างใด ๆ ของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับหรือเสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว โดยผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นจะต้องคาดหมายได้และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ

2. การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคล การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้ อาจเป็นกรณีของความสัมพันธ์ทางเครือญาติไม่ว่าจะเป็นญาติทางสายโลหิตหรือญาติทางการแต่งงาน และยังหมายรวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในลักษณะอื่นที่อาจก่อให้เกิดผู้พิพากษาและตุลาการเกิดอคติได้

3. การตัดสินใจล่วงหน้า สำหรับความเกี่ยวข้องของผู้พิพากษาและตุลาการในกรณีนี้ อาจเกิดขึ้นได้สองกรณีคือ การแสดงความความเห็นไว้ก่อนหน้าและการเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เนื่องจากเมื่อผู้พิพากษาและตุลาการได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะนำเอาความเชื่อหรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยรับรู้ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่อยู่บนความเชื่อหรือข้อมูลเช่นนั้น ไม่ตั้งอยู่บนเหตุผลที่ปรากฏโดยชอบในกระบวนการพิจารณา

สำหรับบุคคลซึ่งเป็นคู่ความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ต่างหวังเพื่อให้ได้รับความยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพราะผลแห่งการแพ้ชนะคดีย่อมต้องกระทบสิทธิของคู่ความซึ่งอาจทำให้คู่ความเข้าใจว่าไม่ได้รับความยุติธรรมหากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถที่จะป้องกันผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและองค์คณะมิให้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีของตนได้ รวมทั้งผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้นก็อาจพิจารณาขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีที่ตนมีส่วนได้เสียหรือตามข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยการคัดค้านผู้พิพากษาของ

¹⁴ ญัฐพงศ์ กุลเมธี “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.71

คู่ความนั้นได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวด 2 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษา ในมาตรา 11 ถึง มาตรา 14 ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁵

1. ผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในผลแห่งคดี เช่น ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นเจ้าของรวมในที่ดินกับโจทก์ที่มาฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่บุกรุกที่ดิน เป็นต้น
 2. เป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวคือ เป็นผู้บุกรุก ผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
 3. เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
 4. ได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
 5. ได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
 6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง
 7. ผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามข้อ 1-7 เกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษาคณใด ผู้พิพากษาคณนั้นสามารถที่จะขอลอนตัวจากการนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยื่นอ้างเพื่อคัดค้านโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล หากผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดีให้ศาล (ผู้พิพากษาคณอื่น) ฟังคำแถลงของผู้ความที่เกี่ยวข้องและของผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านกับการสืบพยานหลักฐานที่บุคคลนั้นได้นำมาและพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควรแล้ว ออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำค้านนั้นโดยคำสั่งเช่นนั้นเป็นที่ยุติ

สำหรับความสัมพันธ์ของหลักความเป็นกลางของตุลาการกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน ซึ่งผู้พิพากษาต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยผู้พิพากษาเป็นผู้จัดการหรือดำเนินการเป็นคนกลางเพื่อการเปิดเผยพยานหลักฐานแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้พิพากษาต้องทรงไว้ซึ่งความเป็นกลางในการเปิดเผยพยานหลักฐานของผู้ความทุกฝ่าย ผู้พิพากษาจึงไม่ควรดำเนินการหรือจัดการเปิดเผยพยานหลักฐาน อันยังผลให้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในทางคดี ซึ่งความไม่

¹⁵ อริยพร โพธิ์ใส, “สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาของผู้ความในคดี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2558, <http://click.senate.go.th/wp-content/uploads/2014/05/click-senate.pdf>.

เหมาะสมของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ต่อการเปิดเผยพยานหลักฐาน กรณีดังกล่าวมีอยู่ทั้งสิ้น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ภายใต้ระบบไต่สวน บทบาทของศาลมีขอบเขตเพียงการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน คู่ความสามารถตรวจสอบและโต้แย้งความถูกต้องของพยานหลักฐาน ได้เต็มที่ ศาลจึงไม่ควรเข้าเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่ความ เพื่อป้องกันการเกิดอคติหรือการแสดงความเห็นในพยานหลักฐานซึ่งกรณีดังกล่าวนำมาซึ่งการพิจารณาคดีที่ปราศจากความเป็นกลาง

ประการที่สอง การเปิดเผยพยานหลักฐานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความ เนื่องจากคู่ความเป็นผู้ทราบถึงการดำรงอยู่และความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับข้ออ้างและข้อเถียงของตน

ประการที่สาม การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดเป็นประโยชน์แก่คู่ความกรณีดังกล่าวเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงการแสดงความคิดเห็นการวิเคราะห์ในพยานหลักฐาน ผลคือหากศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว แม้ศาลกระทำโดยสุจริต กรณีเช่นนี้อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้านพยานหลักฐานได้

ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเหตุบางประการที่มีลักษณะแห่งความมีอคติและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่ตามกฎหมาย หรืออาจให้สิทธิแก่คู่ความในคดีใช้สิทธิร้องคัดค้านผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่พิจารณาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการมีส่วนได้เสียในคดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการทำหน้าที่อยู่นั้น ย่อมก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้

4.3.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ

หลักความเสมอภาคในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (principle of equal treatment; judicial advice for uninformed parties) หลักความเสมอภาคของคู่ความในกระบวนการพิจารณาทั้งในแง่แบบพิธีและในแง่เนื้อหา โดยคำนึงถึงหลักการถ่วงดุลอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยอาศัยบทบาทของผู้พิพากษาในการให้ข้อมูลทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและในแง่ข้อกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสูงสุดของ

ประเทศนั้นอันเป็นหลักทั่วไปตามรัฐธรรมนูญของทุกประเทศใน 2 ลักษณะคือ¹⁶ (1) องค์การตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์ที่ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพขององค์นิติบัญญัติและองค์การบริหารหรือองค์รฝ่ายปกครอง ว่าได้ดำเนินการอันเป็นการขัดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ (2) องค์การตุลาการเองก็ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย นั่นคือองค์การตุลาการก็ต้องผูกพันที่ไม่อาจดำเนินการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย

สำหรับกรณีความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคนั้น ในที่นี้แยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

1. ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล หมายความว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำทั้งหลายของรัฐ โดยถือเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในทางศาลได้¹⁷ และโดยที่สิทธิในความเสมอภาคหรือหลักความเสมอภาคนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง ฉะนั้นองค์รฝ่ายตุลาการจึงต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการฟ้องคดีต่อศาลตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการรับรองสิทธิแก่ประชาชนทั้งหลายในการฟ้องร้องหรือโต้แย้งการกระทำใดๆ ในทางศาลได้

2. ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล หมายถึง การทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล เช่น การให้คู่กรณีในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาสแก่คู่กรณีได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอย่างเท่าเทียมกันในการแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานของตนโดยหลักการสำคัญของการรับฟังคู่ความก็คือ จะต้องถือว่าคู่ความของคดีนั้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดคู่ความต้องตกอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้เข้าร่วมในคดี โดยมีได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน กระบวนวิธีพิจารณาคดีนั้นนอกจากจะละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยังขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

กรณีที่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล เช่น การที่จำเลยในคดีใดคดีหนึ่งได้กล่าวอ้างพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์แก้ข้อกล่าวหาที่ตนได้รับ แต่ศาล

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐาน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.107-110.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น.34.

เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นไม่สำคัญ และได้ตัดโอกาสมิให้จำเลยได้พิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าว จึงเป็น
การใช้อำนาจที่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล¹⁸

3. ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของศาลต่อประชาชน หมายถึง ความผูกพัน
ของผู้พิพากษาต่อกฎหมายต่างๆ ในทางสารบัญญัติ นั่นคือเป็นหลักการที่ห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจตาม
อำเภอใจ ดังนี้

3.1 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อไม่ให้มีการใช้กฎหมาย
ให้ต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของ
กฎหมายในเรื่องนั้นๆ

3.2 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการให้ใช้บทบัญญัติของ
กฎหมาย หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการปรับใช้กฎหมายที่ตรงกับกรณีของตน อาจ
กล่าวได้ว่าเป็นกรณีเรียกร้องให้รัฐผูกพันตนเองต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

3.3 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการให้ศาลใช้ดุลพินิจของ
ตนโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องว่ากรณีที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจนั้น
ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ¹⁹

ดังนั้น หลักความเสมอภาคนั้นคำนึงถึงหลักการถ่วงดุลอำนาจต่อรองที่ไม่เท่า
เทียมกัน โดยอาศัยบทบาทของผู้พิพากษาในการให้ข้อมูลทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและในแง่ข้อกฎหมาย
อาจกล่าวได้ว่า องค์การตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสูงสุดของ
ประเทศ ซึ่งการทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล เช่น
การให้คู่กรณีในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน
ได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาส
แก่คู่กรณีได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟัง
คู่ความอย่างเท่าเทียมกันกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความนั้นส่งผลถึงรูปแบบที่
ต้องดำเนินคดีด้วยความยุติธรรมที่เข้าถึงคู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียม

4.3.3 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) มีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธี
อนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยที่กระทำการในฐานะเป็นคนกลางเป็นผู้ช่วยเหลือ (facilitator) ใน
ระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองต่างๆระหว่างคู่ความ จุดประสงค์ของการช่วยเหลือก็เพื่อ

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.35.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.36.

ระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจเป็นชัยชนะของทั้งสองฝ่าย (win/win settlement) ยอมรับว่าเป็นการตกลงที่เป็นธรรมถึงแม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ครบถ้วนตามที่เรียกร้องมาในการเริ่มต้นข้อพิพาทก็ตาม การเจรจาต่อรองกันโดยสุจริตเป็นหัวใจสำคัญ แม้ตามหลักปฏิบัติทั่วไปผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ให้คำแนะนำหรือให้คำตัดสินหรือออกความเห็นว่าคุณพิพาทควรตกลงกันอย่างไรก็ตาม แต่ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะเสนอแนวคิดริเริ่ม (creativity) โดยใช้การสอบถามที่มีความชำนาญ (through the skillful use of question) ผู้ไกล่เกลี่ยจะแยกข้อเท็จจริงสำคัญๆ ออกจากข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องโดยเร็วและมุ่งคำนึงถึงผลประโยชน์และส่วนได้เสียของคุณพิพาทมากกว่าการเจรจาของคุณพิพาทที่มีการใช้อารมณ์จะหมดไปด้วยความอดทน และตั้งใจฟังอย่างเข้าใจชำนาญของผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทที่เป็นปัญหาทางเทคนิคผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเทคนิคนั้น เพราะว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ถ้ามีความจำเป็นคุณพิพาทจะทำการหาผู้เชี่ยวชาญเอง แต่ผู้ไกล่เกลี่ยควรเป็นผู้ช่วยเหลือที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างระดับมืออาชีพ โดยทำหน้าที่ของตนเสมือนผู้ควบคุมวงดนตรี แม้ว่าการควบคุมวงจะไม่มีการเล่นดนตรีขึ้นได้ แต่ความรู้ความชำนาญในการควบคุมวงดนตรีของเขาช่วยเหลือนักดนตรีเล่นได้อย่างไพเราะ²⁰ ซึ่งในอดีตการระงับข้อพิพาทมักเป็นเรื่องที่เอกชนดำเนินการแก้ไขปัญหากันเอง หากตกลงกันไม่ได้มักเป็นการทำให้เกิดการแก้แค้นตอบสนองกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ต่อมากระบวนการดังกล่าวถูกสถาบันทางปกครองภายในชุมชนเข้าควบคุมแทรกแซงมิให้เกิดขึ้นตามอำเภอใจ ผู้ปกครองหมู่บ้านและผู้เฒ่าผู้แก่มักมีบทบาทในการช่วยไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีเลิกร้างกันไป โดยต่างฝ่ายต่างยอมให้กันเท่าที่จะทำได้ การเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งซึ่งเอกชนสามารถตกลงกันได้จึงเป็นกระบวนการที่สถาบันทางปกครองชุมชนได้ยอมรับและให้การสนับสนุน แต่ในปัจจุบันประชาชนได้นำข้อพิพาทออกนอกชุมชนทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปให้องค์กรนอกหมู่บ้านเป็นผู้ตัดสินหรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ศาลยุติธรรมต้องรับภาระในการตัดสินคดีมากยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากคดีความมีมากกว่ากำลังคนของศาลที่จะให้บริการได้ จึงมีจำนวนคั่งค้างของคดีจำนวนมาก การตัดสินคดีจึงเกิดล่าช้า คู่ความต้องเสียเวลาและทรัพย์สินไปเพื่อการฟ้องคดีและติดตามคดีมากยิ่งขึ้น ผู้ที่มองเห็นปัญหาก็ติดตามคิดหาหนทางที่ปรับปรุงแก้ไขกลไกการระงับข้อพิพาทที่เคยมีในท้องถิ่นในอดีตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประชาชนจะได้ใช้บริการนี้แทนที่จะนำคดีไปฟ้องศาลในทันที แนวคิดในการจัดตั้งและสนับสนุนสถาบันประนอม

²⁰ Derri T. Warren Q.C. and Franr W. Roston, "Alternative Dispute Resolution in International Commercial Dispute," อ้างใน สม อินทร์พยุ่ง, "การประนอมข้อพิพาทและทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาทนอกศาล," (กลุ่มกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา โดตุลาการ : สภาวิจัยแห่งชาติ), วันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ องค์การสหประชาชาติ, น.6 (คัดสำเนา).

ข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น²¹ ดังนั้นรัฐบาลทุกสมัยจึงให้ความสำคัญต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อลดจำนวนคดีที่ขึ้นในศาลให้น้อยลงและจบกระบวนการที่การระงับข้อพิพาทนี้เอง คดีจึงดำเนินไปอย่างรวดเร็วตรงตามความประสงค์ของคู่ความแม้ไม่สมบูรณ์ตามข้อเรียกร้องทุกประการแต่ก็เป็นการที่คู่ความต่างฝ่ายต่างเสียผลประโยชน์น้อยที่สุดจนเป็นที่ยอมรับกันได้ของคู่ความทั้งสองฝ่าย จนเป็นที่มาขององค์กรรัฐที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หลายสถาบัน เช่น กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการ กระทรวงยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น โดยจะจำแนกองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคือ ศาลและองค์กรอื่นดังนี้

1. ศาลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในที่นี้จะกล่าวถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษของประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นศาลแรงงาน ได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีเห็นได้จาก พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 38 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลแรงงาน ไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน โดยให้ถือว่าคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป” แสดงให้เห็นว่าในวันนัดพิจารณาศาลแรงงานจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนทั้งนี้ก็เพื่อให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน การตกลงกันนั้นอาจจะทำให้คู่ความตกลงเลิกคดีกันหรือตกลงรับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคดีเลิกกัน และโจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง (ถ้าโจทก์ขอถอนฟ้องแล้วจะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้) แต่ถ้ามีการทำสัญญาประนีประนอมกันคู่ความยังมีหน้าที่ที่ปฏิบัติต่อกัน เช่น จะต้องมีการชำระหนี้ตามสัญญา ศาลจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้โจทก์จำเลยลงชื่อและศาลจะพิพากษาตามยอม หมายถึงพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ในการไกล่เกลี่ยนั้นศาลจะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น จะดำเนินการเป็นการลับเฉพาะคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่อาจจะทำให้คู่ความตกลงกันได้ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป²² นอกจากนี้ยังมีมาตรา 43 ที่บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้เสมอทุกเวลาของกระบวนการ

²¹ บรรลือ คงจันทร์, “การจัดตั้งสถาบันประนอมข้อพิพาทของประชาชนในหมู่บ้านและการดำรงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีแพ่ง,” เนติบัณฑิตสภา 36 น.150-151 (2536).

²² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.15.

พิจารณาก่อนศาลพิพากษา²³ การไต่ถามข้อพิพาทต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงจำเป็นต้องใช้เวลาในการตัดสินใจของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เพื่อจะไม่ให้ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันจึงจะถือเป็นการยุติข้อพิพาทโดยแท้จริง การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนถึงมีคำพิพากษา โดยไม่ได้เข้ากระบวนการไต่ถามข้อพิพาทตามมาตรา 38 ถือว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญมาก²⁴ เมื่อพิจารณาจากสถิติ²⁵ จะเห็นว่าคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถาม (นัดแรก) มีสถิติเป็นไปอย่างน่าพอใจ ทำให้คดีค้างไปสู่กระบวนการพิจารณาที่น้อยลง วันนัดพิจารณาต่อเนื่องของศาลแรงงานกลางไม่เกิน 3 เดือนและยังส่งผลให้กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอื่นอีกด้วย เช่น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่กำลังวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518²⁶ การไต่ถามข้อพิพาทนั้นมีการดำเนินการในศาลชั้นอุทธรณ์ทุกศาล ทั้งนี้ก็เพื่อให้คดีจบโดยเร็วและเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความแต่ละฝ่าย

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลแรงงานมีอำนาจที่จะไต่ถามให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ได้เสมอ”

²⁴ คำพิพากษฎีกาที่ 6630/2542 วินิจฉัยข้อกฎหมายไว้ว่า คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษอันควรระงับไปด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 เมื่อไม่ปรากฏว่าศาลแรงงานได้ไต่ถามให้โจทก์จำเลยได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ศาลฎีกาจึงให้ศาลแรงงานดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่การไต่ถามโจทก์จำเลยตามมาตรา 38 เป็นต้นไป แล้วมีคำสั่งคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

²⁵ รายละเอียดในภาคผนวก (ก) สถิติคดีไต่ถามตั้งแต่วันที่ 7 มกราคม 2555 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2555.

²⁶ คำพิพากษฎีกาที่ 2157/2543 วินิจฉัยข้อกฎหมายไว้ว่า ลูกจ้างยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ว่านายจ้างเลิกจ้างอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ขอให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย ต่อมาได้นำเหตุแห่งการเลิกจ้างไปฟ้องยังศาลแรงงานขอให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แล้วคดีตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยนายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้จำนวนหนึ่ง ลูกจ้างไม่พอใจค่าเรียกร้อง ค่าเสียหายหรือเงินใดๆอีก ศาลพิพากษาตามยอม แม้ต่อมาคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะวินิจฉัยว่านายจ้างจะกระทำการอันไม่เป็นธรรม และมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย ก็ต้องถือว่าค่าเสียหายดังกล่าวระงับสิ้นไปแล้วโดยผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ

2. องค์การอื่นที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากศาลที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ยังมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปให้แก่ประชาชน ดังนี้

2.1 คณะกรรมการหมู่บ้าน²⁷ คณะกรรมการหมู่บ้านจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 28 ตรึ โดยให้ผู้ใหญ่บ้านดำรงตำแหน่งเป็นประธาน มีกรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกสภาองค์กรท้องถิ่นที่มีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน ผู้แทนกลุ่มหรือองค์กรในหมู่บ้าน และมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ถึง 10 คน มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในหมู่บ้านโดยนายอำเภอเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.1.1 การเข้าสู่กระบวนการ ในกรณีที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะรับข้อพิพาทต่อผู้ใหญ่บ้านได้²⁸

2.1.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายตกลงบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทคณะกรรมการจะมอบหมายให้กรรมการจำนวนไม่น้อย

²⁷ ตะวัน มานะกุล, กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสารานุกรมแห่งชาติ, รายงานผลการวิจัย สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2558, <http://v-reform.org>, น.5-6.

²⁸ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 4 ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้เมื่อ

- (1) เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่งหรือความอาญาที่เป็นความรับผิดชอบความได้
- (2) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท และ
- (3) ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน

ข้อ 5 เมื่อมีข้อพิพาทตามข้อ 4 เกิดขึ้น และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านแจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาตกลงทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทตามแบบท้ายข้อบังคับนี้

กว่า 2 คน เป็นผู้ดำเนินการแทนรวมถึงอาจเชิญบุคคลอื่นที่เห็นสมควรมาร่วม ทั้งนี้คณะกรรมการ ต้องนัดหมายทำประนีประนอมข้อพิพาทโดยไม่ชักช้า²⁹

2.1.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่พิพาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และตรวจสอบเอกสาร วัตถุหรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องตามความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง แล้วประนีประนอมต่อหน้าคู่พิพาททุกฝ่าย โดยอาศัยหลักกฎหมายหรือจารีตประเพณีท้องถิ่นที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ตำรวจสายร้อยตรีขึ้นไปในเขตอำเภอและพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนช่วยเหลือสนับสนุนในการฝึกอบรมให้ความรู้คณะกรรมการหมู่บ้านในเขตท้องที่³⁰ หากคู่พิพาทตกลงกันได้ให้ทำสัญญาประนีประนอม หากไม่สำเร็จให้ยุติแล้วรายงานให้นายอำเภอท้องที่ทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป³¹

²⁹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 5 เมื่อมีข้อพิพาทตามข้อ 4 เกิดขึ้น และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านแจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาตกลงทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทตามแบบท้ายข้อบังคับนี้

ข้อ 6 เมื่อผู้ใหญ่บ้านได้ดำเนินการตามข้อ 5 แล้ว ให้นำหมายคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งอยู่ในหมู่บ้านขณะนั้นตมการทำประนีประนอมข้อพิพาทโดยมิชักช้า

ในการทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านจะมอบหมายให้กรรมการไม่น้อยกว่าสองคนดำเนินการแทนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านหรือคู่กรณีจะเชิญบุคคลอื่นที่เห็นสมควรเข้ามาร่วมทำการประนีประนอมข้อพิพาทด้วยก็ได้

³⁰ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 7 ในการประนีประนอมข้อพิพาทให้คณะกรรมการหมู่บ้านดำเนินการ ดังนี้

- (1) สอบถามข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและบุคคลอื่นที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท
 - (2) เชิญผู้ที่เกี่ยวข้องมาสอบถามข้อเท็จจริงในกรณีที่เป็น
 - (3) ตรวจสอบเอกสาร หรือวัตถุ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องตามความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง
- การประนีประนอมข้อพิพาทให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี

การประนีประนอมข้อพิพาทให้กระทำ ณ ที่ทำการผู้ใหญ่บ้านหรือสถานที่อื่นตามที่คณะกรรมการหมู่บ้านเห็นสมควร

2.2 อำเภอละโวทัย³² ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กำหนดให้นายอำเภอมีหน้าที่ใกล้เคียงประณอมข้อพิพาทในเรื่องพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก ข้อพิพาททางแพ่งที่ทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาท ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอและในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวที่ไม่ใช่เรื่องเพศที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอ ทั้งนี้พระราชบัญญัติกำหนดว่าในส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับการใกล้เคียงประณอมข้อพิพาททางแพ่งนั้น ให้ใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานครด้วยโดยอนุโลม ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการประณอมข้อพิพาทตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงและประณอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.2.1 การเข้าสู่กระบวนการ สำหรับคดีแพ่ง ตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงและประณอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ประสงค์ให้มีการใกล้เคียงและประณอมข้อพิพาทสามารถแจ้งความประสงค์เป็นคำร้องขอต่อนายอำเภอ แล้วให้

ข้อ 8 เมื่อคณะกรรมการหมู่บ้านได้ข้อเท็จจริงจากคู่กรณี หรือพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร วัตถุพยาน หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว ให้ประนีประนอมข้อพิพาทโดยอาศัยหลักกฎหมาย หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ถ้ามีปัญหาในการประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านจะเชิญบุคคลตามข้อ 12 มาให้คำปรึกษาก็ได้

ข้อ 12ให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ข้าราชการตำรวจตั้งแต่นายร้อยตรีขึ้นไปภายในเขตอำเภอและพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนร่วมกันช่วยเหลือสนับสนุนในการฝึกอบรมให้ความรู้แก่คณะกรรมการหมู่บ้านในเขตท้องที่ เมื่อได้คำแนะนำปรึกษาแล้ว ให้บันทึกไว้ในสมุดตรวจการปฏิบัติงานของกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน (ปก. ๒ ก)

³¹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 9 ถ้าคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ ให้ยุติการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น และแจ้งให้คู่กรณีทราบ แล้วรายงานให้นายอำเภอท้องที่ทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ถ้าคู่กรณีตกลงประนีประนอมกันได้ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น 4 ฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน อ่านและอธิบายข้อความให้คู่กรณีเข้าใจและให้ลงลายมือชื่อในสัญญานั้น โดยให้คณะกรรมการหมู่บ้านอย่างน้อยสองคนลงนามเป็นพยานในสัญญา มอบให้คู่กรณีถือไว้ฝ่ายละฉบับ คณะกรรมการหมู่บ้านเก็บไว้บันทึกยินยอมให้ประนีประนอมข้อพิพาทหนึ่งฉบับให้ผู้ใหญ่บ้านส่งอำเภอหนึ่งฉบับพร้อมกับแบบรายงานตามข้อ 11

³² ตะวัน มานะกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27*, น.6-10.

นายอำเภอแจ้งและสอบถามคู่พิพาทฝ่ายที่เหลือว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการหรือไม่ หากคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอมให้เริ่มดำเนินการ³³ ส่วนคดีอาญา ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 กำหนดว่าหากความผิดที่มีโทษทางอาญาเกิดขึ้นในเขตอำเภอใด ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาสามารถแจ้งความประสงค์ต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอในเขตนั้น หลังจากนั้นให้นายอำเภอแจ้งและสอบถามคู่พิพาทฝ่ายที่เหลือว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการหรือไม่ หากคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอมให้เริ่มดำเนินการ³⁴

2.2.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 14 กำหนดว่าเมื่อคู่พิพาทยินยอมเข้าสู่กระบวนการ ให้แต่ละฝ่ายเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทฝ่ายละ 1 คนและให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายคนหนึ่งเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้คู่กรณีเป็นผู้เลือกกว่าจะให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ย หากตกลงกันไม่ได้ให้นายอำเภอเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ย ส่วนข้อพิพาททางอาญา กำหนดให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย³⁵

2.2.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ สำหรับคดีแพ่ง ตามตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมผู้ไกล่เกลี่ยภายใน 7 วันนับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยครบถ้วน³⁶ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ร้องขอใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือดำเนินการจะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่าย

³³ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

ข้อ 11 “ในกรณีที่คู่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้แจ้งความประสงค์เป็นคำร้องต่อนายอำเภอ...”

³⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

ข้อ 3 บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใด ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้มีการไกล่เกลี่ยให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอนั้นเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามสมควรแก่กรณี

³⁵ เพ็งอ้าง เจริญธรรมที่ 34.

³⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

ข้อ 12 “เมื่อมีการเลือกหรือกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมคณะผู้ไกล่เกลี่ยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิฉะนั้น...”

หนึ่งให้มิติไม่รับคำร้องแต่หากที่ประชุมมีมติรับคำร้องก่อนเริ่มกระบวนการให้ประธานคณะกรรมการผู้ไกล่เกลี่ยชี้แจงวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้คู่พิพาททราบ หลังจากนั้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยรับฟังข้อเท็จจริงเบื้องต้นต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย เปิดโอกาสให้เสนอข้อผอนผันต่อกัน เสนอทางเลือก แล้วทำการไกล่เกลี่ยทั้งสองฝ่ายพร้อมกันหรือแยกกันก็ได้ โดยคณะผู้ไกล่เกลี่ยต้องมาปฏิบัติหน้าที่ครบทุกคนทุกครั้ง ส่วนฝ่ายคู่พิพาทนั้นถ้าไม่ได้แจ้งเหตุผลหรือขอเลื่อนวันนัดหมายแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาตามกำหนดทั้งที่คู่พิพาทเป็นผู้ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทเอง หรือคู่พิพาทไม่มาทั้งสองฝ่ายให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายคำร้องและยุติเรื่อง หากกรณีคู่พิพาทตกลงกันได้แล้วมีสัญญาประนีประนอม ภายหลังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำตามข้อตกลง ให้อีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกคำบังคับให้ตามสัญญา³⁷ ส่วนข้อพิพาททางอาญา กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่รับข้อพิพาทไว้ไกล่เกลี่ยแจ้งให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถบอกเลิกการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้ แต่หากทั้งสองฝ่ายได้ทำหนังสือตกลงยินยอม กรณีเช่นนี้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับ อย่างไรก็ตามหากภายหลังไม่ปฏิบัติตามความตกลงยินยอมให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญา และห้ามไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวอีก

2.3 สำนักกระงับข้อพิพาท³⁸ สำนักกระงับข้อพิพาทสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีหน้าที่ส่งเสริม ประสานงาน และดำเนินการอนุญาตตุลาการและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในและนอกศาล ในส่วนภารกิจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการออกข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการดังนี้

2.3.1 การเข้าสู่กระบวนการ ให้คู่พิพาทที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อสำนักกระงับข้อพิพาท หลังจากนั้นให้สำนักกระงับข้อพิพาทส่งเรื่องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบโดยเร็ว หากมีการตอบกลับเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเห็นชอบ ให้สำนักกระงับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย แต่หากตอบปฏิเสธหรือไม่ตอบกลับใน 15 วันให้งดการดำเนินการ³⁹

³⁷ ตะวัน มานะกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น.8-9.

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.10-11

³⁹ ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 2 ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อสำนักกระงับข้อพิพาทตามแบบคำร้องขอไกล่เกลี่ย (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข 1)

2.3.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะและความเหมาะสมแก่ลักษณะข้อพิพาท รวมถึงต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาท โดยอาจแต่งตั้งจากผู้ที่มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักกระงับข้อพิพาทหรือจากบุคคลซึ่งคู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกัน เมื่อแต่งตั้งเสร็จให้แจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งทราบภายใน 7 วันนับจากวันแต่งตั้ง เมื่อได้รับการแต่งตั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องตรวจประวัติและข้อมูลของตนว่ามีเหตุไม่เหมาะสมในการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่ หลังจากนั้นให้ยื่นประวัติการศึกษาและการทำงาน พร้อมแนลงข้อเท็จจริงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบ รวมทั้งให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่อาจทำห้คู่พิพาทเกิดความสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับคู่พิพาท ให้แจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ หลังจากนั้นหากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัว คู่พิพาทมีสิทธิแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักกระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควร⁴⁰

ข้อ 3 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยเร็วเพื่อตอบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 15 วัน หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตอบปฏิเสธหรือไม่ตอบกลับมภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้งดการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 4 หากคู่พิพาทได้รับสำเนาคำร้องเห็นชอบในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยให้สำนักกระงับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไป

⁴⁰ ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 5 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะและความเหมาะสมแก่ลักษณะข้อพิพาท และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย

ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นผู้ที่มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักกระงับข้อพิพาท หรือบุคคลอื่นซึ่งคู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกันให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ 6 ให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยยื่นประวัติการศึกษาและการทำงานซึ่งได้จัดทำขึ้น พร้อมแนลงข้อเท็จจริงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบตามแบบแนลงข้อเท็จจริงแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข 2) โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องลงนามและวันที่ในเอกสารทั้งสองฉบับ

ข้อ 7 ก่อนยื่นแบบตามข้อ 6 ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตรวจสอบประวัติส่วนตัวและข้อมูลจากสำนักงานของตนเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุที่จะทำห้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่

ทั้งนี้ข้อบังคับกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียวยกเว้นคู่พิพาทจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น⁴¹

2.3.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการกระบวนการตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเร็ว หากไม่ได้ตกลงให้ดำเนินการตามนัยแห่งข้อบังคับพื้นฐานความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท โดยไม่มีอำนาจตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของตน⁴² ระหว่างดำเนินการผู้ไกล่เกลี่ยสามารถประชุมคู่พิพาทพร้อมกันหรืออาจแยกประชุมหรือติดต่อเฉพาะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตามสมควร โดยสามารถเปิดเผยข้อมูลหรือสาระสำคัญของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบได้ยกเว้นผู้ให้ข้อมูลระบุว่าเป็นความลับ ทั้งนี้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทั้งหมดถือเป็นความลับยกเว้นคู่พิพาทตกลงกันไว้เป็น

การตรวจสอบตามวรรคหนึ่งประกอบด้วยการค้นหาความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ทางวิชาชีพ ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่อาจทำให้คู่พิพาทเกิดข้อสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และในขณะลงนามในแบบนั้นหรือในเวลาใดในระหว่างที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือหลังจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวหากไม่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เช่นนั้น ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งระบุในคำแถลงข้อเท็จจริงว่าไม่มีเหตุที่ทำให้ตนไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 8 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบถึงการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันแต่งตั้ง

ข้อ 9 คู่พิพาทซึ่งเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยผู้ได้รับการแต่งตั้งหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับผู้พิพาทฝ่ายใด ให้แจ้งเรื่องดังกล่าวแก่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบทันที หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัวหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในการไม่ถอนตัวดังกล่าว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัวหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักกระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควรในการยุติการขัดแย้งทางผลประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่โดยเร็ว

⁴¹ ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 21 ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น

⁴² ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 10 ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการกระบวนการตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเร็ว หากไม่ได้ตกลงให้ดำเนินการตามนัยแห่งข้อบังคับพื้นฐานความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ทั้งนี้ไม่มีอำนาจจะตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท

อย่างอื่น หรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผย หรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง⁴³ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดเมื่อถอนฟ้อง ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัว หรือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้⁴⁴

2.4 อัยการ⁴⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดให้การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในกรุงเทพมหานครเป็นหน้าที่ของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย ส่วนในต่างจังหวัดให้เป็นความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการจังหวัดในท้องที่ที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมา ในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง สำนักงานอัยการคดี

⁴³ ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 16 ในระหว่างดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะประชุมหรือติดต่อกับคู่พิพาทพร้อมกัน หรืออาจประชุมหรือติดต่อกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยลำพังก็ได้ตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควร

ข้อ 17 เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะเปิดเผยสาระสำคัญของข้อมูลดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบก็ได้ แต่หากคู่พิพาทให้ข้อมูลกับผู้ไกล่เกลี่ยระบุว่ามีความลับ ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 18 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับเว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท

⁴⁴ ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 14 ในกรณีต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(1) ถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้องหรือการขอให้ศาลมีคำพิพากษาศาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(2) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถอนตัวจากกระบวนการไกล่เกลี่ย

(3) ถ้ามีการกำหนดการสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยไว้และผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในเวลาที่กำหนด

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ด้วยการไกล่เกลี่ย

⁴⁵ ตะวัน มานะกุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น.11-13.

เยาวชนและครอบครัวจังหวัด ให้สำนักงานที่ตั้งอยู่ในท้องที่อำเภอหรือจังหวัดนั้นมีหน้าที่รับผิดชอบแล้วแต่กรณี⁴⁶

2.4.1 การเข้าสู่กระบวนการ เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย⁴⁷ ช่วยเหลือทางกฎหมายหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวน และพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามเนื่องจากผิดข้อหาประกอบอาชญากรรมเป็นอาชึ่ง กระทบความผิดติดเป็นนิสย หรือมีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) หรืออัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุดรับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนประจำสำนักงานอัยการจังหวัด (อจ.สคช.) โดยเร็วเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยไม่ต้องรอสำนวนไปด้วย หากจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นเป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องในกรณีที่สำนวนการสอบสวนส่งไปที่สำนักงานอัยการคดีศาล

⁴⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 7 ในกรุงเทพมหานคร การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ให้เป็นหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย ส่วนในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้สำนักงานอัยการจังหวัดในท้องที่ที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมามีหน้าที่รับผิดชอบ

สำหรับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่รับผิดชอบส่งสำนวนมาให้สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง หรือสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ที่มีท้องที่เดียวกันกับสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวจังหวัดหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวอำเภอใด ให้สำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวจังหวัดหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวอำเภอนั้น แล้วแต่กรณีมีหน้าที่รับผิดชอบ

⁴⁷ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หมายถึง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายตามประกาศคณะกรรมการอัยการว่าด้วยการแบ่งหน่วยงานและการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา อ้างใน ตะวัน มานะกุล, กระบวน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณะสุขแห่งชาติ, รายงานผลการวิจัย สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2558, <http://v-reform.org>, น.11.

แขวง หรือสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ก็ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานอัยการจังหวัดโดยเร็วเช่นกัน⁴⁸

2.4.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรือ อจ.สคช. ได้รับหนังสือแจ้งให้มอบหมายพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนรับผิดชอบเป็นเจ้าของเรื่อง⁴⁹

⁴⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 8 เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หรือสำนักงานอัยการจังหวัด ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวน และคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 9 ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณีโดยเร็ว เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยไม่ต้องส่งสำนวนไปด้วย

กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ประจําอยู่ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมิใช่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง

สำหรับสำนักงานอัยการคดีศาลแขวง หรือสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดตามข้อ 7 วรรคสอง ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานอัยการจังหวัดโดยเร็ว เพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่ง

ภายหลังดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาคดีนั้นต่อไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของสำนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณี ทราบทันที

หนังสือแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบ ปน.1 ท้ายระเบียบนี้

ข้อ 9 คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องไม่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น

⁴⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 10 เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรือ อจ.สคช. ได้รับหนังสือตามข้อ 8 วรรคหนึ่งแล้ว ให้ลงสารบบประนอมข้อพิพาท และดำเนินการมอบหมายพนักงาน

2.4.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วต้องแจ้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาภายใน 5 วันทำการ ให้มาพบหรือส่งผู้แทนมาพบตามวันเวลาที่นัดหมายซึ่งวันดังกล่าวต้องไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ หากมีเหตุสมควรให้เลื่อนนัดออกไปได้ไม่เกิน 15 วันนับแต่วันนัดครั้งแรกหรือเลื่อนตามเห็นสมควร แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาตามนัดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่สามารถติดตามตัวได้ ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัดสั่งยุติกระบวนการ แล้วแจ้งให้อธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคทราบ⁵⁰

อัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนรับผิดชอบเป็นเจ้าของเรื่องผู้รับผิดชอบ

ภายใน 5 วันทำการ นับแต่วันได้รับเรื่อง ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาให้มาพบหรือมอบหมายให้ผู้แทนมาพบพนักงานอัยการ ณ สำนักงานอัยการเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามวันและเวลาที่พนักงานอัยการกำหนด โดยต้องไม่เกินกว่า 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ ทั้งนี้การแจ้งให้ทำเป็นหนังสือตามแบบ ปน.2 ท้ายระเบียบนี้ โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พร้อมทั้งให้ประสานงานทางโทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดเพื่อให้คู่กรณีทราบ

⁵⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 10 วรรคสอง ภายใน 5 วันทำการ นับแต่วันได้รับเรื่อง ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาให้มาพบหรือมอบหมายให้ผู้แทนมาพบพนักงานอัยการ ณ สำนักงานอัยการเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามวันและเวลาที่พนักงานอัยการกำหนด โดยต้องไม่เกินกว่า 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ ทั้งนี้การแจ้งให้ทำเป็นหนังสือตามแบบ ปน.2 ท้ายระเบียบนี้ โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พร้อมทั้งให้ประสานงานทางโทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดเพื่อให้คู่กรณีทราบ

ข้อ 11 กรณีที่อธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคหรือทั้งสองฝ่ายได้รับหนังสือแจ้งแล้วไม่มาตามกำหนดนัด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ หรือแจ้งเหตุขัดข้องแต่ไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ และเสนออธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคเพื่อทราบ

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขอเลื่อนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทไปจากวันเวลาที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ หากมีเหตุผลอันสมควรให้พนักงานอัยการเลื่อนการไกล่เกลี่ยและ

สำหรับการนำหลักการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้กับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน ผู้เขียนเห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับหลักการใกล้เคียงข้อพิพาท ซึ่งกรณีดังกล่าวมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การเปิดเผยพยานหลักฐานมุ่งยุติข้อพิพาทโดยคู่ความซึ่งสอดคล้องกับหลักการใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกัน การดำเนินการเช่นนี้จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความในการดำเนินการ ศาลจึงไม่ควรเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ประการที่สอง การเปิดเผยพยานหลักฐานมีบทบาทคล้ายกับหลักการใกล้เคียงคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทบาดหมางระหว่างกัน และคู่ความสามารถอยู่ร่วมหรือประกอบนิติสัมพันธ์ระหว่างกันได้ในอนาคตซึ่งเป็นการตกลงยุติข้อพิพาทที่ดีที่สุดเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีของคู่ความ เนื่องจากคู่ความทุกฝ่ายต่างไม่ได้มีฝ่ายใดเป็นผู้ชนะหรือแพ้คดีความด้วยผลแห่งคำพิพากษา แต่กลับเป็นว่าต่างฝ่ายต่างชนะคดีด้วยกันทุกฝ่ายด้วยผลการของตกลงกันที่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคของคู่ความ

ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทจึงเป็นหลักการและกระบวนการสำคัญเป็นกระบวนการที่ขจัดปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดี ตามวิถีทางปกติเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ให้สิ้นไปตาม

ประนอมข้อพิพาทนั้นออกไป และกำหนดวันเวลานัดใหม่ภายในระยะเวลาไม่เกิน 15 วันนับแต่กำหนดนัดครั้งแรก หรือตามที่เห็นสมควร แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการขอเลื่อนนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ให้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง

ข้อ 12 ในกรณีที่ไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีได้ แต่มีพฤติการณ์เชื่อว่าน่าจะติดตามได้ ให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีอีกครั้งหนึ่ง และหากยังไม่อาจส่งหนังสือแจ้งได้อีก ให้พนักงานอัยการเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัดแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

หากไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ แต่มีพฤติการณ์เชื่อว่าไม่น่าจะติดตามได้ให้พนักงานอัยการเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

เมื่อได้มีคำสั่งยุติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ให้เสนออธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาค เพื่อทราบ

ความประสงค์ของคู่ความที่อาจส่งผลให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเสียผลประโยชน์ฝ่ายตนเท่าที่คู่ความทั้งสองฝ่ายรับได้ กระบวนการพิจารณาจึงไม่ต้องดำเนินไปตามปกติที่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อีกทั้งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการแพ้ชนะคดีที่ต้องเกิดขึ้นเป็นแน่แท้ ภายหลังศาลมีคำพิพากษา แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นจะไม่มี การแพ้ชนะคดีซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้ชนะคดีทั้งคู่ เป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่ความในขณะเดียวกัน

4.4 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4.4.1. ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ

การรักษาความเป็นกลางของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ ศาลอาญาหรือศาลปกครอง การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีนั้นล้วนแล้วแต่อ้างอิงอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา เพราะฉะนั้นในเรื่องความเป็นกลางย่อมกระทบกระบวนการยุติธรรมของศาลในหลายคดี หากว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลได้ เช่นนี้หลักประกันการรักษาความเป็นกลางในการพิจารณาคดีย่อมต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักกล่าวคือ เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วการที่คู่ความฝ่ายใดจะคัดค้านผู้พิพากษานั้นมิใช่ว่าจะอ้างเหตุผลตามที่ตนพอใจตามอำเภอใจแต่ต้องเป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 และมาตรา 12⁵¹ เท่านั้นซึ่งในบทบัญญัติส่วนนี้เป็นเรื่องหลักประกันความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษา ในระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งอันเป็นสิทธิของคู่ความที่จะคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาไม่ให้พิจารณาพิพากษาคดี ถ้าเป็นเหตุอย่างใดต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในคดี เป็นการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (1)⁵² คือ ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียในคดีนั้นโดยตรงหรือโดยใกล้ชิดในคดีนั้น ซึ่งหากคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะแล้วจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของผู้พิพากษาด่วนเช่นกัน เช่น ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้ถือหุ้นในหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งเป็นคู่ความหากหุ้นส่วน

⁵¹ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพลสยามพรินติ้งแอนเพล็กซ์ จำกัด, 2550), น.69.

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น”

หรือบริษัทแพคคี ก็ย่อมกระทบถึงส่วนได้เสียของผู้พิพากษาโดยตรง⁵³ และถึงแม้จะมีหุ้นเล็กน้อยก็ยังถือว่าผลประโยชน์ส่วนได้เสียเล็กน้อย อันเป็นเหตุให้คัดค้านได้⁵⁴

(2) ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความ เป็นการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (2)⁵⁵ ซึ่งจำกัดเฉพาะเหตุที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดี และจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นบุพการีของผู้พิพากษา หรือผู้สืบสันดานของผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นชั้นใด ส่วนญาติเป็นประเภทที่สามารถคัดค้านได้คือ พี่น้องไม่ว่าจะร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือร่วมเฉพาะบิดาหรือมารดาเดียวกัน รวมทั้งลูกพี่ลูกน้องที่เป็นพี่น้องกับบิดาหรือมารดาของผู้พิพากษานับลำดับเพียงสามชั้น ส่วนญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน เช่น พ่อตา แม่ยายของผู้พิพากษา นับไปเพียงสองชั้น แต่ไม่รวมพี่เขยหรือน้องสะใภ้ตลอดจนคู่หมั้นของผู้พิพากษา และหากเข้ากรณีมาตรา 11(4) “ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว” ผู้แทนโดยชอบธรรมในที่นี้กว้างกว่าผู้แทนโดยชอบธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁶ กล่าวคือ หมายรวมถึงผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ด้วย และผู้แทนคือผู้แทนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 56 วรรคท้ายและหมายรวมถึงผู้ที่เข้าดำเนินแทนคู่ความในศาลโดยการมอบอำนาจหรือผู้จัดการมรดก⁵⁷

(3) ผู้พิพากษาเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (7)⁵⁸ ความเป็นหนี้หรือนายจ้างนั้นต้องมีอยู่ใน

⁵³ มาโนช จรมาศ, คำสอนชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2522 ว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1-2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), น.165.

⁵⁴ สุธรรม ภัทราคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), น.48-49.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น”

⁵⁶ สุธรรม ภัทราคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น.49.

⁵⁷ มาโนช จรมาศ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น.167-168.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้าง ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

ขณะที่พิจารณาคดีนั้น หากว่าเป็นหนี้หรือลูกจ้างระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความสิ้นสุดลงไปแล้วในระหว่างการพิจารณาก็ขอคัดค้านผู้พิพากษาไม่ได้ หนี้้นั้นต้องเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมาย ถ้าเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้แล้วแม้เป็นหนี้กันจริงก็ไม่อาจจะเป็นเหตุคัดค้านได้ตามกฎหมาย⁵⁹

(4) ผู้พิพากษามีความเกี่ยวข้องกับคดีนั้นมาก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (3)⁶⁰ ต้องเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาในคดีนั้นถูกคู่ความอ้างไว้เป็นพยานไม่ว่าประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม หรือกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5)⁶¹ ที่จำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นในศาลอื่นมาก่อนมิใช่เพียงเรื่องเดียวกัน เช่น เป็นผู้พิพากษาพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ต่อมาเลื่อนเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จึงต้องห้ามพิจารณาคดีเดียวกันอีก แต่ถ้าเป็นคดีคนละประเภทไม่เข้าเหตุการณ์คัดค้านตามมาตรา⁶² หรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกันแต่ไม่ใช่คดีเดียวกันก็จะยกมาเป็นเหตุคัดค้านตามมาตรา 11 (5) ไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 ที่ตัดสินว่า แม้ว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คนหนึ่งพิพากษาคดีนี้เคยพิพากษาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่งโจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับเรื่องการตั้งผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดก การที่ผู้พิพากษาคดีนั้นพิพากษาคดีนี้ในศาลอุทธรณ์หาเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) ไม่ เพราะคดีดังกล่าวโจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดก คดีทั้งสองเกี่ยวข้องกันมิใช่คดีเดียวกัน โจทก์จะยกขึ้นมาเป็นเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) หาได้ไม่⁶³ ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้นหมายรวมถึงทั้งในศาลและนอกศาล เมื่อเคยชี้ขาดมาแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอีกไม่ได้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) เช่นกัน

⁵⁹ มาโนช จรมาศ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 53, น.168-169.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น”

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษา นั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาล อื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว”

⁶² มาโนช จรมาศ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 53, น.168.

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 (เนติ), น.19-20.

(5) กรณีมีผู้พิพากษาคนเดียวในศาลนั้น เช่น ศาลแขวงมีผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 12 ก็ได้กำหนดเรื่องการคัดค้านไว้ว่าเป็นเหตุคัดค้านอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 คู่ความอาจคัดค้านผู้พิพากษาด้วยเหตุอื่นได้ หากว่าเหตุนั้นมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้เสียความยุติธรรม ในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งปัจจุบันมาตรานี้ไม่มีการใช้แล้ว เพราะศาลแต่ละศาลจะมีผู้พิพากษาประจำอยู่มากกว่าสองคน

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วเหตุคัดค้านของประเทศสหรัฐอเมริกาอันมีที่มาจากหลักวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (due process of law) เป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เมื่อถูกระทบจะต้องเป็นวิธีทางที่ถูกต้องและชอบธรรมตามกฎหมายด้วย โดยที่หลักความเป็นกลางของศาลก็เป็นวิธีทางอย่างหนึ่งที่จะทำให้สิทธิของบุคคลได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะในคดีแพ่งสิทธิของบุคคลที่อาจถูกระทบคือ สิทธิในทางทรัพย์สินที่เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความเป็นกลางจึงจะถือว่าเป็นวิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่รองรับถึงกรณีที่มีความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษามีความน่าสงสัยตามสมควร ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (united states code service: USCS) หรือต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (the american bar association model code of conduct 1990) มีบทบัญญัติวางหลักในลักษณะที่เป็นบททั่วไปของการขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในการขาดความเป็นกลาง และได้มีบทบัญญัติอธิบายที่แสดงถึงตัวอย่างของการที่ศาลขาดความเป็นกลางโดยมิได้กำหนดเฉพาะกรณีตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากมีเหตุอื่นอันสามารถทำให้ความเป็นกลางของศาลน่าสงสัยได้ว่าอาจไม่มีความเป็นกลางแล้ว คู่ความก็สามารถเอาเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นเหตุเพื่อให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีของตนได้ เช่น ญาติของผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในคดีที่ผู้พิพากษานั้นนั่งพิจารณาอยู่ ก็สามารถเป็นเหตุให้ผู้พิพากษานั้นขาดคุณสมบัติได้เช่นกัน

ในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรือรักกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้

สำหรับหลักความเป็นกลางของประเทศเยอรมันหลักคือ ผู้พิพากษาจะมีความเป็นกลางไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง และสามารถทำหน้าที่อย่างถูกต้องแท้จริงได้นั้นก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาสถาปนาปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก เหตุนี้รัฐธรรมนูญของเยอรมันมาตรา 97 จึงกำหนดว่า การถอดถอน พักราชการ หรือการโยกย้ายผู้พิพากษาจะกระทำแต่โดยคำตัดสินของศาลที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น โดยอาจเป็นคำพิพากษาศาลอาญาใน

การลงโทษทางอาญาหรือวินัยและในมาตรา 10 ยังได้กล่าวว่า การถอดถอนอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาผู้หนึ่งผู้ใดมีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำไม่ได้ (niemand darf seinem gesetzlichen richter entzogen werden) และเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้กรณีจึงต้องมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นปีว่าองค์คณะใดจะพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใด และเมื่อสิ้นปีก็กำหนดใหม่ทุกปี ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันว่าผู้พิพากษาแต่ละคนจะพิพากษาคดีได้ทุกประเภท⁶⁴ นอกจากนี้เพื่อป้องกันความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาในเยอรมันได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาโดยบัญญัติเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่มีลักษณะบังคับ และเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่ไม่มีลักษณะบังคับ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักความเป็นกลางของตุลาการหรือผู้พิพากษานั้นมีกระบวนการทางกฎหมายที่พยายามสร้างความโปร่งใสของผู้พิพากษา โดยการให้โอกาสคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีสามารถคัดค้านผู้พิพากษาที่นิ่งพิจารณาคดีของตนได้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้กำหนดเหตุที่สามารถคัดค้านผู้พิพากษาได้ และเป็นเหตุที่มาจากการมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษากับเหตุที่มาจากความสัมพันธ์ของผู้พิพากษากับคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง มาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรือรู้จักกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส เพราะฐานความสัมพันธ์ของคู่สมรสของผู้พิพากษาย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไต้หวันไม่ได้กำหนดเหตุให้คู่หมั้นของผู้พิพากษานั้นเป็นตัวความในคดีเป็นคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุนี้เช่นกัน เพราะฐานคู่หมั้นนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่เป็นพิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป

4.4.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ

ประเทศไทยมีหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความนั้นก็คือ การทำให้คู่ความมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น การให้คู่ความในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ

⁶⁴ คณิต ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.66.

ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาสแก่คู่ความได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอย่างเท่าเทียมกันในการแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานของตนโดยหลักการสำคัญของการรับฟังคู่ความก็คือ จะต้องถือว่าคู่ความของคดีนั้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดคู่ความต้องตกอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้เข้าร่วมในคดี โดยมิได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน กระบวนการพิจารณาคดีนั้นนอกจากจะละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยังขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและเยอรมัน ก็มีหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เช่น การให้โอกาสคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งหมด และความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี หากคู่ความไม่นำเสนอพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนก็จะถือว่าศาลละเมิดหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความมิได้

ดังนั้นผู้เขียนเห็นได้ว่าทุกประเทศอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความที่ให้โอกาสคู่ความในกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ถือเป็นสิทธิของคู่ความที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

4.4.3 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการใกล้เคียงข้อพิพาท

หากผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทเป็นผู้พิพากษาก็จะมีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ในข้อ 8 ว่า “การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงคดีก็ต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้จำต้องไม่หาคำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายรับข้อเสนอใดๆหรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจำต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง” เนื่องจากการใกล้เคียงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความทุกฝ่าย ศาลเป็นเพียงผู้ชี้ช่องและช่วยให้เกิดการประนีประนอมเท่านั้น หากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สมัครใจจะให้ศาลใกล้เคียง การที่ศาลจะชักจูงให้คู่ความปรองดองกัน หรือพยายามจะชี้แจงให้เห็นผลดีของการประนีประนอมกัน ผู้พิพากษาต้องพึงระวังเป็นพิเศษ มิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงความไม่เป็นกลาง มิฉะนั้นเมื่อเกิดการระแวงความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาแล้ว ไม่เพียงแต่ในการใกล้เคียงข้อพิพาทจะไม่ประสบความสำเร็จแล้วเท่านั้น แต่ผู้พิพากษาก็อาจถูกข้อครหาตามมาด้วย ในส่วนนี้ก็เป็นคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ใกล้เคียง เมื่อผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ผู้ใกล้เคียงข้อ

พิพาทจึงต้องมีจริยธรรมเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถยึดเป็นแนวทางได้ว่ากรณีใดควรปฏิบัติกรณีใดไม่ควรปฏิบัติ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยนักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย ซึ่งปกติการไกล่เกลี่ยจะใช้เวลาประมาณ 2 ชั่วโมง จากสถิติคดีแพ่งจำนวนเกินร้อยละ 90 สามารถยุติข้อพิพาทได้โดย ADR (alternative dispute resolution) ทำให้ปริมาณปริมาณคดีที่ต้องสืบพยานและพิพากษามีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 10

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากรณีการไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาในประเทศไทยนั้นอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ในการไกล่เกลี่ย ซึ่งจะก่อให้เกิดกับความเป็นกลางของตุลาการและเมื่อคู่ความที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสงสัยหรือระแวงในความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาแล้วจะทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ จึงควรนำวิธีการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ โดยให้ศาลเป็นเพียงผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาหรือคัดเลือกบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางของตุลาการ เป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่ความว่าตนจะได้รับความยุติธรรมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เป็นกระบวนการค้นหาความจริงที่ใช้กันทั่วไป โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ใช้ระบบกล่าวหา (accusatory system) มีกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้หลักการที่ว่า “คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน” โดยมีลักษณะเด่นก็คือ ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณาจะมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสดูพินิจได้น้อย จึงทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัดผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลย จึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน ศาลเองก็อยากให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่ความให้มากที่สุดตามแนวคิดทฤษฎี “social equity” ซึ่งมักจะเกิดปัญหากับคู่ความที่มีฐานะทางสังคมต่างกัน การเปิดเผยข้อเท็จจริงเริ่มต้นจากการพิจารณาคดีแพ่งว่าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความตกลง ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการประนีประนอมยอมความได้กว้างขวาง การเปิดเผยข้อเท็จจริงทำให้คู่ความสามารถคาดการณ์ความได้เปรียบเสียเปรียบในคดีของตนและนำไปสู่การประนีประนอมยอมความได้ การค้นคว้าหาข้อเท็จจริงมาสู่ศาลนั้น แต่ละประเทศต่างก็มีที่มาและวิธีการแสวงหาความจริงแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความรู้ ความเชื่อของคนในสังคมนั้นๆ สำหรับประเทศไทย แม้ว่าจะไม่มีกระบวนการก่อนการพิจารณาอย่างแท้จริง แต่มีวิธีการต่างๆ ที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยานในศาลอยู่บ้าง กระบวนการเหล่านี้ได้นำเอาวิธีการของต่างประเทศมาใช้ หากแต่ต่างประเทศได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย กระบวนการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสาร แม้กระบวนการเหล่านี้จะได้กระทำก่อนการพิจารณาคดีโดยการสืบพยานอยู่ก็จริง แต่ก็มิได้ช่วยบรรเทาหรือแบ่งเบาภาระของศาลหรือผู้พิพากษาอันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นพ้นไปจากศาลได้ ด้วยกระบวนการดังกล่าวที่คู่ความต้องกระทำก่อนการพิจารณาก็เป็นเพียงวิธีการที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น ผลในท้ายที่สุดการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีก็ยังคงเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องตัดสินจากการชั่งน้ำหนักพยานทุกชนิดที่คู่ความต่างฝ่ายต่างนำเสนอเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน แม้ถึงว่าจะเป็นพยานหลักฐานปลีกย่อยที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีโดยตรงก็ตาม คดีความก็ยังคงค้างการพิจารณาของศาลอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งในขณะเดียวกันต่างประเทศได้มี

การพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายในการเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อทำให้คดีเสร็จจากการพิจารณาโดยเร็วไม่ค้างศาล

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยานเรียกว่า กระบวนการ pre-trial discovery ซึ่งเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดีหรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงเนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีทั้งคดีมากเกินไป กระบวนการ pre-trial discovery เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเพื่อการตัดทอนพยานหลักฐานบางอย่างที่คู่ความนำมาเสนอแล้วศาลเห็นว่า พยานหลักฐานในเรื่องนั้นไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริง ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการนี้เป็นไปตามหลักการการทำให้กระบวนการพิจารณาคดีกระชับ (principle of concentration) มีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาคดีสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามีการดำเนินการ pre-trial discovery ทำให้ 90 เปอร์เซ็นต์ของคดีแพ่งขึ้นไม่ถึงชั้นพิจารณา (trial)

ประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีใน ความหมายเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะ ทำการพิจารณาคัดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาและช่วยในการเริ่มตั้งทิศทางของคดีตั้งแต่เริ่มต้น เพื่อ เป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งคดีทุกคดีไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันที แต่จะต้องเข้าสู่การ พิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดย ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ

ประเทศเยอรมัน ศาลเยอรมันเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับการ รวบรวมพยานหลักฐาน และการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานแทนที่จะเป็นทนายของคู่ความ ตามประเพณี กฎหมายที่ปฏิบัติกันมาคือ เป็นการเสนอให้มีการพิจารณาพยาน คู่ความแต่ละฝ่ายจะนำเสนอข้อเท็จจริง ทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงในคดีเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคัดเลือกจาก ข้อเท็จจริงที่ได้มีการเสนอเข้ามาให้พิจารณา การเปิดเผยพยานหลักฐานจึงเป็นสิทธิของคู่ความที่จะร้อง ขอให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐาน การเปิดเผยพยานหลักฐานจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่ความ แม้แต่ใน การต่อสู้คดีคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวหาเพียงแต่กล่าวอ้างพยานหลักฐานต่อคู่ความฝ่ายที่กล่าวหา โดยไม่ถูก ผูกพันว่าพยานหลักฐานที่นำเสนอขึ้นต้องเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้อง ในขณะที่เดียวกันก็ไม่อาจเรียกร้องให้ คู่ความอีกฝ่ายแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับประเด็นที่ยกมากล่าวอ้างได้ การเรียกให้แสดงพยานหลักฐาน เป็นสิทธิของศาลที่จะสั่งต่อคู่ความให้แสดงพยานหลักฐานที่ตนยกมากล่าวอ้าง ซึ่งมาจากหลัก

principle of party presentation หลักนี้คือความเป็นผู้กำหนดเองว่าจะนำเสนอพยานหลักฐานใดต่อศาล ศาลไม่สามารถยกข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือการกล่าวอ้างของคู่ความมาพิจารณาเองได้ หลักดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความ

สำหรับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน แล้วพบว่ากระบวนการในการเปิดเผยพยานหลักฐานของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนซึ่งมีความแตกต่าง ทั้งขาดกระบวนการที่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทการพิจารณาของศาลอยู่หลายประการ คือ

ประการแรก ปัญหาเรื่องแนวทางในการดำเนินคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการประชุมคดีเพื่อกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี แต่หลักการดังกล่าวของไทยถูกกำหนดไว้ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...” ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวขาดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการประชุมคดี โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการประชุมคดีที่มีกรอบชัดเจนแน่นอน

ประการที่สอง ปัญหาการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล เป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความกล่าวคือ เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีกซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกระบวนการสืบพยานนอกศาลซึ่งพยานหลักฐานที่สืบนอกศาลนั้นสามารถนำมาใช้ในชั้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องสืบพยานในชั้นศาลอีก

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาในศาลไทยนั้นถูกจำกัดโดยประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการว่า ในการนั่งพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทน้อยในการค้นหาความจริงทำหน้าที่เพียงผู้ตัดสินคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น

ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง การนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตนจึงมีโอกาสดังกล่าวคู่ความจะเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่บิดเบือน เนื่องจากเป็นธรรมชาติที่คนทำผิด

มักจะปฏิเสธ หรือปกปิดความจริง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก

ประการห้า ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานจำเป็นที่ต้องมีคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวความหรือทนายความ และบุคคลที่ทำหน้าที่รับฟังหรือดำเนินกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน จึงไม่สมควรเป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี เพราะหากผู้ที่กระทำหน้าที่เปิดเผยพยานเป็นศาลหรือผู้พิพากษาที่ต้องทำหน้าที่ในการตัดสินคดีอาจเกิดอคติในการชั่งน้ำหนักพยานหรือรับฟังพยานหลักฐาน เนื่องจากผู้พิพากษาอาจมีส่วนในการแสดงความเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่คู่ความได้เปิดเผยมาแล้วในชั้นกระบวนการเปิดเผยพยาน อาจทำให้เสียความยุติธรรม ด้วยเหตุเพราะการแสดงความเห็นต่อพยานหลักฐานที่คู่ความเปิดเผยแม้กระทำโดยสุจริตก็อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 2 การคัดค้านผู้พิพากษา มาตรา 11 ถึง มาตรา 14 ได้ โดยเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษานั้นเป็นเหตุที่มาจากกรณีมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษากับเหตุที่มาจากความสัมพันธ์ของผู้พิพากษากับคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง มาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาดัง และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรืออริกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้

ประการที่หก ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการเปิดเผยพยานหลักฐานแม้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ มุ่งต่อการยุติข้อพิพาทที่คู่ความมีขึ้น แต่การไกล่เกลี่ยจะทำให้คดีเสร็จไปจากศาลก็แต่โดยเฉพาะที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้เท่านั้น หากกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คดีนั้นย่อมต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดิมอีก อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานใดที่คู่ความได้เปิดเผยกันในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งต่างกับการเปิดเผยพยานที่จะคัดเลือกเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เพื่อเป็นการตัดทอนประเด็นอีกที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของคู่ความ การเปิดเผยพยานหลักฐานจึงเป็นแนวทางในการบริหารจัดการให้คดีเสร็จไปจากศาลได้ดีและมีประสิทธิภาพมากกว่า และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ในข้อ 8 ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจะต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้จะต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายรับข้อเสนอใดๆหรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจะต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้

ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทั้งๆที่ผู้พิพากษาควรเป็นผู้ที่ชี้ช่องให้เกิดการประนีประนอมกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยนักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยานมาปรับใช้ให้เหมาะสม เพื่อขจัดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและการแก้ปัญหาคดีค้างศาล ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. กรณีกำหนดระยะเวลาในการประชุมคดีตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ ควรนำระยะเวลาของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กล่าวคือ นับแต่โจทก์ยื่นฟ้องคดีเป็นระยะเวลา 120 วัน ให้ดำเนินการประชุมคดีให้เสร็จสิ้น

2. กรณีการสืบพยานนอกศาลควรนำกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยที่ไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีก ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

3. ประเทศไทยควรกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ เป็นเพื่อประโยชน์ในชั้นการพิจารณาทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลที่จะมีขึ้นภายหลังกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงสามารถดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากได้มีการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้วขั้นหนึ่งเป็นการกลั่นกรองเอกสารและพยานหลักฐานก่อนถึงการพิจารณา ทำให้ลดโอกาสที่จะสืบพยานในประเด็นอื่นที่ฟุ่มเฟือยไม่เกี่ยวข้องกับคดี เป็นผลให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

4. บทลงโทษของการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องของประเทศเยอรมันนั้นจะทำให้คู่ความในคดีเสนอแต่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ทำให้คดีง่ายต่อการพิจารณา เพราะคู่ความจะเกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยควรกำหนดบทลงโทษในการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาคดีล่าช้าได้อย่างเหมาะสม

5. กรณีเหตุคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 2 การคัดค้านผู้พิพากษา มาตรา 11 และมาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ (new code of

civil procedure book 1) ในบรรพ 1 ลักษณะ 10 หมวดที่ 2 ว่าด้วยการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดี มาตรา 341 วรรคสอง แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผล ประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรืออริกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส เพราะฐานความสัมพันธ์ของคู่สมรสของผู้พิพากษาย่อมส่งผลต่อความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นไม่ได้กำหนดเหตุให้คู่หมั้นของผู้พิพากษานั้นเป็นตัวความในคดีเป็นคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุนี้เช่นกัน เพราะฐานคู่หมั้นนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่เป็นพิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป

6. กรณีการไต่ถามโดยผู้พิพากษาในประเทศไทยนั้นอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ในการไต่ถาม ซึ่งจะทำให้ขัดกับความเป็นกลางของตุลาการและเมื่อคู่ความที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทสงสัยหรือระแวงในความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาแล้วจะทำให้การไต่ถามไม่ประสบผลสำเร็จ จึงควรนำวิธีการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้โดยให้ศาลเป็นเพียงผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาหรือคัดเลือกบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถามเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางของตุลาการ เป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่ความว่าตนจะได้รับความยุติธรรมในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

_____. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2549.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. สารแนรู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

_____. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประชาชน จำกัด, 2524.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช. พระนคร : กระทรวงยุติธรรม, 2511.

_____. ศาลกับพยานบุคคล. กรุงเทพมหานคร : นำอักษรการพิมพ์, 2521.

_____. การขึ้นสองสถาน. กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม, 2521.

_____. กฎหมายแองโกลแซกซอน, ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2500.

ธีรพันธ์ รัศมีทัต. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส. พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ, 2508.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐาน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

ประมุข สุวรรณสร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัทยูแพค จำกัด, 2539.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป ตอนที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพลสยามพรินติ้งแอนพลับลิชชิ่ง จำกัด, 2550.

ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. พระนคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2478.

วินัย ลำเลิศ. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ท..

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544.

สุธรรม ภัทราคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2518.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544.

อุดม เฟื่องฟู. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรราชการพิมพ์, 2541.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

งานวิจัยและวิทยานิพนธ์

กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์. “ศาลกับการมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

จารุณี ศิริวัฒน์. “กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

จินตาวรรณ แสงกาญจนวนิช. “การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง.” รายงานการวิจัย. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2547.

ณัฐพงศ์ กุลเมธี. “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

เดชอุดม ขุนนะสีธิ. “การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น.” รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง. สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม : สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2549.

พนมรัตน์ เรื่องอำพัน. “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

พรพัทธ์ สติเวโรจน์ และคณะ. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน. รายงานผลการวิจัย. สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, ม.ป.ป..

วันทนา วิริยะแพทย์สม. “การใช้บันทึกคำเบิกความพยานแทนการซักพยานในคดีแพ่ง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

วัลลภา ละอองสุวรรณ. “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

สมทรัพย์ นำอำนวย. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

อนันต์ ลิ้มฉาย. “การไต่สวนในคดีแรงงาน.” รายงานการวิจัย. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.

บทความ

คณิต ญ นคร. “วิธีพิจารณาความของไทย : หลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 เล่มที่ 3 (กันยายน 2528) : 16.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย.” วารสารกฎหมาย, น.1 ฉบับที่ 2. ปีที่ 1. (พฤษภาคม 2517) : 24-25.

บรรลือ คงจันทร์. “การจัดตั้งสถาบันประνομข้อพิพาทของประชาชนในหมู่บ้านและการด่าไรแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีแพ่ง.” เนติบัณฑิตสภา ปีที่ 36 (2536) : 150-151.

ประมุล สุวรรณสร. “การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน.” บทบัณฑิตย. ตอน 4. เล่มที่ 25. (ธันวาคม 2511) : 755.

พันธุ์ชัย วัฒนชัย. “ระบบลูกขุนกับการอำนวยความเป็นธรรม.” วารสารอัยการ. ปีที่ 19 ฉบับที่ 223. (กันยายน 2539) : 63.

ภานะ รังสีสหัส. “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี.” เล่มที่ 1 ตุลพาท. (มกราคม-มิถุนายน 2542) : 140.

ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. “ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรม.” วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 3. ปีที่ 15. (มีนาคม 2543) : 5-6.

วรรณชัย บุญบำรุง. “หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. ตอน 3. เล่มที่ 19. (ธันวาคม 2543) : 50.

_____. “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 30. (มีนาคม 2543) : 88.

_____. “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบไต่สวน.” ตุลาบท 47. เล่มที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2543) : 67.

สิริพันธ์ พลรบ และวรรัชย์ บุญบำรุง. “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสำนึกและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3. ปีที่ 29 (กันยายน 2542) : 441-442.

James G. APPLE. “Case Management in the courts of the United States.” บทบัญญัติ เล่มที่ 56 (มิถุนายน 2543) : 67

เอกสารอื่นๆ

กรมศิลปากร. กองจดหมายเหตุแห่งชาติ. เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 6 หมายเลข ย/1 รายงานกรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฐ์ ถวายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว.

ธนกร วรปรัชญากุล. “การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล : แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย.” เอกสารประกอบการสัมมนา. 2554. น.123-128.

มานิช จรมาศ. คำสอนชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2522 ว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1-2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

พรเพชร วิจิตชลชัย. “กฎหมายเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในกฎหมายคอมมอนลอว์” หน่วยที่ 14 ในเอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. สาขาวิชานิติศาสตร์, นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี, 2548.

สม อินทร์พยุง. “การประณอมข้อพิพาทและทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาทนอกศาล.” กลุ่มกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอนุญาโตตุลาการ : สภาวิจัยแห่งชาติ. วันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ องค์การสหประชาชาติ, น.6 (คัดสำเนา).

สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. “ระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกและวิวัฒนาการของระบบกฎหมายไทย.” ใน เอกสารประกอบการศึกษา (ชุดที่ 2) วิชา มธ. 123 สัมคมกับกฎหมาย.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 (เรื่องเสร็จที่ 529/2532).

_____. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 (เรื่องเสร็จที่ 262/2537).

_____. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 (เรื่องเสร็จที่ 68/2541).

หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ 0503/21568 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2540.

เอกสารประกอบการศึกษา วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, 2543, น. 2.

Books

Charles Alan Wright. The Law of Federal Courts. Fourth edition. St. Paul Minn: West Publishing Co., 1983.

Charles Platto. Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide. London: Graham & Trotman.

Christian Dadomo and Susan Farran. The French Legal System. 2nd ed. London : Sweet & Maxwell, 1996.

C.N.Ngwasiri. Pre-trial Civil Proceedings in England and France: A Comparative Study. 10 Civil Justice Quarterly. 289, p.291-292 (1991).

_____. The Role of the Judge in French Civil Proceedings. 9 Civil Justice Quarterly. 167, 169 (1990).

Delmar Karlen and others. Civil Procedure Case and Materials. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1975.

Fleming Jame, Geoffrey C.Hazard and John Leubsdrt. Civil Procedure. Boston: Little Brown and Company, 2001.

Graham C.Lilly. Introduction to the Law of Evidence. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1978.

J.A.Jolowicz. On Civil Procedure. Cambridge : Cambridge University Press, 2000.

James Beardaley. "Proof of Fact in French Civil Procedure." vol. 34 number 3 The American Journal of Comparative Law. 172. (Summer 1986).

James JR Fleming. Civil Procedure. 5 Edition. Boston : Little Brown Company, 1965.

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. Principles of French Law. oxford University Press Inc..

John C.Mccoid. Civil Procedure Cases and Materials. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1974.

John Henry Merryman. The Civil Law Tradition : An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. Stanford, California : Stanford University Press, 1969.

John J.Kenelly. "Effective Discovery, Vis-à-vis Abuse of Discovery-Which is Which." 29 The Trial Lawyers Guide. 265. (1985).

Mark A. Dombroff. "Federal Civil Practice." 30 The Trial Lawyer's Guide. 136 (1986).

Mauro Cappelletti and Bryant Garth. Access to Justice. Italy : Tipografia Mori & C.s.n.c., 1978.

Milton D.Green. Basic Civil Procedure. New York : The Foundation Press, Inc., 1972.

S.H.Biley and M.J.Gunn. The Modern English Legal System. London : Sweet & Maxwell, 1996.

Stephen O' Malley and Alexander Layton. European Civil Practice. London : Sweet & Maxwell, 1989.

Wemer F. Ebke and Matthew W. Finkin. Introduction to German Law. The Hague Netherland : Kluwer Law International, 1996.

Website

สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม. “ข้อมูลและสถิติประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553-2557.” <http://www.oppb. coj.go.th/index.php>., 24 กุมภาพันธ์ 2558.

อริยพร โพธิ์ใส. “สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาของคู่ความในคดี.” <http://click.senate.go.th/wp-content/uploads/2014/05/click-senate.pdf>., 30 พฤษภาคม 2558.

Astrid Stadler, Konstanz, German National Report. “World Congress of Comparative Law-Bristol.” <http://www.wirtschaftsrecht. unifreiburg.de/gfr/Bristol/Stadler/ stadle.pdf>., July 1998, January 21, 2015.

Germany “New perspectives on evidence.” <http://www.managingip.com/?Page=17&ISS=12710&SID=473288>., January 21, 2015.





ภาคผนวก (ก) สถิติคดีไกล่เกลี่ยตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2555 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2555¹

เดือน	คดีที่เข้าสู่ศาล	คดีที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ย			จำนวนคดี	ผลการไกล่เกลี่ย		คดีที่ค้างยกยอดไป	สำเร็จคิดเป็นร้อยละ
		ยกมา	รับใหม่	รวม		สำเร็จ	ไม่สำเร็จ		
มกราคม	392	399	268	667	13	119	174	361	17.84
กุมภาพันธ์	377	361	353	714	14	200	194	306	28.01
มีนาคม	762	306	389	695	10	297	103	285	42.73
เมษายน	619	285	158	443	12	109	47	248	24.60
พฤษภาคม	774	248	380	628	61	205	124	238	32.64
มิถุนายน	531	238	502	740	26	271	30	413	36.62
กรกฎาคม	544	413	380	793	45	201	90	457	25.35
สิงหาคม	612	457	380	837	39	152	377	269	18.16
กันยายน	259	269	174	443	21	90	231	119	20.32
ตุลาคม	434	119	142	261	24	93	53	91	35.63
พฤศจิกายน	315	91	168	259	51	99	32	77	38.22
ธันวาคม	241	77	41	118	15	65	27	11	55.08

¹ อนันต์ ลิ้มฉาย, “การไกล่เกลี่ยในคดีแรงงาน,” รายงานการวิจัย, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556), น.10.

ประวัติการศึกษา

ชื่อ : นายประกิต บุญมี
วัน เดือน ปีเกิด : 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2530
วุฒิการศึกษา : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเอเชียอาคเนย์
ปีการศึกษา 2551

