



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ชื่อบทความ “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับหลักนิติธรรม”

จัดทำโดย นายวรรณชัย บุญบำรุง
รหัส ๕๙๐๔๒๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับหลักนิติธรรม

วรรณชัย บุญบำรุง*

๑. บทนำ

เอกสารวิชาการนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะอธิบายความหมายหรือขอบเขตของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหลักนิติธรรม แต่ต้องการวิเคราะห์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์กันระหว่างสองเรื่องดังกล่าว โดยนักกฎหมายไทยมีความรู้ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมในด้านหลักและทฤษฎีอยู่พอสมควร แต่ในเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ยังมีความรู้ความเข้าใจแต่ในด้านการปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องเทคนิคหรือวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากนักกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มาตั้งแต่อ่อนเยาว์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจนถึงยุคปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นด้านการเรียนการสอนกฎหมาย การร่างกฎหมาย นิติวิธี โดยเฉพาะเรื่องการตีความกฎหมาย และเรื่องสถานะของคำพิพากษาของศาลฎีกา ตลอดจนรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเฉพาะเรื่องการสืบพยาน และเรื่องที่สำคัญ คือ เรื่องบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งเน้นการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและการมีบทบาทเชิงรับ (passive) แม้ว่าตามความเป็นจริง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะกำหนดหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางประการของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะเรื่องบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเชิงรุก (active) สถานการณ์ดังกล่าวของไทยส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยโดยเฉพาะเรื่องบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีสภาพเป็นหมันหรือเป็นกฎหมายที่ตายแล้วตั้งแต่ประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ อีกทั้งยังมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันประสบความล้มเหลว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักการซึ่งสองสถานใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกไปเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๘ เรื่องวิธีพิจารณาคดีมีโนสาเร่ และเรื่องวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑

นอกจากนี้ สถานการณ์ดังกล่าวของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยยังส่งผลต่อหลักนิติธรรมในเรื่องที่คู่ความซึ่งเป็นประชาชนผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice) ไม่มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามหลักฟังความสองฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเพราะการที่มีทนายความที่มีความรู้ความสามารถน้อยกว่าทนายความของคู่ความที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า การ

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่ไม่มีทนายความในคดีนั้นหาได้ สิ่งเหล่านี้ทำให้คู่ความที่ด้อยโอกาสมีโอกาสที่จะได้รับการตัดสินคดีไม่เป็นไปตามสิทธิของตนที่แท้จริงหรือแม้กระทั่งแพ้คดี อันส่งผลกระทบต่อเรื่องความยุติธรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องหลักนิติธรรม แต่สิ่งเหล่านี้จะได้รับการบรรเทาเยียวยาหากศาลไทยใช้บทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม โดยเป็นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐอย่างหนึ่ง กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมาย และยังถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐจัดทำให้กับประชาชน

๒. ข้อพิจารณาทั่วไป

สามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๔ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังนี้

๒.๑ องค์ประกอบของกฎหมายมหาชน ในการศึกษากฎหมายมหาชนนั้นมักจะหนีไม่พ้นเรื่อง (๑) การจัดโครงสร้างองค์กรของรัฐและบุคลากร อันเป็นเรื่องของตัวละครที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐ (๒) การใช้อำนาจของรัฐ อันเป็นเรื่องการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจของรัฐว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่รัฐได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของตนเองไว้ รัฐจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับเอกชน อันเป็นเรื่องของหลักนิติรัฐ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลก็จะเป็นตัวกำหนดวิธีการการใช้อำนาจของรัฐนั่นเอง ซึ่งมีประโยชน์ในการช่วยให้การใช้อำนาจของรัฐมีมาตรฐานหรือมีประสิทธิภาพเหมือนกัน มิใช่ปล่อยให้ขึ้นอยู่กับมาตรฐานหรือประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละบุคคลซึ่งไม่มีความแน่นอน และ (๓) การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ อันเป็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งอันเป็นการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง ต่างจากการฟ้องเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องการตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าว ผู้ตรวจสอบก็จะสามารถพิจารณาได้ว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานกลางในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ สำหรับกรณีที่เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในการตัดสินคดีนั้นแม้แต่การตรวจสอบภายในฝ่ายตุลาการคือ การโต้แย้งคัดค้านโดยการอุทธรณ์หรือฎีกา

๒.๒ หลักกฎหมายมหาชน กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนว่าจะผสมผสานประโยชน์ของรัฐกับประโยชน์ของประชาชนให้เกิด

ความสมดุลหรือการประนีประนอมกันให้เกิดความเหมาะสมอย่างไร เป็นการกำหนดเรื่องการอยู่ร่วมกันระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้ถูกปกครองว่าจะอยู่ร่วมกันอย่างไร ทำนองเดียวกับกฎหมายเอกชนที่เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันว่าจะอยู่ร่วมกันอย่างไร กฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผน (norm) เกี่ยวกับการบริหารราชการและกำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ และยังเป็นกลไกหรือเครื่องมือหรือบทบาทในการกำกับการใช้อำนาจปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งสนับสนุนให้การใช้อำนาจปกครองเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ จากความหมายดังกล่าวจะเป็นได้ว่าเป็นความหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกันกล่าวคือ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ และเพื่อให้มีประสิทธิภาพทำให้เกิดข้อผิดพลาดได้น้อย เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีวิวัฒนาการในต่างประเทศมาเป็นเวลานานจนมีหลักเกณฑ์ที่ได้มาตรฐานที่เชื่อถือได้จะทำให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการช่วยให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสบายใจ และได้รับความคุ้มกันจากความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น หากศาลได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักการที่เป็นรากฐานของกฎหมายปกครองที่สำคัญมีอยู่ ๓ ประการคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตย หลักนิติธรรม และประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยหลักนิติธรรมมีความหมายว่าเป็นระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีระบบการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นกรอบหรือขอบเขตที่รัฐได้กำหนดเพื่อจำกัดอำนาจของตนเอง (auto-limitation) รัฐในระบบประชาธิปไตยจึงแตกต่างจากรัฐสมัชชามบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ตามอำเภอใจ จากหลักการนี้ จึงมีผลทำให้ต้องมีการควบคุมของฝ่ายปกครองอันเป็นเรื่องการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง และยังมีองค์การหรือกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถควบคุมฝ่ายปกครองได้ อันช่วยทำให้ประชาชนมีสิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้มีการควบคุมดังกล่าวได้ ประชาชนจึงไม่ได้เป็นผู้ถูกระทำ (object) แต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในกระบวนการการใช้อำนาจของรัฐ

หลักกฎหมายมหาชนอีกหลักหนึ่งคือ เรื่องการบริหารงานภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (good governance) อันเป็นเรื่องที่พูดถึงกันบ่อยในปัจจุบัน โดยต้องมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ อันเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกัน

จากหลักกฎหมายมหาชนที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พอจะยกตัวอย่างของสิทธิต่าง ๆ ของคู่ความที่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน เช่น สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง ซึ่งช่วยทำให้มีการตรวจสอบ

ผู้พิพากษาได้ อันเป็นสิทธิที่มีผลมาจากหลักความเป็นกลาง สิทธิที่จะมีโอกาสคัดค้านคำขอของกลุ่มความ
อีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิได้รับทราบเหตุผลของคำพิพากษา เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถตรวจสอบการใช้
อำนาจของผู้พิพากษาโดยการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษา ซึ่งสิทธิสามประการ
หลังนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักฟังความสองฝ่ายที่จะได้กล่าวถึงในข้อ ๔ หลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณา

๒.๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ สิทธิของกลุ่มความตามกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่งนับได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้มีกำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๔๐
(๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิใน
กระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้น
พื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย เรื่องได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่าง
เพียงพอการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การ
ได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หนึ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบ
เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

๓. จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณา

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาหรือการดำเนินคดีศาลซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น
จะมีความเกี่ยวข้องกับสังคมและรัฐอยู่เสมอ โดยสังคมมนุษย์จะดำรงอยู่ได้ก็ต้องอาศัยกฎระเบียบของ
สังคม การที่รัฐกำหนดสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้อง
บังคับให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมด้วย เนื่องจากหากรัฐปล่อยให้เอกชนหรือ
เจ้าหน้าที่อิสระในการที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามหน้าที่กันเองแล้ว ก็จะทำให้กฎเกณฑ์ของสังคมไม่
มีความมั่นคงและเกิดความวุ่นวาย กระบวนการพิจารณาจึงเป็นกลไกที่เป็นทั้งสาธารณประโยชน์และ
ประโยชน์ของประชาชนแต่ละคน รวมทั้งเป็นการนำหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดกฎหมายอื่น
เป็นแบบแผนที่ใช้บังคับกับทุกคนในสังคม ไม่ได้เฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มาปรับใช้กับกรณี
เฉพาะเรื่อง โดยการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้จะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่ดีและมี
ประสิทธิภาพ ซึ่งได้แก่กระบวนการพิจารณาที่ยุติธรรมและรวดเร็ว หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกระบวนการ
พิจารณาในศาลก็มีจุดประสงค์เดียวกันคือเพื่อให้ศาลสามารถตัดสินคดีได้อย่างยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็น
เรื่องการยื่นคำฟ้อง คำให้การ การเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของ
คู่ความ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสใช้สิทธิโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่
จุดประสงค์ที่แท้จริงก็เพื่อให้มีข้อเท็จจริงมาสู่ศาลได้อย่างครบถ้วนถูกต้อง ศาลซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีหรือ
เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อได้รับข้อมูลครบถ้วนหรือถูกต้องมากเท่าใด โอกาสที่
จะตัดสินคดีหรือออกคำสั่งทางปกครองผิดพลาดก็จะเกิดขึ้นได้น้อยเช่นเดียวกับการตัดสินใจในเรื่องหนึ่ง
หากการตัดสินใจนั้นตั้งอยู่บนข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แม้ผู้ตัดสินใจจะเป็นผู้ไม่มีความรู้
ความสามารถที่จะตัดสินใจได้ถูกต้อง เรื่องข้อมูลจึงมีความสำคัญในสังคมยุคปัจจุบัน

สำหรับจุดประสงค์อีกเรื่องหนึ่งคือเรื่องความรวดเร็ว ในการดำเนินคดีในศาลเราจะได้ยิน สุภาชิตกัญญาหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือความไม่ยุติธรรม” เช่น การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดถูกรถชน หากการตัดสินคดีล่าช้าแล้วก็จะมีผลทำให้ผู้ได้รับความเสียหายที่มีรายได้น้อยต้องได้รับความลำบากในการหาเงินมาเป็นค่ารักษาพยาบาล

๔. หลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณา

หลักเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ จะได้รับอิทธิพลจากหลักการหรือทฤษฎีสำคัญ ๆ เช่นเดียวกับกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งจะเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณามีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

๔.๑ หลักความประสงค์ของคู่ความ

กฎหมายวิธีสบัญญัติและวิธีปฏิบัติในการพิจารณาความเป็นตัวสะท้อนเป้าหมายของสังคมในสังคมซึ่งมีกฎหมายเป็นกรอบในการดำเนินกิจกรรมของบุคคล วิธีพิจารณาความแพ่งจะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายแพ่งและสังคม

ความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นเรื่องที่สามารถเข้าใจได้เนื่องจากกฎหมายทั้งสองสาขาเป็นผลผลิตของระบบสังคม วัฒนธรรม การเมือง และเศรษฐกิจเดียวกัน กฎหมายวิธีสบัญญัติอาจเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนประกอบของกฎหมายอื่น และตัววิธีพิจารณาเองก็เป็นเรื่องทางเทคนิคเป็นส่วนมาก แต่เทคนิคทางกฎหมายไม่สามารถยุติลงได้ด้วยตัวเองและไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยปราศจากแนวความคิดอยู่เบื้องหลัง ผลกระทบจากแนวความคิดในทางวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นอยู่กับแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลแต่ละคนและสังคม เช่นว่าเราอาจเปลี่ยนแปลงหลักวิธีพิจารณาความใหม่ได้ แต่เราจะไม่สามารถเข้าใจการเปลี่ยนแปลงนั้นได้หากไม่ศึกษาหลักดั้งเดิมของวิธีพิจารณาความในกลุ่มประเทศยุโรปและความแตกต่างของระบบดังกล่าวกับที่ใช้ในกลุ่มประเทศสังคมนิยมเสียก่อน เป็นต้น

วิธีพิจารณาความแพ่งของยุโรปตะวันตกและตะวันออกในปัจจุบันมีข้อพิจารณาจากหลัก “ประโยชน์สาธารณะและสวัสดิการ” (public interest and welfare) ตัวอย่างเช่น ทั้งระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ต่างก็ยอมรับประโยชน์สาธารณะของรัฐที่อยู่เหนือข้อพิพาทบางประเภทของเอกชน เช่น กรณีเกี่ยวกับสถานะของบุคคลและความสัมพันธ์ของครอบครัว ข้อพิพาททางแรงงาน การผูกขาดทางการค้า และการป้องกันสิทธิเสรีภาพทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม ในประเทศทางยุโรปตะวันตกและสหรัฐอเมริกา นั้นถือว่าวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเพียงกระบวนการส่วนหนึ่งของเอกชนที่รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว ซึ่งต่างกับวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นเรื่องของรัฐโดยตรงที่จะเข้าไปใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย สำหรับประเทศในกลุ่มสังคมนิยมของยุโรป

ตะวันออกให้หลักประโยชน์สาธารณะและสวัสดิการเพื่อให้ศาลเข้าไปดูแลผลกระทบของวิธีพิจารณาความที่มีต่อบุคคลภายนอก ชุมชน และรัฐ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้ในรายละเอียดของวิธีพิจารณาของประเทยุโรปตะวันตกอาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าระบบวิธีพิจารณาของประเทศยุโรปตะวันตกมีลักษณะบางประการร่วมกัน ซึ่งจะมีความแตกต่างกับวิธีพิจารณาของประเทศยุโรปตะวันออก

ลักษณะของวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเน้นไปที่กระบวนการของฝ่ายเอกชนของประเทศยุโรปตะวันตกสามารถบ่งชี้ได้จาก “หลักการริเริ่มโดยคู่ความ” (party-presentation) และ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (principle of party disposition) ซึ่งก่อรากมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโรมันตลอดจนถึงกฎหมายของเผ่าเยอรมันในยุคดั้งเดิม ต่อมาจึงเริ่มลดบทบาทลงตั้งแต่ปลายยุคปี ค.ศ. ๑๗๐๐ ในกฎหมายรัสเซียของพระเจ้าเฟรดเดอริคมหาราช และกลับมามีบทบาทมากในศตวรรษที่ ๑๙ โดยอิทธิพลของแนวความคิดเรื่องเสรีนิยม แต่ตั้งแต่ตอนปลายศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงปัจจุบัน กฎหมายของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปแผ่นดินใหญ่ที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จึงเริ่มใช้หลักการไต่สวนโดยศาลมากขึ้น เนื่องมาจากหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นการสนับสนุนให้คู่ความใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและยังมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้า แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าหลักความประสงค์ของคู่ความจะถูกนำมาใช้มากหรือน้อยก็ตาม หลักนี้ก็ยังคงเป็นหลักสำคัญในระบบการพิจารณาคดีแพ่งทั้งหลายในยุคปัจจุบัน

หลักการความประสงค์ของคู่ความ เป็นหลักที่มีแนวความคิดว่า ขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หลักนี้จะตรงกันข้ามกับ “หลักการไต่สวนโดยศาล” (judicial investigation) ซึ่งใช้กันมากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักที่มีแนวความคิดว่าศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง โดยนักกฎหมายได้อธิบายว่า ตามหลักนี้ ศาลมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริงในคดี (absolute truth) ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย หรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องไม่พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย หรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่เป็นความจริงแม้คู่ความจะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตามจนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน หลักนี้จึงเป็นการโต้แย้งแนวความคิดเกี่ยวกับประโยชน์ของคู่ความตามกฎหมายซึ่งถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้น และเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของคู่ความจากการเป็นวัตถุทางกฎหมายเอกชนมาเป็นวัตถุแห่งประโยชน์ทางกฎหมายทั่วไป (general legal interest) คู่ความจะสูญเสียสิทธิในการแสดงเจตจำนงอย่างอิสระเพื่อให้ศาลได้ใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่า การแสดงเจตจำนงของคู่ความกลับกลายมาเป็นเพียงข้อเสนอ (proposals) ซึ่งศาลจะไม่ถูกผูกมัด แต่ศาลจะมีดุลพินิจของตนเองในการดำเนินการใด

ๆ ที่คู่ความมิได้มีความประสงค์ได้ จากสองหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่สอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาและแบบไต่สวนซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปนั่นเอง

โดยสืบเนื่องจากหลักดังกล่าว ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภทโดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ประเทศต่าง ๆ ของยุโรปตะวันตกมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ อำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความหรือโดยหลักที่เรียกว่า “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (le principe dispositif หรือ The dispositive system) อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบคอมมอนลอว์หรือในระบบซีวิลลอว์ก็ตาม^๑ ตามหลักนี้ คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณา โดยมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (*nemo iudex sine actore; ne eat iudex ultra petita et allegata a partibus*) คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณา หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหาซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

หลักที่ตรงกันข้ามกับหลักความประสงค์ของคู่ความคือหลักการไต่สวนโดยศาล “principle of officiality” ซึ่งเป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ที่เป็นทางการ (official duty) ของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย ในประเทศเยอรมนีได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คดีเกี่ยวกับการสมรส การเป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล การรับรองบุตร เป็นต้น

สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นั้น โดยปกติจะยึดหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลักมาตั้งแต่ต้นจนกลายเป็นจารีตประเพณี หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดมากที่สุดในเรื่องพยาน โดยหน้าที่ทั้งหมดในการเสนอพยานหลักฐานจะตกอยู่กับคู่ความในการดำเนินคดี และไม่มีข้อกำหนดหรือคาดหมายว่าศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่เช่นนั้น

^๑ รายละเอียดโปรดดู John Henry MERRYMAN and David S. CLARK, *Comparative law : western european and latin american legal systems (cases and materials)*, 1978, p. 655 และ Mauro CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford : Clarendon Press, 1989, pp. 239-246

แต่อย่างไรก็ดี ดังเช่นที่ได้กล่าวต่อไปในเรื่องรูปแบบกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาและแบบไต่สวนว่า ไม่มีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใดที่หลักความประสงค์ของคู่ความซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาจะถูกนำมาใช้โดยสมบูรณ์ ดังนั้น จึงปรากฏหลักการไต่สวนของศาลอยู่ด้วยในระดับหนึ่ง ดังเช่นในเรื่องที่ศาลอาจเรียกพยานซึ่งคู่ความมิได้นำมาสืบได้ และมีแนวโน้มที่จะมีการนำหลักการไต่สวนโดยศาลมาใช้มากขึ้นโดยนำมาผสมผสานกับหลักความประสงค์ของคู่ความเพื่อให้เกิดความเหมาะสม แต่โดยหลักใหญ่แล้วก็ยังคงถือหลักความประสงค์ของคู่ความอยู่เสมอ

หลักความประสงค์ของคู่ความนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อยหลายประการได้แก่ (๑) คู่ความเป็นผู้ร้องขอ (๒) เอกชนเป็นฝ่ายต่อสู้คดีและฟ้องแย้ง (๓) ศาลพิพากษาไม่เกินคำขอ (๔) คู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา และ (๕) คู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ

(๑) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ ในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์โดยทั่วไปศาลไม่มีอำนาจริเริ่มคดีเช่นเดียวกับที่นักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศยุโรปตะวันตกและลาตินอเมริกา กล่าวหาว่า หลักคู่ความเป็นผู้ร้องหมายความว่า กระบวนการพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้เว้นแต่โดยการริเริ่มของคู่ความ (*nemo iudex sine actore*) หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่มีทิศทางเดียวกันของระบบกฎหมายต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตก อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งแตกต่างจากระบบของประเทศยุโรปตะวันออกที่ให้อำนาจอัยการในการฟ้องคดีแพ่งได้อย่างกว้างขวาง

(๒) หลักการฟ้องแย้งและต่อสู้คดีของเอกชน ในประเทศตะวันตก การฟ้องแย้งมีที่มาจากประวัติศาสตร์ในเชิงที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ให้นำมาเป็นวิธีต่อสู้คดี แม้ในปัจจุบันจะยอมให้มีการฟ้องแย้งได้แต่ก็ต้องยกขึ้นโดยคู่ความอย่างมีข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น ในประเทศระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ การฟ้องแย้งแต่เดิมต้องมีขึ้นจากการดำเนินกระบวนการหรือเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิม อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่นานมานี้ในระบบคอมมอนลอว์มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตสิทธิของคู่ความในการฟ้องแย้งเพิ่มมากขึ้น แต่ตรงกันข้ามในประเทศยุโรปตะวันออกที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม ศาลและอัยการมีอำนาจพิจารณาว่ามีประเด็นที่อาจฟ้องแย้งได้ระหว่างคู่ความหรือไม่

(๓) หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ ศาลในประเทศตะวันตกยึดถือหลักการว่าจะไม่พิพากษาเกินสิ่งที่คู่ความร้องขอ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ว่า “*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*” โดยเฉพาะในประเทศระบบซีวิลลอว์จะถือหลักนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศระบบคอมมอนลอว์และประเทศยุโรปที่เป็นสังคมนิยม ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้าง โดยในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ถือแนวปฏิบัติที่มีที่มาจากศาล Chancery ซึ่งเป็นศาลคดีเคอควิตัวว่า ในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยา

แก่คู่ความได้ หรือเรียกว่าหลักเอควิตี้ซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากศาลคดีคอมมอนลอว์ แต่เมื่อได้มีการรวมศาลคดีเอควิตี้กับศาลคดีคอมมอนลอว์ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ หลักนี้ก็ยังคงได้รับการถือปฏิบัติอยู่ สำหรับประเทศยุโรปในกลุ่มสังคมนิยมยิ่งยึดถือหลักว่า ในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครอง ศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้ ส่วนประเทศไทยน่าจะมีหลักการทำนองเดียวกับประเทศระบบคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๑๔๒

(๔) สิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา

ในประเทศระบบคอมมอนลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความ (หรือในบางกรณีผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง) เท่านั้นที่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว โดยศาลเองไม่มีอำนาจในเรื่องนี้ไม่ว่าจะศาลชั้นสูงที่สุดก็ตาม นอกจากนี้ ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาก็จะต้องพิจารณาโดยมีข้อต่อสู้อย่างจำกัดเช่นกัน แต่เมื่อไม่นานมานี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักการสำคัญในเรื่องนี้คือมีการขยายอำนาจศาลซึ่งพิจารณาอุทธรณ์ให้สามารถเริ่มการพิจารณาข้อโต้แย้งที่คู่ความมิได้ยกขึ้นในศาลล่างหรือในคำอุทธรณ์ได้ การพัฒนารูปแบบนี้มีที่มาจาก การที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้นในการวางหลักคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในบางกรณี ซึ่งจะต้องมองไปถึงประเด็นที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยไม่เฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของคดีที่พิจารณาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่อุทธรณ์คำพิพากษาได้ยังคงเป็นคู่ความเท่านั้น

ในทางตรงกันข้าม ประเทศยุโรปในกลุ่มสังคมนิยมกลับถือหลักสองประการในเรื่องนี้คือ ประการแรก ศาลอุทธรณ์จะไม่ถูกจำกัดอยู่กับข้อโต้แย้งที่คู่ความยกขึ้น และประการที่สอง การอุทธรณ์คดีสามารถกระทำได้ทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน ทั้งนี้ สืบเนื่องจากหลักที่ว่าศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี (objective truth) ในส่วนขององค์กรของรัฐที่มีอำนาจอุทธรณ์คดี เช่น อยุทธการหน่วยงานของรัฐ และแม้แต่ศาลอุทธรณ์เอง ซึ่งหลักนี้ปกติไม่ใช้ในประเทศกลุ่มยุโรปตะวันตก เว้นแต่ในบางประเทศ เช่น อิตาลี และฝรั่งเศส แต่จำกัดเฉพาะบางกรณี เช่น คดีเกี่ยวกับการสมรส

(๕) สิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ

หลักการสุดท้ายซึ่งสะท้อนให้เห็นหลักการริเริ่มคดีโดยฝ่ายเอกชนในประเทศตะวันตก ได้แก่ การที่คู่ความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาโดยการตกลงประนีประนอมยอมความ ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ถือเป็นกรณีปกติที่คู่ความมักจะทำข้อตกลงร่วมกันในท้ายที่สุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกันมาอย่างยาวนาน แม้แต่ในขณะที่ถูกขุ่นกำลังทำคำชี้ขาดก็ตาม แต่หลักนี้มีข้อยกเว้นเล็กน้อยเช่นเดียวกับหลักข้ออื่น คือ เช่นเพื่อประโยชน์บางประการของสาธารณะ และก็เช่นเดียวกันที่หลักการนี้เป็นไปในทางตรงกันข้ามในประเทศยุโรปในกลุ่มสังคมนิยมที่ไม่อนุญาตให้ศาลยอมรับการถอนฟ้องของโจทก์หรือการตกลงประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความหากการกระทำเช่นนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือสิทธิหรือประโยชน์ใดที่กฎหมาย

ให้การคุ้มครอง แนวคิดในเรื่องนี้จะเน้นให้เห็นถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและหน้าที่ของศาลที่จะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของคู่ความในคดี

๔.๒ กระบวนพิจารณาแบบไต่สวนและแบบกล่าวหา หรือหลักกล่าวหาและหลักไต่สวน

การดำเนินกระบวนพิจารณาในคดีแพ่งนั้น จะได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากหลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of party disposition) ซึ่งถูกนำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโรมันและใช้เรื่อยมาจนได้ลอบทบาทลงเมื่อตอนปลายศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงปัจจุบัน หลักนี้มีแนวคิดว่าการยุติข้อพิพาททางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ของเอกชนนั้น ขอบเขตและเนื้อหาของสาระของการโต้แย้งกันในคดีรวมทั้งวิธีการสืบพยานจึงควรเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งสิทธิที่คู่ความนำเสนอต่อศาล คู่ความมีอำนาจเต็มในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนพิจารณา หลักนี้สอดคล้องกับการที่คู่สัญญาที่ได้ก่อนนิติสัมพันธ์ทางแพ่งมีหลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนา หลักนี้จะมีอิทธิพลหรือสอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหาที่ว่าคู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดีรวมทั้งทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนพิจารณา คู่ความมีสิทธิเลือกโดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น โดยมีสุภาพษิตกฎหมายว่า “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีไม่อาจถูกบังคับให้ต้องฟ้องคดีนั้น แต่อยู่ในดุลพินิจของบุคคลนั่นเอง” และจำเลยก็มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีหรือต่อสู้เฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งหรือตามดุลพินิจของตน รวมทั้งเป็นดุลพินิจของคู่ความที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นตอนใด ๆ ก็ได้ เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคดีออกไป ส่วนศาลจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีมากนักโดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และมีข้อสังเกตด้วยว่า การที่คู่ความไม่ได้ดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นตอนใดก็จะมีผลเพียงทำให้คู่ความเสียสิทธิในการดำเนินกระบวนพิจารณานั้น เช่น การมีภาระการพิสูจน์ การขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา กรณีต่างกับเรื่องการที่คู่ความที่หน้าที่ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาโดยสุจริต หากดำเนินกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริตไม่ว่าจะเรื่องการฟ้องเท็จ การสืบพยานเท็จ การประวิงคดีก็อาจจะถูกลงโทษตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องละเมิดอำนาจศาล การให้ชดใช้ค่าเสียหายในคดีนั่นเอง หรือการยกฟ้องเป็นคดีละเมิดต่างหาก

ในทางตรงกันข้ามกระบวนพิจารณาแบบไต่สวนซึ่งมีวิวัฒนาการเกิดขึ้นทีหลังโดยมักจะใช้กันในช่วงที่รัฐมีอำนาจมากนั้นได้เน้นบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนพิจารณาเป็นสำคัญ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ และยังไม่มีถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย กระบวนพิจารณาในแบบนี้มักจะมีลักษณะเป็นกระบวนพิจารณาด้วยเอกสาร โดยลับ และไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐาน

ได้นำเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก แต่ก็เสี่ยงต่อการที่อาจทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของคุณความได้เพียงพอ

ในศตวรรษที่ยี่สิบ เกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า ถ้ามองในด้านความยุติธรรมที่คุณความควรจะได้รับ หลักการของระบบกล่าวหาแสดงถึงการพิพาทที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่สามารถที่จะรับรองว่าจะเป็นเช่นนั้นได้ และการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหายังมีข้อเสียที่ทำให้คุณความมีโอกาสดำเนินกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริต ทำให้เกิดการประวิงคดี หรือทำให้มีการอาศัยเทคนิคทางวิธีพิจารณาในการทำให้เกิดการได้เปรียบกันแม้ว่ารูปคดีจะเสียเปรียบก็ตาม ข้อเสียดังกล่าวย่อมส่งผลในที่สุดทำให้การดำเนินคดีล่าช้าและคุณความต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมากขึ้น รวมทั้งทำให้คุณความไม่ได้รับการตัดสินคดีที่ยุติธรรมตามที่ควรจะเป็น ความเสียหายดังกล่าวเมื่อมีจำนวนมากขึ้น จึงยกระดับจากความเสียหายที่กระทบต่อประโยชน์ของเอกชนเป็นการกระทบต่อประโยชน์ของรัฐด้วย ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จึงเห็นความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจศาลและพัฒนาแนวคิดใหม่ว่า กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้คุณธรรมให้กับประชาชน และจะบรรลุผลได้ต่อเมื่อเพิ่มบทบาทศาลให้มากขึ้น กระบวนพิจารณาคดีแพ่งของกลุ่มประเทศนี้จึงมีลักษณะไต่สวนมากขึ้น ต่อมาในต้นศตวรรษที่ยี่สิบเอ็ด กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว ได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเพิ่มบทบาทศาลให้มากขึ้น

กระบวนพิจารณาทั้งสองแบบดังกล่าวต่างก็มีทั้งข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้ง โดยฝ่ายที่สนับสนุนวิธีพิจารณาในแบบกล่าวหาเห็นว่า เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคุณความ และกระบวนพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคุณความ จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่คุณความควรจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนพิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับ “หลักความประสงค์ของคุณความ” นั่นเอง ส่วนผู้พิพากษานั้นควรจะวางตัวเป็นกลาง อำนาจศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ของคุณความในการดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลมีบทบาทเป็นเพียงเสมือน “กรรมการตัดสิน” (le juge-arbitre) การแข่งขันกีฬาที่จะพิจารณาปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนกระบวนพิจารณาในแบบไต่สวนนั้นได้ให้เหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมย่อมบังคับอยู่ในตัวของมันเองว่าจะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณา โดยผู้พิพากษาจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อป้องกันไม่ให้คุณความพยายามประวิงคดี และยังต้องประกอบด้วยความถูกต้องของคำพิพากษา โดยผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการที่จะชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นข้อยุติที่ถูกต้องระหว่างคุณความ

การแบ่งวิธีพิจารณาดังกล่าวออกเป็นสองแบบต่างหากจากกันนั้นเป็นเพียงมุมมองในแง่ทฤษฎีเท่านั้น เพราะในทางความเป็นจริงแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งของประเทศต่าง ๆ ทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีประเทศใดที่นำวิธีพิจารณาแบบหนึ่งแบบใดแต่เพียงแบบเดียวมาใช้ โดยบางประเทศหรือบางยุคสมัย กฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งจะมีลักษณะค่อนข้างไปทางแบบใดแบบหนึ่งเท่านั้น หากประเทศนั้นหรือในยุคนั้นให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายก็จะกำหนดให้สิทธิแก่คู่ความที่จะกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หากเป็นกรณีในทางกลับกัน กฎหมายก็จะกำหนดอำนาจผู้พิพากษาในการควบคุมกระบวนการพิจารณาไว้อย่างกว้างขวางเช่นกัน

กระบวนการพิจารณาทั้งสองแบบนี้ต่างก็มีข้อดีอยู่เช่นเดียวกัน โดยกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบใดส่วนนั้น แม้ว่าจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วและคู่ความไม่มีโอกาสเอารัดเอาเปรียบกันอันเนื่องจากการที่ศาลมีบทบาทมากในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ศาลก็ต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลางและในเรื่องสิทธิต่อสู้คดีของคู่ความ โดยศาลจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่า แม้ว่าเป็นเป้าหมายหนึ่งของกระบวนการพิจารณาแบบใดส่วนนั้นจะต้องการให้ได้ความเป็นจริงที่สมบูรณ์หรือที่พึงประสงค์ (objective truth) ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่หมายความว่าศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่แทนคู่ความในการค้นหาความจริงอย่างเต็มตัว แต่เป็นเพียงการเข้าไปช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาความจริงเท่านั้น ส่วนกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบกล่าวหาานั้น แม้จะมีข้อดีในเรื่องที่ศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความมีอิสระค่อนข้างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ก็มีปัญหาในเรื่องที่คู่ความได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริต ทำให้เกิดการได้เปรียบในทางเชิงกระบวนการพิจารณาหรือทำให้เกิดการประวิงคดีได้

ลักษณะในเชิงมหาชนของวิธีพิจารณาคความแพ่งอันเป็นการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาแบบใดส่วนนั้น อาจมีทั้งข้อดีและข้อเสียในแต่ละระบบกฎหมาย ทางหนึ่งอาจเป็นการปกป้องประโยชน์สาธารณะในคดี แต่ทางหนึ่งอาจเป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของเอกชน ตัวอย่างเช่น การฟ้องคดีร่วมโดยทั่วไปอาจทำให้การดำเนินคดีเกิดความรวดเร็วแต่ทางหนึ่งก็อาจเกิดความลำบากในการพิจารณา ทำให้ไม่เกิดความยุติธรรมอย่างเต็มที่เพราะความล่าช้าหากเกิดปัญหาว่าแต่ละประเด็นจะต้องรอการวินิจฉัยในประเด็นอื่นของคู่ความทุกคน นอกจากนี้ การให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่ศาลอาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยและทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าว

แม้จากประสบการณ์ในการเพิ่มลักษณะเชิงมหาชนของวิธีพิจารณาคความแพ่งในประเทศภาคพื้นยุโรปจะไม่แสดงให้เห็นว่าสิทธิของเอกชนจะถูกลดทอนลงเสมอไป แต่นักกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์จำนวนมากพากันเรียกวีธีการของประเทศซีวิลลอว์ว่า “วิธีพิจารณาแบบใดส่วน” เพราะมีการให้อำนาจศาลในการกำหนดแนวทางและควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา และ

เรียกวิธีการของตนเองว่า “วิธีพิจารณาแบบกล่าวหา” เสมือนว่าเป็นวิธีการเฉพาะของแต่ละระบบ ความเข้าใจผิดในเรื่องความแตกต่างนี้สามารถเห็นได้ชัดในการอธิบายเป็นหลายแนวทางดังนี้

แนวทางแรก ในทางประวัติศาสตร์ คำว่า “แบบไต่สวน” (inquisitorial) มีความหมายเฉพาะหมายถึงการพิจารณาอย่างเป็นทางการโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นโดยไม่คำนึงถึงหลักประกันสิทธิในทางวิธีพิจารณาความ ซึ่งมีได้มีการรับมาใช้ในการดำเนินคดีแพ่งของระบบกฎหมายใดในทั้งสามระบบหลักที่กล่าวถึงในที่นี้ (คอมมอนลอว์ ซีวิลลอว์ และสังคมนิยม) ซึ่งความหมายที่ยกขึ้นในข้อนี้ไม่สามารถอธิบายถึงความแตกต่างของวิธีปฏิบัติในการพิจารณาความได้

แนวทางที่สอง คำคำนี้อาจถูกนำมาใช้ในปัจจุบันซึ่งหมายถึงการที่ศาลหรืออัยการมีอำนาจแทนคู่ความในการควบคุมวัตถุประสงค์แห่งคดี (subject matter of the cases) เช่น การริเริ่มคดี การโต้แย้งคำฟ้อง การโต้แย้งคำพิพากษา หรือการกำหนดเงื่อนไขในการประนีประนอมยอมความ ซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องมีลักษณะในเชิงลบเสมอไป การกระทำดังกล่าวอาจเป็นแค่เพียงอำนาจหน้าที่เพื่อประชาชนส่วนใหญ่ในการใช้กฎหมายสารบัญญัติดังที่พบในระบบกฎหมายสังคมนิยม ซึ่งหากถือตามความหมายเช่นนี้ก็จะไม่ถือว่าวิธีพิจารณาความแพ่งใด ๆ ทั้งในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์เรียกว่าวิธีพิจารณาแบบไต่สวนเลย ดังเช่นในประเทศตะวันตกก็อาจเห็นการเน้นการควบคุมวัตถุประสงค์แห่งคดีโดยคู่ความในคดีส่วนใหญ่ เนื่องจากหลักความประสงค์ของคู่ความยังคงได้รับการยึดถืออยู่แม้สภาพสังคมจะเปลี่ยนไป

แนวทางที่สาม คำคำนี้อาจเป็นเพียงการนำมาใช้เพื่อแสดงให้เห็นถึงอำนาจของศาลหรืออัยการในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมถึงการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตามความหมายนี้อาจถือได้ว่าทั้งในประเทศในระบบกฎหมายสังคมนิยมและประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่ก้าวหน้าที่สุดมีวิธีพิจารณาแบบไต่สวนได้ แม้แต่ในสหรัฐอเมริกาที่มีแนวโน้มของวิธีพิจารณาไปในแนวทางนี้ นอกจากนี้หากพิจารณาลักษณะวิธีพิจารณาของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินกระบวนการด้วยวาจา การดำเนินการดังกล่าวก็อาจถือเป็นการพิจารณาแบบไต่สวนตามความหมายนี้ได้เช่นกัน และแม้ว่าจะมีความเสี่ยงจากการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลอยู่บ้าง แต่ตามความเป็นจริงแล้วก็ยากที่จะพบได้ในการดำเนินการตามหลักการนี้ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว

Capelletti และ Garth เห็นว่า การเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างวิธีพิจารณาแบบไต่สวนและแนวปฏิบัติของระบบคอมมอนลอว์ซึ่งยังมีข้อสงสัยอยู่ไม่น่าจะเป็นประโยชน์แต่อย่างใด แม้การถือหลักประโยชน์สาธารณะอาจก็ดขางลักษณะการกล่าวหาและลักษณะเชิงเอกชนของวิธีพิจารณาความ แต่ก็ได้หมายความว่า จะเป็นการทำให้คู่ความเสียการควบคุมสิทธิในทางสารบัญญัติแต่ประการใด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วไม่ควรวิตกกังวลว่าวิธีพิจารณาจะเป็นแบบไต่สวนหรือแบบกล่าวหา แต่ควรพิจารณาว่าเป็นวิธีพิจารณาที่มีการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในทางวิธีพิจารณาของคู่ความ

หรือไม่มากกว่า การที่ศาลมีอำนาจไต่สวนอยู่บ้างไม่ว่าจะมากหรือน้อยอาจกระทบกระเทือนสิทธิของคู่ความอยู่บ้าง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งและเป็นหลักประกันให้คดีดำเนินไปอย่างมีความพร้อมได้เช่นกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้กำหนดอำนาจของศาลไว้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม เช่น เรื่องละเมิดอำนาจศาล (มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๓) อำนาจศาลที่จะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา ๑๙ มาตรา ๑๑๖ (๑) และมาตรา ๑๑๙) อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา ๘๖ วรรคท้าย และมาตรา ๘๗ (๑)) อำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ (มาตรา ๙๙ วรรคหนึ่ง) แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยจะใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก อย่างไรก็ตามต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ บัญญัติให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ โดยศาลยุติธรรมต้องดำเนินการดังกล่าวภายในปี พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงได้มีการเพิ่มบทบาทศาลมากขึ้นในการควบคุมกระบวนการพิจารณาให้รวดเร็วขึ้น โดยเฉพาะเรื่องการบริหารจัดการคดี (case management)

สำหรับหลักการไต่สวนโดยศาลจะสอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน หลักนี้ใช้กันมากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคดีปกครองรวมทั้งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย โดยมีแนวความคิดว่าศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีหรือในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วยตนเอง ทั้งนี้ มีเหตุผลว่าคดีอาญา คดีปกครอง และวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นไม่ได้เป็นเรื่องผลประโยชน์ของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐด้วย และรัฐจะมีบทบาทมากกว่า นอกจากนี้ ในคดีปกครองนั้น เนื่องจากมีจุดประสงค์เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกาสรกระทำของรัฐเอง เป็นกรณีของรัฐได้สร้างวิธีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐเอง ศาลซึ่งจะทำหน้าที่ตรวจสอบได้ก็ต้องเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อให้เกิดความสมดุลหรือการประนีประนอมระหว่างผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐกับผลประโยชน์ของประชาชน ซึ่งตามข้อ ๕ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงกับระบุไว้อย่างชัดเจนว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ส่วนคดีแพ่งจะค่อนข้างกล่าวหา สำหรับกรณีของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้อง เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้อำนาจอย่างแท้จริงในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อไม่ให้มีคำสั่งผิดพลาดซึ่งอาจจะถูกเพิกถอนในภายหลัง กระบวนพิจารณาจึงค่อนข้างไต่สวน เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาและในการค้นหาข้อเท็จจริง การเริ่มกระบวนการพิจารณาและการค้นหาข้อเท็จจริงจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรณีแต่เพียงฝ่ายเดียว

๔.๓ หลักการได้รับฟังหรือหลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี

หลักนี้นับได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณา และการที่จะดูว่ากระบวนการพิจารณาใดเป็นกระบวนการพิจารณาที่ได้มาตรฐานตามหลักสากลหรือไม่ กระบวนพิจารณานั้นก็ต้องประกอบด้วยหลักนี้เป็นสำคัญ ในประเทศที่ใช้ระบบคอนมอนลอว์ถือว่าเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในสองประการของหลักใหญ่ที่เรียกว่า “natural justice” หรือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ส่วนอีกหลักหนึ่งคือหลักความเป็นกลางซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองและรวมทั้งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น อำนาจตุลาการของศาลรวมทั้งอำนาจของเจ้าหน้าที่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานส่วนใหญ่ของหลักความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรมหรือหลักความเป็นอิสระของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ได้รับรู้ข้อเท็จจริงทุกอย่าง และประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครอง แต่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการพิจารณา เนื่องจากกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการ โดยคู่ความหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีโอกาสรักษาประโยชน์ของตนเอง ต้องรอคำตัดสินของศาลหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่แต่อย่างเดียวดังเช่นในอดีตนั้น ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในปัจจุบันโดยเฉพาะ

ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ก็ได้บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๘ วรรคสอง

ความจริงแล้ว สิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้หลักฟังความสองฝ่ายสามารถเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติหรือให้คู่ความมีส่วนร่วมในการพิจารณา โดยในการดำเนินคดีในศาลจะประกอบด้วย สิทธิของคู่ความในการได้รับแจ้งว่ามี การฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาภายในระยะเวลาอันสมควร สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะที่สืบพินิจข้อเท็จจริง สิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาเป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่อง เช่น การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเองโดยคู่ความไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน หลักนี้มีข้อยกเว้นในบางกรณีอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญกว่า เช่น การที่จะลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่าง การพิจารณา

ในคดีแพ่งของไทย ได้กำหนดรับหลักนี้ไว้ในมาตรา ๑๐๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนคดีปกครองมีกำหนดไว้ในมาตรา ๕๕ วรรคสอง และมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ได้แก่ สิทธิในการมี ทนายความหรือที่ปรึกษาและผู้ทำการแทน (มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔) สิทธิได้รับคำแนะนำและ ได้รับแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา (มาตรา ๒๗) สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบที่เกิดขึ้นก่อนออก คำสั่ง (มาตรา ๓๐) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ และสิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน (มาตรา ๓๑) สิทธิได้รับทราบเหตุผลของคำสั่ง (มาตรา ๓๗) สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่ง (มาตรา ๔๔) เป็นต้น สิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการส่งเสริมให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในการพิจารณา

กรณีมีข้อสังเกตว่า หลักฟังความสองฝ่ายนั้นความสำคัญไม่ได้เป็นการเน้นเฉพาะเรื่องสิทธิ ที่จะโต้แย้งคัดค้านเท่านั้น แต่เน้นอยู่ที่ว่าคู่ความหรือคู่กรณีจะมี “โอกาส” ในการโต้แย้งคัดค้าน หรือไม่ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นก็เป็นการช่วยให้คู่ความหรือคู่กรณีที่สามารถใช้สิทธิโต้แย้ง คัดค้านได้อย่างเต็มที่นั่นเอง เช่น สิทธิในการตั้งทนายความก็เพื่อเป็นการช่วยเหลือคู่ความหรือคู่กรณี ที่ จะสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

๔.๔ หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย/โปร่งใส

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยใช้กับการดำเนินคดีในศาล โดยเป็นแนวความคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยมที่ต่อต้านการพิจารณาคดีลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน แต่ไม่ถือเป็นหลักการที่เด็ดขาดมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ต้องไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ส่วนวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นไม่ได้ให้ความสำคัญกับการที่วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องเปิดเผย แต่มีหลักโปร่งใสซึ่งเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ ไม่ว่าจะตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาหรือไม่ เจ้าหน้าที่ได้ให้สิทธิต่าง ๆ โดยเฉพาะสิทธิที่เกี่ยวกับหลักฟังความสองฝ่ายหรือไม่ เจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (มาตรา ๓๔ – มาตรา ๔๑) เจ้าหน้าที่ได้แจ้งคำสั่งตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือไม่ (มาตรา ๖๘ – มาตรา ๗๔)

๔.๕ หลักความเป็นกลาง

สถาบันใดจะถือว่าเป็นศาลหรือไม่ก็ต่อเมื่อมีมาตรการคุ้มครองด้านตัวบุคคลมีหลักพื้นฐานทางวิธีพิจารณาปรากฏอยู่ การคุ้มครองที่ถือเป็นหลักคือ “หลักความเป็นกลาง” ในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมหลักหนึ่งในสองหลักของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “due process of law” ส่วนอีกหลักหนึ่ง คือ หลักฟังความสองฝ่าย หลักที่เกิดขึ้นในสมัยหลัง ๆ เช่น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหาร หลักนี้ก่อให้เกิดหลักตามมาคือ สิทธิการคัดค้านผู้พิพากษา

๕. บทสรุป

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐในส่วนที่เป็นอำนาจตุลาการ จึงต้องกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเป็นไปตามหลักนิติธรรม เพื่อให้การใช้อำนาจของผู้พิพากษาเกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ โดยกำหนดหลักการที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นและได้มีการรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม หลักการดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม