



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการร่างกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

จัดทำโดย นายธานิศ เกศวพิทักษ์  
รหัส ๕๙๐๔๑๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรม กับการร่างกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

“หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) มีที่มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งพัฒนามาจากหลักการจำกัดการใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ ผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยให้ใช้อำนาจได้ภายใต้กฎหมาย ซึ่งละม้ายคล้ายคลึงกับ “หลักนิติรัฐ” (Legal State) ของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) คือหลักรัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย หมายความว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ ฉะนั้น ในนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญ<sup>๑</sup> และจำเป็นต้องมีการควบคุมความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐด้วย<sup>๒</sup> อันได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ<sup>๓</sup> แต่ในสังคมโลกในยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) นั้น Lord Bingham ผู้พิพากษาศาลแห่งประเทศอังกฤษผู้มีชื่อเสียงให้คำแนะนำว่าในสถานการณ์ของโลกปัจจุบัน หลักนิติธรรมอาจมีใช้เพียงการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงหลักการพื้นฐานในสังคมดังต่อไปนี้

(๑) กฎหมายต้องมีความชัดเจน สามารถทำความเข้าใจและคาดเดาได้โดยง่าย และประชาชนต้องสามารถเข้าถึงกฎหมายได้ง่ายเท่าที่จะเป็นไปได้

(๒) ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคลโดยปกติต้องตัดสินชี้ขาดโดยการใช้บังคับตามกฎหมายมิใช่โดยการใช้ดุลพินิจ

(๓) กฎหมายต้องใช้บังคับกับบุคคลโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน ข้อยกเว้นจะต้องได้รับการอธิบายความแตกต่าง และให้เหตุแห่งรายละเอียดของความแตกต่างอย่างสมเหตุสมผล

(๔) กฎหมายต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอและเหมาะสม

(๕) กระบวนการพิจารณาตัดสินชี้ขาดคดีต้องปราศจากค่าใช้จ่ายที่แพงเกินไป ไม่ล่าช้ากว่าปกติ และไม่ห้ามการที่คู่ความจะแก้ปัญหาคือพิพาทของตนเองโดยสุจริต

(๖) รัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับจะต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจโดยสุจริต สมเหตุสมผล และอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งหน้าที่และอำนาจของตน

(๗) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และกระบวนการอื่น ๆ จะต้องมีความเป็นธรรมและผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

(๘) รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

<sup>๑</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม ๑ (กรุงเทพ, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า ๗๘

<sup>๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๙

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๐ - ๑๐๓

หลักนิติธรรมในบริบทของ Lord Bingham ดังกล่าว และจากประสบการณ์ทำงานของผู้เขียนในฐานะที่เคยเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา และผู้พิพากษาศาลฎีกา มาเป็นระยะเวลาติดต่อกันยาวนานถึง ๔๐ ปี ควบคู่กับการเป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งวิธีพิจารณาสามัญ วิธีพิจารณาวิสามัญ วิธีพิจารณาความอาญา และวิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่างๆ ในสถาบันการศึกษาหลายแห่ง และที่สำคัญคือการทำหน้าที่เป็นกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน และเป็นกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมทั้งประสบการณ์จากการเป็นกรรมาธิการพิจารณาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแบบกลุ่ม (Class Action) รวมทั้งร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ผู้เขียนเห็นว่าการร่างกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ให้สอดคล้องกับบริบทของหลักนิติธรรมในยุคสมัยปัจจุบันตามข้อเสนอแนะของ Lord Bingham นั้น เนื้อหาสาระของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญในประเด็นต่าง ดังนี้

#### ๑. ร่างกฎหมายจำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่ยึดโยงอยู่กับหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลและกระบวนการฟ้องร้อง ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ตลอดจนการบังคับคดีแพ่งให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล มีลักษณะเป็นกฎหมายฝ่ายวิธีสบัญญัติเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่ง ที่เป็นกฎหมายสารบัญญัตินั่นเอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติรายละเอียดและขั้นตอนของการดำเนินคดีแต่ละขั้นตอนไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ดังนั้น หากมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งอื่นใดเพื่อนำมาใช้บังคับแก่การดำเนินคดีประเภทใดเป็นการเฉพาะ กฎหมายเฉพาะนั้นก็เพียงแต่บัญญัติลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีนั้นๆ แล้วก็มีบทมาตรานี้ในกฎหมายนั้นบัญญัติในทำนองว่า นอกจากที่บัญญัติไว้แล้ว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น

##### (๑) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๗ “ กระบวนพิจารณาคดีผู้บริโภคให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามมาตรา ๖ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

##### (๒) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๓๑ “ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงานเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม”

(๓) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙

มาตรา ๒๖ “กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา ๓๐ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(๔) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๔ “นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและข้อกำหนดตามมาตรา ๑๙ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(๕) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๖ “ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

## ๒. กฎหมายที่ร่างจะต้องมีข้อความที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้<sup>๔</sup>

๒.๑ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>๕</sup>ที่ผู้ร่างกฎหมายทุกประเภทจะต้องคำนึงถึง

(๑) มาตรา ๓ วรรคสอง

บัญญัติว่า “ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

(๒) มาตรา ๔ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

(๓) มาตรา ๒๙

<sup>๔</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖

<sup>๕</sup> บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกบทมาตราที่หดยิบยกมากล่าวเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งแม้ว่าจะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

#### (๔) มาตรา ๓๐

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

**การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม** ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

### ๒.๒ บทบัญญัติเฉพาะของรัฐธรรมนูญที่ผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจะต้องคำนึงถึง

#### มาตรา ๑๙๗

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการ ให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือน ต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้”

#### มาตรา ๑๙๘

“บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้”

#### มาตรา ๔๐

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(๒) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หนึ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(๓) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(๔) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(๕) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๖) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(๗) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(๘) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ”

มาตรา ๔๐ (๒) รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลซึ่งผู้ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความจะต้องคำนึงถึงว่า อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาในเรื่องต่างๆ ดังนี้

๑) การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย

๒) การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ

๓) การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน

๔) การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ

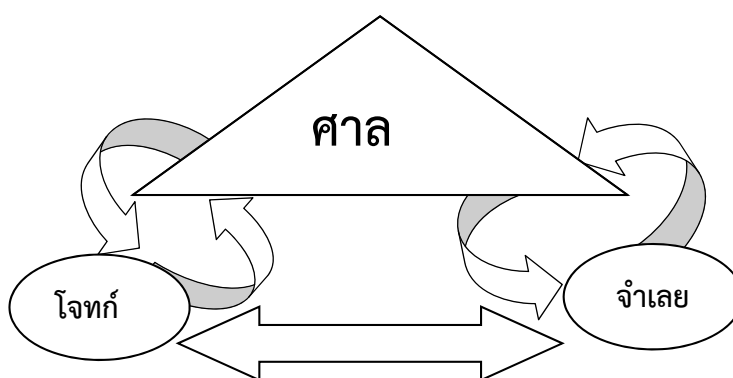
๕) การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หนึ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ

๖) การได้ทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง

พึงสังเกตว่า หลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาความที่ระบุไว้ในมาตรา ๔๐ (๒) นั้น รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “อย่างน้อยต้องมี” ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งยังอาจจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาในเรื่องอื่นๆ อีก เช่น ในเรื่องของการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ตามความเหมาะสมในแต่ละประเภทคดี เรื่องกรอบระยะเวลา ความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ละขั้นตอน และค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ เพื่อให้คู่ความได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายได้โดยง่าย ประหยัดและภายในกำหนดเวลาที่เหมาะสม **เพราะต้องตระหนักว่าความยุติธรรมที่ล่าช้านั้นเป็นปฐมเหตุสำคัญของความไม่ยุติธรรมและความยุติธรรมที่ได้มาด้วยความยุ่งยาก ลำบาก หรือสิ้นเปลือง ก็เป็นอีกเหตุปัจจัยที่ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม ไม่ย่อหย่อนไปกว่าการที่เขาถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง** ผู้ร่างกฎหมายพึงตระหนักว่าอย่าให้กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ร่างขึ้นมากลายเป็นบทซ้ำเติมให้ผู้ถูกล่วงละเมิดหรือถูกโต้แย้งสิทธินั้นกลับถูกกฎหมายล่วงละเมิดสิทธิซ้ำสองโดยขั้นตอนหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดหรือขาดตกบกพร่อง ซึ่งหากเกิดขึ้นแก่บุคคลใดย่อมทำให้บุคคลนั้นได้รับทุกขเวทนาอย่างน่าสังเวช

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลตามมาตรา ๔๐ (๒) คือสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา คำว่า “**กระบวนการพิจารณา**” มีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑ ว่า “หมายความว่า การกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้” ซึ่งอาจแสดงให้เห็นภาพได้ง่ายขึ้นตามแผนภูมิ ดังนี้

### แผนภูมิแสดงความหมายของ “กระบวนการพิจารณา”



หมายเหตุ : เส้นลูกศรคือการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำต่อกัน

ตามแผนภูมิแสดงความหมายของ “**กระบวนการพิจารณา**” ดังกล่าว ผู้ร่างกฎหมายพึงตระหนักว่า กระบวนการพิจารณา คือ การกระทำใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีตามที่กฎหมายบัญญัติให้คู่ความ

ต้องกระทำต่อกันนั้น กฎหมายที่ร่างควรจะต้องกำหนดให้มีเท่าที่จำเป็นต้องกระทำ เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดี เพื่อให้คู่ความได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ ได้มีโอกาสเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ อันจักเป็นประโยชน์ต่อศาลที่จะปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย (Both sides must be heard) คือ ศาลฟังต้องฟังพยานหลักฐานโจทก์ และพยานหลักฐานจำเลยที่ได้เสนอหรือนำสืบต่อศาลมาจนสิ้นกระแสความแล้ว จึงจะสามารถวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานแล้วมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรม แต่ขณะเดียวกันก็ต้องฟังระวางมีให้มีกระบวนการพิจารณาใดที่ฟุ่มเฟือย หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นแห่งคดีเพราะจะเป็นการเปิดสิทธิเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตใช้ช่องทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นแก่คดีเช่นว่านี้ประวิงคดีให้ล่าช้าเนิ่นนานไปโดยไม่สมควรได้

### ๓. กฎหมายที่ร่างจะต้องไม่เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องแก่บุคลากรทุกฝ่ายที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการร่างกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายที่ร่างออกมามีผลบังคับได้ตามเจตนารมณ์ ไม่เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องกับบุคคลทุกคนทุกฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น อันได้แก่ เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ราษฎรซึ่งจะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับ และศาลซึ่งเป็นผู้นำกฎหมายนั้นไปวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีไว้ ดังนี้<sup>๖</sup>

“ผู้ร่างกฎหมาย ต้องลองสมมติตัวเอง ๓ ประการด้วยกัน คือ

(ก) ถ้าผู้ร่างกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะปฏิบัติได้สะดวกสมตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายหรือไม่ หรือปฏิบัติไปแล้วจะประสบอุปสรรคอย่างไร อุปสรรคนี้เป็นอุปสรรคทางกฎหมาย เช่น เป็นเพราะร่างกฎหมายไม่ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเพียงพอ หรือลืมนำถึงข้อความบางอย่าง ทำให้ยังไม่มีมาตรการที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสะดวก ฯลฯ

(ข) ผู้ร่างกฎหมายต้องลองสมมติตนเองว่า ถ้าผู้ร่างกฎหมายเป็นราษฎรซึ่งจะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับ ราษฎรจะเดือนร้อนจนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถ้าเจ้าพนักงานใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือใช้อำนาจเกินเลยกว่าที่กฎหมายบังคับไว้ จะให้ราษฎรมีทางแก้ไขในทางบริหาร เช่น ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นหรืออุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีหรือไม่ หรือจะให้มีทางแก้ไขโดยให้ราษฎรมาฟ้องต่อศาลทีเดียว ถ้าจะให้ มีทางแก้ไขทางศาลไม่ว่าภายหลังการใช้ทางแก้ไขทางบริหารแล้ว ราษฎรยังไม่พอใจ หรือให้ราษฎรใช้ทางแก้ไขทางศาลโดยตรง ก็จะต้องดูว่าร่างกฎหมายให้ศาลต้องถูกผูกมัดกับคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานหรือคณะกรรมการในเรื่องดุลพินิจหรือไม่ หรือให้ศาลพิจารณาไปตามรูปคดีโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น และ

(ค) ผู้ร่างกฎหมายจะต้องสมมติตัวเองเป็นศาลว่าถ้ารัฐบาลหรือราษฎรมาฟ้องศาล ตนจะวินิจฉัยข้อพิพาทอย่างไร จะมีช่องทางให้หรือไม่ การวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลนั้นตรงตาม

<sup>๖</sup> โปรดดู หลักเบื้องต้นเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย โดย นายอัชพร จารุจินดา อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา , วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๓๐ ตอน ๓ หน้า ๗๖



เจตนารมณ์ของตนหรือไม่ ถ้าไม่ตรงก็ต้องแก้ร่างกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นจนศาลไม่ต้องตีความและวินิจฉัยข้อพิพาทตรงตามเจตนารมณ์ของตนเองหรือไม่

#### ๔. กฎหมายที่ร่างต้องกำหนดให้ศาลต้องฟังคู่ความทุกฝ่ายก่อนที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง

หลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๒) ในเรื่องการได้รับทราบข้อเท็จจริงและการตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อนำไปสู่หลักการใหญ่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ คือ “**หลักฟังความทุกฝ่าย (Both sides must be heard)**” นั่นเอง ดังนั้น ก่อนศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคำขอและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องให้สิทธิ เปิดโอกาสให้คู่ความทุกฝ่ายได้เสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ดังเช่น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๑ และมาตรา ๑๘๑ เป็นต้น

วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคม แม้จะเป็นวิธีพิจารณาวิสามัญในระบบไต่สวน<sup>๗</sup> ให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเองมากกว่าจะให้ป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่อศาลต่อสู้คดีกันในระบบกล่าวหาที่ตาม แต่กฎหมายก็ยังไม้อาจก้าวข้ามหลักฟังความทุกฝ่ายได้เช่น

**มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า** “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร ในการนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้

**พยานหลักฐานที่ได้มาตามวรรคหนึ่งต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว”**

**มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า** “ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและให้โอกาสคู่ความตามสมควรในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

**มาตรา ๓๙ บัญญัติว่า** “ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมามากกว่าแล้วโดยชอบ”

**มาตรา ๔๐ บัญญัติว่า** “ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยและในเวลาพิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีก

<sup>๗</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔

ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง **แต่ก่อนการแก้ไขต้องให้ออกาสคู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน”**

## **๕. กฎหมายที่ร่างต้องมีความยืดหยุ่นให้อำนาจออกกฎหมายลำดับรองมาอนุวัติตามได้**

สภาพสังคมย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ยิ่งในยุคปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศและกฎ กติกา ต่างๆ ของสังคมโลกในยุคโลกาภิวัตน์ทำให้เราจำเป็นต้องมีหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเพื่อให้เหมาะสม ทันสมัย ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภานั้นมีความยุ่งยาก ซับซ้อน และต้องผ่านขั้นตอนมากมาย จนไม่อาจกระทำได้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยรวดเร็วได้ จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งให้มีความยืดหยุ่น สามารถปรับปรุง เพิ่มเติม หรือแก้ไขได้โดยกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Registration) ในรูปแบบต่างๆ ดังนี้

### **๕.๑ พระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง**

#### **๕.๑.๑ พระราชกฤษฎีกา**

(๑) รูปแบบนี้ใช้ในกรณีที่กฎหมายลำดับรองนั้นเกี่ยวข้องกับความร่วมมือของหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. ๒๔๙๙ มาตรา ๓ บัญญัติว่า

“ให้ตั้งศาลแขวงตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมขึ้นในทุกจังหวัด ในจังหวัดหนึ่งจะมีศาลแขวงกี่ศาล และมีเขตอำนาจเพียงใด และจะเปิดทำการได้เมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

ศาลแขวงที่ได้ตั้งขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้คงมีอยู่ต่อไป และมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

การเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลแขวง ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา”

(๒) ในกรณีที่ใช้จ่ายเงินเป็นเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษานั้น เนื่องจากค่าของเงินอาจเปลี่ยนแปลงได้ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติก็จะมีกรอบคลายให้มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เช่น

(๒.๑) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในคดีที่ราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง เว้นแต่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นในศาลชั้นต้นได้ทำความเห็นแย้งไว้หรือได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือถ้าไม่มีความเห็นแย้งหรือรับรองเช่นว่านี้ต้องได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์เป็นหนังสือจากอธิบดีผู้พิพากษาชั้นต้นหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลผู้มีอำนาจ แล้วแต่กรณี”

(๒.๒) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๕ (๔) บัญญัติว่า

มาตรา ๒๕ ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

๑) ๒)

๑) ๒)

(๔) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ฯลฯ

ฯลฯ

พึงสังเกตว่าข้อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาที่จะลดจำนวนเงินหรือขยายจำนวนเงินได้ตามความเหมาะสม แต่เรื่องของอำนาจของผู้พิพากษาคคนเดี่ยวหรืออำนาจศาลแขวงตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้จำกัดขอบเขตการตราพระราชกฤษฎีกาว่า “อาจขยายจำนวนเงิน” ได้เท่านั้น แต่จะตราพระราชกฤษฎีกาลดจำนวนเงินไม่ได้เลย

### ๕.๑.๒ กฎกระทรวง

สำหรับกฎหมายลำดับรองประเภท “กฎกระทรวง” นั้น เป็นเรื่องงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาของศาลซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่น เช่น

**พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช ๒๔๗๗ มาตรา ๕ บัญญัติว่า**

“ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องต่อไปนี้

(๑) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องเจ้าพนักงานบังคับคดี รวมทั้งการกำหนดค่าธรรมเนียมนอกจากที่ระบุไว้ในตาราง ๕ ท้ายประมวลกฎหมายนี้ ตลอดจนการชดใช้ค่าใช้จ่ายให้บุคคลเหล่านั้น

(๒) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องการยึดและอายัด และการจำหน่ายทรัพย์สินเป็นตัวแทนโดยวิธีขายทอดตลาดหรือโดยวิธีอื่น และในเรื่องวิธีการบังคับคดีทางอื่น ๆ ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะพึงปฏิบัติ

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

### ๕.๑.๓ ข้อบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๖ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมีอำนาจออกข้อบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องต่อไปนี้

(๑) การแต่งตั้ง การระบุดำ และการสาบานของล่าม ผู้แปล และผู้เชี่ยวชาญ การกำหนดจำนวนค่าป่วยการ และการชดใช้ค่าใช้จ่ายให้บุคคลเหล่านั้น

(๒) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องเจ้าพนักงานศาล รวมทั้งการกำหนดค่าธรรมเนียมนอกจากที่ระบุไว้ในตาราง ๕ ท้ายประมวลกฎหมายนี้ ตลอดจนการชดใช้ค่าใช้จ่ายให้บุคคลเหล่านั้น

(๓) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องการเก็บรักษาและการทำลายสารบบความ สารบบคำพิพากษา สมุดคำพิพากษา และสารบบอื่นๆ ของศาล ตลอดจนสำนวนความทั้งหลาย

(๔) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องการยื่นเอกสารต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล เพื่อยื่นต่อศาลหรือเพื่อส่งให้แก่คู่ความหรือบุคคลผู้ใดผู้หนึ่ง และในเรื่องการขอร้องด้วยวาจา เพื่อให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในสาระ

(๕) จัดวางระเบียบทางธุรการในเรื่องที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะส่งต้นฉบับเอกสารไปยังอีกฝ่ายหนึ่งข้อบังคับนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

#### ๕.๑.๔ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

เป็นวิธีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่นานาอารยประเทศให้เป็นอำนาจศาลที่จะออก Court rule หรือแนวปฏิบัติของศาล (Practice Note) ออกมาเพื่อเสริมเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทให้มีความชัดเจนต่อการปฏิบัติ หรือเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีบางลักษณะก็ได้ เช่น Practice Note CM 17 “Representative proceedings commenced under Part IVA of the Federal Court of Australia Act 1976 (Cth)” Federal Court ของประเทศออสเตรเลียได้ออก Practice Note ข้อ ๑๐<sup>๘</sup> “วางหลักเกณฑ์ว่า การตกลงกันเพื่อยุติคดีแบบกลุ่ม (Settlement) จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการเห็นชอบ (approval) ของศาล ส่วนข้อ ๑๑<sup>๙</sup> ก็จะเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอต่อศาล เงื่อนไขที่ศาลจำเป็นต้องพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม และกระบวนการพิจารณาและออกคำสั่งให้ความเห็นชอบของศาล ตลอดจนรายละเอียดของการส่งคำบอกกล่าวและประกาศที่เหมาะสม (Adequately Notice) เพียงพอที่จะให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบถึงข้อตกลงเพื่อจะได้ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน ข้อตกลงในการ Settlement ได้

สำหรับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาของประเทศไทยนั้น เมื่อเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภาจึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าในส่วนของ

---

<sup>๘</sup> 10. Settlement

10.1 A representative proceeding may not be settled or discontinued without the approval of the Court: s 33V(1). If the Court gives its approval to a settlement, it may make such orders as are just with respect to the distribution of any money paid under a settlement or paid into the Court: s 33V(2).

10.2 The Court will not determine an application for approval of a settlement unless a notice, approved by the Court, has been given to the group members: see ss 33X(4), 33Y.

<sup>๙</sup> 11. Court approval of settlement

11.1 When applying for Court approval of a settlement, the parties will usually need to persuade the Court that:

(a) the proposed settlement is fair and reasonable having regard to the claims made on behalf of the group members who will be bound by the settlement; and

(b) the proposed settlement has been undertaken in the interests of group members, as well as those of the applicant, and not just in the interests of the applicant and the respondent/s.

Etc...

รายละเอียดของเรื่องใดบ้างที่จะให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดออกมาเสริมเพิ่มเติมกฎหมายได้ โดยอาจจะกำหนดเป็นบทบัญญัติทั่วไปเลยหรือจะแยกไปบัญญัติอยู่ในบทมาตราต่างๆ ก็ได้

(๑) กรณีบัญญัติเป็นบททั่วไป เช่น

(ก) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ บัญญัติว่า

“ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกข้อกำหนด เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

**ข้อสังเกต**

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย วางกรอบในการออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่า “ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง” กรณีจึงมีปัญหามาพิจารณาว่า หากคู่ความหยิบยกปัญหาว่า ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาข้อใดขัดต่อมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง เพราะทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง คู่ความจะได้แย้งปัญหาเช่นนี้ต่อองค์กรหรือศาลใด เห็นว่า ตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ...” และมาตรา ๖ วรรคสอง บัญญัติว่า ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาต้องได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา เมื่อมีคู่ความโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาข้อใด ก็ควรที่ประธานศาลฎีกาจะนำข้อโต้แย้งของคู่ความเช่นนี้เข้าพิจารณาในที่ประชุมใหญ่ของประธานศาลฎีกา ผลของการประชุมใหญ่ศาลฎีกามีมติอย่างไรก็ต้องยุติไปตามนั้น คู่ความจะได้แย้งปัญหานั้นต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้

(ข) บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด ๔ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา ๒๒๒/๒ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา ๒๒๒/๒ “เพื่อความเหมาะสมสำหรับคดีบางประเภท หรือเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการบังคับคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในหมวดนี้ได้ ดังนี้

(๑) กำหนดคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มของโจทก์ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีแบบกลุ่มได้

(๒) กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

(๓) กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการแจ้งเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ

(๔) กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนัดพร้อม การแก้ไขคำฟ้องและคำให้การ การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

(๕) กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับคดีและเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์

(๖) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นอื่น ๆ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ข้อกำหนดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

### (๒) กรณีแยกไปบัญญัติอยู่ในบทมาตราต่างๆ

นอกจากมีบทบัญญัติทั่วไปให้อำนาจศาลในการออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาดังกล่าวแล้ว ในบางบทมาตราซึ่งอาจมีรายละเอียดที่ควรให้ศาลมีอำนาจที่จะวางกฎเกณฑ์ในส่วนของวิธีปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการในมาตรานั้นๆ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็อาจบัญญัติให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาก็ได้ เช่น

(ก) มาตรา ๒๒๒/๑๓ “ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับสิทธิอย่างเดียวกันหลายรายในศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ให้ศาลรวมการพิจารณาคำร้องขอเหล่านั้นเข้าด้วยกัน และมีคำสั่งให้ผู้ร้องรายหนึ่งรายใดเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามมาตรา ๒๒๒/๒ คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด เว้นแต่จะเป็นกรณีตามมาตรา ๒๒๒/๑๒ วรรคสาม”

(ข) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๘ วางหลักการให้ผู้อุทธรณ์อาจยื่นคำขออุทธรณ์คดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคหรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภคได้ โดยมาตรา ๔๘ วรรคสาม บัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอและการพิจารณาคำขอของศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคหรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภคตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

## ๖. กฎหมายที่ร่างต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความสะดวกของศาล

กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง เป็นกฎหมายฝ่ายวิธีสบัญญัติมิใช่เนื้อแท้ของกฎหมายเหมือนเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของกฎหมายแพ่งอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นเพียงกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ วิธีการ เกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อที่ศาลจะได้นำข้อเท็จจริงที่ฟังได้เป็นยุติแล้วนั้นไปตัดสินชี้ขาดให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายแพ่งต่อไป ดังนั้น แม้กระบวนการพิจารณาต่างๆ อาจจะมีควมจำเป็นต้องมีบทลงโทษ (Sanction) เพื่อให้คู่ความที่ฝ่าฝืนให้ได้รับผลร้ายอยู่บ้าง เพื่อประโยชน์แก่การรักษา กฎ กติกา ของกฎหมายซึ่งเป็นมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางแพ่ง แต่ก็ไม่น่าจะเคร่งครัดถึงขนาดไม่ยึดติดต่อผลความเป็นธรรมตามกฎหมายสารบัญญัติเลย เช่น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๗ จะวางหลักการสำคัญว่า พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบต่อศาลและศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ต่อเมื่อเป็นพยานหลักฐานที่มีได้ยื่นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ตาม แต่มาตรา ๘๗ (๒) ก็มีบทผ่อนคลายว่า “แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นที่สำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรา นี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้”

สำหรับวิธีพิจารณาวิสามัญ ไม่ว่าจะ เป็นวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก วิธีพิจารณาคดีแรงงาน หรือวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีก่อนไปในระบบไต่สวน ที่ออกแบบกระบวนการพิจารณาโดยง่าย เพื่อให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในศาลด้วยตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหรือใช้ทนายความเหมือนการดำเนินคดีสามัญนั้น จึงจำเป็นต้องผ่อนคลายความเคร่งครัดของวิธีพิจารณาคดีสามัญจนหมดสิ้น เช่น

(ก) **หลักเกณฑ์การยื่นหรือขยายระยะเวลา** วิธีพิจารณาสามัญ มาตรา ๒๓ วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดว่า “การขยายหรือยื่นเวลาเช่นนี้ให้พึงทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษและศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย” แต่คดีมโนสาเร่หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากนั้นมาตรา ๑๙๐ ตรี ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งขยายหรือยื่นระยะเวลาได้ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

(ข) **ส่วนหลักเกณฑ์การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ** วิธีพิจารณาสามัญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วางหลักเกณฑ์การคัดค้านเรื่องผิดระเบียบว่า คู่ความฝ่ายที่เสียหายต้องยกขึ้นกล่าวก่อนมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวัน นับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบข้อความหรือพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น แต่ทั้งนี้ คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้นๆ

แต่ในคดีผู้บริโภค พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๙ กลับวางหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันนั้นว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความฝ่ายใด ให้ศาลสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบหรือผิดหลงนั้นทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เว้นแต่ข้อผิดระเบียบหรือผิดหลงดังกล่าวเกิดจากความไม่สุจริตของคู่ความฝ่ายนั้น”

เมื่อวิธีพิจารณาสามัญถูกออกแบบมาให้ค่อนข้างไปในระบบกล่าวหา จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การต่อสู้คดีของคู่ความอย่างเคร่งครัด เพื่อรักษามาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางแพ่ง เหมือนการแข่งขันชกมวย ต้องมีกฎกติกาที่เข้มงวดก็ตาม แต่ก็น่าจะมีบทผ่อนคลายให้ศาลได้เทียบสัดส่วนว่าการไม่ลงโทษหรือให้ผลร้ายแก่คดีกับผู้ฝ่าฝืนนั้นน่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมแต่ส่งผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางแพ่งมากกว่ากันเพียงใด ดังเช่นตัวอย่าง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๑ ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

(๒) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

(๓) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

(๔) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ดังนั้น จึงไม่เป็นการแปลกเลยที่จะพบว่า ผลร้ายหรือบทลงโทษแก่โจทก์ที่ฝ่าฝืนไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายบทหลายมาตราด้วยกัน บัญญัติให้ศาลจำหน่ายคดีของโจทก์เสียจากสารบบความ โดยตามถ้อยคำในตัวบทมาตราต่างๆ เช่น มาตรา ๑๓๒ หรือมาตรา ๑๙๔ วรรคสอง จะบัญญัติในลักษณะว่า “ให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ” อันมีลักษณะเป็นเชิงบังคับศาลให้จำหน่ายคดีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมีแนวคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานตลอดมาว่า แม้กรณีจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายบัญญัติให้ศาลจำหน่ายคดีโจทก์เสียจากสารบบความก็ตาม แต่การที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ เป็นดุลพินิจที่ศาลอาจจะไม่มีคำสั่งจำหน่ายคดีก็ได้ โดยศาลก็จะพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๓๓๐-๑๐๓๓๑/๒๕๕๓)<sup>๑๐</sup>

เมื่อศาลฎีกาวางบรรทัดฐานเรื่องการจำหน่ายคดีไว้เช่นนี้ เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของตัวบทกฎหมาย และเป็นบรรทัดฐานที่ถูกต้องชอบธรรม ก็หน้าที่ผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจะพึงแก้ไขกฎหมายลักษณะนี้ให้ชัดเจน โดยปรับเปลี่ยนถ้อยคำจาก “ให้ศาลจำหน่ายคดี” เป็น “ศาลอาจจำหน่ายคดี” ก็จะทำให้กฎหมายไม่มีความคลุมเครือต้องอาศัยการใช้หรือตีความกฎหมายอีกแต่อย่างใด

### ๗. กฎหมายที่ร่างต้องระวางว่ากระบวนการพิจารณาต้องสามารถแก้ปัญหาอุปสรรค ข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกกรณี

ผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง จักต้องคิดไว้ล่วงหน้าว่ามีกระบวนการพิจารณาใดบ้างที่เมื่อดำเนินการไปแล้วอาจเกิดอุปสรรคข้อขัดข้องทำให้ไม่อาจดำเนินคดีต่อไปได้หรือไม่ เช่น หากมีกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ให้โจทก์สิ้นสภาพบุคคล หรือมีข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถแล้ว จะมีการจัดให้มีการรับมรดกความหรือมีบุคคลหรือองค์กรอื่นมาดำเนินคดีแทนต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุดได้หรือไม่ เพราะในกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลธรรมดาที่มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๕๖ กล่าวถึงความสามารถและการแก้ไขความสามารถในการดำเนินคดี และหากคู่ความมรณะก็จะมีบทบัญญัติตามมาตรา ๔๒ กำหนดกระบวนการพิจารณา

<sup>๑๐</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๓๓๐ - ๑๐๓๓๑/๒๕๕๓ เมื่อผู้ร้องไม่ยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้ง ผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๒ ซึ่งมีฐานะเสมือนเป็นโจทก์ฟ้องแย้งมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้ผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๒ เป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัดในส่วนของฟ้องแย้งภายในสิบห้าวันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ร้องยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้งได้สิ้นสุดลง ตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๙๙ ฉ ถ้าไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ตามมาตรา ๑๙๘ วรรคสอง บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ อย่างไรก็ดี แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะใช้คำว่า “ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ” เพื่อเป็นมาตรการมิให้บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินคดีภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ก็มีใช้บทบังคับศาลที่จะต้องจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความเสมอไป ศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ก็ได้โดยพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นรายๆ ไป



เกี่ยวกับการรับมรดกความต่อไป แต่ในขณะนี้อ้างว่ามีแนวคิดว่าจะมีการเพิ่มเติมมาตรา ๕๕/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้น โดยมีหลักการสำคัญให้สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อาจเสนอคดีที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของตนเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการในการป้องกันหรือหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหาย ในการนี้ ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนในเรื่องความสามารถ หากเห็นว่าสมาคมหรือมูลนิธินั้นมีคุณสมบัติและความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ให้มีคำสั่งรับคดีนั้นไว้พิจารณา

กรณีจึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่า หากในระหว่างการดำเนินคดียังไม่ถึงที่สุดมีเหตุตามกฎหมายที่ทำให้มูลนิธิหรือสมาคมที่เป็นโจทก์นั้นต้องเลิกกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๒<sup>๑๑</sup> และมาตรา ๑๓๐<sup>๑๒</sup> เช่น ศาลพิพากษาให้มูลนิธิล้มละลาย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ไม่เข้าเกณฑ์ตามกฎหมายล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาดำเนินคดีแทนมูลนิธิต่อไปได้ เพราะการเป็นโจทก์ฟ้องคดีตามร่างมาตรา ๕๕/๑ ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการในการป้องกันหรือหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหาย หากใช่เป็นการจัดการเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายไม่ อีกทั้งก็มีใช้กรณีโจทก์เป็นบุคคลธรรมดาตามระบอบอันจะเข้าเกณฑ์ให้ทายาทร้องขอเข้ารับมรดกความตามมาตรา ๔๒ ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ร่างมาตรา ๕๕/๑ ยังวางหลักเกณฑ์สำคัญไว้ด้วยว่า มูลนิธิหรือสมาคมที่จะมีอำนาจฟ้องคดีตามมาตรา ๕๕/๑ ได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่า **“สมาคมหรือมูลนิธินั้นมีคุณสมบัติและความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม”** ดังนั้น คุณสมบัติของโจทก์ที่จะฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการในการป้องกันหรือหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหาย นั้น มิใช่เพียงแต่มีอยู่ในขณะ

<sup>๑๑</sup> มาตรา ๑๐๒ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งถอนชื่อสมาคมออกจากทะเบียนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อปรากฏในภายหลังการจดทะเบียนว่า วัตถุประสงค์ของสมาคมขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็นอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ และนายทะเบียนได้สั่งให้แก้ไขแล้วแต่สมาคมไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด

(๒) เมื่อปรากฏว่าการดำเนินกิจการของสมาคมขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็นอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ

(๓) เมื่อสมาคมหยุดดำเนินกิจการติดต่อกันตั้งแต่สองปีขึ้นไป

(๔) เมื่อปรากฏว่าสมาคมให้หรือปล่อยให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการของสมาคมเป็นผู้ดำเนินกิจการของสมาคม

(๕) เมื่อสมาคมมีสมาชิกเหลือน้อยกว่าสิบคนมาเป็นเวลาติดต่อกันกว่าสองปี

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๑๓๐ มูลนิธิยอมเลิกด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีเหตุตามที่กำหนดในข้อบังคับ

(๒) ถ้ามูลนิธิตั้งขึ้นไว้เฉพาะระยะเวลาใด เมื่อสิ้นระยะเวลานั้น

(๓) ถ้ามูลนิธิตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใด และได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์สำเร็จบริบูรณ์แล้ว หรือวัตถุประสงค์นั้นกลายเป็นพันธวิสัย

(๔) เมื่อมูลนิธินั้นล้มละลาย

(๕) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิตามมาตรา ๑๓๑

ยื่นฟ้องเท่านั้น หากแต่จะต้องมีและดำรงอยู่ตลอดเวลาจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพราะกรณีอาจจะเป็นได้ว่าระหว่างการดำเนินคดียังไม่ถึงที่สุด<sup>๑๓</sup> ผู้แทนของมูลนิธิหรือสมาคมที่เป็นโจทก์เกิดถูกฝ่ายจำเลยเสนอผลประโยชน์ส่วนตัว หรือข่มขู่คุกคามจนเกิดความหวาดกลัวไม่กล้าแสดงความสามารถในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ หรือสภาพร่างกายหรือจิตบกพร่องจนไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้ เมื่อเกิดเหตุข้อหนึ่งประการใด เช่นว่านี้ หากไม่มีการบัญญัติกระบวนการให้มีมูลนิธิหรือสมาคมอื่นที่มีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกับโจทก์หรือพนักงานอัยการเข้ามาดำเนินคดีแทนย่อมเป็นเหตุขัดข้องที่ไม่อาจดำเนินคดีนี้ต่อไปได้ ซึ่งจะเกิดผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของร่างมาตรา ๕๕/๑ ไปอย่างน่าเสียดายยิ่งผลของการดำเนินคดีใกล้เสร็จเด็ดขาด ปรากฏว่าคดีมีแนวโน้มว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีตามคำขอบังคับของโจทก์โดยจะพิพากษาให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการในการป้องกันหรือหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ รวมทั้งการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหาย ซึ่งจะเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างอนงอนันต์ แต่คดีกลับต้องสะดุดหยุดลงไม่อาจดำเนินการให้บรรลุผล เช่นว่านั้นต่อไปไม่ได้เพราะเหตุข้อบกพร่องของกฎหมายอย่างไม่สมควร

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีให้ศาลยึดรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณา เพราะเป็นคดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ร่ำรวยผิดปกติ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กรณีจึงเกิดปัญหาว่า หากกรรมการ ป.ป.ช. กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเสียเอง จะใช้กระบวนการอย่างไร หลังจากประชุมพิจารณาแล้ว คณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ จึงมีมติให้เพิ่มความในหมวด ๔ การดำเนินคดีต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้น โดยบัญญัติให้องค์คณะผู้พิพากษา ๙ คน ตามมาตรา ๑๓ แต่งตั้งบุคคลจำนวนไม่น้อยกว่า ๕ คน เป็นคณะกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. และต่อมาเป็นเรื่องคาดไม่ถึงว่าความในหมวด ๔ การดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว หาได้ถูกใช้เฉพาะกรณี กรรมการ ป.ป.ช. บางคนกระทำผิดเท่านั้น หากแต่ถูกนำไปบังคับใช้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งคณะ ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานร่วมกันอกระเบียบขึ้นค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิพากษาลงโทษคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกคนทั้งคณะ จึงถือเป็นความงดงามสมบูรณ์ของกฎหมายที่ร่างขึ้นได้เป็นอย่างดี

<sup>๑๓</sup> แม้ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว ในระหว่างอายุอุทธรณ์หรือฎีกาจะถือไม่ได้ว่าคดีมีได้อยู่ระหว่างพิจารณา แต่คดีก็ยังไม่ถึงที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง มาตรา ๑๔๗ หากเกิดเหตุข้อหนึ่งประการใดทำให้มูลนิธิหรือสมาคมที่เป็นโจทก์ไม่อาจดำเนินคดีรักษาประโยชน์สาธารณะได้ เช่น ศาลชั้นต้นพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องและพฤติการณ์แห่งคดีเข้าเกณฑ์ที่โจทก์จะขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกาได้ แต่กลับไม่ใช่สิทธิขออนุญาตฎีกาอันมีข้อบ่งชี้ว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติและความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

## ๘. กฎหมายที่ร่างต้องคำนึงถึงกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาล **ต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย** เว้นแต่...”

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล **ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย** เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ตามหลักการสำคัญของการนั่งพิจารณาคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างมีหลักตรงกันในหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๒) แต่หลักต่อหน้าคู่ความ (Confrontation) นั้น คดีอาญายังบังคับว่า ต้องกระทำ “**ต่อหน้าจำเลย**” แต่คดีแพ่งกลับใช้คำว่า “**ต่อหน้าคู่ความที่มาศาล**” เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะคดีอาญา จำเลยต้องมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าศาลทุกครั้งที่มีการพิจารณาและสืบพยาน ศาลจะกระทำลับหลังจำเลยได้ก็ต่อเมื่อเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายจำเป็นต้องอนุญาตให้ดำเนินการได้ ซึ่งต้องบัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งด้วย<sup>๑๔</sup> แต่การนั่งพิจารณาคดีแพ่ง เมื่อกฎหมายใช้คำว่า “**ต่อหน้าคู่ความที่มาศาล**” แสดงว่าการนั่งพิจารณาคดีต่อหน้าคู่ความนั้น ใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่คู่ความที่มาศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะในคดีแพ่ง เป็นสิทธิของคู่ความที่จะมาศาลหรือไม่ก็ได้ กระบวนพิจารณาทางแพ่งไม่อาจบัญญัติกฎหมายบังคับให้คู่ความต้องมาศาลเหมือนกระบวนพิจารณาทางอาญาได้

เมื่อไม่อาจบัญญัติกฎหมายบังคับให้คู่ความในคดีแพ่งต้องมาศาล กระบวนพิจารณาทางแพ่ง จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยขาดนัดนั้นไว้<sup>๑๕</sup> **เพื่อวางหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียวต่อไปได้** ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง จึงต้องร่างโดยคำนึงถึงกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดด้วยเสมอ

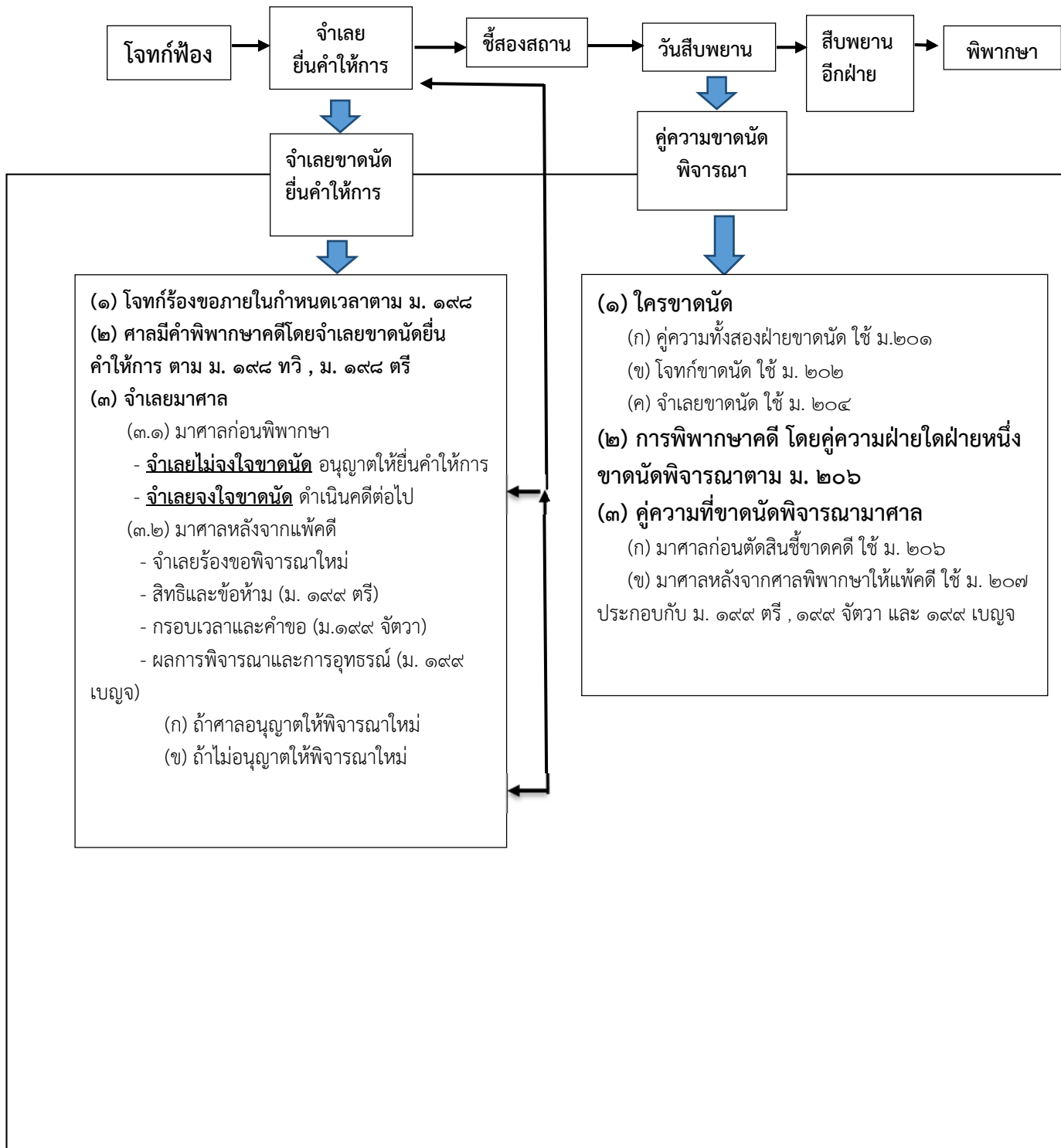
### ข้อสังเกต

สำหรับวิธีพิจารณาสามัญ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบนั้น กฎหมายบัญญัติวางหลักเกณฑ์การฟ้อง และให้การต่อสู้คดีไว้อย่างละเอียดทุกขั้นตอน กฎหมายจึงแยกส่วนการพิจารณาโดยขาดนัดไว้สองส่วนอย่างชัดเจน กล่าวคือ **ส่วนที่ ๑ การขาดนัดยื่นคำให้การ และส่วนที่ ๒ การขาดนัดพิจารณา** ตามแผนภูมิการดำเนินคดีโดยขาดนัดในคดีสามัญ ดังนี้

<sup>๑๔</sup> โปรดดูข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ มาตรา ๑๘๐ และ มาตรา ๒๓๗ ทวิ

<sup>๑๕</sup> คดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงบัญญัติสภาพบังคับให้โจทก์ต้องมาศาลตามกำหนดนัดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๖๖

แผนภูมิแสดงการพิจารณาโดยขานัดในคดีสามัญ

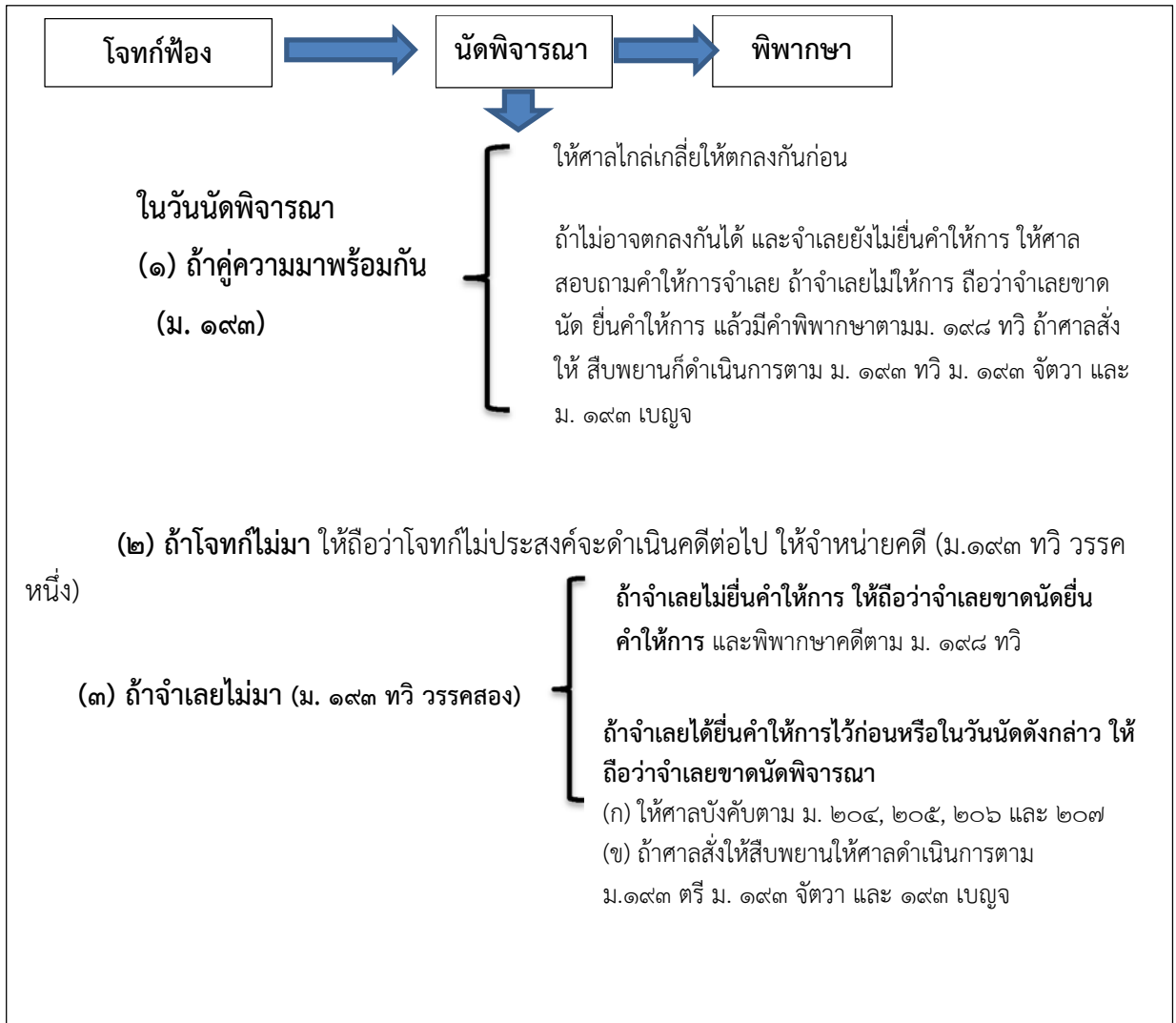


ส่วนกระบวนการพิจารณาในการดำเนินคดีโดยรวบรัดเช่นคดีมโนสาเร่ หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้รับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะกำหนดนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้จัดแจ้งประเด็นแห่งคดี และข้อความให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ในการและสืบพยานในวันเดียวกัน และสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย<sup>๑๖</sup> ซึ่งแตกต่างไปจากคดีสามัญที่จะมีกระบวนการพิจารณาตามลำดับขั้นตอน คือ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องแล้ว ศาลจะออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยเพื่อแก้คดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๗๓ และเมื่อจำเลยได้รับสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกให้แก้คดีแล้ว หากจำเลยจะให้การต่อสู้คดี จำเลยต้องทำคำให้การเป็นหนังสือมายื่นต่อศาลภายในสิบห้าวันตามมาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง มิฉะนั้น มาตรา ๑๘๗ บัญญัติให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และศาลจะดำเนินการพิพากษาคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ดังนั้น การพิจารณาโดยขาดนัดในคดีรวบรัด จึงแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีโดยขาดนัดในคดีสามัญ

---

<sup>๑๖</sup> โปรดดูวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก มาตรา ๑๘๓ วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๗

แผนภูมิแสดงการพิจารณาโดยขานัดในการดำเนินคดีโดยรวบรัด (คดีมีโนสาร่าและคดีไม่มีข้อ  
ยุ่งยาก)<sup>๑๗</sup>



<sup>๑๗</sup> ข้อสังเกต

ในคดีสามัญ ถ้าโจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลจำหน่ายคดี เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาล ขอให้ดำเนินการ พิจารณาต่อไป (ม.๒๐๒)

ในคดีผู้บริโภค ถ้าโจทก์ไม่มา ให้ถือว่า โจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจำหน่ายคดี เว้นแต่ตาม พุทธการณแห่งคดี ศาลจะเห็นสมควรให้พิจารณาและชี้ขาดคดีนั้นไปฝ่ายเดียว โดยให้ถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา

#### ๙ . กฎหมายที่ร่างต้องเปิดโอกาสให้คู่ความใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ใช้หลักความประสงค์ของคู่ความ (le principe dispositif หรือ The dispositive system) หรือ หลักความตกลง (Negotiation Principle) ซึ่งแตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบ (Examination Principle) ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง จึงควรเปิดสิทธิ เปิดโอกาสให้คู่ความได้ทำความตกลงกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อความสะดวก รวดเร็วได้ด้วย เช่น การตกลงกันสืบพยานหลักฐานตามวิธีการที่คู่ความตกลงกันได้ เว้นแต่วิธีการนั้นจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>๑๘</sup> หรือการตกลงทำกันในกระบวนการพิจารณา<sup>๑๙</sup>หรือการเบี่ยงเบน (Diversion) ไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น (Alternative Dispute Resolution) หรือ ADR เช่น การไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน (Mediation) หรือการส่งข้อพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด (Arbitration) เป็นต้น

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” อันมีนัยสำคัญแสดงให้เห็นว่า เป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้อำนาจไกล่เกลี่ยคดีได้ตลอดระยะเวลาที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณา ซึ่งหลักการนี้ใช้ในการดำเนินคดีอาชญากรรม คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีครอบครัว รวมทั้งการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย แต่การดำเนินคดีโดยรวบรัด เช่น คดีโมโนสาเร่ หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยาก คดีผู้บริโภค หรือคดีแรงงาน นั้น กำหนดหลักการสำคัญตรงกันว่า ในวันนัดพิจารณาศาลต้องไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันก่อน หากไกล่เกลี่ยแล้วไม่อาจตกลงกันได้ จึงให้ศาลสอบถามคำให้การจำเลยแล้วดำเนินคดีโดยรวบรัดต่อไป<sup>๒๐</sup>

สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เนื่องจากผู้แทนโจทก์ (Representative Party) ต้องทำหน้าที่เป็นผู้แทนกลุ่ม เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มด้วย ดังนั้น มาตรา ๒๒๒/๒๘ มาตรา ๒๒๒/๒๙ และมาตรา ๒๒๒/๓๐ จึงวางหลักเกณฑ์ตรงกันว่าในคดีแบบกลุ่ม โจทก์จำเลยจะทำความตกลงกันถอนฟ้อง ประนีประนอมยอมความ หรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดคดีไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต และเฉพาะเรื่องการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี หรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ต้องมีการแจ้งคำบอกกล่าวและประกาศให้สมาชิกกลุ่มใช้สิทธิโต้แย้งหรือแสดงความประสงค์ออกจากกลุ่ม(Opt out) ได้ด้วย<sup>๒๑</sup> อีกทั้งมาตรา ๒๒๒/๓๒ (๑) - (๗) ยังวางหลักเกณฑ์ให้ศาลคำนึงถึงในการ

<sup>๑๘</sup> โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๐๓/๒

<sup>๑๙</sup> การตกลงทำกันในกระบวนการพิจารณา ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกันในศาล คู่ความไม่จำเป็นต้องนำสืบพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๘๔ (๓)

<sup>๒๐</sup> โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๙๓ วรรคสองและวรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๕ , ๒๖ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๗,๓๘

กรณีการถอนฟ้อง การบอกกล่าว และประกาศให้สมาชิกกลุ่มทราบ เพื่อให้สมาชิกกลุ่มโต้แย้งคำคัดค้านเท่านั้น สมาชิกกลุ่มจะใช้สิทธิ Opt out ออกจากกลุ่มไม่ได้

คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มด้วย ก่อนที่จะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการถอนฟ้อง หรือประนีประนอมยอมความ หรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด

## ๑๐. กฎหมายที่ร่างต้องคำนึงถึงหลักการเรื่องการจัดตั้งศาล เขตอำนาจของศาลและองค์คณะผู้พิพากษาด้วย

### ๑๐.๑ การจัดตั้งศาลและเขตอำนาจศาล

หากกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องนั้นๆ เป็นการเฉพาะ จักทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเหมาะสมยิ่งขึ้น กฎหมายที่ร่างก็อาจจำเป็นต้องคำนึงถึงการจัดตั้งศาลชั้นให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นว่านี้ขึ้นมาโดยเฉพาะ เช่นการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษต่างๆ ขึ้น อันได้แก่ ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลล้มละลาย เป็นต้น

หากการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นมาใหม่ทำไม่ได้ เพราะมีอุปสรรคข้อขัดข้องเกี่ยวกับงบประมาณแผ่นดิน ก็อาจแก้ไขได้โดยการจัดตั้งเป็นแผนกคดีพิเศษขึ้นในศาลชั้นต้นแทน ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา และกำหนดให้แต่ละชั้นศาลดังกล่าว เลือกหรือคัดสรรผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทาง

สำหรับศาลชั้นต้นนั้น หากเป็นศาลแขวงหรือศาลจังหวัดซึ่งมีผู้พิพากษาประจำหรืออยู่ในศาลจำนวนน้อย อีกทั้งอาจมีปัญหาเรื่องประสบการณ์และความรู้ความชำนาญ เพราะผู้พิพากษาในศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งเพิ่งจะรับราชการมาไม่นาน อาจไม่อยู่ในวิสัยที่จะตั้งแผนกคดีพิเศษขึ้นในแต่ละศาลได้ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายก็อาจแก้ปัญหาได้อีกทางโดยกำหนดให้ศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะเช่นว่านี้ได้ทั่วราชอาณาจักร แต่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่มีคดีความ ก็อาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีนั้นเกิดขึ้นในเขตศาล และกำหนดให้องค์คณะในแผนกคดีของศาลแพ่งเดินทางไปนั่งพิจารณาในศาลจังหวัดนั้นๆ ก็ได้ หรือในที่สุดในจังหวัดหรือภูมิภาคใด มีคดีความเช่นว่านี้ เกิดขึ้นจำนวนเพียงพอศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลชั้นต้น อาจใช้ช่องทางตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา ๔ วรรคสอง<sup>๒๒</sup> เปิดทำการสาขาในจังหวัดหรือภูมิภาคใดก็ได้ โดยออกเป็นประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

<sup>๒๒</sup> ศาลชั้นต้นอาจเปิดทำการสาขาในท้องที่อื่นใด และจะให้มีอำนาจในคดีประเภทใดหรือคดีในท้องที่ใด ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นแยกต่างหากโดยเฉพาะก็ได้ โดยให้ออกเป็นประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม



## ๑๐.๒ องค์คณะผู้พิพากษา

นอกจากต้องคำนึงถึงเรื่องการจัดตั้งศาลและเขตอำนาจศาลแล้ว เรื่ององค์คณะผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ก็เป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๒) กำหนดให้บุคคลต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่อง “การได้รับพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ” ด้วย

### ข้อพิจารณา

(๑) เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกำหนดองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี

องค์คณะผู้พิพากษาเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานว่าคดีของคู่ความจะได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างเที่ยงธรรม เพราะผู้พิพากษาในองค์คณะต่างมีอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย ระบบองค์คณะผู้พิพากษาจึงเป็นการถ่วงดุลย์ป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้พิพากษาแต่ละคนอีกทั้งยังเป็นระบบที่ทำให้องค์คณะจะต้องร่วมกันทำหน้าที่ให้ถูกต้องตรงตามตัวบทกฎหมายองค์คณะผู้พิพากษาต้องคอยหักท้วง โต้แย้งกันบนพื้นฐานของตัวบทกฎหมาย เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่ความในคดี

(๒) วิธีกำหนดองค์คณะ

(ก) องค์คณะผู้พิพากษาในคดีแพ่งธรรมดา

คดีแพ่งทั่วไป ซึ่งไม่จำต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาของคดีเป็นการเฉพาะเหมือนเช่นคดีของศาลชำนาญพิเศษ กฎหมายที่ร่างก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย ดังนั้น องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีแต่เพียงผู้พิพากษาธรรมดาเท่านั้นเป็นองค์คณะ แต่กฎหมายที่ร่างพึงคำนึงถึงจำนวนผู้พิพากษาที่จะกำหนดเป็นองค์คณะหลัก กล่าวคือหากเป็นคดีแพ่งเล็กๆ น้อยๆ หรือเป็นคดีใหญ่แต่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่สำคัญก็อาจกำหนดให้ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ เช่นพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๕ (๑) และ (๒) กำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทุนทรัพย์ที่พิพากษาไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาทได้ แต่ถ้ามีทุนทรัพย์ที่พิพากษาเกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท หรือเป็นคดีไม่มีคดีไม่มีทุนทรัพย์ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญ ระบบองค์คณะก็ต้องเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา ๒๖ ซึ่งกำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน ซึ่งต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้

พึงสังเกตว่า “องค์คณะผู้พิพากษา” นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะต้องมีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยเท่าใด จึงจะเป็นองค์คณะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ เมื่อกฎหมายกำหนดจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยเอาไว้แล้ว ประธานศาลฎีกาอธิบดีผู้พิพากษาศาล หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ซึ่งทำหน้าที่จ่ายสำนวนคดี ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องกำหนดจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยที่เป็นองค์คณะให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย หากกำหนดจำนวนผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดกำหนด การพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาไม่ครบองค์คณะย่อมเป็นการไม่ชอบ

เมื่อองค์คณะผู้พิพากษามีถึงจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยที่กฎหมายบังคับว่า จะต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดี โดยไม่มีการกำหนดเพดานว่าอย่างมากที่สุดไม่เกินเท่าใด

ดังนั้น หากมีคดีแพ่งเรื่องใดมีความสำคัญเป็นพิเศษเพราะมีจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทมาก เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชน เนื่องจากคู่ความในคดีเป็นบุคคลสำคัญ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้ทำหน้าที่จ่ายสำนวนคดี อาจกำหนดองค์คณะให้มีจำนวนมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะซึ่งกำหนดจำนวนเพิ่มขึ้นมากกว่าปกตินั้น ได้ปรึกษาหารือในคดีสำคัญนั้นด้วยความละเอียดรอบคอบ

### (ข) องค์คณะผู้พิพากษาในคดีที่มีลักษณะเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

คดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เช่น คดีแรงงาน ซึ่งเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างด้วยในระบบไตรภาคี ดังนั้น ระบบองค์คณะของศาลแรงงาน กฎหมายจึงกำหนดว่าต้องมีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างฝ่ายละเท่าๆ กัน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณานอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ผู้พิพากษาของศาลแรงงานคนใดคนหนึ่งมีอำนาจกระทำหรือออกคำสั่งใดๆ ได้ โดยจะให้ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างร่วมหรือไม่ก็ได้<sup>๒๓</sup>

สำหรับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จำเป็นต้องมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย กฎหมายจึงกำหนดระบบองค์คณะว่าต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่การใช้อำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือออกคำสั่งใดๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี<sup>๒๔</sup>

ส่วนศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายบัญญัติว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวต้องแต่งตั้งผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ที่มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะ

<sup>๒๓</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๑๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๘ ศาลแรงงานต้องมีผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างฝ่ายละเท่า ๆ กัน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา ๑๘ กระบวนพิจารณานอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ผู้พิพากษาของศาลแรงงานคนใดคนหนึ่งมีอำนาจกระทำหรือออกคำสั่งใด ๆ ได้ โดยจะให้ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้

<sup>๒๔</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๑๔ ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๒๐ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้

ปกครองและอบรมเด็กและเยาวชน และเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว<sup>๒๕</sup> ส่วนคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบก็ต้องเป็นบุคคลที่มีหรือเคยมีบุตร หรือเคยอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน หรือครอบครัวมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี ทั้งจะต้องมีความสุขุม รอบคอบ ทัศนคติ อธิยาศัย และความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย<sup>๒๖</sup> และกำหนดระบบองค์คณะของศาลเยาวชนและครอบครัวว่าต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกสองคน ซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้

ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น จะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น<sup>๒๗</sup> และเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

<sup>๒๕</sup> พระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔

“มาตรา ๒๕ (๒) มีหรือเคยมีบุตร หรือเคยอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน หรือครอบครัว มาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี

“มาตรา ๒๕ (๔) มีความสุขุมรอบคอบ ทัศนคติ อธิยาศัย และความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว”

<sup>๒๖</sup> มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๔ ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใดจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ให้เป็นไปตามมาตรา ๑๔๗

<sup>๒๗</sup> มาตรา ๑๔๗ ในการกำหนดองค์คณะตามมาตรา ๒๓ ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วย ให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้

ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าคดีนั้นเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ให้ศาลกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา ๒๓ เป็นองค์คณะ แต่ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว

ในกรณีจำเป็นต้องฟังความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ จิตวิทยา การให้คำปรึกษา แนะนำการสังคมสงเคราะห์ และการคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านอื่นศาลอาจเรียกบุคคลดังกล่าวมาร่วมปรึกษาหารือหรือให้ความเห็นตามมาตรา ๓๑ ก็ได้

## ๑๑. กฎหมายที่ร่างต้องคำนึงถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐ

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๘) บัญญัติว่า “ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ”

### รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือ

#### ๑. การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ” และมาตรา ๑๔๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นว่าด้วยการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ค่าธรรมเนียมศาลที่เป็นค่าขึ้นศาล ให้คู่ความผู้ยื่นคำฟ้องเป็นผู้ชำระเมื่อยื่นคำฟ้อง” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ค่าธรรมเนียมศาล เป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชำระแก่ศาล ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมอื่นๆ นอกจากนี้ เป็นบรรดาค่าใช้จ่ายที่คู่ความผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นผู้มีหน้าที่ต้องชำระและต้องชำระให้แก่บุคคลอื่น ผู้ทำหน้าที่ให้บริการในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๒ ดังนั้น มาตรา ๑๕๕ จึงเปิดโอกาสให้สิทธิแก่บุคคลที่ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีอาญยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ แต่จะขอยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมอื่นๆ ไม่ได้<sup>๒๘</sup> และมาตรา ๑๕๖/๑ วรรคสอง บัญญัติเงื่อนไขในการที่ศาลจะอนุญาตว่า “ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่า ผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร เมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง...” ดังนั้น การให้สิทธิแก่บุคคลที่จะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล จึงเป็นมาตรการสำคัญในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้บุคคลทุกคนสามารถมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันได้

<sup>๒๘</sup> มาตรา ๑๕๗ เมื่อศาลอนุญาตให้บุคคลใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในศาลใด บุคคลนั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น ค่าธรรมเนียมเช่นนี้ให้รวมถึงเงินวางศาลในการยื่นฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกา ถ้าเป็นกรณีศาลอนุญาตในระหว่างการศึกษา การยกเว้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลนั้นให้ใช้บังคับแต่เฉพาะค่าธรรมเนียมศาลและเงินวางศาลที่จะต้องเสียหรือวางภายหลังคำสั่งอนุญาตเท่านั้น ส่วนค่าธรรมเนียมศาลหรือเงินวางศาลที่เสียหรือวางไว้ก่อนคำสั่งเช่นนั้นเป็นอันไม่ต้องคืน

## ๒. กฎหมายยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

โดยที่ข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจที่เกิดขึ้นใน “คดีผู้บริโภค” นั้น เกิดขึ้นเพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิค การตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า หรือบริการ ที่ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบอยู่เสมอ และในประการสำคัญคือการฟ้องคดีผู้บริโภค นั้น มีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรแก่เหตุของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยส่วนรวมมิให้ ถูกเอาเปรียบหรือปกป้องภัยอันตรายที่อาจจะเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือใช้บริการโดย ส่วนรวมด้วย<sup>๒๙</sup> เท่ากับว่าผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น ได้ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะแทนรัฐด้วย

### <sup>๒๙</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑

**มาตรา ๔๒** ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็น ธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือ กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำ พิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ การที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความ เสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคร่วมมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการ ลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

**มาตรา ๔๓** ในคดีผู้บริโภค เมื่อศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ หากข้อเท็จจริงปรากฏแก่ ศาลว่ายังมีสินค้าที่ได้จำหน่ายไปแล้วหรือที่เหลืออยู่ในท้องตลาดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของ ผู้บริโภคโดยส่วนรวม และไม่อาจใช้วิธีป้องกันอย่างอื่นได้ ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง ดังต่อไปนี้

(๑) ให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดการประกาศและรับสินค้าดังกล่าวซึ่งอาจเป็นอันตรายคืนจากผู้บริโภคเพื่อทำการแก้ไขหรือ เปลี่ยนใหม่ให้ใหม่ภายในเวลาที่กำหนดโดยค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบธุรกิจเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขหรือดำเนินการตามที่กล่าว ข้างต้นได้ ก็ให้ใช้ราคาตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพของสินค้าขณะรับคืน รวมทั้งความสุจริตของผู้ประกอบ ธุรกิจประกอบด้วย

(๒) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าที่เหลืออยู่และให้เรียกเก็บสินค้าที่ยังไม่ได้จำหน่ายแก่ผู้บริโภคกลับคืนจนกว่า จะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสินค้าดังกล่าวให้มีความปลอดภัย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ศาลจะมีคำสั่ง ห้ามผู้ประกอบธุรกิจผลิตหรือนำเข้าสินค้านั้นก็ได้ และหากเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บสินค้าที่เหลือไว้เพื่อจำหน่าย ต่อไป ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทำลายสินค้าที่เหลือนั้นด้วย

ถ้าความปรากฏในภายหลังว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งจับกุมและกักขังผู้ประกอบ ธุรกิจหรือผู้มีอำนาจทำการแทนของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลไว้จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังกล่าว หรือสั่งให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดดำเนินการโดยให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่าย และหาก ผู้ประกอบธุรกิจไม่ชำระ ให้บุคคลนั้นมีอำนาจบังคับคดีกับผู้ประกอบธุรกิจเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ประกอบ ธุรกิจหรือผู้มีอำนาจทำการแทนของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลที่ถูกจับกุมโดยเหตุจงใจขัดคำสั่งสั่ง จะต้องถูกกักขังไว้จนกว่าจะมีประกัน หรือประกันและหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรกำหนดว่าตนยินยอมที่จะปฏิบัติ ตามคำสั่งทุกประการ แต่ทั้งนี้ ห้ามไม่ให้กักขังผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้มีอำนาจทำการแทนของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบ ธุรกิจเป็นนิติบุคคลแต่ละครั้งเกินกว่าหกเดือนนับแต่วันจับหรือกักขัง แล้วแต่กรณี

ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๘ จึงบัญญัติว่า “...การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด”

### ข้อสังเกต

(๑) กฎหมายยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม แตกต่างกับการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในประการสำคัญ คือ กรณีกฎหมายยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมนั้น บรรดาค่าธรรมเนียมทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๙ จะได้รับยกเว้นทั้งหมด แต่การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลนั้น เฉพาะค่าธรรมเนียมส่วนที่เป็นค่าธรรมเนียมศาลเท่านั้น ที่ศาลจะอนุญาตให้ยกเว้นได้ แต่ค่าฤชาธรรมเนียมอื่นๆ ศาลจะยกเว้นให้ไม่ได้เลย

(๒) แม้เป็นกรณีกฎหมายยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมก็เป็นการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมเฉพาะที่คู่ความต้องเสียในขณะยื่นฟ้องหรือร้องขอดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๙ วรรคสอง หรือมาตรา ๑๕๒ แล้วแต่กรณี เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในชั้นที่สุดของค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลจะพิพากษาสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๖๑ ด้วย กล่าวคือ แม้ในขณะยื่นฟ้องหรือร้องขอดำเนินกระบวนการพิจารณาผู้บริโภคจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวงก็ตาม แต่หากผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์แพ้คดี ศาลอาจพิพากษาสั่งให้โจทก์เป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุดโดยอาจจะพิพากษาสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นจำเลยก็ได้

### (๓) การขอความช่วยเหลือจากกองทุนยุติธรรม

หากมิใช่เป็นกรณีกฎหมายยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงเหมือนเช่นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๘ ซึ่งคู่ความต้องใช้วิธีร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๕ มาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๑๕๖/๑ และในกรณีนี้ศาลมีอำนาจยกเว้นให้เฉพาะค่าธรรมเนียมศาลเท่านั้น แต่ค่าฤชาธรรมเนียมอื่นๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาศาลไม่อาจยกเว้นให้ได้เลย เพราะเป็นบรรดาค่าใช้จ่ายที่คู่ความจะต้องใช้ให้แก่บุคคลอื่นๆ นอกจากศาล เช่น ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ หรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งรวมกันแล้วอาจเป็นจำนวนมากกว่าค่าธรรมเนียมศาลเสียอีก ในกรณีเช่นนี้ ถ้าประชาชนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าใช้จ่ายได้หรืออาจได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควรในอันที่จะต้องใช้จ่ายเงินในการดำเนินคดี ก็อาจร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐได้ตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้จัดตั้ง “กองทุนยุติธรรม” ขึ้นในสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนในการดำเนินคดี การขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย การถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและการให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยมาตรา ๗ กำหนดที่มาของเงินทุนว่า นอกจากประกอบด้วยเงินอุดหนุนที่ได้รับจากรัฐบาลหรือที่ได้รับจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีแล้ว

ยังประกอบด้วยเงินรายได้จากเงินที่ศาลสั่งบังคับกรณีผิดสัญญาต่อศาล ค่าธรรมเนียมศาล และค่าปรับตามคำพิพากษาในคดีอาญาด้วย ทั้งนี้ ในอัตราไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนเงินเฉพาะส่วนที่นำส่งคลัง โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ส่วนมาตรา ๙ (๑) กำหนดให้กองทุนอาจใช้จ่ายเงินเพื่อการช่วยเหลือประชาชนในการดำเนินคดีซึ่งมาตรา ๒๗ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ประกอบด้วยค่าจ้างทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า “กองทุนยุติธรรม” เป็นการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเพิ่มเติมให้ครบถ้วน เป็นการเสริมมาตรการเรื่องการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างถ้วนทั่วทุกตัวคนนั่นเอง

---