เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับหลักสิทธิมนุษยชน

จัดทำโดย นายวรรณชัย บุญบำรุง
รหัส ๕๙๐๔๒๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับหลักสิทธิมนุษยชน

วรรณชัย บุญบำรุง*

๑. บทนำ

บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งย่อมจะได้รับอิทธิพลมาจากหลักการหรือทฤษฎีสำคัญ ๆ ซึ่งมีผลทำให้มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ดังนั้น การศึกษาหลักต่าง ๆ ดังกล่าวนอกจากจะมีความจำเป็นในการช่วยทำให้เข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว ในทางปฏิบัติ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความยังเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาในแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ถ่ายเดียว สำหรับหลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๐ กำหนดว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและไม่ลำเอียง ในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาทางอาญาใดต่อตน” จากหลักดังกล่าวประกอบด้วยหลัก ๓ ประการคือ ประการแรก หลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ประการที่สอง หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย และประการที่สาม หลักการพิจารณาคดีจากศาลที่มีอิสระและไม่ลำเอียง นอกจากนี้ ตามมาตรา ๔๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้รับรองสิทธิมนุษยชนทั้ง ๓ ประการดังกล่าวว่าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม หรือสิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา โดยกำหนดหลักเรื่องการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมว่า “การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง” หลักเรื่องการพิจารณาคดีที่เปิดเผยว่า “การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย” และหลักเรื่องการพิจารณาคดีจากศาลที่มีอิสระและไม่ลำเอียงว่า “การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ” นอกจากหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีซึ่งมีอิทธิพลต่อการพิพากษาคดีที่เป็นธรรมแล้ว ในยุคปัจจุบันนักวิชาการได้มีการพูดถึงหลักไต่สวนหรือบทบาทของศาลว่ามีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากต่อการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม โดยเฉพาะในคดีที่คู่ความเป็นผู้ด้อยโอกาส

๒. หลักฟังความสองฝ่าย

หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สำคัญและเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม คือ หลักการได้รับฟังหรือหลักฟังความสองฝ่าย โดยหากศาลพิจารณาคดีโดยฟังความ

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ข้างเดียวและไม่เปิดโอกาสให้คู่ความได้โต้แย้งต่อสู้คดีแล้วก็ย่อมจะไม่เกิดการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมกับคู่ความตามหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อกฎหมาย ในด้านของศาลเองก็จะทำให้ศาลมีข้อมูลประกอบการตัดสินคดีไม่ครบถ้วนรอบด้าน โดยถือว่าศาลขาดความเป็นอิสระในการตัดสินคดี ทำให้ศาลมีโอกาสที่จะตัดสินคดีโดยผิดพลาดได้ง่าย

หลักการนี้นับได้ว่าเป็นมาตรฐานคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างหนึ่ง ซึ่งได้มีการนำไปใช้บังคับในทุกประเทศทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง โดยคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องประกอบด้วยความยุติธรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับการนำหลักการได้รับฟังและสิทธิการต่อสู้คดีมาใช้อย่างถูกต้อง หลักนี้มีที่มาจากหลักเกณฑ์ในการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณที่เรียกว่า “audiatur et altera pars” หรือ “audi et alteram partem” และในยุคสมัยใหม่ยังคงมีการบัญญัติหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศ ความหมายหรือขอบเขตของหลักนี้มีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของคู่ความในการได้รับการแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณา สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในการได้รับฟัง ได้แก่ การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็น หรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ในคดีรูปแบบใหม่ เช่น การฟ้องคดีแบบกลุ่ม (class action) ของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ก็ยังต้องนำสิทธิในการได้รับฟังมาใช้ให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ เช่น โดยการต้องมีตัวแทนในการดำเนินคดีที่มีความสามารถในการคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ามาในคดี เป็นต้น ซึ่งมาตรการคุ้มครองที่กล่าวมานี้ถือเป็นมาตรการขั้นต่ำในทางสิทธิและเป็นคนละกรณีกับเรื่องทางเทคนิคหรือรูปแบบที่ใช้ประกอบสิทธิดังกล่าว เช่น เรื่องการส่งหมายที่รายละเอียดในเรื่องนี้ย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบในเรื่องอื่นของแต่ละประเทศ

หลักการนี้อาจจะมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี คือ การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่าง ๆ เป็นต้น

๒.๑ ความสำคัญของหลัก[๑]

(๑) เหตุผลทั่วไป จุดเป้าหมายที่จำเป็นของคำพิพากษาบังคับว่า คำพิพากษาของศาลจะต้องเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาในทุกประเด็นเท่าที่จะ

[๑] Walther J. HABSCHEID, **Droit judiciaire privé Suisse,** pp. ๓๕๘-๓๖๕

สามารถทำได้ ลักษณะความจำเป็นดังกล่าวจะได้รับการประกันก็ต่อเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งหมดรวมทั้งความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และความจริงแล้วคู่ความก็จะเสนอข้อเท็จจริงที่ตนเห็นว่าจะเป็นผลดีสำหรับตน สิ่งเหล่านี้จะช่วยทำให้ศาลสามารถค้นหาความเป็นจริงได้ในที่สุด

(๒) เหตุผลทางด้านกฎหมาย ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า สิทธิในการได้รับฟังนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวนี้จึงเป็นผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (la dignité humaine) โดยประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่ง (un objet) ของคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหนึ่ง (un sujet) ของกระบวนพิจารณาที่เขาได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย ดังนั้น คู่ความจึงควรมีโอกาสที่จะดำเนินการต่าง ๆ และร่วมมือกับศาลในการค้นหาวิธีทางแก้ไขปัญหาที่เป็นธรรม กระบวนพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการโดยคู่ความไม่มีโอกาสที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองและต้องรอคำตัดสินของศาลแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นในอดีตนั้น ไม่เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดในปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

๒.๒ ข้อจำกัดและข้อยกเว้น

ขอบเขตจำกัดของสิทธิในการได้รับฟังเกิดขึ้นจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญกว่าในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ไม่ได้มีการยื่นฟ้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือเป็นเรื่องที่คู่ความได้ดำเนินกระบวนพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งเป็นเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัด ในกรณีดังกล่าวหากเป็นกรณีที่ไม่สามารถมีการแก้ไขข้อบกพร่องได้แล้ว ก็จะเป็นการเสียเปล่าหากศาลจะต้องมาเสียเวลาในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีจากคู่ความ ผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป

(๒) ศาลสามารถที่จะมีคำสั่งโดยไม่ต้องฟังคำชี้แจงจากคู่ความก่อน ในเรื่องต่าง ๆ ที่ศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขในภายหลังได้หากคำสั่งดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณาในเรื่องคำสั่งให้มีการพิจารณาโดยลับ โดยคู่ความยังมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวเพื่อให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขได้

(๓) เหตุผลเกี่ยวกับเรื่องความรีบด่วน ทำให้ศาลสามารถมีคำสั่งได้โดยไม่ต้องรับฟังคู่ความก่อน เช่น คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว

(๔) ผลประโยชน์ของพยานหรือของคู่ความนั้นนอกจากจะทำให้ต้องมีการพิจารณาเป็นการลับแล้ว ยังอาจจำเป็นที่จะไม่ให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งหมดเข้าร่วมการพิจารณาสืบพยานด้วย[๒]

---

[๒] ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกถูกเรียกให้มาชี้แจงเพื่อเปิดเผยความลับทางการค้าหรือธุรกิจ (des secrets d'affaires) (มาตรา ๓๘ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความของสวิส) หรือคดีที่เกี่ยวกับครอบครัว (les affaires matrimoniales)

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถที่จะห้ามมิให้คู่ความยุ่งเกี่ยวกับคดีได้โดยเด็ดขาดโดยศาลต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทราบถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ศาลประสงค์จะใช้ประกอบการวินิจฉัย และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถที่จะวินิจฉัยโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เปิดเผย ดังนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องความลับทางการค้าจึงขึ้นอยู่กับประสบการณ์และความพินิจพิเคราะห์โดยละเอียดของศาลโดยแท้

๒.๓ สิทธิตามหลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีของฝรั่งเศส[๓]

หลักฟังความสองฝ่าย (the principle of bilateral hearing หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Grundsatz des beidereitigen Gehérs) และในประเทศภาคพื้นยุโรปเรียกว่า “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” (le principe de la contradiction) เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักนี้มีตุผลตามที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้นว่า เนื่องจากคำพิพากษาที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน โดยสิทธิในการต่อสู้คดีเป็นสิทธิในการที่จะเสนอข้อเท็จจริงทุกอย่าง เป็นสิทธิในการพิสูจน์ สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน ในการที่จะได้รับทราบกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ในเวลาอันควร และสุดท้ายเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรมที่ดี เช่น คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผลการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา สิทธิในการไปปรากฏตัวต่อศาล รวมทั้งสิทธิในการที่จะได้รับการซักถามหรือแจ้งวันนัดพิจารณาให้ทราบ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” (le principe de la liberté de la defense) หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว รวมทั้งตัวศาลเองก็ยังมีหน้าที่บางประการในกาดรำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามหลักนี้เช่นเดียวกัน และถ้ากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ศาลที่จะสามารถริเริ่ม

คู่ความที่ทำให้การพิจารณาไม่สามารถดำเนินต่อไปได้หรือทำให้เกิดอุปสรรคอาจถูกไล่ออกจากห้องพิจารณาได้ เช่น มาตรา ๒๓๙ ch.4 ของประมวลกฎหมายวีพิจารณาความแพ่งของสวิส หรือเรื่องละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา ๓๓ (ก) ป.วิ.แพ่ง ของไทย

[๓] Henry SOLUS et Roger PERROT, Droit judiciaire privé, tome 3 : **Procédure de première instance,** Sirey, 1991, n° 106-125; Jean-Louis BERGEL, **Théorie général du droit** 2nd éd., Dalloz, 1989, p.327 และ Walther J. HABSCHEID, **Droit judiciaire privé Suisse,** pp. ๓๕๘-๓๖๕

กระบวนพิจารณาได้ด้วยตนเองตามที่เห็นสมควรโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอแล้ว ศาลก็ต้องรับฟังคู่ความด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้คู่ความดำเนินกระบวนพิจารณาในลักษณะที่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย หลักนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินกระบวนพิจารณา และเป็นหลักประกันที่จำเป็นหรือหลักการขั้นพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และปกครอง

สำหรับความเป็นมาและความสำคัญของหลักนี้ในฝรั่งเศส ได้เริ่มปรากฏขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๒๘ โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยรับรองว่า “การต่อสู้คดี (la défense) เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (droit naturel) อย่างหนึ่ง บุคคลทุกนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี[๔]” และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๗๙ ก็ได้รับรองหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่ง สำหรับในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสได้เริ่มบัญญัติถึงหลักการนี้ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐกฤษฎีกา no 71-740 ลงวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๙๗๑ ซึ่งต่อมาได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๑๔ ถึงมาตรา ๑๗ และถูกแก้ไขอีกหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๘๑ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปที่ใช้บังคับกับทุกลำดับชั้นศาล และทั้งในคดีแพ่ง พาณิชย์ สังคม และแรงงาน (มาตรา ๗๔๙)

มาตรา ๑๔ ได้ให้คำจำกัดความของหลักนี้เอาไว้ว่า “Null partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée” ซึ่งพอแปลความได้ว่า “บุคคลทุกคนที่ถูกศาลพิพากษาจะต้องมีโอกาสได้ถูกรับฟังหรือถูกเรียกมาชี้แจง” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากระบวนพิจารณาที่ดีนั้น จะต้องมีการรับฟังคำชี้แจงของคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งความจริงแล้วการได้รับฟังคำชี้แจงจากคู่ความหรือไม่ ไม่ใช่เป็นสาระสำคัญ สิ่งที่สำคัญกว่าคือ คู่ความจะต้องได้รับโอกาสถูกเรียกมาอธิบายชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนหรือเพื่อหักล้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ กระบวนพิจารณาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าคู่ความได้มาศาลหรือได้พิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนแล้วหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับว่าได้มีการให้โอกาสแก่คู่ความในการที่จะมาศาล หรือให้โอกาสที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้มีการ

---

[๔] คำพิพากษาฎีกา Civ. 7 mai 1826 และในปัจจุบันนักนิติศาสตร์ต่างก็ยอมรับว่ามีหลักยุติธรรมเป็นกลาง ๆ อยู่ ซึ่งศาลต้องยึดเป็นแนวทางในการพิพากษาคดี จึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเป็นหลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย (วิชา มหาคุณ, **ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ : หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย,** *ดุลพาห ๓๒* ปี ๒๗ เล่ม ๒ มี.ค. – เม.ย., หน้า ๓๒ – ๔๗)

ให้โอกาสดังกล่าวแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดละเลยไม่ดำเนินการก็ไม่สามารถคัดค้านว่าศาลละเมิดหลักการนี้ได้

หลักการตามมาตรา ๑๔ นี้ เป็นการวางหลักที่บังคับกับทั้ง (๑) เรื่องกาดำเนินกระบวนพิจารณาระหว่างคู่ความด้วยกันเอง และ (๒) เรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาระหว่างศาลกับคู่ความ

(๑) สิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาระหว่างคู่ความด้วยกันเอง

“หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” จะเกิดประสิทธิภาพได้ก็ต่อเมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบรายละเอียดของข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามเสียก่อน จึงจะสามารถโต้แย้งกันได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหน้าที่ทั่วไปที่คู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวของตน ซึ่งหน้าที่ในเรื่องนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๓ ส่วน ดังนี้

(ก) หน้าที่ของผู้ฟ้องหรือผู้ร้องขอที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบเรื่องที่ฟ้องหรือร้องขอ ตามแนวคำพิพากษาของศาลนั้น คำพิพากษาของศาลที่ตัดสินบังคับเอากับบุคคลที่ไม่ได้ถูกเรียกให้มาศาลตามแบบที่กฎหายกำหนดแล้ว มีผลเป็นโมฆะ (nullité) ซึ่งความเป็นโมฆะดังกล่าวนี้อาจยกขึ้นอ้างได้ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ ฎีกา หรือวิธีการอื่น ๆ ที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่ความ หน้าที่ดังกล่าวที่เกี่ยวกับคำฟ้องนั้นยังรวมไปถึงเรื่องคำร้องคำขอต่าง ๆ (demandes incidentes) ในระหว่างการพิจารณาอีกด้วย และหากเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องหรือคำขอใด ๆ ในขณะที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้มาศาลแล้ว มาตรา ๖๘ วรรคสอง ยังได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษว่าการยื่นคำร้องหรือคำขอดังกล่าวจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับวิธีการยื่นคำฟ้องต่อศาล เช่น ในกรณีที่เป็นการพิจารณาของศาลจังหวัดก็จะต้องมีการส่งหมายเรียกโดยทางเจ้าพนักงานที่เรียกว่า l’huissier de justice ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบเรื่องเกี่ยวกับคำร้องหรือคำขอนั้นและให้มาศาล

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๗ ได้กำหนดข้อยกเว้นหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดอนุญาตเอาไวหรือกรณีมีความจำเป็น ข้อบังคับว่าศาลต้องมีคำสั่งในคำร้องหรือคำขอดังกล่าวโดยมิให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบเรื่องได้ เช่น คำขอเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉิน (une mesure urgente) หรือคำขอในเรื่องที่สมควรจะดำเนินการไปโดยไม่ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรู้ตัวล่วงหน้า เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว คู่ความสามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียว (une requête) และศาลสามารถมีคำสั่งในคำขอดังกล่าวได้โดยไม่ต้องแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบเรื่องก่อน แต่มาตรา ๑๗ ก็ได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของศาลดังกล่าวได้ จึงเห็นได้ว่า

แม้ว่า “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” นั้น จะถูกยกเว้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง แต่หลักการดังกล่าวก็ยังคงบังคับอยู่เมื่อศาลได้มีคำสั่งแล้ว[๕]

(ข) หน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของฝ่ายตน คู่ความทุกฝ่ายในคดีควรจะมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีที่ได้มีการเสนอให้ศาลพิจารณา ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตราต่าง ๆ เช่น ตามมาตรา ๕๖ ในหมายเรียกของโจทก์ในชั้นเริ่มต้นคดีที่ส่งให้แก่จำเลยนั้น นอกจากเรื่องวัตถุแห่งคำฟ้องแล้ว โจทก์จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา รวมตลอดทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้ออ้างดังกล่าวด้วย ตามมาตรา ๗๕๓ ประกอบกับมาตรา ๘๑๕ วรรคหนึ่ง คำคู่ความต่าง ๆ นั้นคู่ความจะต้องส่งให้แก่ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะได้เสนอคำคู่ความนั้นต่อศาล ตามมาตรา ๑๓๒ คู่ความที่อ้างพยานเอกสารใดจะต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา ๑๕ ได้วางหลักทั่วไปโดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ในการที่จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสได้ทราบรายละเอียดต่าง ๆ ของคดี ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถโต้แย้งได้ ดังนี้

ประการแรก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้ยกขึ้นเป็นข้อสนับสนุนข้อหาหรือข้อต่อสู้ของตน

ประการที่สอง มาตรา ๑๕ ได้วางหลักทั่วไปต่อไปว่า คู่ความจะต้องดำเนินการให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ตนได้เสนอเข้าสู่คดี พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นวัตถุ เอกสาร หรือในลักษณะด้วยวาจา ที่คู่ความประสงค์ให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน

แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับตามหลักการดังกล่าวอาจมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับเรื่องเอกสารส่วนตัวของคู่ความ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเมื่อได้มีการอ้างเอกสารเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลนั้น หากได้มีการจัดพิมพ์คำพิพากษาของศาลดังกล่าวเผยแพร่เป็นการทั่วไปแล้ว ก็จะไม่มีการส่งเอกสารดังกล่าวให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง[๖]

---

[๕] หลักการเรื่องคำขอฝ่ายเดียวตามมาตรา ๑๗ นี้ คล้ายคลึงกับหลักการตามมาตรา ๒๑ (๓) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

[๖] มีนักกฎหมายที่ไม่เห็นด้วยกับวิธีปฏิบัติดังกล่าว เพราะจะทำให้คู่ความต้องเสียเวลาในการค้นหาคำพิพากษาซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก (โปรดดู B.Boccara, J.C.P. 1981. I. 3004, spéc. n^{os} 89 s.)

(ค) การดำเนินการตาม (ก) และ (ข) จะต้องให้ทราบภายในเวลาอันสมควร (entemps utile) “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” จะมีประสิทธิภาพได้นั้น ไม่ใช่เพียงแต่การที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งรวมตลอดทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเท่านั้น แต่การทราบเรื่องดังกล่าวนั้นยังมีความจำเป็นที่คู่ความจะต้องมีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบและพิจารณาข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย กำหนดระยะเวลาจึงนับเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของ “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” ดังนั้น มาตรา ๑๕ จึงได้วางหลักว่าคู่ความจะต้องดำเนินการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้และรายละเอียดต่าง ๆ ของพยานหลักฐานในเวลาอันสมควร[๗] และมาตรา ๑๓๕ ยังได้กำหนดให้อำนาจแก่ศาลที่จะสามารถปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่คู่ความไม่ได้ส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร

ตัวอย่างของระยะเวลาที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายประสงค์ให้คู่ความมีเวลาดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา เช่น กรณีกำหนดระยะเวลาที่ให้จำเลยแต่งตั้งทนายความเพื่อสู้คดีภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้มีการส่งหมายเรียกของโจทก์ สำหรับในคดีที่ใช้วิธีพิจารณาวิสามัญต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการที่จำเลยจะต่อสู้คดีเอาไว้นั้น ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลว่าจำเลยมีเวลาเพียงพอในการที่ดำเนินการต่อสู้คดีหรือไม่

หลักการตามมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๓๕ เป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาล เป็นการป้องกันไม่ให้คู่ความละเลยไม่สนใจการดำเนินกระบวนพิจารณาหรือพยายามเอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยวิธีการเสนอข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สำคัญในช่วงระยะเวลาสุดท้าย เช่น ก่อนวันพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา หรือในวันพิจารณาคดี หรือยื่นคำคู่ความใกล้กับช่วงเวลาที่ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการตอบโต้ได้ ดังนั้น หากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่สามารถที่จะย้อนการพิจารณากลับไปเพื่อให้สามารถพิจารณาเรื่องที่คู่ความเสนอเข้ามาใหม่ หรือไม่สมควรเลื่อนการพิจารณาออกไป ศาลก็สามารถปฏิเสธไม่รับฟังเรื่องดังกล่าวได้ โดยอ้างเหตุผลเรื่องเงื่อนไขของ “กำหนดระยะเวลาอันสมควร” ดังกล่าวได้

---

[๗] ประเด็นเรื่องกำหนดเวลาอันสมควรนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี โดยศาลจะทำหน้าที่เปรียบเสมือนกรรมการควบคุมเวลาของการดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลไม่สามารถให้ระยะเวลาแก่คู่ความมากจนเกินไปเพราะอาจเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่าได้ปฏิเสธที่จะให้ความยุติธรรมด้วยความรวดเร็วตามสมควร และไม่สามารถที่จะกำหนดระยะเวลาน้อยจนเกินไปเช่นกัน เพราะอาจเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่าเป็นความยุติธรรมที่เร่งรีบจนเกินไป (justice expeditive) กระบวนพิจารณาจึงควรต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรอันเป็นลักษณะหนึ่งของแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมที่ดี (bonne justice)

(๒) สิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาระหว่างศาลและคู่ความ

"หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี" นั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ตัวศาลเองก็มีหน้าที่เช่นเดียวกันในการเคารพต่อหลักนี้ โดยมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า "ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาต้องควบคุมดูแลและดำเนินการให้เป็นไปตามหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี" บทบาทของศาลในเรื่องดังกล่าวเป็นผลธรรมดาสำหรับระบบกระบวนพิจารณาสมัยใหม่ที่ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ศาลจะต้องควบคุมให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย (มาตรา ๓) สามารถที่จะริเริ่มด้วยตนเองในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง (มาตรา ๗) และข้อกฎหมาย (มาตรา ๑๒) จากบทบัญญัติของมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งดังกล่าว อาจแยกพิจารณาเรื่องหน้าที่ของศาลได้ ๒ ประการ ดังนี้

(ก) ศาลต้องควบคุมดูแลหรือจัดการให้มีการดำเนินการตามสิทธิ จากหลักการทั่วไปในมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ในวรรคสองได้กำหนดในส่วนรายละเอียดต่อไปว่า รายละเอียดต่าง ๆ ในคดีที่คู่ความได้อ้างหรือเสนอต่อศาลนั้น ศาลจะรับฟังเพื่อมีคำพิพากษาได้ต่อเมื่อได้มีการโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับรายละเอียดดังกล่าวแล้ว ดังนั้น จึงมีผลว่าศาลจะไม่รับฟังรายละเอียดของคดีที่คู่ความไม่ได้มีโอกาสโต้แย้ง บทบาทของศาลในเรื่องนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ส่วน ดังนี้

ส่วนแรก การควบคุมดูแลให้เป็นไปตามหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี ศาลมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้คู่ความดำเนินการตามหน้าที่ของตนตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ (๑) การควบคุมดูแลดังกล่าวต้องกระทำทุกขั้นตอนของกระบวนพิจารณา เช่น ในขั้นตอนของการเริ่มต้นคดีที่ใช้วิธีพิจารณาวิสามัญและจำเลยไม่ได้ต่อสู้คดี ศาลก็ต้องตรวจสอบดูว่า จำเลยได้รับการแจ้งเรื่องการฟ้องคดีและมีระยะเวลาพอสมควรที่จะดำเนินการต่อสู้คดีหรือไม่ หรือในชั้นระหว่างพิจารณาศาลก็ต้องแน่ใจว่าคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีได้มีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อต่อสู้รวมตลอดทั้งพยานหลักฐานที่ได้มีการกล่าวอ้างภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งคำคู่ความต่าง ๆ และพยานเอกสารที่เสนอต่อศาลได้ดำเนินการในเวลาอันสมควรหรือไม่

ในการบังคับให้เป็นไปตามอำนาจดังกล่าวของศาล ศาลจึงมีอำนาจต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ เช่น ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้มีการส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยที่ขาดนัดไม่ดำเนินการต่อสู้คดีได้ (มาตรา ๔๗๑ วรรคหนึ่ง) มีคำสั่งให้คู่ความส่งพยานเอกสารในคดีให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยศาลอาจสั่งไปในคราวเดียวกันให้คู่ความที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวต้องเสียค่าปรับ (une astreinte) ด้วยก็ได้ (มาตรา ๑๓๓ และมาตรา ๑๓๔) มีคำสั่งไม่รับฟังพยานเอกสารที่ไม่ได้ส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือส่งให้ล่าช้า (มาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๓๕)

ส่วนที่สอง การจัดการให้มีการดำเนินการตามหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี ในการดำเนินกระบวนพิจารณาศาลมักจะต้องเข้ามาจัดการให้การดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ระหว่างคู่ความเป็นไปตาม “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” ดังนี้

- ศาลต้องแน่ใจว่าคู่ความได้ทราบวันนัดพิจารณาในครั้งต่อไปแล้ว หน้าที่ดังกล่าวนี้มีความสำคัญมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ไม่ได้บังคับว่าคู่ความจะต้องมีทนายความในการดำเนินคดี[๕] ซึ่งเจ้าหน้าที่ศาลจะเป็นผู้แจ้งให้คู่ความทราบถึงวันนัดพิจารณา หากศาลมีคำพิพากษาไปโดยที่คู่ความไม่ได้รับทราบวันนัดพิจารณาโดยถูกต้องแล้วคำพิพากษาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

- ศาลต้องจัดการให้กาดรเนินมาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้นหาความเป็นจริงหรือความชัดเจนของข้อเท็จจริงซึ่งเป็นปัญหาของคดี (les measures d’instruction) ดำเนินการไปในลักษณะที่มีการโต้แย้งหรือคัดค้าน ตัวอย่างเช่น การซักถามตัวความหรือพยานบุคคลจะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

(ข) ศาลต้องดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิ ในส่วนกาดรำเนินกระบวนพิจารณาที่ศาลเป็นผู้ริเริ่มเองนั้น ตามมาตรา ๑๖ วรรคท้าย ได้ขยายความในวรรคหนึ่งต่อไปว่า ศาลไม่สามารถมีคำพิพากษาโดยอาศัยข้ออ้างที่เป็นข้อกฎหมายที่ศาลหยิบยกขึ้นเอง เว้นแต่จะได้มีการให้โอกาสแก่คู่ความได้เสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว หลักการในเรื่องนี้ แต่เดิมเคยมีการแก้ไขหลักการดังกล่าวเป็นว่า ในกรณีที่ศาลยกข้อกฎหมายอื่นขึ้นมาพิจารณาตัดสินเองนั้น ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับของ “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” ในปัจจุบันหลักการเป็นที่ยุติแล้วว่า “หลักโตแย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี” มีความจำเป็นต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความเองรวมทั้งของศาลด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการตามมาตรา ๑๖ วรรคท้ายดังกล่าวมีข้อสังเกตหรือเงื่อนไขดังนี้

- ข้ออ้างที่ศาลยกขึ้นเองนั้นต้องเป็นข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักในการที่จะมีคำพิพากษา ดังนั้น การดำเนินการต่าง ๆ ของศาลที่เกี่ยวกับรูปแบบของการบังคับตามคำสั่งต่าง ๆ ของศาล เช่น การสั่งปรับ การสั่งให้มีการบังคับคดีชั่วคราวในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูง จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๑๖ วรรคท้าย

- แม้ว่ามาตรา ๑๖ วรรคท้าย จะกล่าวบังคับเฉพาะเรื่องข้ออ้างที่เป็นข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ข้ออ้างที่เป็นข้อเท็จจริงที่ถูกบังคับอยู่แล้วตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง

---

[๕] การพิจารณาคดีในศาลจังหวัด ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องมีทนายความเพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาแทน

- ข้ออ้างที่เป็นข้อกฎหมายนั้นแม้จะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่า ในกรณีดังกล่าวศาลก็ต้องให้โอกาสคู่ความที่จะแสดงความเห็นหรือข้อสังเกตในข้ออ้างดังกล่าว[๙]

ใน**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย**ก็ได้กำหนดหลักฟังความสองฝ่ายไว้เช่นเดียวกัน โดยมาตรา ๑๐๓ กำหนดเป็นหลักไว้ว่า ศาลต้องให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายในการที่จะรับฟังการพิจารณาและการใช้สิทธิเกี่ยวกับการพิจารณา รวมทั้งได้กล่าวถึงข้อยกเว้นของการบังคับใช้หลักดังกล่าวในลักษณะเดียวกับกฎหมายต่างประเทศคือเรื่องการขาดนัด การร้องสอด การขับไล่ออกนอกศาล แต่ดูจะเป็นการเน้นเฉพาะกรณีระหว่างศาลกับคู่ความเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการดำเนินกระบวนพิจารณาระหว่างคู่ความเอาไว้ แต่ก็อาจจะตีความว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะควบคุมดูแลกรณีดังกล่าวด้วย

๓. หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

การให้ความยุติธรรมอันเป็นงานของศาลนั้นนับได้ว่าเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อาจคาดเดาล่วงหน้าได้ แต่อย่างน้อยก็ยังสามารถให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ร้องขอความเป็นธรรมได้ ในสมัยก่อนหน้านั้นไม่นาน กระบวนพิจารณายังมีลักษณะลึกลับและมีการปฏิบัติต่อคู่ความเสมือนเป็นวัตถุอย่างหนึ่งแทนที่จะเป็นตัวองค์ประกอบหนึ่งหรือผู้ทรงสิทธิในกระบวนพิจารณา โดยคู่ความไม่สามารถมีอิทธิพลใด ๆ ต่อกระบวนพิจารณาได้ กระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้น “ในหลังประตูที่ถูกปิด” (derrière des portes fermées) สถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในสมัยที่มีการใช้วิธีการไต่สวน (l’époque de l’inquisition) และยุคกระบวนยุติธรรมในห้องทำงาน (*kabinettsjustiz*) ซึ่งสอดคล้องกับสภาพการปกครองในสมัยนั้นที่ผู้ปกครองมีอำนาจโดยเด็ดขาดอีกด้วย

ต่อมาในยุคสมัยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีการยอมรับหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจซึ่งยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นอำนาจที่สำคัญอันหนึ่งของรัฐ สิ่งเหล่านี้ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในสมัยเดิมต้องล้าสมัย ประชาชนควรจะมีอำนาจที่ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม คู่ความต้องสามารถเข้าร่วมในการพิจารณา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ศาลยุติธรรมเปรียบเสมือนเป็นอาคารแก้ว (un maison de verre) หลักการดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะในคดีอาญา และยังมีบทบาทสำคัญในคดีแพ่งเช่นเดียวกัน

การพิจารณาความโดยเปิดเผยเป็นแนวคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยม มีที่มาจากการต่อต้านการพิจารณาคดีโดยลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน เช่น ศาล Star Chamber ของ

---

[๙] คำพิพากษา Cass.ch. Mixte, 10 juill. 1981, Gaz. Pal. 1981. 627

อังกฤษ หรือในภาคพื้นยุโรปก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศสและในประเทศอื่น การพิจารณาโดยวาจาก็เป็นผลสืบเนื่องจากเหตุการณ์เดียวกัน เพราะด้วยการพิจารณาด้วยวาจาจึงจะสามารถเปิดให้สาธารชนได้ทราบได้อย่างแท้จริง และก็ถือเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันจนถึงสังคมในยุคใหม่ อีกทั้งยังเป็นการทำให้การบริหารงานยุติธรรมมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น โดยหลักนี้มุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจากการพิจารณาที่เป็นการลับและตามอำเภอใจด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนสามารถควบคุมได้ หลักนี้ยังช่วยเป็นหลักประกันที่จำเป็นว่าประชาชนทุกคนสามารถจะได้รับรู้การดำเนินกระบวนพิจารณาโดยเข้าร่วมฟังการพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่มักจะห้ามการบันทึกภาพและเสียงรวมทั้งการถ่ายทอดภาพและเสียงของการพิจารณาสู่สาธารชน หลักนี้ยังมีขอบเขตการใช้บังคับทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง นอกจากนี้ ในฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบเขตไปใช้บังคับในการพิจารณาโทษทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เช่น ทนายความ แพทย์ ผู้สอบบัญชี ผู้สื่อข่าว หรือแม้กระทั่งผู้พิพากษาในอิตาลี ในเนเธอร์แลนด์หากมีการฝ่าฝืนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะมีผลทำให้การพิจารณาเป็นโมฆะ แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยากที่ประชาชนจะทำความเข้าใจได้ จากหลักการนี้ ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายว่า ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ (เช่น ป.วิ.แพ่งของไทย มาตรา ๓๖) และศาลต้องทำคำพิพากษาในศาลโดยเปิดเผย (เช่น ป.วิ.แพ่ง มาตรา ๑๔๐ (๓)) และตามมาตรา ๔๐ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย

แม้จะถือว่าหลักการนี้เป็นเรื่องสำคัญและได้รับการยอมรับในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น ไทย ออสเตรีย สเปน ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส รวมทั้งในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา ๖-๑ และบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศสถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ก็ไม่ถือว่าหลักเรื่องนี้เป็นหลักการที่เด็ดขาดซึ่งมักจะพบว่ามีข้อจำกัดบางประการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ หรือความลับทางการค้า เป็นต้น หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชนหรือครอบครัว สำหรับการพิจารณาโดยวาจาก็เช่นเดียวกัน การนำวิธีพิจารณาด้วยวาจามาใช้ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่มีการใช้เอกสารในการพิจารณาเลย การพิจารณาด้วยวาจามักจะนำมาใช้ในกรณีที่ประสงค์จะให้เกิดความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ศาลได้พบกับคู่ความโดยตรงได้ และในบางกรณี เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือในคดีบางประเภท เช่น คดีมโนสาเร่ ศาลอาจทำคำพิพากษาโดยไม่มีการพิจารณาด้วยวาจาเลยก็ได้ ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมด้วยเสมอว่ามีน้ำหนักเพียงพอที่จะยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความพื้นฐานหรือไม่

นอกจากนี้ กฎหมายประเทศต่าง ๆ ก็ได้กำหนดหรือตีความเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นไม่รวมถึงการให้มีการถ่ายทอดทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือบันทึกเสียงหรือภาพ แต่ก็ไม่ห้ามที่จะให้มีการจดรายงานหรือวาดรูป

๔. หลักการพิจารณาคดีจากศาลที่มีอิสระและไม่ลำเอียงหรือหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา

มีถ้อยคำมากมายที่ใช้ในความหมายของสถาบันเดียวกัน เช่น “ศาล” “ผู้พิพากษา” หรือ “ฝ่ายตุลาการ” แต่ในสังคมสมัยใหม่เห็นพ้องกันว่า สถาบันใดจะถือว่าเป็น “ผู้พิพากษา” หรือ “ศาล” ก็ต่อเมื่อสถานบันนั้นมีมาตรการคุ้มครองด้านตัวบุคคลและมีหลักพื้นฐานทางวิธีพิจารณาปรากฏอยู่ การคุ้มครองที่ถือเป็นหลักได้แก่ “ความเป็นกลาง” (impartiality) หรือ *nemo judex in re sua* ในการพิจารณาคดี

หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมสำหรับคู่ความหลักหนึ่งในสองหลักของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (nature justice) ของอังกฤษ ส่วนสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “due process of law” ส่วนอีกหลักหนึ่งคือ หลักการรับฟังหรือการโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดี ส่วนหลักในสมัยหลัง ๆ เช่น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหาร

หลักความเป็นกลางนี้ปรากฏได้จากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นจากโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญประกอบกับแนวคิดในทางการเมืองของสังคมหนึ่ง ๆ ตัวอย่างเช่น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งมีแนวคิดรัฐเสรีนิยม ถือว่าการมีความเป็นกลางของศาลได้แก่การที่ศาลทำหน้าที่โดยอิสระแยกจากองค์กรฝ่ายอื่น ๆ ของรัฐ หรือในช่วงดั้งเดิมที่ถือหลักการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ ก็ถือว่าผู้ปกครองบางครั้งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติบ้าง อำนาจบริหารบ้าง และบางครั้งก็เป็นผู้พิพากษาอรรถคดี โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งยังคงเห็นหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน แต่วิธีการนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการสร้างความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการ

ในประเทศยุคใหม่มีหลักเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาต่างกันไป ซึ่งสิ่งดังกล่าวเห็นได้จากหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา เช่น การคัดเลือก วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน การเลื่อนขั้น เอกสิทธิ์ การดำเนินการทางวินัย การถอดถอนออกจากตำแหนง หรือการขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษา ซึ่งหลักนี้มีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น การห้ามมิให้เลือกผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งแต่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เป็นต้น หลักเกณฑ์นี้มีบัญญัติไว้ชัดในข้อ ๑ วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น อิตาลี เยอรมนี ออสเตรีย เบลเยียม และสเปน ซึ่งนำไปสู่การพัฒนาองค์กรตุลา

การต่อมาในยุโรป อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์นี้ไม่มีกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นอกจากเรื่องนี้แล้วในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลว่าผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้อง

๕. หลักไต่สวนกับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

แนวความคิดที่ว่าวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องประโยชน์ของคู่ความเท่านั้นปรากฏทั่วทุกประเทศในยุโรปอย่างน้อยก็จนถึงช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้า ตามแนวคิดนี้ไม่เพียงคู่ความจะเป็นผู้ควบคุมการใช้สิทธิทางสารบัญญัติของตนเองแล้วแต่ยังมีบทบาทเหนือการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีด้วย เช่น สิทธิในการริเริ่มคดี การยกข้อต่อสู้ วางขอบเขตของคำพิพากษา การอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำพิพากษา รวมตลอดถึงมาตรการทางเทคนิคอื่น ๆ เช่น การจำกัดเวลา รูปแบบและวิธีการดำเนินกระบวนพิจารณา การดำเนินคดีในขณะนั้นถือว่าเป็นเรื่องของเอกชนกฎหมายอนุญาตให้คู่ความใช้เวลาในการดำเนินคดีมากหรือน้อยได้ตามที่ตนพอใจ ตามปกติศาลไม่มีอำนาจในการเข้าแทรกแซงกระบวนพิจารณาโดยตัวของศาลเองหรือมีอำนาจเพียงเล็กน้อย คู่ความมีบทบาทมากแม้กระทั่งการทำความตกลงเกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งผูกพันศาลที่จะต้องทำคำพิพากษาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวซึ่งบางครั้งเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง

ในปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะใช้หลักไต่สวนโดยเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาให้มากขึ้น การเพิ่มอำนาจของผู้พิพากษาดังกล่าวมีจุดประสงค์ประการหนึ่ง คือ เพื่อให้กระบวนวิธีพิจารณาคดีเป็นไปโดยความรวดเร็วขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนพิจารณา หรือแม้กระทั่งเพื่อไม่ให้คู่ความใช้สิทธิตามกฎหมายในการประวิงการพิจารณา ผู้พิพากษาจะมีอำนาจที่เกี่ยวกับการกำกับควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างกว้างขวาง กระบวนพิจารณาคดีแพ่งในลักษณะนี้จึงใกล้เคียงกับคดีอาญาและคดีปกครอง

ในปัจจุบันนี้ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษาในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนพิจารณา การที่ผู้พิพากษาต้องรู้จักริเริ่มใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนพิจารณา และการที่จำกัดขอบเขตอำนาจของผู้พิพากษาจนเกินไปหรือตัวผู้พิพากษาเองไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น จะมีผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนพิจารณา หรือทำให้คู่ความที่ไม่สุจริตพยายามที่จะหาหนทางประวิงการพิจารณาคดีอันมีผลทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้า แนวความคิดดังกล่าวได้ริเริ่มก่อตัวขึ้นเมื่อประมาณปลายศตวรรษที่แล้วโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายของเยอรมัน ปี ค.ศ. ๑๘๗๗ และประมวลกฎหมายของออสเตรีย ปี ค.ศ.

๑๘๙๕ ได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนพิจารณาซึ่งมีลักษณะค่อนไปทางแบบไต่สวนมากขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อฝรั่งเศสอย่างมาก นักกฎหมายซีวิลลอว์เริ่มเห็นความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนพิจารณา วิธีพิจารณาแบบกล่าวหาดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก[๑๐] บทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่มีลักษณะเชิงกรุก (อำนาจผู้พิพากษาถูกจำกัดในการสั่งการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา) มีผลทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนพิจารณา ซึ่งรวมทั้งความล่าช้าที่เกิดจากการกระทำของคู่ความที่ละเลยไม่ดำเนินกระบวนพิจารณาในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คู่ความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบแก่คู่ความฝ่ายที่มีเจตนาที่จะประวิงคดี จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ในศตวรรษที่ยี่สิบว่า ความยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้พิพากษาควรจะต้องมีบทบาทโดยตรงในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยมีอำนาจในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนพิจารณา แนวความคิดเรื่องบริการสาธารณะดังกล่าวมีเหตุผลสนับสนุนอยู่ว่า รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน และเพื่อให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผล จำเป็นที่จะต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งได้แก่ศาลต่าง ๆ และตัวผู้พิพากษาเองซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่งต้องมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการที่จะควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและราบรื่นปราศจากอุปสรรคอันเกิดจากความไม่ร่วมมือหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของคู่ความและบุคคลอื่น ๆ[๑๑]

ปัญหาเรื่องการที่ศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มีบทบาทค่อนข้างจะเป็นทางรับ ไม่ค่อยจะมีลักษณะในเชิงรุกนี้ แม้กระทั่งประเทศอังกฤษเองก็ยังได้ยอมรับและได้มีความพยายามที่จะแก้ไข ดังเช่น ในปี ค.ศ. ๑๙๙๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยมี Lord Woolf เป็นประธาน ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ คณะกรรมการฯ ได้เสนอรายงานต่อรัฐบาลซึ่งได้นำไปสู่การดำเนินการพิจารณาปรับปรุงประมวลการยุติธรรมทางแพ่งในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ในรายงานฉบับนี้ได้ตำหนิว่ากระบวนพิจารณาต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบกล่าวหาอันเป็นแบบดั้งเดิมของอังกฤษโดยเฉพาะเรื่องบทบาทของศาลที่มี

---

[๑๐] รายละเอียดในเรื่องดังกล่าว โปรดดู Henry SOLUS และ Roger PERROT**, Droit Judiciaire privé, tome 3 : procédure de première instance,** Sirey, 1991, n° 343 ; Albert TISIER, **Le centenaire du code de procédure civile,** RTV civ. 1906, หน้า ๖๔๘ : Gérard COUCHEZ, **Procédure civile,** Sirez, 6e éd., 1990 no 228 และ Pierre ESTOUP, **Le projet de réforme de la procédure civile,** Baz.Pa. 1989, I, doctr., p.176

[๑๑] Jacque HERON, **Droit Judiciair prevé**, 2e éd., Montchrestien 1991, n° 209 ; HERRAUD, **La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge,** Annales de l'Université des sciences socials de Toulouse, t. xxvi, Toulouse, 1987, หน้า ๓๗๙ และ Raymond MARTIN, **Réflexion sur l'instruction du procès civil,** *RTD civ.* 1971, หน้า ๒๗๙

ลักษณะเชิงรับนั้นนับเป็นสาเหตุหลักสาเหตุหนึ่งของปัญหาสำคัญ ๓ ประการของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง คือ เรื่องความล่าช้า เรื่องความซับซ้อน และเรื่องค่าใช้จ่าย ปัญหาดังกล่าวเกี่ยวพันและมีผลเนื่องมาจากการที่ศาลไม่ควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนพิจารณาและการบริหารจัดการศาลอย่างจริงจัง[๑๒]

ตั้งแต่ประมาณทศวรรษสุดท้ายของศตวรรษที่ยี่สิบ ต่อเนื่องกับต้นสหัสวรรษใหม่ ประเทศระบบคอมมอนลอว์จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเพิ่มบทบาทศาลในส่วนที่เป็นการควบคุมกระบวนพิจารณามากขึ้น โดยไม่ได้ปล่อยให้คู่ความเป็นผู้กำหนดความเป็นไปของคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากเกิดปัญหาการดำเนินคดีที่ล่าช้า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีแพ่งของไทยที่ศาลได้มีบทบาทเชิงรุกมากขึ้นในการควบคุมกระบวนพิจารณาโดยเฉพาะการใช้เรื่องการบริหารจัดการคดี (case management) เข้ามาแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีที่ล่าช้า แต่บทบาทศาลในส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น ศาลของประเทศระบบคอมมอนลอว์และไทยยังคงมีบทบาทเชิงรับอยู่เหมือนเดิม

สำหรับ**กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย**นั้น แม้ว่าเราจะถูกจัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยเราได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ โดยในชั้นยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ผู้ร่างกฎหมายส่วนหนึ่งซึ่งเป็นชาวฝรั่งเศสได้อาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๒๗ (ซึ่งกรมหลวงราชบุรีฯ ได้ทรงมีบทบาทสำคัญในการยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว) และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. ๑๑๓ เป็นหลัก โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๔๑ จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และจากกฎหมายประเทศต่าง ๆ ซึ่งไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามาจากกฎหมายประเทศใดบ้าง[๑๓] ซึ่งเมื่อได้พิจารณาขั้นตอนของกระบวนพิจารณาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานจะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติบางเรื่องโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องบทบาทหรืออำนาจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งในบางเรื่องได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ (ตัวอย่างเช่น เรื่องละเมิดอำนาจศาล

---

[๑๒] รายละเอียดโปรดดู John BELL, **L'Angleterre : à l'aube d'une réforme radical de la procédure civile,** Revue générale des procédures, n° 2 avril-juin 1999, pp.307-319) และ J.A. Jolowicz, **On civil Procedure,** Cambridge University Press, 2000

[๑๓] รายละเอียดของการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย โปรดดูบทความเรื่อง **"อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย"** โดยชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ ๓ ตอน ๒ หน้า ๒๙๕-๓๒๗ และ เล่ม ๓ ตอน ๓ หน้า ๖๔๔-๖๗๕

(มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๓) เรื่องอำนาจศาลที่จะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา ๑๙ มาตรา ๑๑๖ (๑) และมาตรา ๑๑๙) อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา ๘๖ วรรคท้าย และมาตรา ๘๗ (๑) อำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ (มาตรา ๙๙ วรรคหนึ่ง)) จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของระบบไต่สวนนั้นเอง ในระยะหลัง ๆ นักกฎหมายไทย[๑๔] จึงเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยน่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน

หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานการดำเนินกระบวนพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว เราคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลไทยมีลักษณะค่อนไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากโดยศาลไทยไม่ค่อยจะได้หรือแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจตามมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเพื่อควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความหรือเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงของคดีเท่าใดนัก เนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดระบบคอมมอนลอว์ที่ว่าศาลควรจะวางตัวเป็นกลางและการเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับคดีมากเกินไปอาจเสียความเห็นกลางและอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้ แนวความคิดนั้นยังปรากฏชัดเจนในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ[๑๕] บทบาทของศาลไทยจึงไม่ค่อยจะมีลักษณะเป็นเชิงรุก การดำเนินกระบวนพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความริเริ่มของคู่ความ ศาลแทบจะไม่ค่อยใช้ดุลพินิจมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาเอง การกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาจึงมักขึ้นอยู่กับบทบาทของคู่ความเป็นส่วนใหญ่ ส่วนทางด้านคู่ความเองนั้น เราคงจะปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่า เราต้องประสบปัญหาในเรื่องคู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาต้องล่าช้าหรือทำให้คู่ความสามารถชนะคดีกันด้วยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามิใช่ด้วยเนื้อหาของคดี

๖. บทสรุป

สิทธิมนุษยชนถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุขตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิทธิที่สำคัญต่อการดำรงชีวิตของประชาชน โดยการดำรงชีวิตของประชาชนนั้นมิได้มีเพียงปัจจัยสี่เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ประชาชนสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้รับรองด้วย รัฐจึงจำเป็นต้องสร้างกระบวนการยุติธรรมขึ้นมาเป็นเครื่องมือ และกำหนดหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่ง

---

[๑๔] ชวเลิศ โสภณวัต, **กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ**, *ดุลพาห* เล่ม ๖ ปีที่ ๒๘ พ.ย.-ธ.ค. ๒๕๒๔ หน้า ๓๖-๔๗

[๑๕] ซึ่งข้อ ๙ ได้กำหนดว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและซักถามพยาน ควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”

ของกระบวนการยุติธรรม และรับรองให้หลักทั่วไปดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอันเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง