

บทที่ 2

วิวัฒนาการของกฎหมายในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

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

2.1.1 วิวัฒนาการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาชาวยุโรปได้เข้ามาติดต่อกับมีสัมพันธไมตรีทางการทูตกับประเทศไทย โดยได้เข้ามาค้าขายและมาพำนักที่วังพระบรมโฑธิสมภารอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมากซึ่งในด้านการศาลประเทศไทยได้ประสบกับวิกฤตการณ์ทางศาลอย่างร้ายแรงด้วยสาเหตุสำคัญ 3 ประการดังนี้¹

1. ความไม่เหมาะสมของระบบการศาลเดิม เนื่องจากศาลหลายศาลมีเขตอำนาจ ลักลั่นซ้ำซ้อนกันอยู่ ทำให้คดีความสับสนล่าช้าและคั่งค้าง เป็นช่องทางให้ผู้ทุจริตประวิงคดีที่ตนเสียเปรียบให้ชักช้าเนิ่นนานจนกระทั่งไม่อาจพิพากษาคดีให้ถึงที่สุดได้ นอกจากนั้นการที่ศาลสังกัดฝ่ายบริหารก็ทำให้ตุลาการขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีต่างๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ ความยุติธรรมจึงถูกบิดเบือน

2. ความไม่เหมาะสมของวิธีพิจารณาความตามแบบเดิม อันได้แก่ แนวความคิดในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาซึ่งเดิมถือกันว่าจำเลยเป็นผู้มีวามอง ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จนกว่าจะได้นำ

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

สืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยบริสุทธิ์ เช่น พิสูจน์ด้วยการดำเนิน uly เพลง นอกจากนี้ยังมีความไม่เหมาะสมในการไต่สวนจำเลยตามระบบจารีตนครบาลที่เต็มไปด้วยความรุนแรงและทารุณ

3. ความบีบคั้นจากต่างประเทศในด้านการศาล เนื่องจากชาวต่างชาติไม่ไว้วางใจและไม่เชื่อถือในระบอบกฎหมายและระบบการศาลไทยว่าจะสามารถเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่เขาได้

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

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักดีถึงความบกพร่องของกฎหมายและต้องการที่จะให้ประเทศไทยมีความเจริญทัดเทียมกับอารยธรรมตะวันตก อีกทั้งมีความเข้าใจว่า ความคิดความเห็นเกี่ยวกับระเบียบแบบแผนต่างๆ ในกฎหมายนั้นมิใช่เป็นสิ่งที่ตายตัว แต่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามศีลธรรมของประเพณีและความเจริญก้าวหน้า³ ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ไทยพระองค์แรกที่ได้ริเริ่มปรับปรุงระบบกฎหมายตามแบบตะวันตก⁴ โดยได้ทรงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพปัจจุบันในสมัยของพระองค์ ด้วยการรับแนวความคิดจากกฎหมายตะวันตก แต่การแก้ไขมิได้แก้ไขระบบกฎหมายทั้งหมด เพราะการปฏิรูป

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

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

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

กฎหมายทั้งระบบจะต้องใช้เวลาานาน จึงรับเอากฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ หรือแก้ไขเพิ่มเติมเป็นส่วนๆ เฉพาะปัญหาเฉพาะหน้าที่เห็นว่าสำคัญ โดยศาลจะนำหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบเพื่อให้กฎหมายไทยที่บกพร่องสมบูรณ์ขึ้นและนับเป็นการปูทางไปสู่การปฏิรูประบบกฎหมายไทยในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว⁵

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีความปรารถนาอันแรงกล้าที่ต้องการจะได้รับการยอมรับเอกราชในทางการศาลกลับคืน จึงได้เร่งรัดปฏิรูปกฎหมายและการศาลของไทย โดยได้จ้างนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายของนานาประเทศ ซึ่งมีทั้งชาวอังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม ญี่ปุ่น และลังกา ฯลฯ มาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของแผ่นดินจำนวนมาก แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังคงมีความสำคัญกับกฎหมายไทยมากโดยเราได้รับเข้ามาโดยทางโรงเรียนสอนกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศไทยได้ส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสมเด็จพระราชาธิบดีแห่งกฎหมายไทย พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษและได้ตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้น อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษจึงตีแผ่เข้ามาในกฎหมายของไทย⁶ อย่างไรก็ตามในการปฏิรูปกฎหมายแม้ว่าประเทศไทยมีความตื่นตัวตระเตรียมการที่จะปฏิรูประบบกฎหมายไทยใหม่ทั้งหมดตามหลักกฎหมายของตะวันตก แต่ก็ยังมีปัญหาว่าในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยนั้นควรจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง ซึ่งระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายการพิจารณาของรัฐบาลไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งในเบื้องต้นนั้นคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายมีความจำเป็นต้องนำเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย เพราะเห็นว่าอิทธิพลและแนวความคิดของอังกฤษหรือระบบกฎหมาย Common Law เข้ามามีบทบาทต่อกรกฎหมายของไทยอย่างมากและศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายของอังกฤษอยู่ในขณะนั้นแล้วหลายลักษณะด้วยกันโดยจะใช้กฎหมายของอังกฤษประดุจเป็นกฎหมายของไทยเป็นจำนวนมาก และอิทธิพลดังกล่าวได้เข้าไปแทรกอยู่ในวงการกฎหมาย เนื่องจากผู้ที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษนั้นได้เข้าไปรับราชการเป็นผู้พิพากษาและอาจารย์สอนกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว คณะกรรมการมีความเห็นว่าระบบกฎหมายของ

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

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

อังกฤษเป็นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศอังกฤษเท่านั้น และเห็นว่าสำหรับประเทศไทยควรเลือกเอาระบบกฎหมายที่มีความเข้าใจง่ายและสะดวกต่อการใช้⁷

นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า กฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่า จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย⁸ ด้วยเหตุนี้ในการปฏิรูปกฎหมายพระองค์จึงทรงตัดสินพระทัยเลือกเดินตามแนวของระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันจึงเป็นระบบประมวลกฎหมายที่จัดเข้าไว้ในสกุลโรมานอเยอรมานิค⁹ ซึ่งแพร่หลายอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป ทวีปอเมริกาใต้ คิวบาและกลุ่มประเทศตะวันออกกลางหลายประเทศในทวีปเอเชียและในกลุ่มประเทศในแถบอาฟริกาใต้ โดยก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์

ด้านการปฏิรูปการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ได้เปลี่ยนไปจากระบบการศาลเดิมอย่างหน้ามือเป็นหลังมือ โดยเฉพาะในคดีแพ่ง กล่าวคือ จากเดิมที่ผู้ต้องหาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์เปลี่ยนมาเป็นผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นหรือฝ่ายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างนั้น การซักถามพยานก็ปฏิบัติเช่นเดียวกับการซักถามพยานในศาลอังกฤษ กล่าวคือ การซักถามพยานในศาลเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายที่ต้องทำกันเองศาลมิได้ร่วมซักถามพยานอย่างเป็นทางการ หากแต่ศาลจะร่วมซักถามพยานอย่างคนกลางและเพื่อประโยชน์แห่งความ

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

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

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

ยุติธรรมเท่านั้น อันเป็นการค้นหาความจริงระบบกล่าวหาซึ่งลำดับการซักถามพยานได้แก่ การซักถาม (examination-in-chief) การถามค้าน (cross-examination) และการถามติง (re-examination) อย่างไรก็ตามก็ ตามการพิจารณาแบบจюри (jury) ของอังกฤษมิได้นำมาใช้¹⁰

สำหรับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ร่างขึ้นโดยพิจารณาขึ้น จากเค้าโครงเดิมของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งกฎหมายฉบับ นั้นกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้มีบทบาทสำคัญในการร่าง โดยอาศัยกฎหมายของอังกฤษและอินเดีย เป็นหลักในการร่าง ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการร่างไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัด จากเอกสารที่พอมือใน ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพอสรุปได้ว่า ในระหว่าง พ.ศ. 2454-2457 นายริวีแอร์ (Rivière) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง โดยปรากฏจากต้นร่างของนายริวีแอร์ ซึ่งในบางบทมาตราก็ได้แสดงที่มาเอาไว้แต่บางบทมาตรา ก็มีได้แสดงที่มาไว้ แต่พอจับใจความได้ว่าต้นร่างของนายริวีแอร์นั้นอาศัยพระราชบัญญัติพิจารณา ความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ บางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณา ในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. 2441¹¹

ต่อมานายชาร์ลส์เลเวสก (Charles Lévesque) ได้เข้ามามีบทบาทในการจัดทำ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งต่อจากนายริวีแอร์ และงานร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ดำเนินการเรื่อยมา และในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งในวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2478 แต่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป

¹⁰ อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร เห็นว่า การที่เรามิได้นำเอากระบวนการพิจารณาคดีแบบจюри ของอังกฤษมาใช้ในศาลไทยนั้น น่าจะเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องในการปฏิรูปวิธีพิจารณาพิพากษา อรรถคดีแล้ว เพราะระบบกระบวนการพิจารณาคดีแบบจюриนั้นไม่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ในบ้านเมือง ของเรา ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย,” วารสาร กฎหมาย, ฉบับที่ 2, ปีที่ 1, น.24-25 (พฤษภาคม 2517). อย่างไรก็ตามในภายหลังมีข้อเสนอว่าระบบ ลูกขุนน่าจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมไทยได้ ซึ่งการนำระบบลูกขุนมา ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นแรกอาจทดลองใช้กับคดีบางประเภทและพื้นที่ที่เหมาะสม ดู พันธุ์ชัย วัฒนชัย, “ระบบลูกขุนกับการอำนวยความสะดวกเป็นธรรม,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 223, ปีที่ 19, น.63 (กันยายน 2539).

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

แม้จะมีการร่างประมวลกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่หลักกฎหมายของอังกฤษก็ยังมีปะปนอยู่ในกฎหมายไทยหลายลักษณะ เช่น กฎหมายลักษณะล้มละลาย กฎหมายลักษณะพยาน กฎหมายลักษณะซื้อขาย กฎหมายลักษณะหุ้นส่วน และกฎหมายลักษณะตัวเงิน¹² ดังนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่ว่าด้วยพยานหลักฐานจึงได้วางหลักเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความ โดยให้ศาลวางตัวเป็นกลาง ไม่ก้าวล่วงการค้นหาความจริงอันเป็นอิทธิพลของระบบกล่าวหาตามระบบกฎหมายของอังกฤษ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติบางมาตรา เช่น มาตรา 86 มาตรา 81(1) มาตรา 99 มาตรา 116 (1) และมาตรา 119 เป็นต้น ให้อำนาจศาลในการเข้าไปค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง และเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ระบบไต่สวนตามระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายก็มีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เช่นเดียวกัน ลักษณะเหล่านี้เป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับแนวความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่า ศาลหรือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางอย่างสิ้นเชิง ด้วยเหตุนี้จึงน่าจะเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายคงมีความประสงค์จะให้อำนาจศาลเข้ามาช่วยคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน แต่มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย¹³ ฉะนั้นระบบการพิจารณาและการสืบพยานในคดีแพ่งได้นำเอาหลักการของระบบกล่าวหา อันได้แก่ ลำดับการซักถามพยานและการวางตัวของศาลที่คงสถานะเป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำเสนอขึ้นมาและศาลจะมาไต่สวนพยานเอง แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สอดแทรกระบบไต่สวนเข้ามาด้วย เช่น ศาลอาจเรียกพยานเองได้และถือว่าเป็นพยานศาล หรือให้อำนาจศาลในการซักถามพยานของคู่ความหากคำถามของพยานคู่ความไม่แจ่มชัด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักการในกฎหมายว่าต้องการให้ศาลไทยมีบทบาทในทางบวกอยู่บ้าง ไม่ได้ให้ศาลนั่งเป็นคนกลางเฉยแต่เพียงอย่างเดียว เพื่อที่ศาลจะได้อาศัยอำนาจดังกล่าวในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตามความเป็นจริง มาช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีอันจะนำไปสู่การมีคำพิพากษาที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย¹⁴

ดังนั้น การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยนั้นเริ่มในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระองค์ตระหนักถึงความบกพร่องของกฎหมายไทย

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

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

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

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

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

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

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ใช้บังคับก่อน พ.ศ. 2535 จะได้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาชั้นชี้สองสถาน¹⁶ ขึ้น เพื่อให้ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ ซึ่งศาลและคู่ความจะได้ดำเนินการพิจารณาแต่เฉพาะภายในกรอบแห่งประเด็น และตามหน้าที่นำสืบดังที่ศาลได้ชี้สองสถานไว้เท่านั้น อันจะทำให้การพิจารณาคดีและการดำเนินการพิจารณาในชั้นต่อไปสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถปฏิบัติตามความมุ่งหมายให้สมประโยชน์ได้อย่างเต็มที่เพราะ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าศาลจะทำการชี้สองสถานก็ต่อเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้การพิจารณาคดี

¹⁵ เฟิ่งอ๋าง เจริญธรรมที่ 14, น.68-72.

¹⁶ การชี้สองสถานเป็นกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่งศาลกำหนดให้มีขึ้นก่อนการพิจารณาภายหลังจากการยื่นคำฟ้องคำให้การและคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (ถ้ามี) โดยศาลจะตรวจคำคู่ความและฟังคำแถลงของคู่ความตามที่เห็นสมควรแล้วกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทและการพิจารณาพิสูจน์ตามที่เห็นควร

ง่ายขึ้น การซื้อสองสถานจะมีหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ หรือดุลพินิจของศาล ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมิได้ทำการซื้อสองสถานในทุกคดี ทำให้บางคดีไม่มีการซื้อสองสถานหรือมีการซื้อสองสถานแต่ศาลกำหนดประเด็นพิพาทไว้กว้างเกินไป คู่ความจึงไม่สามารถจะสืบพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์หักล้างกันได้ ซึ่งมีผลทำให้คู่ความไม่มาศาลเพราะ ไม่เห็นความสำคัญของการซื้อสองสถานหรือในบางครั้งศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไม่ครบถ้วนตามคำฟ้องและคำให้การ โดยคู่ความมิได้คัดค้านไว้จึงทำให้คู่ความบางรายต้องแพ้คดี ทั้งนี้เพราะศาลฎีกาถือเคร่งครัดว่าอำนาจในการวินิจฉัยคดีนั้นจะวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทเพียงเท่าที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ในเรื่องการอ้างพยานหลักฐานยังไม่รัดกุมเพียงพอและไม่เอื้ออำนวยแก่การซื้อสองสถาน เนื่องจากคู่ความมักจะอ้างพยานหลักฐานอย่างฟุ่มเฟือย โดยอ้างว่าพยานหลักฐานที่อ้างนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ หรือระบุอ้างพยานประเด็นที่จะต้องส่งสำนวนไปสืบยังศาลอื่นไว้มากเกินไป ซึ่งเป็นลักษณะของการประวิงคดีหรือแม้กระทั่งเรื่องที่คู่ความชนะคดีกันโดยอาศัยชั้นเชิงในวิธีพิจารณามากกว่าการชนะคดีโดยอาศัยพยานหลักฐาน ตลอดจนเรื่องที่ไม่ให้โอกาสศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความก่อนวันซื้อสองสถาน เพื่อให้ศาลสามารถสอบถามให้คู่ความรับกันได้ ในบางประเด็นหรือทุกประเด็นอันอาจทำให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็น และกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว¹⁷

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

1. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการในการซื้อสองสถาน โดยกำหนดให้ศาลทำการซื้อสองสถานทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น กำหนดให้คู่ความมีหน้าที่ยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันซื้อสองสถานเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นโดยรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้นโดยการตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยื่นต่อศาลประกอบกัน

2. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันซื้อสองสถานหรือวัน

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

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

3. กำหนดให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่า ในแต่ละประเด็นข้อพิพาทฝ่ายใดมีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ที่จะอ้างอิงไว้เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนแล้วให้คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆออกมาพิสูจน์หักล้างกัน ซึ่งจะส่งผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายหลังการชี้สองสถานหรือในชั้นพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดสภาพบังคับกรณีคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานด้วย

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

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

ดังนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมการชี้สองสถาน โดยกำหนดให้ศาลชี้สองสถาน ทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น เป็นหน้าที่ของคู่ความในการยื่นคำแถลงและกำหนดให้คู่ความมา ศาลในวันชี้สองสถาน ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานนั้น ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่น บัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสารต่อศาล ก่อนวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน

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

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 กำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาล ในกรณีที่มีการ ชี้สองสถาน กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันชี้สองสถานยื่นต้นฉบับเอกสารทั้งหมด รวมถึงพยาน วัตถุอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญต่อศาลในวันชี้สองสถาน ตลอดจนให้คู่ความขอให้ศาลมีคำสั่งเรียก พยานหลักฐานสำคัญมาจากบุคคลภายนอก ในฐานะผู้ครอบครองก่อนวันชี้สองสถาน บทบัญญัติที่ แก้ไขใหม่นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าเนื่องจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคู่ความ หรือทนายความเตรียมตัวไม่พร้อมตามกฎหมายใหม่ และมีข้อขัดข้องในการดำเนินคดีบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องยื่นต้นฉบับเอกสารพร้อมด้วยสำเนาและพยานวัตถุทั้งหมดต่อศาลหรือ ขอให้ศาลเรียกมาก่อนวันชี้สองสถานซึ่งไม่อาจปฏิบัติได้สำหรับคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก จึงได้มีการ เสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งและได้ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538²⁰

ดังนั้น หลักการในประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการปรับปรุง ระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานซึ่งเดิมให้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยาน "ไม่น้อยกว่า 15 วัน" แก้เป็น "ไม่น้อยกว่า 7 วัน" นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการ ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชี้สองสถานตามความเหมาะสมในแต่ละคดีได้ ตลอดจนผ่อนปรนสภาพบังคับของ คู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถานและยกเลิกหลักการทั่วไป ที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ก่อนวันชี้สองสถานยกเลิกหลักการที่กำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นได้ ว่าส่วนใหญ่เป็นหลักการเดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ. 2535

¹⁹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น.72-74.

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

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

สำหรับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542 นั้น กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากในปัจจุบันคดีโมโนসাเร่ได้เพิ่มปริมาณขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากตามสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีโมโนসাเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ที่ใช้ยังมีกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อน เป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า และประชาชนผู้มีอรรถคดีไม่สามารถได้รับการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมที่เหมาะสม²²

1. ปรับปรุงการกำหนดประเภทคดีโมโนসাเร่ ให้มีความยืดหยุ่นและบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีพิจารณาคดีโมโนসাเร่ หากปรากฏว่า คดีที่ฟ้องเป็นคดีโมโนসাเร่

2. ปรับปรุงระบบกระบวนการพิจารณา และกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สั้นและกระชับมากขึ้น เช่น กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งขยายหรือร่นระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

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

4. กำหนดวิธีการสืบพยาน เพื่อให้คู่ความสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้และนำระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนโดยศาลมาใช้ เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนผู้มีอรรถคดีในการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏโดยเร็ว

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

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

²² หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ 0503/21568 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2540.

²³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21.

2.2 ระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

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

การค้นคว้าหาข้อเท็จจริงมาสู่ศาลนั้น แต่ละประเทศต่างก็มีที่มาและวิธีการแสวงหาความจริงแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความรู้ ความเชื่อของคนในสังคมนั้นๆ และในการที่จะทำความเข้าใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากได้ศึกษาถึงประวัติศาสตร์และความเป็นมาของสิ่งนั้นแล้ว ย่อมจะทำให้มีความเข้าใจอย่างละเอียดถี่ถ้วน

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

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

2.2.1 ระบบกล่าวหา²⁵

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

การที่วิธีพิจารณาตามระบบกล่าวหา แสดงให้เห็นถึงหลักการที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง²⁸ นั้นมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ได้แก่ วิธีการแสวงหาความจริง

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

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

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

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

ด้วยวิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (trial by fire)²⁹ หรืออาศัยน้ำ (trial by water)³⁰ หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ (trial by battle)³¹ วิธีพิจารณาทั้งสามนี้เกิดขึ้นเพราะ มีความเชื่อถือและศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า นอกจากนี้ยังเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์แล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้ผู้นั้นให้มือนั้นเป็นไปต่างๆ³² จากลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ศาลทำหน้าที่เพียงการควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัดเท่านั้น และจะไม่เข้าไปก้าวกายหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่วนบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีมีน้อยมาก ต่อมาการพิจารณาคดีด้วยวิธีโบราณเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกไปและได้ใช้วิธีพิจารณาด้วยการสาบานตัวว่าจำเลยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ (compurgation)³³ แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการของผู้ชำระคดีที่ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างไรก็ดี การแสวงหาความจริงด้วยวิธีดังกล่าว ไม่อาจอำนวยความสะดวกที่แท้จริงให้แก่คู่ความได้

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

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

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

³¹ trial by battle เป็นการต่อสู้ของผู้มีฝีมือยอดเยี่ยมของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย แต่ต่อมาก็ให้ผู้ที่ป็นนักต่อสู้อาชีพอาสาเข้ามาต่อสู้โดยการรับจ้างต่อสู้ทั่วราชอาณาจักรแทน ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายแองโกลแซกซอน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2500), น.46-47.

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

³³ compurgation มีวิธีพิสูจน์โดยจำเลยจะต้องนำบุคคลฝ่ายตนมาศาลสิบสองคนหรือจำนวนมาน้อยกว่านั้นแล้วแต่ศาลกำหนดตามพฤติการณ์แห่งคดีและบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้สาบานตนต่อศาลว่า

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

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

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

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

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

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

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

รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะต้องการให้มีความเป็นกลางจริงๆ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีภาระการพิสูจน์ คู่ความฝ่ายนั้นก็ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น อีกทั้งมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย³⁸

2.2.2 ระบบไต่สวน³⁹

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

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

³⁹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14.

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

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

⁴² โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น.4.

⁴³ ประมุข สุวรรณศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น.755.

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

เรียกให้คู่ความบางฝ่ายเข้ามาในคดี การเรียกพยานเอกสารหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ นอกจากนี้ผู้พิพากษามักจะให้พยานเบิกความโดยเล่าเรื่องเสร็จแล้ว จึงจะถามเพิ่มเติมในตอนหลัง ส่วนทนายความอาจเสนอแนะคำถามให้ศาลเพื่อซักถามพยาน ซึ่งในบางประเทศทนายความอาจจะเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้ หรือกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอแต่ศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในหลายประเทศ ซึ่งเดิมนั้นมีระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา จึงได้รับอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าวที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับ การเริ่มต้นของคู่ความที่เริ่มต้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ศาลไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับการค้นหาหรือรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี หากศาลริเริ่มที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเองย่อมทำให้เสียความเป็นกลางได้ แต่การที่จำกัดขอบเขตของศาลมากเกินไปหรือตัวศาลเองไม่พยายามใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น มีผลทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้น้อย คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอาจใช้สิทธิไปในทางที่ไม่สุจริตเกี่ยวกับการประวิงคดี ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาเป็นไปโดยความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายสูง โดยเฉพาะในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้จึงมีความปรารถนาอันแรงกล้าที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความยุติธรรม และในศตวรรษที่ 20 มีความคิดว่าถ้ามองในด้านความยุติธรรมที่คู่ความจะได้รับ หลักการของระบบกล่าวหาแสดงถึงการพิพาทที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ไม่สามารถรับรองได้ว่าจะเป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ทนายความก็ต้องทำหน้าที่อย่างสุจริตและไม่เอาเปรียบคู่ความอีกฝ่ายและต้องทำหน้าที่ให้ดีที่สุดเพื่อรับรองว่าจะได้พยานหลักฐานและข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยทนายความจะต้องไม่คำนึงว่าจะเป็นประโยชน์แก่ลูกความของตนหรือไม่ ซึ่งในระบบกล่าวหาที่นั่นจะหาทนายความเช่นนี้ได้ยาก⁴⁵ จึงเริ่มมองเห็นความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและภาระหน้าที่นี้จะบรรลุผลได้ หากเพิ่มบทบาทแก่ศาลในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาให้มีลักษณะของระบบไต่สวนมากขึ้น โดยให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความ

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

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

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

2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

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

2.3.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Common Law

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้ค้นหาความจริงในคดีได้ ซึ่งในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อด้วยกันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1.1 การเริ่มต้นคดี

ในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งของระบบ Common Law โดยหลักแล้วศาลไม่มีอำนาจที่จะเริ่มต้นคดีได้ การเริ่มต้นคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความกล่าวคือ ปกติกการฟ้องคดีจะเริ่มต้นด้วยการที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง โดยคำฟ้องจะต้องบรรยายถึงสภาพแห่งข้อเรียกร้องของโจทก์และ

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

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

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

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

2.3.1.2 กระบวนการในชั้นก่อนการพิจารณาคดี

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

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

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

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

คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษโดยศาลอาจให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ

เพราะฉะนั้นการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่างๆ ในขั้นก่อนการพิจารณาคดีจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความโดยแท้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษนั้น หน้าที่ความรับผิดชอบต่อการเริ่มคดีของคู่ความและทนายความจะมีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าหน้าที่ความรับผิดชอบของศาล เนื่องจากศาลจะไม่เข้าไปทำหน้าที่หรือจะเข้าไปทำหน้าที่ในเฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น เพื่อควบคุมให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างยุติธรรมจึงอาจกล่าวได้ว่า คู่ความเป็นผู้มีหน้าที่ความรับผิดชอบหลัก ส่วนศาลเป็นผู้มีหน้าที่ความรับผิดชอบรองนั่นเอง

2.3.1.3 กระบวนการในชั้นพิจารณาคดี

ในชั้นพิจารณาจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานต่างๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของคู่ความแต่ละฝ่าย โดยในคดีแพ่งนั้นภาระการพิสูจน์จะเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์” และคู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานได้อย่างเต็มที่ ซึ่งลำดับในการซักถามพยานจะเริ่มโดยทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นจะเป็นผู้ซักถามพยานของตนก่อน ซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะถามนำไม่ได้ ต่อจากนั้นทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ซักถามโดยใช้วิธีการถามค้าน โดยสามารถที่จะใช้คำถามในลักษณะถามนำได้และสุดท้ายทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิถามตักพยานได้ การสืบพยานในลักษณะนี้เป็นสิ่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดรูปแบบและความเป็นไปของการสืบพยาน จึงเห็นได้ว่าในชั้นพิจารณาคดีคู่ความเป็นผู้มีความสำคัญ

2.3.1.4 การตัดสินคดี

ภายหลังจากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการสืบพยานต่างๆ เสร็จเรียบร้อยแล้ว ต่อไปก็จะเป็นหน้าที่ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความและตัดสินพิพากษาให้โจทก์หรือจำเลยเป็นผู้ชนะคดี

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

ความคิดของศาลมานานแล้ว และจากการที่ศาลไม่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายพยายามใช้เทคนิคทางวิธีพิจารณาโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ยุติธรรม เพื่อให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยไม่คำนึงถึงจรรยาบรรณวิชาชีพและความยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายมุ่งแต่จะหาวิธีที่ทำให้ฝ่ายตนชนะคดีเท่านั้น อันส่งผลกระทบต่อเรื่องความไม่ยุติธรรมและทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า

2.3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามระบบกฎหมาย Civil Law

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้ค้นหาความจริงในคดีได้ ซึ่งในส่วนนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อด้วยกันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.2.1 การเริ่มต้นคดี

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3.2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้ โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างขึ้น เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลทราบ โดยรายละเอียดต่างๆ ดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ แต่เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักที่ว่าศาลต้องค้นหาข้อเท็จจริง หรือความจริงของคดีเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่ความ โดยศาลสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความไม่ได้กล่าวไว้ในคำคู่ความได้⁵⁷ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดบทบาทอันสำคัญนี้ให้แก่ผู้พิพากษาติดตามคดี (le juge de la mise en état หรือ JME)⁵⁸ โดยให้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารต่างๆ และสรุปสำนวนคดีเพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นของคณะผู้พิพากษา

2.3.2.3 การพิจารณาในชั้นของคณะผู้พิพากษา

การพิจารณาในขั้นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้แถลงคดีด้วยวาจา ซึ่งทำให้คู่กรณีสามารถโต้เถียงกันในประเด็นข้อพิพาทกันได้โดยตรงและช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีได้สะดวกกว่าการพิจารณาจากพยานเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ก่อนกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้ JME จะจัดทำรายงานสรุปประเด็นแห่งคดี ปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายรวมทั้งพยานที่เกี่ยวข้องและภายหลังจากรายงานของ JME แล้วคู่ความสามารถแถลงคดีด้วยวาจาและกระทำต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา (ซึ่งในทางปฏิบัติทนายความของคู่ความจะเป็นผู้ดำเนินการ) โดยเริ่มจากทนายความฝ่ายโจทก์ต่อยุทธนายความฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นการเน้นย้ำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนตามที่ได้เสนอเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสาร

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

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

ของคดี อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาองค์คณะอาจสั่งให้ทนายความหรือตัวความอธิบายข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนที่ผู้พิพากษาองค์คณะเห็นว่าจำเป็นหรือให้สรุปข้อเท็จจริงในส่วนที่ยังไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือได้ เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีมีเพียงพอที่จะทำการพิพากษาคดีแล้ว ก็จะมีคำสั่งให้หยุดการแถลงคดีและปิดการพิจารณาในชั้นนี้ จากนั้นคดีก็จะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาสำนวนเพื่อทำการพิพากษาคดี

2.3.2.4 การตัดสินคดี

ภายหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาคดีจะอยู่ในขั้นตอนการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดี ซึ่งจะกระทำกันเป็นการลับและเป็นอำนาจโดยเฉพาะของศาลหรือกล่าวได้ว่าขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาเพราะเป็นอำนาจในการสั่งการของรัฐที่มอบให้ศาล เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน คำพิพากษาของศาลจึงมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้

2.4 แนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่ง

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

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

2.4.1 ความหมายของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง

การเปิดเผยพยาน คือ หลักการแสวงหาพยานหลักฐานที่ให้โอกาสคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายได้เห็นพยานของแต่ละฝ่ายก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาล เพื่อที่จะได้รูปแบบทางหรือประเด็นในการดำเนินคดีทำให้คดีกระชับรวดเร็วยิ่งขึ้นหรืออาจนำไปสู่การตกลงกันระหว่างคู่กรณีนอกศาลได้

2.4.2 วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยพยานในคดีแพ่ง

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

สำหรับในการดำเนินคดีแพ่งนั้น แม้เป็นกรณีระหว่างคู่ความสองฝ่ายซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันในเชิงคดีและไม่ส่งผลต่อความสงบของสาธารณะเช่นคดีอาญา แต่หลักการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยานก็มีความจำเป็น เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสทราบถึงแนวทางการต่อสู้คดีหมายถึง การค้นหาความจริงด้วยพยานหลักฐานที่มีคุณภาพอันจะนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดียิ่งขึ้น นอกจากนั้นแล้วจะเป็นส่งเสริมให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว

เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการดำเนินคดีด้วยระบบกล่าวหา จึงได้มีการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในรูปแบบวิธีพิจารณาคความในหลายประเทศ ด้วยเหตุผลที่สำคัญว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานจะช่วยส่งเสริมให้มีการเสนอพยานหลักฐานที่สมบูรณ์เข้าสู่การพิจารณาคดี อันจะช่วยดำรงความยุติธรรมได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ยังเป็นการลดโอกาสของความผิดพลาดที่เกิดจากพยานหลักฐานเท็จและขจัดร่องรอยของการดำเนินคดีที่ถือว่าเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ

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

2.5 สถิติคดีแพ่งของศาลทั่วราชอาณาจักร

ปัจจุบันในระบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้นมีขั้นตอนการดำเนินคดีคดีแพ่งโดยย่อ ดังนี้

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

จากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งดังกล่าวทำให้มีจำนวนคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาทั่วประเทศเป็นจำนวนมากปรากฏดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 2.1 แสดงสถิติคดีค้างมา รับใหม่ เสรีจไป ของศาลทั่วราชอาณาจักร (คดีแพ่ง)⁶²

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

ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง จึงเป็นหลักการที่ดีและสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่ค้างค้างได้ หากนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมไทย ก็จะช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาและพิพากษาคดีให้เสร็จเร็วขึ้นกว่าเดิมและไม่มีปริมาณคดีค้างค้างมาก

⁶¹ อุดม เพ็ญฟูง, คำอธิบายประกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2541), น.1.

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

⁶³ คดีแพ่งที่ค้างมาจากปีงบประมาณ พ.ศ. 2552.

2.6 ปัญหาการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศไทย

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

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่ามีมาตรการในการเปิดเผยพยานหลักฐานหลายประการ แต่ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความได้⁶⁴ กล่าวคือ ยังมีจำนวนคดีที่ค้างค้ำศาลอยู่ก็จำนวนมาก ก็หมายความว่า กระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลได้อาจเป็นเพราะ ประเทศไทยไม่มีกระบวนการก่อนการพิจารณาอย่างแท้จริง แต่มีวิธีการต่างๆที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยานในศาลอยู่บ้าง กระบวนการเหล่านี้เดิมนำเอาวิธีการของต่างประเทศมาใช้ หากแต่ต่างประเทศได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย

ส่วนระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อศาลในหลายขั้นตอน การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตรการหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเปิดโอกาสให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างมากมายที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนถึงวันสืบพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบเอกสาร การซักถามบุคคลก่อนวันสืบพยาน การตรวจสอบพยานวัตถุ เป็นต้น เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ

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

นั้นเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยานในหลายกรณี โดยทำให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบและตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนถึงวันสืบพยานได้และยังทำให้คู่ความสามารถตกลงกันในประเด็นข้อพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะได้มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและสามารถประเมินสถานการณ์ในการต่อสู้คดีของตนเองได้

ดังนั้น หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่ง ซึ่งใช้ในระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ เป็นหลักการที่ดีและสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างได้ หากนำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลยุติธรรมไทย ก็จะช่วยทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วขึ้น ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาและพิพากษาคดีให้เสร็จเร็วขึ้นกว่าเดิมและไม่มีปริมาณคดีคั่งค้างมาก

ฉะนั้น การจะนำหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานของต่างประเทศมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีในประเทศไทยย่อมมีปัญหาข้อจำกัดดังต่อไปนี้

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

ประการที่สอง ปัญหาการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล เป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความกล่าวคือ เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีกซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกระบวนการสืบพยานนอกศาลซึ่งพยานหลักฐานที่สืบนอกศาลนั้นสามารถนำมาใช้ในชั้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องสืบพยานในชั้นศาลอีก

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาในศาลไทยนั้นถูกจำกัดโดยประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการว่า ในการนั่งพิจารณาคดีผู้พิพากษาจักต้องวางตัวเป็นกลาง ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทน้อยในการค้นหาความจริงทำหน้าที่เพียงผู้ตัดสินคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น

ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง การนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตนจึงมีโอกาที่คู่ความจะเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่บิดเบือน เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะปฏิเสธ หรือปกปิดความจริง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก

ข้างต้นที่กล่าวมาเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีมาบังคับกับกฎหมายของประเทศไทยอย่างไรก็ตามย่อมต้องคำนึงถึงปัญหาต่อไปนี้เป็นลำดับรอง

ประการห้า ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานจำเป็นที่ต้องมีคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวความหรือทนายความ และบุคคลที่ทำหน้าที่รับฟังหรือดำเนินกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน จึงไม่สมควรเป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี เพราะหากผู้ที่ทำหน้าที่เปิดเผยพยานเป็นศาลหรือผู้พิพากษาที่ต้องทำหน้าที่ในการตัดสินคดีอาจเกิดอคติในการชั่งน้ำหนักพยานหรือรับฟังพยานหลักฐาน เนื่องจากผู้พิพากษาอาจมีส่วนในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่คู่ความได้เปิดเผยมาแล้วในชั้นกระบวนการเปิดเผยพยาน อาจทำให้เสียความยุติธรรม ด้วยเหตุเพราะการแสดงความคิดเห็นต่อพยานหลักฐานที่คู่ความเปิดเผยแม้กระทำโดยสุจริตก็อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 2 การคัดค้านผู้พิพากษา มาตรา 11 ถึง มาตรา 14 ได้ โดยเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษานั้นเป็นเหตุที่มาจากกรณีมีส่วนได้เสียของผู้พิพากษากับเหตุที่มาจากความสัมพันธ์ของผู้พิพากษากับคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง มาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรืออริกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้

ประการที่หก ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการเปิดเผยพยานหลักฐานแม้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ มุ่งต่อการยุติข้อพิพาทที่คู่ความมีขึ้น แต่การไกล่เกลี่ยจะทำให้คดีเสร็จไปจากศาลก็แต่โดยเฉพาะที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้เท่านั้น หากกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีนั้นย่อมต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดิมอีก แต่อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานใดที่คู่ความได้เปิดเผยกันในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ซึ่งต่างกับการเปิดเผยพยานที่จะคัดเลือกเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เพื่อเป็นการตัดทอนประเด็นอีกที่ไม่เกี่ยวข้องข้อพิพาทของคู่ความ การเปิดเผย

พยานหลักฐานจึงเป็นแนวทางในการบริหารจัดการให้คดีเสร็จไปจากศาลได้ดีและมีประสิทธิภาพมากกว่า และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ในข้อ 8 ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจึงต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ก็ต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายรับข้อเสนอใดๆหรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และก็ต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต่างๆที่ผู้พิพากษาควรเป็นผู้ที่ชี้ช่องให้เกิดการประนีประนอมกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยนักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย