



บทที่ 2

ประวัติวิวัฒนาการของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในประเทศคอมมอนลอว์

1. ประเทศอังกฤษ

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมีปรากฏใช้มาตั้งแต่สมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 6 (Henry VI) ตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (Equity) ที่มีขึ้นเพื่อแก้ไข ข้อบกพร่อง ของกฎหมายคอมมอนลอว์ โดย Chancellor กล่าวคือในคริสต์ศตวรรษที่ 14 และ 15 ศาลหลวง (The King's Courts) ซึ่งเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับกษัตริย์มากที่สุดและเป็น ข้าราชการสำนัก ที่มีบทบาทสำคัญของประเทศได้จัดตั้งศาลพิเศษ (Court of Chancery) เพื่อรับพิจารณาคดี ที่ศาลหลวงปฏิเสธหรือไม่รับพิจารณา อำนาจพิจารณาพิพากษาของ Court of Chancery จึงกว้างขวางมาก

คำว่า “Equity” เป็นศัพท์เฉพาะหมายถึงกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพิเศษ ที่พัฒนาขึ้นใน Court of Chancery ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีของศาลหลวงที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้เนื่องจาก Equity ยึดหยุ่นกว่าคอมมอนลอว์และการพิจารณาของ Equity ไม่ต้องใช้ลูกขุน¹

แต่เดิมกระบวนการพิจารณาคดีของคอมมอนลอว์คู่ความไม่จำเป็นต้องให้การหรือเบิกความใดๆรวมทั้งไม่อาจถูกเรียกร้องบังคับให้กระทำกรณันั้นๆ ด้วยทั้งนี้เนื่องมาจากทฤษฎีตามระบบกล่าวหาที่ถือว่าการพิจารณาคดีเป็นเหมือนเกมส์กีฬา (Sporting Theory of Justice) อย่างหนึ่งที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องต่อสู้กันเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะ ซึ่งผู้พิพากษาทำหน้าที่เสมือนกรรมการในการต่อสู้โดยเป็นผู้ควบคุมกติกาและให้คะแนนแต่ไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ในขณะที่การต่อสู้ดำเนินไปแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้าง

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายอเมริกัน”, วารสารตุลาการ 31 (กันยายน - ตุลาคม 2527), หน้า 60.

ข้อเดียวของตนไม่สามารถบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยความลับของตนได้²

แต่เมื่อมีหลักเอควิตี้ (Equity) คู่ความก็มีโอกาสที่จะค้นหาและได้รับรู้ข้อเท็จจริง รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ในคดีเมื่อมีการไต่สวนของศาล แต่อย่างไรก็ดีในช่วงแรกหลักเอควิตี้ไม่ได้กำหนดวิธีการซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาซึ่งกระทำโดยตัวความเองแต่เป็นการทำให้ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดในคดีนั้นๆ ถูกเปิดเผยมาจนถึงระดับที่ ศาลจะรับดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือพิจารณาตัดสินคดีความไปได้เลย กระบวนการตามหลักเอควิตี้จึงเป็นแต่เพียงช่วยให้การพิจารณาเกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้นและทำให้การ พิจารณาในชั้นศาลเกิดความสมบูรณ์เที่ยงตรงมากยิ่งขึ้นเท่านั้น³ ซึ่งเมื่อพิจารณาในแนวทางนี้แล้วกระบวนการตามหลักเอควิตี้จึงแตกต่างจากกระบวนการก่อนการพิจารณาที่พัฒนามาและให้อยู่ในปัจจุบันนี้

นอกจากนี้กระบวนการตามหลักเอควิตี้เป็นต้นแบบของการกำหนดวิธีการในกระบวนการก่อนการพิจารณายุคปัจจุบันที่สำคัญ 2 วิธี คือการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) และ การบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition)⁴ แนวคิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกระบวนการตามหลักเอควิตี้ถูกแทนที่อย่างเด็ดขาดในเวลาต่อมาโดยแนวคิดซึ่งเป็นรูปธรรมในเชิงประโยชน์ของกระบวนการก่อนการพิจารณามากยิ่งขึ้นโดยให้คู่ความมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาเองรวมทั้งลบล้างความชอบธรรมในหลักการ แข่งขัน (Sporting Theory of Justice)⁵ ออกไปโครงสร้างของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอันเป็นเค้าโครง สำคัญของกระบวนการก่อนการพิจารณายุคปัจจุบัน ได้แก่⁶

² Fleming James, Jr., *Civil Procedure* (Boston : Little, Brown and Company, 1965), p.183.

³ Ibid., p. 179-180.

⁴ Ibid., p. 180.

⁵ คดี In *Burton V. Weyer-haevser Timber Co.*, 1 F.R.D. 571 (D.Or.1941).

⁶ Fleming James, Jr., *Civil Procedure*, p. 182.

- (1) การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories)
- (2) การเรียกร่องบังคับให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามเปิดเผยเอกสาร (Discovery)
- (3) การบันทึกคำพยานไม่ว่าเป็นคู่ความหรือไม่ (Deposition)

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าหลักเอควิตี (Equity) เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อความ ยุติธรรมแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายต่างๆโดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความในส่วนของ กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีซึ่งได้มีการพัฒนาใช้และให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางใน การที่จะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆโดยการออกคำสั่งDiscoveryอันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการ ก่อนการพิจารณาในปัจจุบันซึ่งให้คู่ความที่ดำเนินคดีอยู่ในศาลคอมมอนลอว์สามารถบังคับ ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลใดเปิดเผยเอกสารได้และรวมถึงการบังคับให้มาให้การตอบ คำถามต่างๆ ภายใต้คำสาบาน⁷ ซึ่งตามปกติกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่สามารถกระทำได้ตาม หลักเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานแต่เมื่อมีหลัก Equity เข้ามาเสริมและเพิ่มเติมความสมบูรณ์ ของคอมมอนลอว์กฎหมายดังกล่าวก็ได้ เปลี่ยนไปเป็น ความเสมอภาคและยุติธรรมมากขึ้น

หลักเอควิตีนี้ได้มีการใช้เรื่อยมาจนกระทั่ง ในปี ค.ศ 1873-1875 ได้มี พระราช บัญญัติยุติคดีเอเซอร์ แอคส์ (The Judicature Acts of 1873-1875)⁸ ทำให้อำนาจศาลอังกฤษทุกศาลมี อำนาจให้การเยียวยาทางเอควิตีและทางคอมมอนลอว์ได้เท่าๆกันและปัจจุบันนี้หลัก กฎหมายเอควิตี และคอมมอนลอว์ถูกนำมาปฏิบัติใช้ในการฟ้องในศาลเดียวกัน คือ ศาลสูง (High Court of Justice) *

⁷ Rene David and John E.C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today (London : Stevens & Sons, 1968), p.288

⁸ Fletcher, D.G.Rogers, Pre-Action Discovery (London : Sweet & Maxwell, 1991), p.4.

* ศาลสูงของอังกฤษนี้เป็นชื่อของศาลเท่านั้น มิใช่ลำดับชั้นของศาลโดยแบ่งออกเป็น 3 แผนก (Division) ตามประเภทของคดีคือ

- (1) แผนกควีนส์ เบนช์ (The Queen' Bench Division)
- (2) แผนกชานเซอร์รี่ (The Chancery Division)
- (3) แผนกครอบครัว (The Family Division)

พระราชบัญญัติจุดคิดเอเซอร์ แอคส์ 1873

พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายความเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการสืบเสาะและ ค้นพบ ข้อเท็จจริง(Discovery)ในศาลสูง(TheHighCourt)โดยมีประเด็นการปรับปรุงที่สำคัญคือ ให้ยกเลิกการยื่นคำร้องบังคับให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเจาะจงเนื่อง จากกฎหมาย มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อใช้บังคับแก่ทุกคดีอยู่แล้ว ซึ่งหลักการนี้ยังคงยึด ถือ เป็นแนวปฏิบัติมาจนถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติจุดคิดเอเซอร์ แอคส์ 1925

พระราชบัญญัติฉบับนี้ผสมผสานหลักการและข้อกำหนดของจุดคิดเอเซอร์ แอคส์ 1873 และ 1875 เข้าด้วยกัน โดยมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติและขั้นตอน ต่าง ๆ ของการสืบ เสาะและค้นพบข้อเท็จจริงซึ่งต่อมาได้มีสุพรีม คอร์ท แอคส์ 1981 (The Supreme Court Act 1981) ยืนยันหลักการเรื่องการใช้กระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ในศาลสูงและทำให้วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่อง ดังกล่าวได้รับการถือปฏิบัติ อย่างต่อเนื่องเป็นรูปธรรมจวบจนถึงปัจจุบัน

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากกฎหมายของประเทศ อังกฤษทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษผู้ปกครอง อังกฤษจึงได้นำกฎหมายคอมมอนลอว์ มาใช้ในดินแดนสหรัฐอเมริกาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงแม้ว่าต่อมาได้มีสงครามปฏิวัติเพื่อเอกราช (American Revolution) และพวกอาณานิคมขณะ สามารถจัดตั้งดินแดนอาณานิคมเป็นประเทศอิสระได้ แต่บรรดารัฐต่างๆ ก็ยังยอมรับนับถือ กฎหมายของอังกฤษตลอดมาจนกระทั่งทุกวันนี้⁹

⁹. พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายอเมริกัน” หน้า 58.

แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกา ก็เลือกรับมาแต่กฎหมายที่มีประโยชน์เป็นธรรม และสอดคล้องกับประวัติศาสตร์ภูมิศาสตร์ นิสัยใจคอของประชาชนและขนบธรรมเนียม ประเพณี ของตนโดยละเว้นส่วนที่ไม่เหมาะสมแก่สภาพเศรษฐกิจสังคมการปกครองตลอดจน สถานการณ์ของประเทศและในขณะเดียวกันก็จะได้ใช้เวลาค่อยๆปรับกฎหมายให้เข้ารูปเข้า รอย เพื่อสักวันหนึ่งจะได้วิวัฒนาการไปเป็นระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเอง

คำวินิจฉัยของศาลและตำรากฎหมายของอังกฤษถือได้ว่ามีผลต่อแนวคิดพื้นฐาน ของระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันโดยเฉพาะการพัฒนา กฎหมายและวิธีพิจารณาคดีที่เรียกว่า เอควิตี้ (Equity) อันเป็นที่มาของกระบวนการ ก่อนการ พิจารณาคดี (Pretrial Proceedings) ที่สำคัญคือ การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) และการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) มาใช้ในกระบวนการพิจารณาแต่ เนื่องจากหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาคดีความแพ่งของอังกฤษปราศจากความยืดหยุ่นและเต็มไปด้วย แบบแผนพิธีจึงเป็นเหตุให้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งเป็นกฎหมายลาย ลักษณะอักษรเสียใหม่โดยการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งของมลรัฐนิวยอร์ก (New York) โดย นาย David Dudley Field และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายในมลรัฐนิวยอร์ก เรียกกันว่า Field Code ในปี ค.ศ 1848¹⁰ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณา ความแพ่งที่ มลรัฐต่างๆนำไปเป็นแบบอย่างแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งทั้งหลายเหล่านั้นก็ ไม่มีความยืดหยุ่นเลยเพียงแต่มีความละเอียดมากขึ้นเท่านั้น

จนกระทั่งในปี ค.ศ 1935 ลอร์ด ซีฟ จัสติส ฮิวส์ (Chief Justice Hughes) ได้แต่งตั้ง ทนายความและอาจารย์สอนกฎหมายเป็นคณะกรรมการแนะนำ (Advisory Committee) ยก ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งของสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Civil Procedure) โดยการรวมเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และเอควิตี้เข้าไว้ด้วยกันและประกาศ ใช้เป็น กฎหมายเมื่อวันที่ 16 กันยายน ค.ศ 1938 และ การยกร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง

¹⁰ Fleming James, Jr. *Civil Procedure*, p.16.

ของ สหรัฐอเมริกาในครั้งนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Proceedings) ดังนี้คือ ¹¹

1. ได้มีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) มาไว้เป็นส่วนหนึ่งของการสืบเสาะค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) โดยการกำหนด ให้คดีทุกคดี ได้รับการอนุญาตให้ทำการ Discovery ได้ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ประเด็นข้อพิพาทอย่างเพียงพอ

2. บทบัญญัติเกี่ยวกับคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Summary Judgment)

3. บทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น แล้วจะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้นำเอาหลักเกณฑ์พื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายมาจาก กฎหมายของประเทศอังกฤษอย่างแท้จริงโดยมีพื้นฐานมาจากหลักเอควิตี้ (Equity) อันเป็นหลัก แห่งความเสมอภาคและยุติธรรมดังกล่าว

ประวัติและวิวัฒนาการของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในประเทศไทย

1. ยุคก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ก่อนที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเชื่อว่ากระบวนการก่อนการพิจารณาคดีมีมานานแล้วโดยสืบทอดมาจากวิธีพิจารณาความในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลายจนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ได้มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าให้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายเก่าสมัยอยุธยา ขึ้นใหม่ซึ่งเรียกกันว่า “กฎหมายตราสามดวง” และกฎหมายที่ประมวลไว้ในกฎหมายตราสามดวงนี้มีอยู่มาก

¹¹ Ibid., p.19.

มายซึ่งเริ่มด้วยพระธรรมศาสตร์เป็นหมวดแรกถัดมาเป็นหลักอินทภาษและกฎหมาย ลักษณะต่างๆและหลักอินทภาษนี้ถือเป็นหลักธรรมสำหรับผู้พิพากษาตระลาการพึงยึดถือปฏิบัติ ซึ่งมีหลักกฎหมาย อันเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ในเรื่องการชี้สองสถาน รวมอยู่ด้วยดังนี้คือ¹²

“เมื่อโจทก์จำเลยมาพร้อมกันแล้วให้ตระลาการเอาพระธรรมศาสตร์อันมโนสารอำมาตย์นำมาแต่เขาจักรวาลมาสองต่างแวนเมื่อจะพิจารณาคดีพึงตั้งจิตกรุณาแก่คู่ความทั้งสองเสมอบิดากับบุตรแล้วเปรียบเทียบคดีตามผิดและชอบหากคู่ความไม่ประนอมยอมกันให้ชี้สองสถานสอบถามโจทก์จำเลยตามฟ้องและคำให้การข้อที่โจทก์จำเลยรับกันถือว่าฟังได้ข้อที่โจทก์และจำเลยมีรับกันให้โจทก์จำเลยผู้อ้างนำพยานมาประกอบสำนวนจนทุกข้อเมื่อจะไปให้ถามคำพยานให้ผู้พิจารณาแข่งซักพยานและให้สาบานตัวจำเพราะพระรัตนตรัยตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และให้เร่งพิจารณาเอาความเท็จและจริงแห่งโจทก์จำเลยให้จงได้แล้วให้คัดเอาสำนวนไปชี้แก่ผู้พิพากษา

อนึ่งผู้พิพากษาซึ่งจะตัดสินคดีนั้น พึงพิเคราะห์สอดส่องสำนวนความแห่งโจทก์จำเลยโดยละเอียดว่าข้อหาและคำให้การข้อใดพิรุณ ข้อใดมิได้พิรุณ ข้อใดเป็นใจความข้อใดเป็นผลความ พึงพิเคราะห์ดูคำพยานว่าพยานใดฟังได้หรือมิได้ประการใดให้ต้องตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์

นอกจากนี้ยังมีเรื่องกำหนดประเด็นข้อพิพาทและการสืบพยาน ดังนี้คือ

“ให้ผู้พิพากษาจัดเอาฟ้องแห่งโจทก์และคำให้การแห่งจำเลยเป็นที่ตั้งแห่งต้นไม้ เอาข้อหาและคำให้การซึ่งรับกันในสำนวนเป็นรากแก้ว ข้อที่มีรับกันเป็นใจความโจทก์จำเลยระบุนั้นนั้นเป็นค่าคอบอันใหญ่ ข้อที่มีรับกันอันเป็นผลความนั้นเป็นสาขากิ่งก้าน เอาคำลักชีพยาน ซึ่งสมในมูลคดีข้ออ้างนั้นเป็นแก่น เอากระแสความซึ่งมีในสำนวนนั้นเป็นใบ เอาถ้อยคำตึงทุเลาเป็นที่

¹² เอียร์ เจริญวัฒนา, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและ ต่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพ : บริษัท วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 558.

จะอุดหนุนเพิ่มเติมจำนวนควรจะชักจะสืบนั้นเป็นเปลือก เขาถ้อยคำดิงทุเลานอกจำนวนมิควร
จะไต่สวนนั้นเป็นไม้กาฝากข้อหาทำให้การซึ่งมีรับกันใจทักจำเลยต่อพิสูจน์ ** นั้นดุษฎี ใหงด
ไว้ต่อเมื่อใดจำนวนมิแจ้งจะพิพากษาไต่สวนสืบเอาความจริงมิได้แล้ว จึงให้พิสูจน์ต่อกัน

ให้ผู้พิพากษาใคร่ครวญดูจำนวนแห่งใจทักจำเลยให้เห็นข้อแพ้อรรถนะจงประจักษ์
แจ้งแล้วจึงตัดสินข้อคดีนั้นประคองอาการแห่งเหยี่ยวอันร้อนอยู่ในอากาศโฉบลงจับปลาอันว่ายอยู่ใน
ในน้ำด้วยกรงเล็บแห่งตนให้เล็งดูกระทงใจความซึ่งจะแพ้อรรถนะแล้วจับเอากระทง ความนั้นขึ้น
วินิจฉัย ข้อความอันใดเป็นแต่ใบกิ่งก้านกาฝากสาขา ให้พิพากษาตัดรอบชำระเสียให้ย่อยยับ แล้ว
จับเอาแต่ใจความและสถานรากแก้ว ยึดได้แล้วจึงพิพากษามาความนั้นตายได้”

ต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการชำระกฎหมาย
และใช้อย่างเป็นทางการในสมัยนั้นได้แก่ “กฎหมายราชบุรี” ซึ่งเป็นของพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรม
หลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งก็ยังคงมีกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีโดยเฉพาะการชี้สองสถานดัง
ปรากฏในหนังสือกฎหมายราชบุรี หน้า 45 ว่า

“ให้ผู้พิพากษาเล็งดูกระทงใจความซึ่งจะแพ้อรรถนะหมายให้แก่นแท้แก่ใจแล้ว ให้
จับเอากระทงความขึ้นวินิจฉัยและข้อความอันใดเป็นแต่ใบกิ่งก้านกาฝากสาขาให้พิพากษา ชำระ
ตัดรอบเสีย ให้ย่อยยับแล้วจับเอาแต่ใจความแลมีฐานรากแก้วยึดได้แล้วจึงพิพากษามา
ความนั้นตายได้ ฯลฯ”¹³

นอกจากนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริที่จะ
ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยทรงมอบให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นผู้นำในการปฏิรูปกฎหมาย
และระบบศาลเสียใหม่ให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับอารยะประเทศโดยในส่วนของกฎหมายวิธี
สบัญญัตินั้นได้มีการร่างกฎหมายวิธีสบัญญัตินี้ใช้บังคับไปพลางก่อนจนกว่าจะมีประมวล

** คำว่า ต่อพิสูจน์ เข้าใจว่าหมายถึงทำพิสูจน์กันด้วยการดำเนิน ลุยไฟ ในกรณีที่ไม่
มีพยานรู้เห็น ซึ่งจะยอมให้ทำได้ก็ต่อเมื่อจำนวนไม่ขัดแย้งและ จะไต่สวนหา
ความจริงโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว จึงให้พิสูจน์ต่อกันโดยวิธีนี้

¹³ อานินทร์ กรัยวิเชียร , การชี้สองสถาน พิมพ์ครั้งที่ 1, คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2524), หน้า 3.

กฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา ความแพ่ง ร.ศ.127 ให้ตรา ขึ้น เพื่อแก้ไข ความยุ่งยากซับซ้อนของกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมโดยได้บัญญัติ ใน เรื่องการชี้สองสถานไว้ในหมวดที่ 5 ของพระราชบัญญัติ

2. ยุคประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2478

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ได้ถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478¹⁴ โดยมีบทบัญญัติในเรื่องการชี้สองสถานอยู่ในมาตรา 182 และ 183 ดังนี้คือ

มาตรา 182 เมื่อได้ยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้ง ถ้าหากมีแล้ว หรือระยะเวลาเพื่อการยื่นเอกสารเช่นว่านี้ได้สิ้นสุดลงแล้วถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายยื่นคำขอให้ ชี้สอง สถานหรือถ้าศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะกระทำให้การพิจารณาคดีง่ายเข้าก็ให้ศาลมีคำ สั่ง กำหนดวันชี้สองสถาน และส่งให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายทราบล่วงหน้าไม่ต่ำกว่า 3 วัน

ถ้าคู่ความได้ตกลงกันกะประเด็นชี้สองสถานก็อาจยื่นคำแถลงร่วมกันชี้แจง ข้อตกลง ต่อศาลแล้วให้ศาลพิจารณาคดีไปตามนั้นเว้นแต่ถ้าศาลเห็นว่าคำแถลงนั้น ไม่ถูกต้อง ก็ให้ศาลมี อำนาจที่จะมีคำสั่งยกคำแถลงนั้นเสีย

มาตรา 183 เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาทของคู่ความให้ศาลมีการชี้ สองสถานโดยตรวจคำคู่ความที่คู่ความยื่นต่อศาลแล้วฟังคำแถลงที่คู่ความทั้งปวงแถลงเอง หรือ แถลงโดยตอบคำถามของศาลแล้วให้ศาลจดข้ออ้างข้อเถียงและคำรับของคู่ความเหล่านั้น เทียบ กันดูถ้ามีปัญหาข้อใด ไม่ว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้าง และ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับให้ศาลจดลงไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทแล้วให้ศาลจดไว้ในรายงาน

¹⁴ หลวงจํารูญ เนติศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพฯ มหานคร : โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518) หน้า 1 (ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพหลวงจํารูญเนติศาสตร์)

พิจารณาซึ่ง ประเด็นข้อพิพาททั้งปวงและถ้าเห็นจำเป็นจะระบุให้คู่ความฝ่ายใด นำพยานมาสืบ ในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ให้ศาลอ่านรายงานดังกล่าวแล้วให้คู่ความฟัง

การชี้สองสถานคืออะไร อาจารย์หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์อธิบายไว้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้อธิบายไว้โดยตรงว่า “ชี้สองสถานคืออะไร” เป็นแต่มาตรา 182 กล่าวไว้ว่า ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายยื่นคำขอให้ชี้สองสถานหรือศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้คดีง่ายเข้า ก็ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวันชี้สองสถาน และมาตรา 183 ว่า เพื่อให้ได้ความชัดในประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ให้ศาลมีการชี้สองสถาน และจะเห็นได้ว่าคำว่า “ชี้สองสถาน” มิใช่อย่างเป็นทางการมาตั้งแต่ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และหมายความว่า การนัด คู่ความมาศาล พร้อมกันเพื่อจะ ประเด็นว่า คดีนั้นมีประเด็นอะไรบ้าง และประเด็นใดตกหน้าที่คู่ความฝ่ายใด นำสืบก่อนและหลัง¹⁵

ดังนั้นการชี้สองสถานจึงต้องประกอบด้วยหลัก 2 ประการคือ

- (1) การกำหนดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีว่าคดีนั้นมีกี่ประเด็น ประเด็นแต่ละข้อมีว่าอย่างไรและ
- (2) ต้องกำหนดหน้าที่นำสืบว่าจะให้ฝ่ายใดสืบก่อนในประเด็นข้อใด หรือให้สืบก่อนทุกประเด็นแล้วให้อีกฝ่ายหนึ่งสืบแก้ เว้นแต่เป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายจึงไม่ต้องกำหนดให้ฝ่ายใดนำสืบก่อนในประเด็นข้อนั้น เพราะศาลวินิจฉัยได้เอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 182 และ 183 ซึ่งได้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาชั้นชี้สองสถานขึ้นเพื่อให้ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบอันจะทำให้การพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นต่อไปสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นแต่ดูเหมือนว่าบทบัญญัติดังกล่าว ยังไม่สามารถปฏิบัติให้สมประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ดังนี้คือ

¹⁵ พัทธมน์ จักรางกูร, คำถาม-คำตอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่ (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2527), หน้า 116.

1. การที่ศาลจะทำการชี้สองสถานหรือไม่นั้นเป็นดุลยพินิจของศาลหากศาล เห็นว่าการชี้สองสถานจะไม่เป็นประโยชน์หรือไม่จำเป็นต้องชี้สองสถานศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ชี้สองสถานหรือไม่ก็ได้¹⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2509 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้บังคับให้ศาลจำต้องชี้สองสถานเสมอไปฉะนั้น การที่ศาลมิได้ชี้สองสถานจึงไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 845/2513 ในคดีใด ศาลจะทำการชี้สองสถานหรือไม่ ย่อมแล้วแต่ว่าศาลจะเห็นเป็นการจำเป็นหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 4054/2528 มาตรา 182 มิได้บังคับให้มีการชี้สองสถานทุกคดีไป เมื่อศาลชั้นต้นเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้แล้ว ก็ย่อมมีอำนาจตั้งชี้สองสถานและงดสืบพยานโจทก์จำเลยได้ ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 618/2524 การชี้สองสถานเป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลชั้นต้นเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้การพิจารณาดำเนินเข้า ก็จะกำหนดให้มีการชี้สองสถานแต่ถึงหากจะมีการชี้สองสถานไป ก็ไม่ทำให้การพิจารณาง่ายยิ่งขึ้นแต่ประการใด ก็ไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน

2. ส่วนทางด้านคู่ความกฎหมายก็มีได้มีสภาพบังคับให้คู่ความต้องมาศาลในวันชี้สองสถาน หากคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ตามมาตรา 183 วรรคสอง ที่ได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 มาตรา 8 บัญญัติให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในวันนั้นแล้ว เท่านั้นโดยที่คู่ความฝ่าย

¹⁶ วิชัย ดันติกุลานันท์, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับการชี้สองสถานในคดีแพ่ง”, วารสาร ตุลพาท 34 (กันยายน - ตุลาคม 2530), หน้า 13.

นั้นมิได้เสียสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใดคู่ความส่วนมากจึงมักจะไม่ได้ให้ความสำคัญแก่การชี้สองสถานและไม่มาศาลในวันชี้สองสถานอีกด้วย

ตั้งคำพิพากษาฎีกาที่ 1257 / 2514 ศาลสั่งนัดชี้สองสถาน และคู่ความทราบวันนัดแล้ว ครั้นถึงวันนัดโจทก์ไม่มาศาล กรณียังถือไม่ได้ว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง

3. นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการอ้างพยานหลักฐานและการส่งพยาน หลักฐานยังไม่รัดกุมเพียงพอและยังไม่เอื้ออำนวยแก่การชี้สองสถานกล่าวคือเปิดโอกาสให้ มีการอ้างพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกกันอย่างฟุ่มเฟือยโดยอ้างว่า เป็นพยานหลักฐานสำคัญและขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวมาจากบุคคลภายนอกหรืออ้างพยานที่จะต้องส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นไว้มากเกินความจำเป็นทำให้การพิจารณาคดีนั้นต้องล่าช้าเนื่องจากศาลต้องเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปเรื่อยๆ เพราะต้องรอพยาน หลักฐานจากบุคคลภายนอกหรือรอประเด็นที่ส่งไปสืบยังศาลอื่นและไม่ให้โอกาสได้ทราบถึง พยานหลักฐานของคู่ความก่อนวันชี้สองสถานเพื่อให้ศาลสามารถสอบถามให้คู่ความรับกันได้ ในบางประเด็น หรือทุกประเด็นอันจะทำให้สามารถ ตัดประเด็นหรือตัดพยานหลักฐาน ที่ไม่จำเป็นออก กับ กำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบได้อย่างถูกต้องครบถ้วนหรือ ทำให้คดีเสร็จไปได้โดยรวดเร็ว

ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกธุรกรรมซึ่งเป็นไปโดยล่าช้า ทำให้คดีในศาลเพิ่มขึ้นอย่างมากมายอีกทั้งคดีต่างๆ ก็มีความสลับซับซ้อน และมีทวนทรัพย์ค่อนข้างสูงคดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนถึงมีคำพิพากษาจึงต้องใช้ระยะเวลายาวนานมาก อาจจะมีประมาณสามถึงห้าปีเป็นอย่างน้อย ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวทำให้รัฐและคู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นจำนวนค่อนข้างสูงและเสียเวลาด้วยกันทั้งสองฝ่าย ดังนั้นจึงได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ซึ่งปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐานขึ้นทั้งนี้โดยได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Proceedings) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และมีผล ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2535 ด้วยต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแพ่งเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และเป็นผลดีแก่คู่ความทุกฝ่าย (ดังรายละเอียดในเรื่องนี้จะขอกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป)