



บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีหลักฟังความสองฝ่ายและพัฒนาการของ หลักฟังความสองฝ่ายในประเทศไทย

ในบทนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์หลัก แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักฟังความสองฝ่าย (Audi alteram partem) ซึ่งเป็นแนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานที่นำมาใช้ในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักดังกล่าวพอสังเขป นอกจากนั้นจะกล่าวถึงประวัติ ความเป็นมา พัฒนาการ และข้อยกเว้นของหลักฟังความสองฝ่ายที่ปรากฏขึ้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยตามลำดับ

1. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักฟังความสองฝ่าย

1.1 ความหมายของหลักฟังความสองฝ่าย

หลักฟังความสองฝ่ายตรงกับสุภาษิตกฎหมายอังกฤษว่า "Both sides must be heard" หรือที่ในภาษาเยอรมันเรียกว่า "Grundsatz des beiderseitigen Gehörs"¹ และรู้จักกันดีในกฎหมายฝรั่งเศสว่า "หลักการโต้แย้งต่อสู้คดี" (le principe de la contradiction) นั้น เป็นหลักสากลที่ใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาของศาล องค์กรกึ่งตุลาการและองค์กรอื่นทุกประเภท โดยมีที่มาจากแนวความคิดดั้งเดิมในสมัยโรมันและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งตามกฎหมายโรมันเรียกหลักนี้ว่า "Audi alteram partem" หรือ "Audiatur et altera pars"²

คำว่า "Audi alteram partem" เป็นภาษาละติน มีความหมายตามรากศัพท์ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Hear the other side" หรือ "Hear both sides" หมายถึง การฟังความจากอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการฟังความสองฝ่ายก่อนการตัดสินคดี ในเยอรมันยุคกลางมีสำนวนว่า "คำฟ้องของคนๆ เดียวไม่ถือเป็นคำฟ้อง ในทางยุติธรรมจะต้องฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย (Eines mannes rede ist keine rede, der richter soll die deel verhoeren beed)"³

¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 209.

² วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 82.

³ วรรณชัย บุญบำรุง และสิริพันธ์ พลรบ, "การพิจารณาโดยชาตินัดกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," วารสารนิติศาสตร์ 30, 3 (กันยายน 2543): 418.

ในพจนานุกรมกฎหมายต่าง ๆ ได้ให้คำจำกัดความหลักฟังความสองฝ่ายไว้หลายแห่งดังต่อไปนี้

Oxford Dictionary of Law, Fifth Edition, Oxford University Press 2002. ได้ให้คำจำกัดความถึงหลักฟังความสองฝ่ายไว้ว่า "หลักฟังความสองฝ่าย คือ หลักที่มุ่งเน้นว่าคำพิพากษามีอาจจัดทำได้ เว้นแต่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษานั้นจะได้รับโอกาสทั้งในการชี้แจงคดีของตนและได้รับทราบการดำเนินคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง"⁴

Duhaime's Canadian Law Dictionary⁵ ให้นิยามหลักฟังความสองฝ่ายว่า "หลักฟังความสองฝ่าย หมายถึง หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติซึ่งห้ามมิให้คำตัดสินของตุลาการที่มีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนจัดทำขึ้นโดยปราศจากการให้สิทธิได้รับฟังแก้คู่ความทุกฝ่าย Habeas Corpus เป็นสำนวนเริ่มแรกของหลักการนี้ ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาหลักฟังความสองฝ่ายได้ขยายความรวมถึงสิทธิได้รับแจ้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาและโอกาสที่จะได้รับฟัง"⁶

Wikipedia Encyclopedia⁷ ให้คำจำกัดความหลักฟังความสองฝ่ายว่า "หลักฟังความสองฝ่ายเป็นสำนวนภาษาละตินซึ่งมีความหมายตรงตามตัวอักษรว่า "ฟังความจากอีกฝ่ายหนึ่ง" หรือ "ฟังความสองฝ่าย" หลักนี้มีความหมายว่าบุคคลไม่อาจจะถูกลงโทษโดยปราศจากการพิจารณาคดีที่ให้โอกาสแก่เขาในอันที่จะสามารถโต้ตอบข้อกล่าวหา หลักนี้เป็นหลักการ

⁴ "Audi alteram Partem (Hear the other side) it states that a decision cannot stand unless the person directly affected by it was given a fair opportunity both to state his case and to know and answer the other side's case."

⁵ <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-a.aspx>.

⁶ "Audi alteram partem – Latin : a principle of natural justice which prohibits a judicial decision which impacts upon individual rights without giving all parties in the dispute a right to be heard. Habeas corpus was an early expression of the Audi alteram partem principle. In more recent years, it has been extended to include the right to receive notice of a hearing and to be given the opportunity to be represented or heard."

⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Audi_alteram_partem.

พื้นฐานของความยุติธรรมในทุกระบบกฎหมายซึ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับสิทธิที่จะเผชิญหน้าพยานและตรวจสอบพยานหลักฐานซึ่งนำเสนอโดยรัฐหรืออัยการในกระบวนการพิสูจน์ความผิด”⁸

จากนิยามและความหมายข้างต้นทำให้สรุปความหมายของหลักฟังความสองฝ่ายได้ว่า หมายถึง หลักการที่กำหนดห้ามมิให้ศาลหรือองค์กรตุลาการอื่นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยตัดสินคดีจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น โดยปราศจากการให้สิทธิได้รับฟังและการให้โอกาสแก่เขาในอันที่จะชี้แจงแสดงเหตุผลก่อน

ปัจจุบันความหมายของหลักฟังความสองฝ่ายได้แผ่ขยายวงกว้างออกไป โดยมีได้มีความหมายจำกัดเพียงแต่การรับฟังความจากคู่ความทุกฝ่ายก่อนการพิพากษาคัดสินคดีเท่านั้น แต่ยังคงมีความหมายแยกออกเป็นหลักการย่อยๆ หลายประการ ซึ่งหลักการย่อยๆ เหล่านี้ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและให้โอกาสแก่คู่ความในอันที่จะสามารถโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ต่อไป เช่น การจัดให้คู่ความได้รับทราบข้อกล่าวหาหรือเรื่องที่ฟ้อง รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับคดีภายในระยะเวลาอันสมควร การให้โอกาสอย่างเพียงพอสำหรับโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ เพราะการได้รับทราบข้อกล่าวหาและการเปิดโอกาสอย่างเพียงพอให้โต้แย้งคัดค้านเป็นสาระสำคัญของความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ถ้าหากคู่ความไม่ทราบเรื่องที่ฟ้องโอกาสย่อมไม่เกิด หรือแม้ทราบเรื่องที่ฟ้องแต่ไม่ได้รับโอกาสอย่างเพียงพอให้ต่อสู้ก็ไม่มีประโยชน์เช่นเดียวกัน เมื่อคู่ความไม่ได้รับโอกาสศาลย่อมไม่อาจรับฟังความได้อย่างครบถ้วนและในที่สุดอาจทำให้คำพิพากษาคัดสินเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน

1.2 ที่มาและวิวัฒนาการของหลักฟังความสองฝ่าย

ระบบการพิจารณาคดีเป็นหลักอันหนึ่งซึ่งมนุษย์ได้สร้างขึ้นและถือตามกันมาว่าเป็นหลักแห่งความยุติธรรมและหลักมนุษยธรรมตั้งแต่โบราณมาจนบัดนี้ ในสมัยโรมันมีสุภาษิตว่า “จะทำโทษเขาจะต้องให้เจ้าตัวเขาได้เห็นด้วย” นั่นคือ จะต้องมีการพิจารณาโดยเปิดเผยให้เจ้าตัวและคนทั้งหลายได้รู้เห็นว่าคนนั้นมีความผิดจริงจึงสมควรได้รับโทษเช่นนั้น และต้องให้โอกาสแก่

⁸ “Audi alteram partem (or Audiatur et altera pars) is Latin phrase that means, literally, *hear the other side or hear both sides*. It stands for the principle that no one should be condemned without a hearing in which they are given the opportunity to respond to the accusations against them. It is considered a principle of fundamental justice or fairness in most legal systems that the accused should be afforded the right to confront the witnesses against the accused and to examine the evidence presented by the state or prosecution in the process of determining guilty or culpability.”

ผู้นั้นในการชี้แจงแสดงข้อต่อสู้ด้วย พร้อมทั้งศาลจะต้องไม่ทำการตัดสินโดยรับฟังความข้างเดียว หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สนับสนุนต่อแนวความคิดนี้ คือ หลักฟังความสองฝ่าย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

หลักฟังความสองฝ่ายถือกำเนิดมาจากหลักกฎหมายดั้งเดิมในสมัยโรมันที่เรียกว่า "Audiatur et altera pars" หลักนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของ การพิจารณาตัดสินคดีว่า ผู้ปกครองชุมชนจะสามารถพิจารณาตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อหน้าเท่านั้น หากจำเลยไม่มาอยู่ต่อหน้าก็ไม่อาจที่จะจัดทำคำพิพากษาสำหรับจำเลยผู้นั้นได้ หลักการนี้นับเป็น หลักประกันที่ดีประการหนึ่งที่ช่วยให้จำเลยได้รู้ตัว รู้ข้อหาความผิด ก่อนถูกลงโทษ แต่ในขณะเดียวกัน หลักการนี้ก็มิได้สร้างปัญหาให้กับ การพิจารณาคดีด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเลยหลบหนี หรือเพิกเฉยไม่มารับฟังคำตัดสิน ในยุคต่อมาพวกไพรเตอร์ (praetor) จึงแก้ปัญหาด้วยการนำมาตรการแก้ไขข้อขัดข้องโดยการใช้วิธีบังคับให้จำเลยมาปรากฏตัว (missio in bona) มาใช้⁹

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 5 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยานาจักรโรมันล่มสลายลงและอิทธิพลของคริสตจักรได้แผ่ขยายเข้ามาแทนที่¹⁰ การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทส่วนใหญ่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณาที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยการตัดสินมักจะใช้วิธีการสืบพยานแบบการต่อสู้ตัวต่อตัว (le duel) และวิธีการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความศรัทธาต่อพระเจ้าตามความเชื่อที่ว่าพระเจ้าเป็นเจ้าจะคุ้มครองผู้ที่สุจริต เช่น การพิสูจน์โดยอาศัยเพลิง (trial by fire) การพิสูจน์โดยอาศัยน้ำ (trial by water) การพิสูจน์โดยอาศัยการต่อสู้ (trial by battle) เป็นต้น^{11,12}

จะเห็นได้ว่า กระบวนการพิจารณาในช่วงเวลาดังกล่าวไม่ให้ความสำคัญแก่โอกาสในการชี้แจงหรือโต้แย้งต่อสู้คดีของคู่ความ เพราะผลของคำตัดสินขึ้นอยู่กับ การตกลงกันเองโดยผลการหรือขึ้นอยู่กับความบังเอิญ หรือการใช้กำลัง หรือไสยศาสตร์ ประกอบกับการดำเนินคดีในอดีตยึดถือแนวความคิดที่ว่าประชาชนเป็นเพียงวัตถุ (object) แห่งวิธีพิจารณา ไม่มีสิทธิในการเข้าร่วม

⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 419.

¹⁰ สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2544), หน้า 53-54.

¹¹ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 24.

¹² ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล (กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์, 2521), หน้า 2.

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อที่จะค้นหาความจริงหรือนำเสนอพยานหลักฐานใดๆ ต่อศาล เพื่อพิสูจน์ความผิดของตนได้ จึงกล่าวได้ว่า ในช่วงเวลานี้หลักฟังความสองฝ่ายจึงมิได้เป็นหลักวิธีพิจารณาที่มีบทบาทมากนัก

จนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 12 หลักฟังความสองฝ่ายได้กลับมามีอิทธิพลต่อการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทอีกครั้งหนึ่ง เมื่อแนวความคิดเกี่ยวกับโครงสร้างกระบวนการพิจารณาแบบใหม่ได้เกิดขึ้น โดยการพิสูจน์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับไสยศาสตร์และการใช้กำลังต่อสู้แบบตัวต่อตัวหรือการทรมานต่างๆ หากแต่ขึ้นอยู่กับหลักนิติธรรม (rule of law) โดยมีการแบ่งแยกโดยเด็ดขาดระหว่างศาลกับคู่ความเพื่อให้ศาลมีความเป็นกลาง มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานโดยลับ และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยพลการ¹³

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ถึงศตวรรษที่ 20 แนวความคิดแบบเสรีนิยม (liberalism) และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignite – humaine)* ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ยอมรับนับถือว่าปัจเจกชน มีคุณค่าในฐานะประธานแห่งสิทธิทั้งปวงไม่ว่าในด้านชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ การแสดงความคิดเห็น การมีส่วนร่วมทางด้านการเมืองการปกครอง ฯลฯ และได้รับการยอมรับนับถืออย่างสูงอยู่ในขณะนั้นได้จุดประกายความคิดในด้านกระบวนการยุติธรรมขึ้นใหม่ว่า มนุษย์มิใช่วัตถุ (object) แห่งวิธีพิจารณา หากแต่มีฐานะเป็นประธาน (subject) แห่งวิธีพิจารณาความทั้งปวง มีสิทธิที่จะเข้าไปช่วยเหลือในการค้นหาความจริงและร่วมมือกับศาลหรือองค์กรผู้จัดทำคำวินิจฉัยตัดสินในการค้นหาความจริงเพื่อคลี่คลายข้อพิพาท ค้นหาวิธีทางแก้ไขปัญหาที่เป็นธรรมเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางคดีของตนได้ แตกต่างจากแนวความคิดด้านวิธีพิจารณาซึ่งยึดถือกันมาในอดีต แนวความคิดดังกล่าวทำให้หลักฟังความสองฝ่ายซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีแนวความคิดสอดคล้องกันกลายเป็นหลักวิธีพิจารณาที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับนับถืออย่างเคร่งครัดมากขึ้น โดยได้มีการนำหลักการนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแสดงให้เห็นถึงความ

¹³ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 25.

* หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignite - humaine) เป็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เพิ่งเกิดขึ้นระยะหลังช่วงศตวรรษที่ 19 - 20 พร้อมๆ กับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่และแนวความคิดเสรีนิยม ที่เชื่อมั่นว่ามนุษย์เป็นผู้ที่มีเหตุผลมีความเท่าเทียมกันแม้ว่าจะแตกต่างกันในเรื่องชาติวุฒิหรือสถานะโดยกำเนิด รังเกียดและชิงชังระบบอภิสิทธิ์ที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การใช้อำนาจโดยอำเภอใจ การข่มขู่หรือกดขี่บังคับกับเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐหรือผู้ปกครอง

ประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เป็นสากล เช่น ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The European Convention on Human Rights) คำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights)

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความดั้งเดิมของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ก็มีหลักว่าศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะชี้แจงข้อเท็จจริงของตนต่อศาล หลักนี้เป็นหนึ่งในสองความหมายของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice)* ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมที่เป็นกลางๆ สำหรับกระบวนการพิจารณาทุกประเภท และถือได้ว่าเป็นหลักที่มีจุดเกาะเกี่ยวยึดโยงอยู่กับหลักธรรมในคริสต์ศาสนาด้วย ในคดี Bently's case { R.V.University of Cambridge (1723)} ศาลได้ตัดสินคดีโดยอ้างเหตุผลเกี่ยวกับหลักฟังความสองฝ่ายว่า "ตามตำนานแห่งคริสต์ธรรมเชื่อว่าหลักฟังความสองฝ่ายได้ปรากฏตัวขึ้นครั้งแรก ณ สวอนอีเดน เมื่อพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าของ (God) ได้มีพระวจนะไตถามอดัม (Adam) ถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดลักลอบกินแอปเปิ้ลต้องห้ามภายในสวน ก่อนตัดสินลงโทษว่าอดัมได้กระทำความผิด ซึ่งแสดงนัยที่สำคัญว่า แม้แต่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าของยังทรงให้สิทธิได้รับฟังแก้อดัมและให้โอกาสในการชี้แจงแสดงข้อกล่าวหาก่อนการตัดสินลงโทษ ฉะนั้น ในการตัดสินคดีใดๆ จึงต้องให้โอกาสจำเลยได้ชี้แจงแสดงข้อกล่าวหาก่อนเช่นกัน"¹⁴

แต่เดิมในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักการนี้จะใช้บังคับเฉพาะกับการพิจารณาคดีของฝ่ายตุลาการ (judicial) แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาเข้าไปมีบทบาทต่อการวินิจฉัยตัดสินขององค์กรอื่นๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนด้วย เช่น องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรที่มีลักษณะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) เช่น อนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป หลักฟังความสองฝ่ายถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ได้รับความนิยมรับและบังคับใช้กันอย่างกว้างขวางทั้งในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยต่างๆ โดยหลักฟัง

* หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นหลักที่มีความหมายในทางวิธีสบัญญัติ 2 ประการ คือ ประการแรก "Nemo iudex in re sua" (no man can be judge in his own cause) มีความหมายในภาษาไทยว่า บุคคลไม่อาจเป็นตุลาการได้ในเรื่องที่ดินมีส่วนได้เสีย และอีกประการหนึ่ง คือ "Audi Alteram Partem" มีความหมายว่า ในกรณีใดๆ จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย

¹⁴ ชัยยุทธนา วงศ์วานิช, "หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 6.

ความสองฝ่ายได้แตกออกเป็นหลักการย่อยๆ มากมายเพื่อคุ้มครองโอกาสในการต่อสู้คดี แต่เดิมเป็นที่เข้าใจกันว่าหลักฟังความสองฝ่าย หมายถึง การที่ศาลจะต้องไม่ฟังความข้างเดียวหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคู่ความจะต้องได้รับสิทธิการได้รับฟัง แต่ในปัจจุบันหลักนี้มีความหมายรวมถึงการให้โอกาสต่างๆ ที่ช่วยให้คู่ความสามารถเข้ามาโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย เช่น การแจ้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควร การส่งบัญชีระบุพยานล่วงหน้า ก่อนการสืบพยาน การให้สิทธิมีทนาย การแสดงเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษา

1.3 หลักฟังความสองฝ่ายในฐานะที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

กฎหมายสารบัญญัติเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อจัดระเบียบสิทธิหน้าที่ของประชาชนในสังคมซึ่งโดยทั่วไปประชาชนทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิหน้าที่ดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืนยอมทำให้เกิดกรณีพิพาทเกิดขึ้นและฝ่ายที่ถูกละเมิดสิทธิจะต้องพยายามเรียกร้องสิทธิของตน ในอดีตประชาชนมักจะเรียกร้องบังคับสิทธิด้วยตนเองเป็นส่วนใหญ่ ฝ่ายที่มีกำลังมากกว่ามักจะเป็นฝ่ายได้เปรียบหรือเป็นฝ่ายที่ชนะทั้งๆ อาจจะไม่เป็นธรรม นำมาซึ่งความโกลาหลวุ่นวาย ดังนั้น ต่อมารัฐจึงได้พยายามสรรหากระบวนการ เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายสารบัญญัติสามารถบังคับใช้ได้อย่างแน่นอนและสมบูรณ์ด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดองค์กรที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียเข้ามาเป็นผู้จัดการดูแลในการบังคับสิทธิดังกล่าว และได้สร้างหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการดำเนินการบังคับสิทธิตามกฎหมายนั้นไว้อย่างครบถ้วน นั่นคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความ (adjective law)¹⁵

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง หลักเกณฑ์ทั้งหลายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการจัดองค์กรและวิธีดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนในการบังคับตามสิทธิปัจเจกชนในกฎหมายแพ่ง¹⁶ กฎเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำเนิดขึ้นมาจากหลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สำคัญหลายประการด้วยกัน เช่น หลักความประสงค์ของคู่ความ หลักฟังความสองฝ่าย หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมขั้นพื้นฐานอย่างเท่าเทียมกัน และเพื่อเป็นหลักประกันว่าการพิจารณาคดีแพ่งในแต่ละศาลจะมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียว

¹⁵ อุเทน ศิริสมรรถการ, "การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 37-38.

¹⁶ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 61.

หลักฟังความสองฝ่ายเป็นหลักทฤษฎีของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มุ่งคุ้มครองคู่ความให้ได้รับสิทธิได้รับฟังและมีโอกาสโต้แย้งแสดงข้อคัดค้านหรือข้อต่อสู้ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่โดยกำหนดห้ามมิให้ศาลทำการตัดสินโดยฟังความข้างเดียว หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางจำกัดสิทธิต่อสู้คดีของคู่ความ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอื่นที่มีความสำคัญเหนือกว่า และกำหนดให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจักต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมด้วย เช่น การบอกกล่าวโดยชอบ การแจ้งรายละเอียดแห่งข้อหาและพยานหลักฐานที่ใช้ในคดีให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอันสมควรเพียงพอที่เขาคจะเตรียมตัวต่อสู้คดี

เหตุผลที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องยึดโยงอยู่กับหลักฟังความสองฝ่าย เนื่องจากหลักฟังความสองฝ่ายช่วยให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่ดีและมีประสิทธิภาพ เพราะคำพิพากษาที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นมาจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดี โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน¹⁷

นอกจากหลักฟังความสองฝ่ายจะมีประโยชน์ในเรื่องการจัดทำคำพิพากษา เมื่อพิจารณาในแง่ของตัวคู่ความ จะเห็นได้ว่า หลักฟังความสองฝ่ายยังมีสถานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการป้องกันตนเองของคู่ความอีกประการหนึ่ง เมื่อคู่ความไม่ได้ถูกรับฟังหรือไม่ได้รับโอกาสโต้แย้งต่อสู้คดี จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดของศาลหรือจากความไม่สุจริตของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง คู่ความย่อมมีสิทธิที่จะหยิบยกสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อขอให้ศาลยกเลิกพิพากษากระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำล่วงไปแล้วนั้นเสียได้ สิทธิขั้นพื้นฐานดังที่กล่าวมานี้สอดคล้องกับแนวความคิดที่ว่ารัฐต้องให้ความเคารพแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งคู่ความสมควรที่จะมีโอกาสรักษาผลประโยชน์ของตนเองด้วยการโต้แย้งต่อสู้ในทุกประเด็นแห่งคดีที่ได้มีการพิจารณากัน

จากความสำคัญดังที่ได้กล่าวมานั้น ทำให้หลักฟังความสองฝ่ายจึงกลายเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ได้รับการยอมรับนับถืออย่างกว้างขวางทั้งในระดับกฎหมายภายในและระดับสากล โดยได้มีการกำหนดรับรองไว้ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่างๆ เช่น ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน (la loi fondamentale allemande) มาตรา 103 วรรคหนึ่ง ในสวิตเซอร์แลนด์การตีความมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า

¹⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 209-210.

“ชาวสวิสทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมาย” (tous les Suisses sont égaux devant la loi) เป็นการรับรองว่าสิทธิในการชี้แจงต่อศาลเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ¹⁸ ในประเทศอังกฤษแม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลักการนี้ก็ได้รับการยอมรับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้ได้ในทุกกรณีปัญหา เพราะหลักฟังความสองฝ่ายเป็นหนึ่งในสองความหมายของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักความยุติธรรมสูงสุดที่อยู่เหนือกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งปวง

นอกจากนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ประเทศยังได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องสิทธิได้รับฟังตามหลักฟังความสองฝ่ายไว้ทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญา เช่น

- มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The European Convention on Human Rights) กล่าวไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการที่คดีของตนจะได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางอย่างเท่าเทียมกันอย่างเปิดเผยและภายในระยะเวลาอันสมควร การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่การห้ามไม่ให้ผู้สื่อข่าวหรือประชาชนโดยทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาทั้งหมด หรือบางส่วนนั้นอาจกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเกี่ยวกับเรื่องศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือในกรณีเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์หรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่ความ หรือในกรณีอื่นๆ ที่ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นว่าการพิจารณาโดยเปิดเผยอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเป็นธรรมได้”¹⁹

¹⁸ Waither J.HABSCHEID, Droit judiciaire privé Suisse. (Genève, Librairie de l'université, Georg et Cie S.A.,1981), pp.358-359, อ้างถึงใน วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรรณปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 207.

¹⁹ Article 6-1 In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly by the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

- มาตรา 8 และ มาตรา 10 ของคำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเป็นคำปฏิญญาที่องค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกรูปทุกนาม เพื่อให้รัฐต่างๆ ที่ร่วมลงนามมีพันธะทางศีลธรรมในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกันเพื่อประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มีใจความว่า

“มาตรา 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างจริงจังโดยศาลของประเทศซึ่งมีเขตอำนาจ เนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย²⁰

มาตรา 10 บุคคลย่อมเสมอกันอย่างบริบูรณ์ในการที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อกล่าวหาใดๆ ทางอาญา”²¹

- มาตรา 14 อนุมาตรา (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ได้กำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในการพิจารณาคดีของศาลและตุลาการ ในการพิจารณาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน และย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีเขตอำนาจมีอิสระและเป็นกลาง...”²²

จากการยอมรับทั้งในระดับสากลและระดับประเทศทำให้สรุปได้ว่า หลักฟังความสองฝ่ายเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญและมีคุณค่า

²⁰ Article 8 everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violation the fundamental right granted him by the constitution or by law.

²¹ Article 10 everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunals, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

²² Article 14

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by the law...

ในฐานะที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของการต่อสู้คดี กระบวนพิจารณาที่อยู่ในบังคับแห่งหลัก ฟังความสองฝ่ายนำมาซึ่งความเชื่อมั่นแก่คู่ความในระดับสูงว่าเขาจะได้รับความยุติธรรมที่แลเห็นได้ และไม่เพียงแต่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแห่งเท่านั้นที่จะต้องเคารพหรือยึดถือต่อหลัก ฟังความสองฝ่าย ในกฎหมายระดับประเทศฉบับต่างๆ ยังแสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาตัดสินคดี ทุกประเภท ไม่ว่าจะคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือแม้แต่ในกระบวนพิจารณาอื่นที่มีใ้การดำเนิน กระบวนพิจารณาของฝ่ายตุลาการ เช่นการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ทางปกครอง การวินิจฉัยข้อ พิพาทของอนุญาโตตุลาการ ก็จำเป็นต้องยึดถือต่อหลักฟังความสองฝ่ายด้วย เพื่อให้กระบวนพิจารณา เช่นว่านั้นมีความชอบธรรมและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน

1.4 หลักฟังความสองฝ่ายกับการค้นหาความจริงในคดีแพ่ง

การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้องว่าคู่ความฝ่ายใดมีสิทธิหน้าที่และ ความรับผิดชอบอย่างไรจำต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วในคดีมาปรับเข้ากับหลักกฎหมาย เพราะฉะนั้น การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญสำหรับการพิจารณาคดีทุกประเภท โดยทั่วไปการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงมักจะได้จาก 2 แนวทาง กล่าวคือ การได้ข้อเท็จจริงมาจากการ ที่ศาลมีบทบาทในเชิงรุกด้วยการเข้าไปมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองประการหนึ่ง กับ การได้ข้อเท็จจริงมาจากการที่คู่ความเป็นผู้รวบรวมและกำหนดข้อเท็จจริงเหล่านั้นขึ้นเพื่อนำเสนอ ต่อศาลอีกประการหนึ่ง

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สำคัญของโลก คือ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เน้นวิธีการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันระบบซีวิลลอว์ เน้นให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีแนวความคิดว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็น บริการของรัฐหรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง รัฐมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และภาระหน้าที่นี้จะบรรลุผลได้หากเพิ่มบทบาทแก่ศาลในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวน พิพิจารณา²³ ในขณะที่ระบบคอมมอนลอว์จะเน้นการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงโดยคู่ความเป็นสำคัญ โดย หลักศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดี ศาลจะไม่เป็นผู้เริ่ม การดำเนินกระบวนพิจารณาแต่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการ (umpire) คอยควบคุมให้คู่ความทุกฝ่าย ได้ต่อสู้กันตามกติกาอย่างเคร่งครัด การก้าวล่วงเข้าไปค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองอาจจะทำให้ไม่ เป็นกลาง ดังคำกล่าวของ Lord Greene ในคดี Yuill v. Yuill (1945) 1 Aller 183 ที่ว่า "ถ้าผู้พิพากษา ฟังจะสืบพยานด้วยตนเองเสียแล้วก็เสมือนว่าผู้พิพากษานั้นก้าวลงมาสู่สังเวียนการต่อสู้เสียเอง

²³ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, "การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้อ ยุ้งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," วารสารนิติศาสตร์ 29, 3 (กันยายน 2542): 444-445.

ก็จะทำให้สายตาขุ่นมัวไปด้วยฝุ่นผงแห่งความขัดแย้ง" (If a judge should himself conduct the examination of witness, he so to speak, descends into the arena and is liable to have his vision clouded by the dust of conflict)

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีแพ่ง ไม่ว่าจะในระบบกฎหมายใดการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงย่อมได้มาจากแนวทางทั้งสองทางประกอบกัน เพียงแต่ว่าสัดส่วนของข้อเท็จจริงที่ได้จากวิธีการต่างๆ อาจแตกต่างกันไปตามแต่ละระบบกฎหมาย ซึ่งเราไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าข้อเท็จจริงที่มาจากกรกำหนดหรือนำเสนอของคุณเองนั้นมีความสำคัญมากที่สุด เพราะคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีไม่ได้รับทราบเรื่องราวความขัดแย้งที่เป็นสาเหตุแห่งการพิพาทมาตั้งแต่ต้นผู้พิพากษาจึงไม่มีทางหยั่งรู้ถึงเรื่องราวทั้งหมดได้ด้วยตนเอง วิธีเดียวที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงมากขึ้นก็คือ ต้องให้โอกาสคู่ความในการบอกกล่าวหรือนำเสนอเรื่องราวเหล่านั้น และถึงแม้ว่าเป็นธรรมดาที่คู่ความฝ่ายที่กระทำผิดมักปฏิเสธปกปิดความจริง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเองเพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่า แต่อย่างน้อยที่สุดการมอบโอกาสให้แก่คู่ความได้นำเสนอข้อเท็จจริงก็ช่วยให้ศาลสามารถประมวลผลและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานประกอบการตัดสินคดีได้ดีขึ้น

เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งจะเห็นว่าการให้โอกาสแก่คู่ความนำเสนอสข้อเท็จจริง แท้จริงแล้วก็มาจากแนวความคิดของหลักฟังความสองฝ่าย หลักฟังความสองฝ่ายช่วยสนับสนุนโอกาสในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในคดีแพ่งด้วยการกำหนดหลักการย่อยๆ ที่มีสวนสนับสนุนต่อโอกาสในการโต้แย้งต่อสู้คดี เช่น การได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ การได้รับทราบรายละเอียดแห่งข้อหาและพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงในคดี เพื่อให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์เพียงพอที่จะจัดทำคำพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. บทบาทของศาลและสิทธิของคู่ความตามหลักฟังความสองฝ่าย

2.1 บทบาทของศาลตามหลักฟังความสองฝ่าย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลเป็นผู้หนึ่งที่มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการจัดการดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และเยียวยาปัญหาข้อพิพาทของคู่ความได้อย่างเรียบร้อยเหมาะสม เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะพบว่าศาลมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญมากมายหลายประการ เช่น บทบาทในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณา บทบาทที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี บทบาทในการบริหารจัดการคดี ซึ่งบทบาทต่างๆ อาจจะมีความแตกต่างกันไปตามนิติวิธีของ

แต่ละระบบกฎหมาย แต่สำหรับบทบาทของศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักฟังความสองฝ่ายนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ

ประการแรก บทบาทในการควบคุมดูแลและจัดการให้เป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่าย ในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา การต่อสู้คดีที่ดีมีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ คู่ความได้รับทราบข้อกล่าวหา ข้อต่อสู้ รายละเอียดต่างๆ รวมทั้งพยานหลักฐานที่ใช้ในการสนับสนุนคดีของอีกฝ่ายหนึ่งเสียก่อน พร้อมกับได้มีระยะเวลาพอสมควรที่จะได้คิดค้นวิธีการ หรือแนวทางในการต่อสู้คดี ดังนั้น ศาลในฐานะผู้ดูแลควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องดูแลให้คู่ความทุกฝ่ายได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อกล่าวหา และรายละเอียดที่จำเป็นในการต่อสู้คดีอย่างครบถ้วน ไม่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างกัน บทบาทหน้าที่นี้มีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะช่วยปกป้องคู่ความจากการเอาเปรียบในเชิงคดี ทำให้คู่ความมีหลักประกันและมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อมูลพื้นฐานเบื้องต้นสำหรับการต่อสู้คดี โดยการควบคุมดูแลดังกล่าวศาลจะต้องกระทำทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา เช่น ในขั้นตอนของการเริ่มต้นคดีที่ใช้วิธีพิจารณาวิสามัญและจำเลยไม่ได้ต่อสู้คดี ศาลก็ต้องตรวจสอบดูว่าจำเลยได้รับการแจ้งเรื่องการฟ้องคดีและมีระยะเวลาพอสมควรที่จะดำเนินการต่อสู้คดีหรือไม่ หรือในชั้นระหว่างพิจารณาศาลก็ต้องแน่ใจว่าคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีได้มีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อต่อสู้รวมตลอดทั้งพยานหลักฐานที่ได้มีการกล่าวอ้างภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งคำคู่ความต่างๆ และพยานเอกสารที่เสนอต่อศาลได้ดำเนินการในเวลาอันสมควรหรือไม่ เป็นต้น

ประการที่สอง บทบาทในส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลต้องริเริ่มเอง ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่าย บทบาทของศาลในข้อนี้ศาลมิได้หมายถึงบทบาทหน้าที่ในการเข้าไปควบคุมหรือจัดการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่เป็นบทบาทในฐานะที่ศาลจะต้องปฏิบัติให้เกิดความถูกต้องตามหลักฟังความสองฝ่ายด้วยตนเอง เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 141 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลจะต้องแสดงให้ศาลต้องเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือ มาตรา 16 วรรคท้าย ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสที่ได้กำหนดว่าศาลไม่สามารถมีคำพิพากษาโดยอาศัยข้ออ้างที่เป็นข้อกฎหมายที่ศาลหยิบยกขึ้นเอง เว้นแต่จะได้มีการให้โอกาสแก่คู่ความได้เสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว²⁴

²⁴ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 214-215.

2.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของคู่ความตามหลักฟังความสองฝ่าย

จุดมุ่งหมายสำคัญของหลักฟังความสองฝ่าย คือ การมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยคู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีสิทธิได้รับฟังและมีความสามารถโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ฉะนั้น เพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายนี้และสามารถทำให้หลักฟังความสองฝ่ายเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ หลักฟังความสองฝ่ายจึงได้แตกแขนงออกเป็นหลักการย่อยๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการโต้แย้งต่อสู้คดีของคู่ความหลายประการ โดยลักษณะเช่นนี้เป็นกรณีทั่วไปของการบังคับใช้หลักฟังความสองฝ่ายในทุกประเทศ เช่น สิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) สำหรับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมในประเทศอังกฤษประกอบด้วย สิทธิการได้รับแจ้งกระบวนการพิจารณา (the right to notice of the proceeding) สิทธิการได้รับทราบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของฝ่ายตรงข้าม (the right to notice of the opponent's case) สิทธิได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม เช่น การนำเสนอพยานหลักฐาน ซักถาม ถามค้าน ถามติง สิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับเหตุผลในคำพิพากษา สิทธิอุทธรณ์ฎีกา ฯลฯ²⁵ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตีความสิทธิได้รับฟัง (right to adequate hearing) ไว้ว่าเป็นสิทธิที่ห้อมล้อมไปด้วยสิทธิอื่นๆ ที่ช่วยให้คู่ความได้รับโอกาสต่อสู้คดีอย่างมากที่สุด อาทิ เช่น สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมาย สิทธิคัดค้านคู่ความหรือเอกสารในคดี สิทธิในซักถามและถามค้านพยาน²⁶ ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอล่าวถึงหลักการย่อยต่างๆ ของหลักฟังความสองฝ่ายซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

2.2.1 สิทธิได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ

เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลเกิดขึ้นการบอกกล่าวแจ้งรายละเอียดแห่งคดีนับเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้คู่ความฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้ทราบถึงเหตุแห่ง

²⁵ J.A.Jolowicz, "Fundamental Guarantees in Civil Procedure in Civil Litigation: England" In Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation: Studies in national, international and comparative law prepared at the request of UNESCO under the auspices of the International Association of Legal Science. (Milano : A Guiffre, 1973), pp.156-170.

²⁶ Hans Smit, "Constitutional Guarantees in Civil Procedure in the United States of America" In Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation : Studies in national, international and comparative law prepared at the request of UNESCO under the auspices of the International Association of Legal Science. (Milano : A Guiffre,, 1973), pp.452-453.

การโต้แย้งสิทธิ ระยะเวลาที่ถูกกำหนดให้เข้ามาใช้สิทธิต่อสู้คดี และสามารถค้นหาแนวทางที่จะต้องใช้ในการต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น หลักฟังความสองฝ่ายจึงได้รับรองให้สิทธิได้รับการบอกกล่าวโดยชอบเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของคุณความทุกฝ่ายในการดำเนินคดี

2.2.2 สิทธิได้รับทราบรายละเอียดแห่งข้อหาและพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงในคดี

นอกจากการได้รับแจ้งกระบวนการพิจารณาแล้ว การที่คุณความแต่ละฝ่ายจะสามารถโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้ทราบถึงรายละเอียดของข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของฝ่ายตรงข้ามเสียก่อน เพราะโดยธรรมชาติของการต่อสู้คดี คือ การโต้ตอบ (respond) ข้อกล่าวอ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น คุณความจึงควรได้รับทราบประเด็นแห่งข้อกล่าวหา รวมทั้งรายละเอียดที่สนับสนุนและพยานหลักฐานที่จะใช้อ้างอิงล่วงหน้าก่อนการดำเนินคดีภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อที่ว่าจะได้ทำการวิเคราะห์ค้นหาข้อต่อสู้และแสวงหาพยานหลักฐานมานำเสนอต่อศาลได้อย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพ หากไม่มีโอกาสดังกล่าวย่อมไม่มีทางที่จะคิดค้นวิธีการหรือแนวทางที่จะนำมาใช้ได้ตอบได้อย่างถูกต้อง ตามหลักฟังความสองฝ่ายจึงถือเป็นหน้าที่ทั่วไปของคุณความแต่ละฝ่ายที่จะต้องจัดให้คุณความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสรับทราบรายละเอียดแห่งข้อหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงสนับสนุนข้อกล่าวหาของตน

2.2.3 สิทธิได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี

ในระหว่างขั้นตอนของการพิจารณาคดีและการสืบพยานซึ่งเป็นช่วงเวลาแห่งการต่อสู้คดีที่แท้จริง หลักฟังความสองฝ่ายได้กำหนดให้คุณความมีโอกาสนำเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้ง พยานหลักฐาน รวมทั้งมีสิทธิที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงหรือความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างเต็มที่ โดยวิธีการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกัน และในขณะเดียวกันก็กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องรับฟังสิ่งที่คุณความนำเสนอและจะต้องรับฟังคุณความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันด้วย วิธีการถกเถียงโต้แย้งซึ่งรู้จักกันดีในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นก็คือ กระบวนการซักถาม ถามค้าน และถามติง นั่นเอง การเปิดโอกาสให้มีการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคุณความนั้นนอกจากจะเปิดโอกาสให้คุณความได้ใช้ความสามารถของตนในเชิงการต่อสู้คดีเพื่อป้องกันสิทธิได้อย่างเต็มที่แล้ว ยังช่วยให้ศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีได้เป็นอย่างดีมากขึ้น

2.2.4 สิทธิได้รับทราบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคุณความอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อคุณความได้ก้าวเข้ามาสู่ปริมณฑลแห่งการต่อสู้ตามกฎหมาย ความเท่าเทียมกันในโอกาสแห่งการต่อสู้คดีเป็นหัวใจสำคัญที่จะช่วยให้คุณความสามารถต่อสู้กันได้อย่างยุติธรรมมากที่สุด ฉะนั้น ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหากคุณความฝ่ายหนึ่งได้กระทำการใดๆ

นอกเหนือจากกระบวนการพิจารณาที่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาลหรือฝ่ายตรงกันข้าม และการนั้นอาจกระทบกระเทือนแก่สิทธิของคุณอีกฝ่ายหนึ่งด้วยหรืออาจจะกระทบถึงผลแห่งคดี เช่น การแก้ไขเพิ่มเติม คำฟ้องหรือคำให้การ การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม การถอนฟ้องภายหลังจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดี จำเป็นอย่างยิ่งที่คุณความฝายนั้นจะต้องได้รับทราบถึงกระบวนการพิจารณาเช่นนั้น เพื่อไม่ให้พลาดพลังหรือเกิดผลเสียหาย จึงเป็นหน้าที่สำคัญที่คุณความฝายที่ดำเนินการลับหลังอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องจัดการให้คุณความฝายที่ถูกกระทบสิทธิได้รู้ถึงการดำเนินการใดๆ ที่จะตนได้กระทำไปภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดเวลาอันสมควรนี้มีความหมายรวมถึงการให้ระยะเวลาที่เพียงพอแก่ฝ่ายที่ถูกกระทบสิทธิสามารถเตรียมการต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

2.2.5 สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย

โดยปกติข้อพิพาทเป็นเรื่องของการโต้แย้งถกเถียงกันระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้เรียกร้องกับฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง แต่เมื่อข้อพิพาทเหล่านั้นได้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลซึ่งมีกฎเกณฑ์อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณา ทำให้ขั้นตอนในการโต้แย้งต่อสู้คดีกลายเป็นการดำเนินการที่มีความละเอียดและยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายดังกล่าวไม่เพียงแต่จะยังให้เกิดผลเสียหายเท่านั้น แต่อาจส่งผลถึงขนาดให้เกิดการแพ้ชนะกันระหว่างคู่ความได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระแห่งคดี ดังนั้น เพื่อลดความผิดพลาดดังกล่าวและเพื่อคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน หลักฟังความสองฝ่ายจึงได้รับการตีความให้หมายรวมถึงสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายด้วย

สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (the right to legal representation) นี้ ถือเป็นเรื่องหนึ่งใน "การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม" (access to justice) และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คุณความทุกฝ่ายพึงได้รับเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม เนื่องจากดำเนินคดีแพ่งส่วนใหญ่จะมีขั้นตอนที่ละเอียดและซับซ้อน ในการซักถามหรือโต้แย้งคัดค้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่ความเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่มีได้มีความรู้ด้านกฎหมายย่อมไม่อาจจะชี้แจงหรือซักถามข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ดีเท่าที่ควรเพราะความประมาทตื่นกลัว อีกทั้งยังอาจจะพลาดพลังเสียเปรียบจากชั้นเชิงเล่ห์เหลี่ยมของทนายความฝ่ายตรงข้ามได้ ดังนั้น สิทธินี้จึงเป็นสิทธิที่จำเป็นและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองคู่ความในกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

2.2.6 สิทธิได้รับทราบเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษา

การได้รับทราบเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นสิทธิประการหนึ่งตามหลักฟังความสองฝ่ายที่ช่วยเป็นหลักประกันให้คุณความปลอดภัยจากการพิพากษาคัดสินคดีโดย

อำเภอใจ การที่หลักฟังความสองฝ่ายกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต้องแสดงเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นการสร้างแบบแผนด้านวิधिพิจารณาเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของคู่ความจากการใช้อำนาจตุลาการ (judicial power) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นประกันว่าคำพิพากษานั้นได้วางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง²⁷ เพราะโดยสาระัตถะของเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษาจะแสดงถึงมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ศาลวินิจฉัยคดีไปในทางใดทางหนึ่งหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการที่ศาลจะตัดสินใจให้ผู้ใดชนะคดีศาลจะต้องชี้แจงแสดงเหตุให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าเหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น

นอกจากนั้น การให้เหตุผลในคำพิพากษายังเป็นการบังคับให้ศาลต้องไตร่ตรองใคร่ครวญถึงผลแห่งคำพิพากษาให้รอบคอบ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นหลักประกันที่ดีที่สุดประการหนึ่งสำหรับคู่ความผู้ก้าวลงสู่ระบบวิधिพิจารณา นอกจากนี้ ในแง่ของการโต้แย้งต่อสู้คดี การได้รับทราบเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษายังมีความสำคัญสำหรับการอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะการอุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องอาศัยเหตุผลในคำพิพากษาเป็นพื้นฐานในการโต้แย้งคัดค้าน เหตุผลในคำสั่งหรือ คำพิพากษาจะทำให้ทราบว่าคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไร หรือมีความไม่ถูกต้องเหมาะสมอย่างไรและคู่ความควรจะได้แย้งคัดค้านและต่อสู้คดีต่อไปอย่างไร

2.2.7 สิทธิโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษา

การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้นถือเป็นสิทธิของคู่ความที่จะดำเนินการได้ตามหลักฟังความสองฝ่าย หากพบว่ามีความบกพร่องจากการกระทำของศาล แม้ว่าโดยทั่วไปคำพิพากษาจะอยู่ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (res judicata) ซึ่งถือว่าคำพิพากษาเป็นคำตัดสินข้อพิพาทที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติ²⁸ แต่เนื่องจากศาลเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาย่อมอาจเกิดความพลั้งเผลอหรือผิดพลาดได้ ไม่ว่าเป็นการผิดพลาดในการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาด²⁹ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่คู่ความจะต้องได้รับโอกาสในการแก้ไขความไม่ถูกต้องเหล่านั้น นานาประเทศยอมรับให้ประชาชนมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลสูงกว่าได้อย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้ศาลสูงที่มี

²⁷ จีรพงษ์ เกียรติธำรงสกุล, "การแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 39.

²⁸ พงษ์อาจ ตริกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 37-38.

²⁹ รัฐติมา ภู่อสาร, "ปัญหาการอุทธรณ์ฎีกาแบบระบบสิทธิในคดีแพ่งของไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 12.

คุณวุฒิและประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ อันเป็นการสร้างหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชน นอกจากนี้ การโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษายังช่วยคุ้มครองจากกระทำฉ้อฉลของคุณความฝ่ายที่ไม่สุจริต เพราะเป็นการปิดกั้นโอกาสไม่ให้เกิดที่ความฝ่ายไม่สุจริตอาศัยประโยชน์โดยการกระทำฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน เช่น การแสดงหลักฐานเท็จทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมประโยชน์แก่ฝ่ายที่นำมาแสดง³⁰

3. หลักฟังก์ชันสองฝ่ายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย

3.1 พัฒนาการของหลักฟังก์ชันสองฝ่ายในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาย้อนไปในอดีต พบว่า หลักฟังก์ชันสองฝ่ายเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ดำรงอยู่ในระบบวิธีพิจารณาความของประเทศไทยมาอย่างยาวนาน ก่อนหน้าการแผ่ขยายอิทธิพลกฎหมายแบบชาติตะวันตกหลายร้อยปี ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เช่น หลักศิลาจารึก กฎหมายตราสามดวง บันทึกลงพงศาวดาร และจดหมายเหตุต่างๆ จะพบว่า กระบวนพิจารณาคดีแพ่งของประเทศไทยเริ่มมีความสัมพันธ์กับหลักฟังก์ชันสองฝ่ายมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยและได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จนกระทั่งไปบรรจบเข้ากับหลักฟังก์ชันสองฝ่ายตามแนวความคิดของชาติตะวันตกซึ่งมีความเคร่งครัดต่อการคุ้มครองสิทธิของคุณความมากกว่าหลักการดั้งเดิมที่ยึดถือสืบต่อกันมา ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอล่าวถึงหลักฟังก์ชันสองฝ่ายในประเทศไทยในอดีตและภายหลังจากที่ได้รับอิทธิพลกฎหมายแบบตะวันตก

3.1.1 ยุคก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับ

หลักฐานทางประวัติศาสตร์อันเก่าแก่ที่แสดงถึงวิธีพิจารณาความของประเทศไทยในอดีต ได้แก่ หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งได้อธิบายถึงลักษณะกระบวนพิจารณาคดีในสมัยสุโขทัยไว้ว่า “ในปากปตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฝ่ายนาปกกลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจักกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบไว้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองได้ยิน เรียกเมื่อถาม สอนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่เมืองสุโขทัยนี้จึงชม”³¹ จากข้อความดังกล่าวทำให้ทราบว่า รูปแบบการดำเนินคดีในสมัยสุโขทัยเป็นแบบวาจา เริ่มต้นขึ้นเมื่อผู้ฟ้องคดีมาลั่นกระดิ่งแจ้งเพื่อเป็นสัญญาณ จากนั้นพระมหากษัตริย์หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ตุลาการจะทำการไต่สวนความด้วยวิธีการให้คุณความทั้งสองฝ่ายมาอยู่ต่อหน้าแล้วถกเถียงวิวาทกัน

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

³¹ สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, หน้า 124.

เพื่อรับฟังข้อโต้แย้งเหล่านั้นประกอบดุลพินิจในตัดสินใจ การรับฟังข้อถกเถียงของคู่ความนั้นนับได้ว่าเป็นลักษณะเบื้องต้นอย่างหนึ่งที่บ่งชี้ให้เห็นถึงความมีอยู่ของหลักฟังความสองฝ่าย และชี้ให้เห็นว่าแม้ในอดีตพระมหากษัตริย์ของไทยจะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดในด้านตุลาการ แต่ก็มิได้ใช้พระราชอำนาจนั้นโดยปราศจากการรับฟังจากผู้ได้รับความเดือดร้อนและผู้ที่ถูกกล่าวหา

นอกจากนั้น ในกระบวนการพิจารณาสัมภาษณ์ผู้ที่ยังให้สิทธิแก่ประชาชนอุทธรณ์ฎีกาต่อองค์กรที่มีสถานะสูงกว่าอีกระดับหนึ่งดังปรากฏตามหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ว่า "...ไพร่ฟ้าลูกเจ้า ลูกขุน ฝึกฝนฝึกฝน แสวงหาดีแล จึงแล่งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักบ่มีผู้ซ่อน เห็นข่าว ท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด..."³² อันมีความหมายว่า ในกรณีที่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงทำการพิจารณาพิพากษาคดีความด้วยพระองค์เองแต่ได้มอบหมายให้ขุนศาลตระลาการเป็นผู้ใช้อำนาจแทน ขุนศาลตระลาการจะต้องรับฟังคู่ความและตัดสินใจด้วยความซื่อสัตย์และหากคู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น ตระลาการไม่เป็นกลาง ลำเอียง มีอคติ ประชาชนมีสิทธินำเรื่องราวมาฎีการ้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้ทุกเรื่อง

ในสมัยอยุธยา รูปแบบของกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปไม่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากยุคก่อนพอสมควร เนื่องจากสภาพสังคม วัฒนธรรม และการปกครองอยู่ภายใต้อิทธิพลของเขมรที่เรียกว่า "ระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์" และจำนวนประชาชนที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากทำให้การพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยพระมหากษัตริย์อีกต่อไป แต่พระมหากษัตริย์จะมอบอำนาจให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่และตระลาการในสังกัดกรมกองต่างๆ เช่น กรมเมือง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา³³ เป็นผู้ดำเนินการแทนภายใต้เงื่อนไขที่ว่าทรงมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดตัดสินได้เสมอ

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความในสมัยอยุธยายังไม่ได้มีการแบ่งแยกออกจากกฎหมายสารบัญญัติอย่างชัดเจน รวมทั้งยังไม่ได้มีการแบ่งแยกกันระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถึงกระนั้นก็ปรากฏหลักฐานว่าหลักฟังความสองฝ่ายเป็นหลักการที่ได้รับการยึดถือว่ามีความสำคัญ เพราะหลักการนี้ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งถือเป็นกฎหมายอันสูงสุดของบ้านเมืองในขณะนั้น โดยในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงหลักฟังความสองฝ่ายไว้ในลักษณะของผู้ที่จะเป็นตระลาการว่า ตระลาการควรจะเป็นผู้ที่ปราศจากอคติ คือ ลำเอียงด้วยความโกรธ (โทษาคติ) ลำเอียงด้วยความรัก

³² จีรพงษ์ เกียรติธำรงสกุล, "การแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง," หน้า 103.

³³ อารังศักดิ์ หงษ์ขุนทด, "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 57.

(ฉันทาคติ) ลำเอียงด้วยความกลัว (ภยาคติ) ลำเอียงด้วยความเขลา (โมหาคติ) และควรชำระความทั้งสองข้างด้วยความยุติธรรม³⁴ หลักเกี่ยวกับคุณสมบัติแห่งผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการนี้ได้รับการยอมรับและสืบทอดมาจนปัจจุบัน กระบวนพิจารณาในสมัยอยุธยาได้มีการใช้ต่อเนื่องกันมาอย่างยาวนานจนถึงช่วงต้นรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนการมีปฏิรูปกฎหมายตามแบบอย่างตะวันตก

กล่าวโดยสรุป การรับฟังความทั้งสองฝ่ายประกอบการตัดสินใจคดีเป็นหลักที่เคียงคู่อยู่กับการตัดสินคดีในประเทศไทย กระบวนพิจารณาแบบดั้งเดิมของประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับหลักฟังความสองฝ่ายมาตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยซึ่งเป็นยุคสมัยที่พระมหากษัตริย์ทรงพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วยพระองค์เอง ต่อเนื่องมาจนกระทั่งในยุคสมัยที่ได้มีการมอบหมายให้องค์กรอื่นใช้อำนาจ ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีแทน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักฟังความสองฝ่ายจะเป็นหลักวิธีพิจารณาที่สำคัญที่ดำรงอยู่ในกระบวนพิจารณาตัดสินคดีแบบดั้งเดิมของประเทศไทย แต่ก็มีข้อควรพิจารณาว่า กระบวนพิจารณาแบบดั้งเดิมของประเทศไทยมิได้ยึดถือและเคารพต่อหลักฟังความสองฝ่ายอย่างเคร่งครัดมากนัก อีกทั้งหลักการนี้ยังมิได้มีสถานะเป็นหลักประกันสิทธิด้านวิธีพิจารณาดังเช่นในปัจจุบัน หากแต่มีสถานะเป็นเพียงแนวปฏิบัติตามครรลองที่ชอบธรรมซึ่งพระมหากษัตริย์หรือตุลาการควรจะต้องเอื้ออำนวยให้แก่คู่ความ ในอดีตหลักฟังความสองฝ่ายจะได้รับการยอมรับและบังคับให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับมาตรฐานของการรับฟังความและดุลพินิจของตุลาการแต่ละท่านในการตัดสินคดี ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักฟังความสองฝ่ายแบบดั้งเดิมของประเทศไทยเป็นหลักวิธีพิจารณาที่ไม่มีความแน่นอนและเปลี่ยนแปลงได้อยู่เสมอ ดังปรากฏหลักฐานอยู่ในพระราชปรารภประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม (ราชกิจจานุเบกษา ร.ศ.110 ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม 10 เมษายน ร.ศ.111 หน้า 200) ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้ทรงตรัสไว้ว่า

“ทุกวันนี้คดีของราษฎรที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันอยู่ตามโรงศาลต่างๆ ทั้งปวงนั้น มีมากขึ้นทุกวันเพราะอาไศรยราษฎรพลเมืองมีการค้าขายเกี่ยวข้องกับกันมากขึ้นประการหนึ่ง ศาลที่จะพิจารณาคดีของราษฎรนั้นก็แยกย้ายอยู่หลายกระทรวง ทั้งผู้พิจารณาและผู้พิพากษาก็อยู่ในที่ต่างๆ กัน ผู้พิพากษาจะบังคับความ ซ้ำขาดปรับสัดยตัดสิน ก็อาไศรยแต่ในถ้อยคำสำนวนที่ในกระดาศสมุติไม่เห็นด้วยจักขุในการพิจารณาเลย จึงเป็นช่องอุบายทางทุจริต

³⁴ รอง ศยามานนท์, ดำเนียร เลขกุล และวิลาสวงศ์ นพรัตน์, ประวัติศาสตร์ไทยสมัยกรุงศรีอยุธยา แผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ถึง แผ่นดินสมเด็จพระนเรศวรมหาราช (กรุงเทพมหานคร : คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2515), หน้า 35.

ของตระลาการแลคู่ความ แม้อย่างต่ำก็เป็นทางที่จะซ้ำประวิงให้ความเข้าไปได้ต่างๆ คดีของราษฎร จึงได้คั่งค้างทับถมอยู่ตามกระทรวงโรงศาลนั้นๆ มากขึ้นทุกทีกว่าจะแล้วได้แต่เรื่องก็ช้านาน เป็นการเสียเวลาทำมาหากินของราษฎรได้ความลำบากในเรื่องนี้เป็นอันมาก”³⁵

3.1.2 ยุคประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับ

เนื่องจากหลักกฎหมายดั้งเดิมของไทยมีข้อตำหนิหลายประการ เช่น การขาดหลักประกันความยุติธรรม มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงป่าเถื่อน ความล้มเหลวของการบังคับคดี การกระจัดกระจายไม่เป็นระบบระเบียบของกฎหมาย ประกอบกับการรุกรานของชาติตะวันตกทำให้ประเทศไทยต้องยกร่างแก้ไขและปฏิรูปกฎหมายขึ้นใหม่ทั้งระบบ ตั้งแต่ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา ในด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้มีการมอบหมายให้นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่มีชื่อว่า นายริวเอร์ (Rivière) เป็นผู้ร่างกฎหมายในช่วงแรก (พ.ศ.2454-พ.ศ.2457) และต่อมาได้มอบหมายให้นายชาร์ลส์ เลเวส์ก (Charles L'Evesque) เป็นผู้ร่างต่อจากนายริวเอร์³⁶

การยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการร่างมากนัก แต่จากต้นร่างของนายริวเอร์ทำให้ทราบว่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีที่มาจากกรนำหลักกฎหมายของชาติตะวันตกมากร่างส่วนหนึ่ง และมีที่มาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสและจากกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทยอีกส่วนหนึ่ง³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับเป็นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาคดีแพ่ง ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่เพียง 12 ปี เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องเร่งรีบให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อใช้ไปพลางก่อน จากนั้นจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขจนกระทั่งได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ได้ปรับปรุงขึ้นภายใต้อิทธิพลของหลักกฎหมายตะวันตกหลายเรื่อง โดยเฉพาะเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน (human right) และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignite - humaine) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการเมือง การปกครองและ

³⁵ พิชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ.2411 - 2478,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), หน้า 58.

³⁶ ชาลวชัย แสงวงศ์ศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 123 – 124.

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

ระบบวิธีพิจารณาความของประเทศต่างๆ ในโลกอยู่ในขณะนั้น ลักษณะดังกล่าวทำให้หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความต่างๆ ที่เป็นหลักประกันและมุ่งคุ้มครองสิทธิด้านวิธีพิจารณาของประชาชนหลายเรื่องได้เข้ามาดำรงอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย เช่น หลักความประสงค์ของคู่ความ หลักฟังความสองฝ่าย หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย ฯลฯ

ในระยเวลาดังกล่าว หลักฟังความสองฝ่ายถือได้ว่าเป็นหลักทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีบทบาทอย่างมากต่อการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 เพราะเป็นหลักโดยตรงสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งต่อสู้คดี เช่น เรื่องการเสนอคำฟ้อง การยื่นคำให้การ การแก้ไขเพิ่มเติม คำฟ้อง หรือคำให้การ การยื่นบัญชีระบุพยาน การพิจารณาคดีใหม่ ฯลฯ และเป็นหลักการที่กำหนดหน้าที่ให้ศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งต่อสู้คดีดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ด้วยความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักที่สนับสนุนต่อหลักสิทธิมนุษยชน (human right) และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (la dignite - humaine) สภาพของการยึดถือต่อหลักฟังความสองฝ่ายในประเทศไทยนับตั้งแต่มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นต้นมาจึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยสิ้นเชิง หลักฟังความสองฝ่ายไม่ได้มีสถานะเป็นเพียงแนวปฏิบัติลอยๆ ตามครรลองที่ชอบธรรมอีกต่อไป แต่ทว่าเป็นมีสถานะเป็นหลักกฎหมายที่ต้องได้รับการเคารพอย่างเคร่งครัด การฝ่าฝืนไม่เคารพต่อหลักการนี้ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วสามารถยกเลิกเพิกถอนได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำพิพากษาของศาลที่ได้มาจากกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามครรลองของหลักฟังความสองฝ่ายย่อมถูกลบล้างได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม แม้การยึดถือหลักฟังความสองฝ่ายในประเทศไทยจะได้รับการยอมรับนับถืออย่างเคร่งครัดมากขึ้น แต่หลักการนี้ไม่ใช่หลักการเด็ดขาด (absolute) ที่ไม่มีข้อยกเว้น เพราะการยึดถือหลักอย่างเคร่งครัดเกินไปอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ ดังนั้นในกรณีที่มีความจำเป็นอื่นที่มีความสำคัญเหนือกว่าก็อาจมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่ยกเว้นต่อหลักนี้ได้ ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 103 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งอนุญาตให้ศาลที่พิจารณาคดีหรือผู้พิพากษาที่รับมอบหมายทำการสืบพยานหลักฐาน โดยยกเว้นการให้โอกาสตามหลักฟังความสองฝ่ายแก่คู่ความที่ขาดนัดหรือละเมิดอำนาจศาล ในอันที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาได้

ภายหลังจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มีผลใช้บังคับ เป็นเรื่องที่น่าแปลกว่าข้อยกเว้นของหลักฟังความสองฝ่ายในประเทศไทยกลับมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเหตุผลของการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายมิใช่เพียงการไม่มาเข้าร่วมดำเนิน

กระบวนการพิจารณา หรือการก่อกวนทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยดังเช่นในอดีต แต่เป็นข้อยกเว้นที่มีเหตุผลหลากหลายแตกต่างกันออกไป เช่น การเกิดขึ้นของหลักการใหม่เกี่ยวกับการพิจารณาโดยขาดนัด ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2543 ที่ให้อำนาจศาลสามารถพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องทำการสืบพยาน หากศาลพิจารณาว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือการกำหนดให้โจทก์สามารถขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 เพื่อป้องกันไม่พยานหลักฐานที่สำคัญในคดีสูญหายหรือถูกทำลายไปก่อนการดำเนินคดี หรือแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งคาดว่าจะได้มีการนำมาใช้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในระยะเวลาอันสั้น เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยกลุ่มบุคคลจำนวนมาก และเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (judicial economic)

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษสำหรับการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่าย คือ การยกเว้นหลักการนี้ย่อมไม่มีเหตุผล ย่อมทำให้คู่ความที่สุจริตต้องสูญเสียโอกาสในการดำเนินคดี และทำให้เกิดการได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในระบบวิธีพิจารณาความ ฉะนั้น ในการที่จะยกเว้นต่อหลักการนี้จึงต้องทบทวนและไตร่ตรองอยู่เสมอเกี่ยวกับเหตุผลและความจำเป็น ซึ่งผู้เขียนเน้นว่าจะต้องเป็นเหตุผลความจำเป็นที่มีคุณค่าเพียงพอที่จะยกเว้นต่อหลักการดังกล่าวด้วยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะสร้างกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติที่มีลักษณะยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายมากขึ้น ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 4. เรื่องข้อยกเว้นของหลักฟังความสองฝ่ายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยต่อไป

3.2 การรับรองหลักฟังความสองฝ่ายในประเทศไทย

หลักฟังความสองฝ่ายเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในการดำเนินคดีแพ่งที่มีความสำคัญในฐานะที่เป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิด้านวิธีพิจารณาต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้คู่ความมีโอกาสเข้าสู่ดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังกำหนดหน้าที่ให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้การใช้สิทธิด้านวิธีพิจารณาความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นสัมฤทธิ์ผล ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในประเทศต่างๆ จึงได้มีการนำเอาหลักฟังความสองฝ่ายไปบัญญัติไว้ทั้งในกฎหมายสูงสุด เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลี รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญของประเทศ

สหรัฐอเมริกา และในกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ โดยเฉพาะในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทยได้กำหนดรับรองหลักฟังความสองฝ่ายไว้อย่างกว้างๆ ในมาตรา 75 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

ส่วนรายละเอียดแห่งการคุ้มครองสิทธิด้านวิธีพิจารณาอื่น ๆ ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากตุลาการ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดรับรองให้หลักฟังความสองฝ่ายเป็นหลักการขั้นพื้นฐานแห่งดำเนินคดีแพ่งของประเทศไทย โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103³⁸ ได้วางหลักทั่วไปในเรื่องนี้ไว้ว่า ห้ามมิให้ศาลที่พิจารณาคดีหรือผู้พิพากษาที่รับมอบหมาย หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวข้างต้นทำการสืบพยานหลักฐานใดโดยมิได้ให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายในอันที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะพยานหลักฐานนั้นคู่ความฝ่ายใดจะเป็นผู้อ้างอิงหรือศาลเป็นผู้สั่งให้สืบ เว้นแต่ ในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการขาดนัด การร้องสอด และการขับไล่เอกสาร และใน

³⁸ มาตรา 103 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด การร้องสอดและการขับไล่เอกสาร ห้ามมิให้ศาลที่พิจารณาคดีหรือผู้พิพากษาที่รับมอบหมาย หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวข้างต้นทำการสืบพยานหลักฐานใดโดยมิได้ให้โอกาสเต็มที่แก่คู่ความทุกฝ่ายในอันที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาเช่นว่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ไม่ว่าจะพยานหลักฐานนั้นคู่ความฝ่ายใดจะเป็นผู้อ้างอิงหรือศาลเป็นผู้สั่งให้สืบ

มาตรา 21³⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดรับรองหลักการนี้ไว้อีกชั้นหนึ่งในเรื่องการพิจารณาคำร้องขอต่างๆ โดยห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งคำขอในเรื่องใดๆ โดยไม่ได้ให้โอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นคัดค้านก่อน (มาตรา 21 วรรคสอง) เว้นแต่คำขอนั้นจะเป็นคำขอฝ่ายเดียว และแม้คำขอนั้นจะเป็นคำขอฝ่ายเดียว มาตรา 21 วรรคสาม ก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้นได้ เว้นแต่ในกรณีที่คำขอนั้นเป็นเรื่องขอย้ายเรียกให้ให้การหรือเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนคำพิพากษาหรือเพื่อให้ออกหมายบังคับหรือเพื่อจับหรือกักขังจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

นอกเหนือจากบทบัญญัติอันเป็นหลักทั่วไปทั้งสองมาตราดังที่ได้กล่าวข้างต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้กำหนดรับรองถึงหลักฟังความสองฝ่ายไว้กฎหมายมาตราต่างๆ อีกหลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น

ประการแรก บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ เช่น ตามมาตรา 174 (1) เมื่อมีการฟ้องคดีโจทก์มีหน้าที่ต้องร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายเรียกให้แก้คดีแก่จำเลยภายในกำหนด 7 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง และเมื่อโจทก์ได้ร้องขอแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการส่งหมายโดยเร็วเท่าที่จะทำได้ (มาตรา 73) ด้วยวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่จำเลย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของจำเลย (มาตรา 74) หรือให้แก่บุคคลที่กฎหมายอนุญาต เช่น หนายความ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 20 ปี ซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือที่สำนักทำการงานของจำเลย เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสทราบถึงการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

³⁹ มาตรา 21 เมื่อคู่ความฝ่ายใดเสนอคำขอหรือคำแถลงต่อศาล

(1) ...

(2) ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่า คำขออันใดจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้าม มิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ โดยมีให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ มีโอกาสคัดค้านก่อน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด

(3) ถ้าประมวลกฎหมายนี้บัญญัติไว้ว่า คำขออันใดอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ได้เว้นแต่ในกรณีที่คำขอนั้นเป็นเรื่องขอย้ายเรียกให้ให้การ หรือเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนคำพิพากษาหรือเพื่อให้ออกหมายบังคับ หรือเพื่อจับหรือกักขังจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(4) ...

อย่างไรก็ดี หากไม่พบตัวจำเลยหรือไม่มีบุคคลตามที่กฎหมายอนุญาตรับหมายเรียก และสำเนาคำฟ้อง มาตรา 79 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การส่งหมายเรียกนั้นอาจกระทำได้โดยวิธีการ ปิดหมาย แต่ให้มีผลใช้ได้เมื่อกำหนดเวลา 15 วันหรือระยะเวลาสั้นกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควร กำหนดได้ล่วงหน้าไปนับตั้งแต่เวลาที่ปิดหมายนั้น ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมุ่งคำนึงถึงการรับรู้ของ จำเลยในการต่อสู้คดี และเมื่อโจทก์ได้ส่งหมายเรียกและคำฟ้องให้จำเลยแล้ว จำเลยมีหน้าที่ทำ คำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน (มาตรา 177 วรรคหนึ่ง)

นอกจากนั้นในการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ได้ กำหนดให้เอกสารที่จะต้องส่งให้แก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น คำฟ้อง คำให้การ คำร้อง หมายเรียก หมายอื่น ๆ หรือสำเนายานเอกสาร ฯลฯ จะต้องทำขึ้นให้ปรากฏข้อความแน่ชัดถึง ตัวบุคคลและมีรายการที่สำคัญ อาทิ ชื่อศาลที่จะรับคำฟ้อง ชื่อคู่ความในคดี ชื่อคู่ความหรือบุคคล ซึ่งจะเป็นผู้รับคำคู่ความหรือเอกสาร ใจความและเหตุผล วัน เดือน ปี และลายมือชื่อของ เจ้าพนักงาน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้ยื่นหรือเป็นผู้ส่งอย่างครบถ้วน ส่วนวิธีการจัดส่งมาตรา 83 วรรคสองและวรรคสาม กำหนดว่าถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ว่าการส่งคำคู่ความ หรือเอกสารอื่นใด จะต้องให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกทราบล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ก่อนวัน เริ่มต้นนั่งพิจารณา หรือสืบพยาน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นคำคู่ความหรือเอกสารที่จะต้องส่งให้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลไม่ต่ำกว่าสามวันก่อนวันเริ่มต้นแห่งระยะเวลาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า นั้น แต่สำหรับในกรณีที่คู่ความอาจส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีส่งสำเนาตรงไปยังคู่ความอีก ฝ่ายนั้น จะต้องส่งไปรับของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกต่อศาลในเวลาหรือก่อนเวลาที่ กฎหมายหรือศาลได้กำหนดไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3869/2541 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 ได้บัญญัติในเรื่องการปิดหมายไว้ว่า ให้ปิดคำคู่ความไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ สำนัก ทำการงานของคู่ความนั้น การที่โจทก์ระบุที่อยู่ของจำเลยอย่างกว้าง ๆ ทั้งที่สำนักทำการงานของ จำเลยมีหน่วยงานในสังกัดหลายหน่วยงานกับมีพนักงานจำนวนมากจนพนักงานเดินหมายไม่ สามารถสืบหาได้ว่าจำเลยทำงาน ณ หน่วยงานใดของการไฟฟ้านครหลวงเขตคลองเตย ทำให้ จำเลยไม่มีโอกาสรู้ว่าถูกโจทก์ฟ้องและไม่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะรู้ได้ การส่งหมายเรียกและสำเนา คำฟ้องให้แก่จำเลยโดยวิธีปิดหมายเช่นนี้จึงไม่ชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 ทำให้กระบวนการพิจารณาลงจากนั้นต่อมาเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการส่ง หมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยโดยไม่ชอบนั้นเป็นกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรม ชอบที่จะต้องเพิกถอนเสียตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3758/2541 จำเลยทั้งสองไม่เคยได้รับหมายนัดและสำเนา อุทธรณ์ตลอดจนหมายนัดฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ เนื่องจากบ้านเลขที่ตามฟ้องจำเลยทั้งสอง ใช้เป็นสถานที่สำหรับเก็บยางรถยนต์เก่าเท่านั้น ไม่มีผู้ใดพักอาศัยอยู่เลย แม้จำเลยที่ 2 จะมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามฟ้อง แต่จำเลยที่ 2 ก็ได้อยู่กับจันสามีภริยากับจำเลยที่ 1 ที่บ้านเลขที่ 355/17-18 แสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ได้ใช้บ้านเลขที่ตามฟ้องเป็นสถานที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญอีกแห่งหนึ่ง กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าจำเลยทั้งสองมีภูมิลำเนาอยู่ที่บ้านเลขที่ 355/17-18 การที่ศาลชั้นต้นส่งหมายนัดฟังคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้แก่จำเลยทั้งสองที่บ้านเลขที่ตามฟ้องจึงมีเหตุผลเชื่อได้ว่าจำเลยทั้งสองยังไม่ทราบนัดฟังคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ เมื่อจำเลยทั้งสองไม่มาศาลยอมไม่อาจถือว่าจำเลยทั้งสองได้ทราบคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และถือไม่ได้ว่าศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้จำเลยทั้งสองฟังโดยชอบแล้ว ศาลฎีกาชอบที่จะเพิกถอนการอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เสียตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27

ประการที่สอง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิได้รับทราบรายละเอียดแห่งข้อหา และพยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงในคดี ซึ่งกำหนดให้คู่ความจะต้องได้รับทราบรายละเอียดดังกล่าวล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อจะได้ทำการวิเคราะห์ค้นหาข้อต่อสู้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาทิเช่น มาตรา 172 วรรคสอง กำหนดให้คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ มาตรา 177 วรรคสอง คำให้การของจำเลยต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่าจำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2534 คำร้องของผู้ร้องที่ว่าผู้คัดค้านที่ 1 และที่ 2 ใช้เงินคนละกว่าสามล้านบาทเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเลือกตั้งฯ มาตรา 32 โดยไม่ได้บรรยายยืนยันข้อเท็จจริงว่าเงินที่ผู้คัดค้านทั้งสองใช้เป็นจำนวนที่แน่นอนเท่าใดคงใช้วิธีประมาณการเอาเท่านั้นและไม่ได้บรรยายว่าเป็นค่าใช้จ่ายเรื่องใดเท่าใด จ่ายเมื่อใดให้แก่ใครส่วนที่อ้างว่าใช้เงินในการซื้อเสียงด้วยก็ไม่ได้กล่าวอ้างว่าซื้อเสียงใครจำนวนมากน้อยเท่าใด สิ้นเงินไปในกรณีเท่าใด ได้จ่ายเงินไปก่อนหรือหลังจากมีการรับสมัครเลือกตั้ง จึงยังไม่พอที่จะให้ผู้คัดค้านเข้าใจข้อหาได้ คำร้องของผู้ร้องข้อนี้จึงเคลือบคลุมส่วนที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งกระทำการอันใดเพื่อขัดขวาง มิให้การเป็นไปตามกฎหมายเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 52 นั้น ในคำร้องคงบรรยายเพียงว่า ในวันเลือกตั้งมีกรรมการควบคุมการเลือกตั้งบางหน่วยเลือกตั้งได้ช่วยกาบาทให้แก่ผู้คัดค้านทั้งสอง แต่ก็ไม่ได้บรรยายให้ทราบว่ากรรมการควบคุมการเลือกตั้งผู้กระทำการนั้นเป็นใคร และได้กาบาทให้เป็นจำนวนคะแนนเท่าใด และจะทำให้ผลของการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ จึงยังไม่พอที่จะให้ผู้คัดค้านเข้าใจข้อหาได้ คำร้องของผู้ร้องข้อนี้จึงเคลือบคลุม เมื่อคำร้องของผู้ร้องที่เกี่ยวกับมาตรา 32 และมาตรา 52 เป็นคำร้องที่ไม่ได้แสดงโดย

แจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของผู้ร้อง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสองแล้วจึงไม่อาจพิจารณาข้อเท็จจริงตามที่ผู้ร้องนำสืบมาในเหตุข้ออ้างทั้งสอง ประการได้

ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับการอ้างอิงพยานหลักฐาน มาตรา 88 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลล่วงหน้า ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน พร้อมทั้งจะต้องจัดทำสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล ในกรณีที่ประสงค์จะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมหลังจากที่ได้มีการสืบพยานไปแล้ว มาตรา 88 วรรคสองกำหนดให้คู่ความต้องยื่นคำแถลงพร้อมบัญชีระบุพยานและสำเนาภายใน 15 วัน นับแต่วันสืบพยาน แต่หากระยะเวลาตามมาตรา 88 วรรคสองได้ล่วงพ้นไปแล้ว และคู่ความยังประสงค์ที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมอีก คู่ความจะต้องแสดงถึงเหตุอันสมควรและขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานดังกล่าว ก่อนศาลพิพากษาคดี นอกจากนั้น สำหรับการอ้างอิงเอกสารเป็นพยาน มาตรา 90 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ต้องยื่นเอกสารนั้นต่อศาล และส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็นต้น

ประการที่สาม บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี อันจะช่วยให้ศาลสามารถเข้าถึงเท็จจริงได้อย่างดีที่สุด เช่น ตามมาตรา 36 ได้กำหนดหลักการทั่วไปให้การพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลโดยเปิดเผย เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาลเมื่อศาลได้ขับไล่บุคคลใดออกไปเพราะเหตุที่ประพฤติไม่สมควร หรือกรณีมีความจำเป็นเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยจึงอาจดำเนินการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยได้ และในการพิจารณาคดีนั้นคู่ความย่อมมีสิทธิต่อสู้กันอย่างเต็มที่

มาตรา 117 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คู่ความมีสิทธิซักถามพยานได้ทันที เมื่อพยานได้สาบานตนและตอบคำถามในเรื่องข้อ อายุ อาชีพ ภูมิลำเนาและความเกี่ยวข้องกับคู่ความเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความฝ่ายนั้นซักถามได้ ภายหลังจากการซักถามของศาล จากนั้นกฎหมายจะเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิโต้แย้งทำลายน้ำหนัก ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลนั้นด้วยการถามค้าน (มาตรา 117 วรรคสอง) และเมื่อถามค้านเสร็จแล้วคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานก็สามารถที่จะถามติงได้อีกครั้งหนึ่ง เมื่อการถามติงจบลงแล้วห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดซักถามต่อไปอีกเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

นอกจากนั้นมาตรา 118 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการชักถามพยาน โดยห้ามคู่ความทุกฝ่ายชักถามพยานโดยใช้คำถามนำ เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากศาล เพื่อมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในการดำเนินคดี

ประการที่สี่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับทราบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่บทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำของคู่ความที่มีกระทบต่อหรือสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความฝ่ายอื่น จะต้องได้มีการแจ้งหรือขอความยินยอมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่น มาตรา 175 วรรคสอง ได้กำหนดให้โจทก์ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตถอนคำฟ้องภายหลังจากจำเลยได้ยื่นคำให้การ โดยศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรืออนุญาตภายในเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลให้อนุญาตโดยมิได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอดถ้าหากมีก่อน

หรือ ในมาตรา 181 (1) และ (2) กำหนดห้ามไม่ให้ศาลมีคำสั่งยอมรับการแก้ไขคำฟ้องหรือคำให้การ เว้นแต่จะได้ส่งสำเนาคำร้องให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน ก่อนกำหนดนัดพิจารณาคำร้องนั้น และห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในประเด็นที่คู่ความได้แก้ไขคำฟ้องหรือคำให้การนั้น เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้มีโอกาสบริบูรณ์ในอันที่จะตรวจโต้แย้งและหักล้างข้อหาหรือข้อต่อสู้ใหม่ หรือข้ออ้างหรือข้อเถียงใหม่ที่กล่าวไว้ในคำร้องขอแก้ไชนั้น เว้นแต่คำร้องนั้นอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7944/2542 แม้โจทก์จะมีสิทธิยื่นคำร้องขอถอนฟ้องคดีของตนในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาก็ตาม แต่การที่ศาลดังกล่าวจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องหรือไม่ยอมเป็นดุลพินิจของศาล โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และเหตุผลทั่วไปๆ ไปในคดี รวมทั้งพิจารณาถึงความสุจริตในการดำเนินคดีของโจทก์และผลได้เสียของคู่ความทุกฝ่ายด้วย การที่โจทก์ขอถอนฟ้องคดีเพราะโจทก์เข้าใจว่าจะต้องแพ้คดีซึ่งทนายโจทก์ยอมทราบดีว่าหากศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์แพ้คดีแล้ว นอกจากโจทก์จะไม่ได้ค่าธรรมเนียมศาลที่ได้ชำระไว้คืนแล้ว ยังอาจจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลยทั้งสามอีกด้วย พฤติการณ์การขอถอนฟ้องของโจทก์จึงมิได้เป็นไปโดยสุจริตอาจทำให้จำเลยเสียเปรียบ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องนั้นจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4843/2543 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 ให้โจทก์ใช้สิทธิถอนฟ้องได้เมื่อไม่ต้องการดำเนินคดีแก่จำเลยอีกต่อไป แต่เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้วศาลจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องโดยไม่ฟังจำเลยก่อนไม่ได้ และไม่ว่าจะเลยจะคัดค้านการขอถอนฟ้องหรือไม่ ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

ก็ได้ โดยคำนึงถึงความสุจริตของใจทกในการดำเนินคดี ตลอดจนความเป็นธรรมและความเสียหายที่จะเกิดแก่จำเลยประกอบด้วย

ประการที่ห้า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย เช่น มาตรา 60 ได้กำหนดให้คู่ความหรือผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่คู่ความเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้แทนในกรณีที่คู่ความเป็นนิติบุคคลอาจจะแต่งตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้ว่าความ และดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตนก็ได้ โดยการตั้งทนายความนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตัวความและทนายความแล้วยื่นต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน (มาตรา 61) และสำหรับทนายความซึ่งคู่ความได้แต่งตั้งแล้วนั้น ตามมาตรา 62 ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นมีอำนาจว่าความและดำเนินกระบวนการใดๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อรักษาประโยชน์ของคู่ความนั้น แต่หากในกระบวนการพิจารณาใดที่เป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ ทนายความไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการเช่นนั้นได้ เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจโดยชัดแจ้งจากตัวความก่อน

ประการที่หก บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะรับทราบเหตุผลในคำสั่งหรือคำพิพากษา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้ศาลต้องไตร่ตรองใคร่ครวญถึงผลแห่งคำพิพากษาให้รอบคอบ และเพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์ฎีกาของคู่ความ ได้แก่ มาตรา 141 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดรับรองให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องเป็นหนังสือและต้องแสดงถึงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย มิเช่นนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวจะตกเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีข้อบกพร่อง

ประการที่เจ็ด บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาซึ่งให้โอกาสคู่ความในอันที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องนั้นโดยการอุทธรณ์ต่อศาลสูงอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เช่น ตามมาตรา 223 และมาตรา 229 ได้กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยผู้อุทธรณ์จะต้องนำเงินค่าธรรมเนียมซึ่งจะต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์นั้นด้วยและในมาตรา 247 ยังได้ให้สิทธิให้คู่ความสามารถโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่ง โดยยื่นฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ เป็นต้น

4. ข้อยกเว้นของหลักฟังความสองฝ่ายในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวถึงหลักฟังความสองฝ่ายทั้งในแง่ทฤษฎีและเหตุผลของหลักการนี้ในหัวข้อที่ผ่านมา แสดงให้เห็นว่าหลักฟังความสองฝ่ายเป็นหลักการที่ดีประการหนึ่งซึ่งช่วยให้คู่ความเข้าถึงความยุติธรรมอันเป็นหัวใจของกฎหมายวิธีพิจารณาความได้ และช่วยทำให้ศาลสามารถ

พิพากษาคัดสินคดีได้อย่างถูกต้อง แต่ถึงกระนั้นหลักการนี้ก็อาจได้รับการยกเว้นได้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญกว่า เช่น กรณีเกิดปัญหาการบังคับใช้หลักฟังความสองฝ่ายเนื่องจากคู่ความไม่มาศาลหรือไม่เข้าร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรักษาสิทธิของตนต่างๆ ที่อยู่ในฐานะที่สามารถกระทำได้ หรือ ในกรณีที่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปฝ่ายเดียว เพราะการเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนระยะเวลาอันสมควร อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ยักยอก หรือทำให้เปลี่ยนแปลงซึ่งประโยชน์ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเพื่อเยียวยาความเสียหาย และไม่มีประโยชน์ที่จะให้มีการดำเนินคดีต่อไป การยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายอย่างเหมาะสมสามารถกระทำได้และไม่ส่งผลกระทบต่อถึงความยุติธรรมที่คู่ความจะได้รับจากการดำเนินคดี

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักฟังความสองฝ่ายจะมีข้อยกเว้นได้ แต่ก็ไม่ได้มีหมายความว่าสามารถยกเว้นได้โดยเด็ดขาด เพราะโดยหลักแล้วการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้หลักนี้ และในบางครั้งการยกเว้นก็นำมาซึ่งความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการดำเนินคดี ดังนั้น กระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่ยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายจึงมักจะต้องย้อนกลับไปสู่หลักการนี้อีกครั้งหนึ่งเสมอ ด้วยการให้โอกาสในรูปของมาตรการเยียวยาต่างๆ ที่ช่วยคุ้มครองให้คู่ความที่ถูกตัดสิทธิด้านวิธีพิจารณาไปให้มีโอกาสกลับเข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวนั้นอีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่การถูกตัดสิทธินั้นเกิดจากความไม่สุจริตของคู่ความฝ่ายนั่นเอง

ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งของประเทศไทย กระบวนการพิจารณาที่เป็นข้อยกเว้นของหลักฟังความสองฝ่าย ปรากฏอยู่ในทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงสาระสำคัญและเหตุผลของข้อยกเว้นต่างๆ โดยสังเขปต่อไป และจากนั้นจะได้นำไปวิเคราะห์เปรียบถึงเหตุผลและความเหมาะสมของข้อยกเว้นที่มีอยู่ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศในบทที่ 4

4.1 การขาดนัดและกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัด

การพิจารณาโดยขาดนัดเป็นข้อยกเว้นหลักฟังความสองฝ่ายที่ดำรงอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศไทยมาเป็นเวลายาวนาน โดยประเทศไทยเริ่มมีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดครั้งแรกในสมัยอยุธยา โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง ซึ่ง

กฎหมายดังกล่าวถือว่าการขาดนัดเป็นเหตุตัดสินจำนวนอย่างหนึ่ง⁴⁰ ในปัจจุบันบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 – 209 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มาจากหลักการเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดที่มีการปรับปรุงแก้ไขขึ้นใหม่โดยพระราชบัญญัติแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2543

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาโดยขาดนัดตามพระราชบัญญัติแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2543 มีสาเหตุมาจากเหตุผลความจำเป็นหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการค้างค้ำของคดีในศาล เพราะในช่วงเวลาประมาณ 4 – 5 ปี ก่อนหน้านั้นประเทศไทยประสบปัญหาทางเศรษฐกิจทำให้มีคดีเข้ามาสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ประกอบกับปัญหาการสะสมค้างค้ำของคดีที่มีอยู่แต่เดิม เนื่องจากจำนวนของผู้พิพากษาที่ไม่ได้สัดส่วนกับการพิจารณาคดี ปัญหาการประวิงคดีของความฝายที่ไม่สุจริตทำให้การบริหารจัดการคดีของศาลเป็นไปอย่างยากลำบาก และเกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมาก กระทรวงยุติธรรมจึงได้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยนำแนวคิดมาจาก Order 13, Rule of Supreme Court ของอังกฤษเรื่องการขาดนัดแสดงเจตนาต่อสู้คดี (Failure to give notice of Intention to defend)⁴¹

ในกฎหมายเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดตามหลักการที่ได้แก้ไขปรับปรุงขึ้นใหม่ได้แบ่งแยก บทบัญญัติเรื่องการขาดนัดยื่นคำให้การแยกออกจากบทบัญญัติเรื่องการขาดนัดพิจารณาอย่างชัดเจน และมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังกล่าวหลายประการ โดยต่อไปจะได้กล่าวถึงหลักการที่สำคัญต่างๆ

กรณีขาดนัดยื่นคำให้การ

ประการแรก กำหนดให้ศาลอาจมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปได้ทันทีเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ โดยไม่ต้องกำหนดวันซึ่งสองสถานและวันสืบพยานกันอีก (มาตรา 197) และยกเลิกหน้าที่โจทก์ตามกฎหมายเดิมที่จะต้องยื่นคำขอต่อศาลภายใน 15 วัน ภายหลังระยะเวลายื่นคำให้การสิ้นสุดลง ตามแนวความคิดที่ว่า การดำเนินคดีโดยศาลเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งซึ่งรัฐได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากคู่ความ รัฐจึงควรอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ประกอบกับในความเป็นจริงหากมีระบบการจัดการที่ดีย่อมสามารถกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะมี

⁴⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., กฎหมายสมัยอยุธยา (พระนคร : โรงพิมพ์ท่าพระจันทร์, 2511), หน้า 70.(อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระนาถปรีญญา)

⁴¹ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน และการบังคับหลักประกัน ครั้งที่ 7/ 2541 วันจันทร์ที่ 22 มิถุนายน 2541, กระทรวงยุติธรรม.

คำพิพากษาโดยขาดนัดเองโดยที่โจทก์ไม่ต้องร้องขอ⁴² ซึ่งหลักการนี้จะมีประโยชน์ในแง่ที่ช่วยลดภาระหน้าที่ให้โจทก์และช่วยให้ปัญหาคดีค้างค้ำของศาลลดน้อยลง

ประการที่สอง กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองจำเลยเกี่ยวกับการส่งหมาย ในกรณีที่ศาลมีเหตุสงสัยว่าจำเลยจะไม่ทราบหมายเรียก ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการส่งหมายเรียกใหม่ตามวิธีการที่เห็นสมควรเพื่อให้จำเลยได้ทราบ มาตรการนี้นับได้ว่าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นอย่างสอดคล้องกับแนวคิดของหลักฟังความสองฝ่าย เพราะมุ่งเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดีเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในเชิงรุกในการควบคุมดูแล

ประการที่สาม กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีดุลพินิจพิพากษาหรือชี้ขาดคดีในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การได้โดยไม่ต้องทำการสืบพยาน เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นศาลอาจสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์ไปฝ่ายเดียว และในคดีบางประเภทที่กฎหมายบังคับให้ต้องสืบพยาน เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หลักการนี้เป็นหลักการใหม่ที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ค่อนข้างมาก เพราะมีลักษณะเป็นมาตรการเร่งรัดการดำเนินกระบวนการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลย

แต่เดิมนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การศาลจะพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีทันทีโดยไม่ต้องสืบพยานไม่ได้ เพราะถือว่าการขาดนัดยื่นคำให้การมีผลเพียงทำให้จำเลยไม่มีข้อต่อสู้แต่จะถือว่าจำเลยรับแล้วตามมาตรา 84 (2) ไม่ได้⁴³ แต่ตามหลักการใหม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือชี้ขาดคดีในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ดังนั้น ในขณะที่มีการร่างกฎหมายจึงมีแนวความคิดของนักวิชาการแยกออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าหลักการใหม่อาจทำให้จำเลยต้องเสียเปรียบในการต่อสู้คดี เพราะการที่จำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การน่าจะมีผลเพียงแต่ทำให้จำเลยไม่มีประเด็นแห่งคดีที่จะนำสืบ แต่จะถือว่าจำเลยไม่ปฏิเสธหรือยอมรับตามคำฟ้องของโจทก์มิได้ ยังเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องสืบพยานต่อไป การกำหนดให้ศาลสามารถพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปโดยไม่ต้องสืบพยานจึงน่าที่จะมีความไม่สมมูล โดยเฉพาะเป็นการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายมากเกินไป

⁴² วรณชัย บุญบำรุง, "การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้ออยู่ยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," วารสารนิติศาสตร์: 444-445.

⁴³ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2536), หน้า 578.

แต่สำหรับอีกฝ่ายหนึ่ง มีแนวความคิดว่า เมื่อจำเลยไม่ยื่นคำให้การเท่ากับจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงทั้งหมดตามคำฟ้องของโจทก์ ดังนั้น เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การศาลก็ชอบที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตามมาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่งได้ โดยเพียงแต่พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องของโจทก์ว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานแต่อย่างใด อีกทั้งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในคดีขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลจะมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีเกือบทั้งหมด และส่วนใหญ่มักจะเป็นคดีซึ่งโจทก์มีเอกสารพยานหลักฐานชัดเจน⁴⁴ เช่น คดีของสถาบันการเงิน คดีเช่าซื้อ คดีบัตรเครดิต คดีผิดนัดชำระค่าโทรศัพท์มือถือ ซึ่งจำเลยมักจะถูกเป็นผู้แพ้คดีในที่สุด ดังนั้น การกำหนดหลักการใหม่เช่นนี้น่าจะเป็นผลดีและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ประการที่สี่ กำหนดไม่ให้ถือว่าจำเลยที่ขาดนัดยื่นคำให้การเป็นผู้ขาดนัดพิจารณาแม้จะมีได้มาศาลในวันสืบพยานในกรณีที่ศาลทำการสืบพยานไปฝ่ายเดียวเมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ซ้ำซ้อนกัน ในหลักการข้อนี้มีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลต้องกำหนดวันนัดสืบพยานให้จำเลยขาดนัดทราบ จึงมีปัญหว่าศาลจำต้องแจ้งกำหนดวันนัดสืบพยานให้จำเลยขาดนัดทราบด้วยหรือไม่

ประการที่ห้า กำหนดให้ศาลสามารถแยกออกคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีสำหรับจำเลยที่ขาดนัดได้ทันที ในคดีที่มีจำเลยหลายคนและจำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ เว้นแต่ในคดีที่มูลความแห่งคดีนั้นเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้

ประการที่หก ในกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมาศาลแต่มีได้แจ้งต่อศาลในโอกาสแรกว่าประสงค์จะต่อสู้คดี หรือขาดนัดยื่นคำให้การโดยจงใจหรือไม่มีเหตุอันสมควร จำเลยจะมีสิทธิถามค้านพยานโจทก์เท่านั้น แต่จะอ้างตนเองเป็นพยานไม่ได้ หลักการนี้มีแนวความคิดของนักวิชาการแยกออกเป็นสองฝ่าย⁴⁵ ฝ่ายแรกเห็นว่า ศาลควรรับฟังคำเบิกความของจำเลยแม้จำเลยจะไม่ได้มาศาลเพื่อช่วยในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเมื่อศาล

⁴⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1314-5/ 2541 วันจันทร์ที่ 25 พฤษภาคม 2541, ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เอกสารไม่ตีพิมพ์).

⁴⁵ รายงานการประชุมอนุกรรมการฯ ครั้งที่ 429-8/2537 วันศุกร์ที่ 4 มีนาคม 2537, ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เอกสารไม่ตีพิมพ์).

ไม่อนุญาตให้จำเลยยื่นคำให้การแล้ว จำเลยจึงไม่มีประเด็นที่จะนำสืบ ดังนั้น จึงไม่ควรมีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยาน

ประการที่เจ็ด กำหนดห้ามมิให้จำเลยซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แพ้คดีโดยขาดนัดยื่นคำให้การนั้นขอให้พิจารณาคดีใหม่ หากปรากฏว่าศาลได้เคยมีคำสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ตามคำขอของคู่ความฝ่ายนั้นมาครั้งหนึ่งแล้ว กล่าวคือ การขาดนัดจะมีการขอพิจารณาคดีใหม่สองครั้งไม่ได้ และในเรื่องจากพิจารณาคดีใหม่นี้มีข้อสังเกตอีกเรื่องหนึ่งที่น่าสนใจ คือ ตามหลักการใหม่ได้กำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขของการขอพิจารณาคดีใหม่ให้จำเลยต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยอาจชนะคดีด้วย ซึ่งมีข้อน่าคิดว่าหากจำเลยไม่สามารถชนะคดีได้แต่มีข้อต่อสู้ที่อาจทำให้ถูกบังคับคดีลดลง กรณีเช่นนี้จำเลยควรได้รับโอกาสให้พิจารณาคดีใหม่ด้วยหรือไม่

กรณีขาดนัดพิจารณา

สำหรับหลักการใหม่ในเรื่องการขาดนัดพิจารณานั้น เนื่องจากเป็นการนำเอาหลักการกฎหมายเดิมบางส่วนมาปรับปรุงใช้ และนำเอาหลักการใหม่ในเรื่องเดียวกันกับการขาดนัดยื่นคำให้การมาเป็นหลักในการกำหนดกระบวนการพิจารณา เช่น การกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือชี้ขาดคดีในกรณีที่จำเลยขาดนัดพิจารณาได้โดยไม่ต้องทำการสืบพยาน ในกรณีที่เห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสืบพยาน หลักเกณฑ์สำหรับการขอให้พิจารณาคดีใหม่ และในเรื่องอื่นๆ จึงไม่ขอกล่าวถึงในละเอียดในเรื่องนี้

โดยปกติในกระบวนการพิจารณาที่เป็นข้อยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่าย ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาคดีประเด็นหนึ่ง คือ จะต้องมีการกำหนดมาตรการแห่งเยียวยาเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ถูกหลงโทษหรือถูกจำกัดสิทธิตามหลักฟังความสองฝ่าย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเพื่อย้อนกลับไปสู่หลักฟังความสองฝ่ายอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งในกรณีของการพิจารณาโดยขาดนัด มาตรการดังกล่าวย่อมเปรียบเทียบกับกรณีที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้จำเลยที่ขาดนัดสามารถขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้

ในหลักการใหม่ของการพิจารณาโดยขาดนัดที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ทั้งในกรณีจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและกรณีที่จำเลยขาดนัดพิจารณา ซึ่งเงื่อนไขของการพิจารณาคดีใหม่ตามหลักการดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญอยู่อย่างน้อย 2 ประการด้วยกันคือ ประการแรก การขาดนัดจะต้องมิได้เป็นไปโดยมิได้ตั้งใจหรือมีเหตุอันสมควร หลักข้อนี้มีเหตุผลมาจากการที่กฎหมายมุ่งให้โอกาสแก่ผู้ที่ขาดนัดโดยสุจริตได้กลับเข้ามาใช้สิทธิดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลักฟังความสองฝ่ายอีกครั้งหนึ่งซึ่งสำหรับผู้ขาดนัดโดยตั้งใจหรือไม่มีเหตุอันสมควรนั้น เนื่องจากเขาได้สละสิทธิที่จะเข้าร่วมในการดำเนินคดีนี้มาตั้งแต่แรก จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้โอกาสดังกล่าวแก่บุคคลดังกล่าวอีก และประการที่สอง คือ ห้ามมิให้มีการ

พิจารณาคดีใหม่ 2 ครั้ง กล่าวคือ หากจำเลยได้เคยยื่นคำขอพิจารณาคดีใหม่มาครั้งหนึ่งแล้วและศาลไม่อนุญาต หรือศาลเคยมีคำสั่งอนุญาตให้พิจารณาคดีใหม่มาแล้วครั้งหนึ่งจะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่อีกไม่ได้

4.2 การไล่ออกจากบริเวณศาลกรณีละเมิดอำนาจศาล

การไล่ออกจากบริเวณศาลเป็นมาตรการลงโทษคู่ความในการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด เป็นตัดโอกาสในการต่อสู้คดีสำหรับคู่ความฝ่ายที่กระทำการละเมิดให้ต้องปราศจากสิทธิได้รับฟังและไม่มีโอกาสโต้แย้งต่อสู้คดีไปชั่วระยะเวลาหนึ่งตามที่ผู้พิพากษาพึงกำหนด เพราะเหตุที่บุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งวุ่นวายขึ้นต่อหน้าศาลหรือทำให้เกิดข้อขัดข้องในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะในการกระทำที่ดูหมิ่นหรือเป็นปฏิปักษ์ต่ออำนาจและศักดิ์ศรีของศาล ซึ่งเมื่อคู่ความถูกไล่ออกจากการพิจารณาคดีหรือออกจากบริเวณศาลศาลย่อมทำการพิจารณาสืบพยานหลักฐานไปฝ่ายเดียว

ในประเทศไทย ความเป็นมาเกี่ยวกับการลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายเรื่อง Contempt of Court ของประเทศอังกฤษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้เป็นเครื่องมือสำคัญของศาลในการผดุงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของศาล ยุติธรรมและเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย แนวความคิดเรื่องนี้ความสอดคล้องกับคตินิยมของสังคมไทยที่ยึดถือว่าการพิพากษาดัดสินอรรถคดีของศาลเป็นการกระทำภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ฉะนั้น การลบหลู่ดูหมิ่นหรือการก่อความวุ่นวายขึ้นต่อศาล จึงถือเป็นการลบหลู่และล่วงละเมิดต่ออำนาจและศักดิ์ศรีของพระมหากษัตริย์ จึงสมควรที่จะถูกลงโทษ

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการละเมิดอำนาจศาลได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 หมวดที่ 19 มาตรา 134-139⁴⁶ ภายหลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมา จนกระทั่งในปัจจุบันบทบัญญัติดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 30 ถึงมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 30 ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาลและเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงการสั่งห้าม

⁴⁶ กุลพล พลวัน, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล," ใน ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย, บรรณาธิการโดย สถิต ลิ้มพงศ์พันธ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พาสโก, 2522), หน้า 134-135.

คู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญหรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร

มาตรา 31 ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อยหรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

(2) เมื่อได้มีคำขอ และได้รับอนุญาตจากศาลให้ฟ้องหรือสู่คดีอย่างคนอนาถาแล้วปรากฏว่าได้นำคดีนั้นขึ้นสู่ศาลโดยตนรู้อยู่แล้วว่าไม่มีมูลหรือได้สาบานตัวให้ถ้อยคำตามมาตรา 156 ว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าฤชาธรรมเนียมได้ ซึ่งเป็นความเท็จ

(3) เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ ถึงตน แล้วจงใจไปเสียให้พ้นหรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น

(4) ตรวจเอกสารทั้งหมดหรือฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งอยู่ในสำนวนความหรือคัดเอาสำเนาเอกสารเหล่านั้นไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 54

(5) ขัดขืนไม่มาศาลเมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 277

มาตรา 33 ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้น ให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการได้...

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้สรุปได้ว่าลักษณะการละเมิดอำนาจศาลตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีใหญ่ด้วยกัน คือ⁴⁷

1) การละเมิดอำนาจศาลภายในห้องพิจารณา หรือการละเมิดอำนาจศาลโดยตรง (Direct contempt) เช่น การขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือการประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล การก่อความรำคาญหรือประวิงคดีให้ชักช้าเกินสมควร การขออนุญาตฟ้องหรือสู่คดีอย่างคนอนาถาโดยตนรู้อยู่แล้วว่าคดีนั้นไม่มีมูลหรือสาบานตัวให้ถ้อยคำตามมาตรา 156 ว่าอันเป็นเท็จ

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน.

2) การละเมิดอำนาจศาลนอกศาล หรือการละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม (Indirect contempt) เช่น การจงใจหรือหลีกเลี่ยงไม่รับคำคู่ความหรือเอกสาร การขัดขืนไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 277 การที่ผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ ผู้พิมพ์โฆษณาซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์นำออกโฆษณาแก่ประชาชนโดยเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์แห่งคดีหรือกระบวนการพิจารณาใดๆ แห่งคดี ซึ่งศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณา หรือโดยการกล่าวหรือแสดงข้อความหรือความเห็นโดยประสงค์จะให้มิอทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน เนื้อศาลเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดี ซึ่งพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรม

ผลของการละเมิดอำนาจศาลไม่ว่าการละเมิดอำนาจศาลโดยตรง (Direct contempt) หรือการละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม (Indirect contempt) มีอยู่หลายประการและมีระดับความรุนแรงในที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล โดยศาลอาจจะสั่งลงโทษคู่ความด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีรวมกันก็ได้ เช่น ไล่ออกจากบริเวณศาลชั่วคราวระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณา หรือภายในระยะเวลาใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งเป็นวิธีการที่ตัดโอกาสในการต่อสู้คดี หรือ ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แล้วแต่กรณี

อนึ่ง ในการลงโทษคู่ความกรณีละเมิดอำนาจศาลมีปัญหาว่าวิธีพิจารณาที่เหมาะสมสำหรับการพิจารณาความผิดนี้เป็นอย่างไร และจำเป็นหรือไม่ที่ศาลจะต้องทำการพิจารณาไต่สวนก่อนการลงโทษในฐานะความผิดนี้ทุกครั้ง ตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย กรณีที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลโดยตรง เช่น การขัดขืนข้อกำหนดของศาล การประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล ซึ่งเกิดขึ้นโดยตรงต่อหน้าศาล ถือว่าศาลเป็นผู้เสียหายและศาลจึงมีอำนาจสั่งลงโทษได้ทันที และสามารถใช่วิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัดโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เพราะถือว่าข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดปรากฏชัดต่อหน้าศาลอยู่แล้ว⁴⁸ แต่สำหรับการละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม ศาลจะต้องทำการไต่สวน และในการไต่สวนศาลมีอำนาจเรียกบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์เข้ามาให้ถ้อยคำและให้ผู้ถูกกล่าวหาซักค้านพยานนั้นได้ด้วย⁴⁹

4.3 การยื่นและส่งเอกสารให้แก่จำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

ในการดำเนินคดีแพ่งภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ขั้นตอนต่อไป คือการแจ้งให้จำเลยทราบที่ตนถูกฟ้องเพื่อให้จำเลยเข้ามาต่อสู้คดีอันเป็นการมาตราบการทั่วไปในการคุ้มครองคู่ความตามหลักฟังความสองฝ่าย โดยการส่งหมายเรียก สำเนา คำฟ้อง และเอกสารอื่นๆ

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 195/2497, คำพิพากษาฎีกาที่ 1604/2511

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 861/2503, คำพิพากษาฎีกาที่ 1604/2511

ให้แก่จำเลย ซึ่งจำเลยอาจมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศก็ได้ ปัญหาความยุ่งยากมักเกิดขึ้นกับกรณีการยื่นและส่งให้กับจำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย เพราะโจทก์ไม่อาจถือเอาภูมิลำเนาของจำเลยในเรื่องเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้กับการส่งหมายเรียก สำเนาคำฟ้องและเอกสารอื่นได้ กฎหมายจึงได้มีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนการยื่นและส่งเอกสารสำหรับจำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไว้เป็นพิเศษใน มาตรา 83 ทวิ ถึงมาตรา 83 อัญฐ

โดยทั่วไปการส่งหมายเรียก สำเนาคำฟ้องเพื่อตั้งต้นคดี รวมถึงเอกสารอื่นที่ให้แก่จำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรตามมาตรา 83 ทวิ ถึงมาตรา 83 อัญฐ มีหลักว่า หากจำเลยไม่เคยประกอบกิจการในราชอาณาจักรและไม่มีการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อรับคำคู่ความและเอกสารเป็นหนังสือ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือโจทก์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ส่งหมายไปต่างประเทศภายใน 7 วัน นับแต่วันที่โจทก์ยื่นฟ้อง (ปกติมักจะยื่นพร้อมกันกับคำฟ้อง) และจัดทำคำแปลเอกสารเหล่านั้นเป็นภาษาราชการของประเทศที่จำเลยมีภูมิลำเนา หรือภาษาอังกฤษพร้อมรับรองคำแปลถูกต้อง พร้อมกับวางเงินค่าใช้จ่ายตามที่ศาลกำหนด ซึ่งศาลจะดำเนินการส่งหมายและคำแปลดังกล่าวผ่านทางกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงต่างประเทศไปยังประเทศที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่

การส่งหมายวิธีนี้โดยข้อเท็จจริงจะใช้ระยะเวลาในการส่งมากกว่าการส่งหมายในกรณีปกติ เพราะต้องผ่านขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนภายในประเทศเองซึ่งต้องผ่านการทำงานของหน่วยงานของรัฐหลายแห่ง เช่น ศาล กระทรวงยุติธรรม กระทรวงต่างประเทศ และขั้นตอนการส่งหมายในต่างประเทศซึ่งวิธีการดำเนินการก็จะขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ภายในของประเทศนั้นๆ จึงเป็นเรื่องยากที่จะคาดเดาได้ว่า เมื่อใดจำเลยจึงจะได้รับหมายเรียกและเอกสารดังกล่าวสำหรับเข้าสู่คดี

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 83 อัญฐ จึงได้กำหนดหลักการไว้เป็นพิเศษ ในกรณีที่โจทก์เห็นว่าการส่งดังกล่าวข้างต้นไม่อาจกระทำได้ เพราะเหตุที่ภูมิลำเนาและสำนักทำการงานของจำเลยนอกราชอาณาจักรไม่ปรากฏหรือเพราะเหตุอื่น หรือ เมื่อศาลได้ดำเนินการส่งหมายเรียก สำเนาคำฟ้อง และเอกสารอื่นๆ ให้แก่จำเลยหรือบุคคลภายนอก โดยผ่านกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงต่างประเทศเป็นเวลา 180 วันแล้ว ยังไม่ได้รับแจ้งการส่งผลหมาย ศาลจะอนุญาตให้โจทก์ส่งโดยวิธีปิดประกาศไว้ที่ศาลแทน หรืออาจจะสั่งให้ส่งโดยวิธีประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือโดยวิธีอื่นใดด้วยก็ได้ โดยการส่งด้วยวิธีดังกล่าวจะมีผลได้ต่อเมื่อพ้นกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่ปิดประกาศไว้ที่ศาล

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า วิธีการส่งหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นบททั่วไปที่ใช้กับการดำเนินคดีแพ่ง ยกเว้นคดีแพ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534 เนื่องจากได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้แล้วเป็นการเฉพาะ

โดยมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 กำหนดไว้ว่า ในคดีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือสำนักงานทำการงานอยู่ในเขตศาล ศาลจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเพื่อความสะดวกในการรับหมายแทน หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามการส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดีแจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นแทนหรือส่งโดยวิธีอื่นก็ได้ ซึ่งการส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีเช่นนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้น 15 วันนับแต่วันปิดประกาศ

สำหรับการส่งหมายเรียก จำเนาคำฟ้อง และเอกสารอื่น ตามพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534 นั้น มาตรา 29 วางหลักว่า เมื่อจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและยังไม่ได้แต่งตั้งทนายความ ถ้าหากไม่สามารถส่งเอกสารดังกล่าวในราชอาณาจักรได้ให้ส่งให้แก่ตัวแทนที่จำเลยแต่งตั้ง หรือนายเรือ หรือผู้ควบคุมเรือนั้นที่เรือหรือ ณ ที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวในราชอาณาจักร แต่ในกรณีที่ไม่ส่งได้ ศาลจะสั่งให้ปิดคำคู่ความหรือเอกสารไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักงานทำการงานของบุคคลดังกล่าว หรือปิดคำคู่ความหรือเอกสารไว้ ณ ที่แลเห็นได้ง่ายในเรือ โดยให้ถือว่าจำเลยได้รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นเมื่อระยะเวลา 15 วันได้ล่วงพ้นไปแล้วนับแต่วันที่ส่งหรือปิดคำคู่ความหรือเอกสารนั้น โดยไม่ต้องจัดส่งหมายไปต่างประเทศ ดังเช่นวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

4.4 การพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

โดยปกติในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล คู่ความอาจจะมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเพื่อแถลงอธิบายข้อเท็จจริงอย่างใดๆ ให้ศาลทราบ ซึ่งในการพิจารณาคำขอเหล่านั้นกฎหมายได้กำหนดให้ศาลจะต้องทำการไต่สวน (inter parte) หรือฟังคำคัดค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสมอก่อนที่จะมีคำสั่ง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่าย (Both sides must be heard)⁵⁰ ตามหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในขณะเดียวกันหลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็ได้อำนาจข้อยกเว้นให้การพิจารณาคำขอในกฎหมาย

⁵⁰ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สหกรณ์ออมทรัพย์กระทรวงยุติธรรม, 2521), หน้า 373.

บางประเภทศาลสามารถทำการไต่สวนและมีคำสั่งไปฝ่ายเดียว โดยเป็นการยกเว้นต่อหลัก ฟังความสองฝ่ายได้ด้วย ซึ่งคำขอที่ศาลจะทำการไต่สวนและมีคำสั่งไปฝ่ายเดียวมีเงื่อนไขว่า จะต้องมิกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้คำขอนั้นให้ทำได้แต่ฝ่ายเดียวได้ หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดซึ่ง โดยลักษณะแล้วจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว เช่น การบอกกล่าวถอนฟ้อง การขอให้หมายเรียกจำเลยยื่น คำให้การ การขอให้ศาลสั่งให้จำเลยขาดนัด เป็นต้น

มาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้วางหลักการพิจารณา คำขอฝ่ายเดียวไว้ว่า แม้จะเป็นคำขอฝ่ายเดียว ศาลยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ว่าจะฟังคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ เว้นแต่คำขอฝ่ายเดียวในกรณี ก) คำขอหมายเรียกให้จำเลยให้การ เพราะ ขณะนั้นจำเลยยังไม่ได้เข้ามาในคดี การฟังคำคัดค้านก่อนจึงเป็นการไม่สะดวก เพราะจำเลยอาจ ไม่ยื่นคำให้การก็ได้ หรือ ข) คำขอเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (1) เพราะจะทำให้จำเลยหาทางยกย้ายทรัพย์สินไปเสียก่อน หรือ ค) คำขอให้ออกหมายบังคับหรือเพื่อ จับหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพราะจะทำให้ลูกหนี้รู้ตัวและหลบหนีไปก่อนการจับกุม

ต่อไปผู้เขียนจะขอหยิบยกตัวอย่างของคำขอฝ่ายเดียวที่มีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งของไทย เพื่อให้ชี้เห็นการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายที่มีอยู่ในกระบวนการพิจารณา คดีแพ่งของประเทศไทย และเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงความคลี่คลายของ หลักฟังความสองฝ่ายในปัจจุบัน ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอหยิบยกตัวอย่างขอคำฝ่ายเดียวเฉพาะที่ได้มี การปรับปรุงแก้ไขขึ้นใหม่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาซึ่ง เป็นช่วงเวลาที่มีการยกเว้นต่อหลักฟังความสองฝ่ายเพิ่มมากขึ้นในประเทศไทย

4.4.1 คำขอฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

4.4.1.1 คำร้องขอให้สืบพยานไว้ก่อนเมื่อคู่ความหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย (มาตรา 101 วรรคสาม)

โดยปกติการสืบพยานหลักฐานจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการ ฟ้องร้องคดีซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เข้ามาอยู่พร้อมหน้ากันตามหลักฟังความสองฝ่าย เพื่อที่จะให้ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับโอกาสที่จะคัดค้านหรือโต้แย้งต่อสู้ถึงความถูกต้องแท้จริงของ พยานหลักฐาน และจะต้องมีการสืบพยานไปตามลำดับก่อนหลัง แต่สำหรับในมาตรา 101 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้ถึงบัญญัติหลักการที่แตกต่างออกไป โดย กำหนดให้คู่ความหรือบุคคลใดสามารถที่จะร้องขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง หรือคำร้องขอเพื่อให้ ศาลทำการสืบพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีได้ทันทีหรือทำการสืบพยานโดยมิต้องเป็นไป ตามลำดับ เมื่อปรากฏว่าพยานหลักฐานซึ่งจำนางจะอ้างอิงอาจจะสูญหายหรือเป็นการยากที่จะ นำมาสืบได้ในภายหลัง โดยศาลจะหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่

เกี่ยวข้องกับศาล เพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร แต่ในกรณีที่คุณความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและยังมิได้เข้ามาในคดี ศาลจะทำการพิจารณาและสั่งคำขอนั้นอย่างคำขออันอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียว และเมื่อศาลสั่งอนุญาตตามคำขอแล้วย่อมมีอำนาจสืบพยานไปฝ่ายเดียวเช่นกัน

4.4.1.2 คำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในกรณีจำเลยไม่มี ภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร (มาตรา 156 วรรคสาม)

เมื่อบุคคลผู้ประสงค์จะยื่นคำขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 156 คือ จะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลและสาบานตัวให้ถ้อยคำชี้แจงว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียม โดยศาลจะจัดส่งสำเนาถ้อยคำนั้นไปให้คุณความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้มีโอกาสคัดค้าน จากนั้นเมื่อศาลได้ฟังคุณความทุกฝ่ายและทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้วจึงมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอ แต่สำหรับการขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาในกรณีซึ่งจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร กฎหมายกำหนดว่าศาลสามารถพิจารณาคำขอนั้นอย่างคำขออันอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียวซึ่งมีความหมายว่า ศาลอาจจะใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขอไปฝ่ายเดียวโดยที่ยังมิได้รับฟังจำเลยหรือไม่เปิดโอกาสให้จำเลยเข้ามาคัดค้านก็ได้ แม้ว่าการอนุญาตตามคำขอนั้นจะเป็นผลให้คำสั่งอนุญาตนั้นให้เป็นที่สุดก็ตาม

4.4.1.3 คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน (มาตรา 266 -269)

การขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะใหญ่ คือ การขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวโดยวิธีธรรมดากับการขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน การขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน หมายถึง การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 254, 255 เป็นการด่วน เนื่องจากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน หากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและจะแก้ไขไม่ทันการ ในการพิจารณาคำขอเช่นนี้ศาลจะต้องกระทำการเป็นการด่วน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะไต่สวนในวันเดียวกับวันที่ยื่นคำขอ โดยฟังจากพยานหลักฐานของโจทก์นำมาสืบหรือฟังจากพยานหลักฐานที่เรียกมาสืบเองหรือศาลอาจจะมีคำสั่งโดยไม่ต้องทำการไต่สวนถ้าหากเป็นที่พอใจจากคำแถลงของโจทก์⁵¹

⁵¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2540), หน้า 64.

อย่างไรก็ดี สำหรับจำเลยที่ต้องถูกบังคับโดยวิธีการชั่วคราวที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตในเหตุฉุกเฉิน กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยในการขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวได้ 2 วิธี คือ ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา หรือใช้สิทธิยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งตามมาตรา 261 วรรคสอง ซึ่งใช้สิทธิยื่นคำขอตามมาตรา 261 วรรคสอง จำเลยอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาล

4.4.2 การร้องขอพักเรือตามพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534

การกักเรือ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงสิทธิเรียกเรือตามที่ถูกกฎหมายกำหนดยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลให้มีคำสั่งไม่ให้เรือที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอพักเดินทางออกทะเลไปไม่ว่าจะเป็นเรือของลูกหนี้หรือเป็นเรือที่ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองอยู่ เพื่อเป็นการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นรวมทั้งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกักเรือ⁵² โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยไม่ให้ได้รับความเสียหายมากเกินไปจนสมควรในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรและไม่มีหลักแหล่งหรือทรัพย์สินที่สามารถบังคับคดีอยู่ในประเทศไทย กระบวนพิจารณาในการขอพักเรือโดยปกติจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อโจทก์ยื่นคำร้องฝ่ายเดียวเป็นหนังสือต่อศาลที่เรือเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือจะเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจศาลซึ่งปัจจุบันได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศ⁵³ พร้อมกับแสดงพยานหลักฐานให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าสิทธิเรียกร้องนั้นมีมูลและเรือได้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรหรือกำลังจะเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรพร้อมกับชำระค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และวางประกันตามที่ศาลกำหนด โดยมีจำเป็นต้องยื่นคำฟ้องคดีเข้ามาพร้อมกัน ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้กักเรือแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนฝ่ายเดียวเป็นการด่วนเพื่อมีคำสั่งกักเรือนั้น

4.4.3 คำขอฝ่ายเดียวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540

4.4.3.1 การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนกรณีฉุกเฉิน

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ที่ว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาในคดี

⁵² วัช ดิงสมิตร, กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 7.

⁵³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 7 (7).

บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ บทบัญญัติในมาตรา 28 เป็นบัญญัติทำนองเดียวกันกับกรณีการขอให้สืบพยานไว้ก่อนตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 237 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม สำหรับการขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา นั้น มีข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ กรณีที่ศาลจะสามารถไต่สวนและมีคำสั่งฝ่ายเดียวได้จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ตามข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 20 วรรคสอง กล่าวคือ มีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ซึ่งหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย มีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง

การขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในกรณีมีเหตุฉุกเฉินนี้ นอกจากที่ผู้ยื่นจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายให้โดยไม่ชักช้าแล้ว ยังอาจจะขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ถ้าจำเป็น ซึ่งเป็นวิธีการคล้ายกับคำสั่ง Anton Piller Order ของอังกฤษ⁵⁴ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขโดยกำหนดให้มีการวางหลักประกันหรือเงื่อนไขอื่นๆ เพื่อเป็นหนทางในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ได้รับคำสั่งได้ บุคคลที่ได้รับคำสั่งหรือหมายจากศาลในกรณีนี้อาจจะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรา 29 วรรคสอง โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 261 ถึงมาตรา 263 และมาตรา 267 ถึงมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่กรณีโดยอนุโลม

4.4.3.2 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นวิธีการคุ้มครองประโยชน์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ที่มีวิธีการคล้ายคลึงกับ Provisional Measures ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Interlocutory Injunction ตาม TRIPs⁵⁵ มีลักษณะแตกต่างไปจากวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างน้อย 2 ประการคือ โจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้แม้ว่าจะยังมีได้ฟ้องคดี และเหตุที่จะขอให้ศาลสั่งนั้นจำกัดอยู่แต่เฉพาะเหตุตามที่ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 12 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ

⁵⁴ วุฒิสมาชิก, กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 41.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

การขอให้ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งฝ่ายเดียวซึ่งส่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิบุคคลอื่น เนื่องจากเป็นการคุ้มครองประโยชน์ในขณะที่ยังมิได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนั้น ในการยื่นคำขอนี้ ผู้ยื่นคำขอจึงต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงได้ว่ามีเหตุอันสมควรและเพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าสภาพความเสียหายที่ผู้ขอได้รับไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินได้ หรือจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ได้ หรือ กรณีเป็นการยากที่จะบังคับเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ในภายหลัง สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุการณ์เพื่อยืนยันข้อเท็จจริงด้วย ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ทางแก้ของบุคคลที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยก็คือ การยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง⁵⁶ โดยอาจจะยื่นขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปพร้อมกันครั้งเดียวกันก็ได้ หรือยื่นขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายหลัง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม

4.5 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) หรือที่มีการเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “การดำเนินคดีโดยผู้แทนกลุ่ม (representative action)” มีที่มาจาก Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นวิธีพิจารณารูปแบบใหม่ที่อำนวยความสะดวกให้กลุ่มบุคคลจำนวนมากที่มีปัญหาข้อเท็จจริง (question of facts) ข้อกฎหมาย (question of law) และมีลักษณะเฉพาะของคดีเหมือนกัน (special characteristic) สามารถดำเนินคดีได้โดยประหยัดและสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น โดยมีหลักการว่า แทนที่จะให้บุคคลที่ได้รับผลเสียหายแต่ละรายนำคดีไปฟ้องด้วยตนเอง ควรกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีทั้งหมด ทั้งนี้ รวมถึงการรับภาระค่าใช้จ่ายแต่เพียงผู้เดียว โดยให้ผลแห่งคำพิพากษานั้นมีผูกพันแก่บุคคลอื่นที่อยู่ในกลุ่มซึ่งมีปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่งทั่วไป โดยหลักการดำเนินคดีแพ่งจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการโต้แย้งต่อสู้ระหว่างคู่ความเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความจริง ดังนั้น จึงจำเป็นอยู่เองที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องได้รับโอกาสให้โต้แย้งต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ซึ่งเมื่อพวกเขาได้ใช้ความสามารถโต้แย้งต่อสู้และพิสูจน์ข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหาต่างๆ แล้ว ศาลก็จะวินิจฉัยตัดสินคดีเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษา เพื่อกำหนด

⁵⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 16 วรรคหนึ่ง.

รับรองสิทธิให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีโดยผลแห่งคำพิพากษาจะผูกพันคู่ความทุกฝ่าย เพราะส่วนหนึ่งของคำพิพากษาเกิดขึ้นมาจากการมีส่วนร่วมได้แย้งต่อสู้ของคู่ความทุกฝ่าย แต่สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) เป็นที่น่าสังเกตว่า โดยหลักการแล้วคู่ความในคดีของการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีเพียงผู้แทนกลุ่มกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น บุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายมิได้มีสถานะเป็นคู่ความ ไม่ได้มีสิทธิโต้แย้งต่อสู้คดีเหมือนดังเช่นคู่ความในการดำเนินคดีแพ่งตามปกติแต่อย่างใด แต่ผลแห่งคำพิพากษานั้นสามารถผูกพันพวกเขาได้ด้วย จึงนับว่า หลักการนี้เป็นหลักการประหลาดและมีลักษณะยกเว้นต่อหลักวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป โดยเฉพาะต่อหลักฟังความสองฝ่าย

ในต่างประเทศแนวความคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) เป็นที่ยอมรับว่ามีประโยชน์และแพร่หลายอยู่ในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฯลฯ แต่สำหรับในประเทศไทยแนวความคิดในเรื่องนี้จะปรากฏตัวอย่างเด่นชัดเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา โดยในปี พ.ศ.2544 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้ส่งร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ. ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาก่อนที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบหลักการในร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ขอให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นผู้ตรวจพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว ผลการตรวจพิจารณาเบื้องต้นของคณะกรรมการฯ เห็นว่าสมควรที่จะกำหนดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกฎหมายกลาง โดยให้ครอบคลุมถึงการฟ้องคดีในเรื่องอื่นๆ ที่มีผู้เสียหายจำนวนมากด้วย นอกเหนือจากคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เช่น คดีตามกฎหมายว่าส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ คดีตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น คณะกรรมการฯ จึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายและเสนอคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณา⁵⁷ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอล่าวถึงสาระสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ที่ได้ยกร่างขึ้นเพื่อนำมาใช้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยโดยสังเขป ดังนี้

⁵⁷ เอกสารประกอบการพิจารณาร่าง มาตรา 222/1 เก็บไว้ที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

1. สมาชิกกลุ่ม (class) หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันและมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน เช่น ชุมชนชาวคลองเตยที่ได้รับผลกระทบทางร่างกายจากการรั่วไหลของสารเคมีที่เกิดจากจัดเก็บที่ไม่มีเหมาะสม หรือ ชุมชนที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำแม่กลองที่ได้รับผลร้ายจากการลักลอบปล่อยน้ำเสียของโรงงานน้ำตาล โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีขึ้นเมื่อมีบุคคลจำนวนมากอยู่ในสถานการณ์เดียวกันซึ่งมีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้คดีอย่างเดียวกัน โดยในกลุ่มบุคคลนั้นสามารถแบ่งเป็นกลุ่มย่อยได้ โดยพิจารณาจากหลักการว่า แม้ผู้เสียหายในกลุ่มบุคคลเดียวกันได้รับความเสียหายเหมือนกัน แต่ผู้เสียหายแต่ละคนมีความแตกต่างในเรื่องลักษณะของค่าเสียหายที่แต่ละคนจะเรียกร้องจากจำเลย จึงมีความแตกต่างในเรื่องข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์คือผลของความรับผิดชอบในทางกฎหมายของจำเลย

2. ผู้แทนกลุ่มและทนายความฝ่ายโจทก์ (lawyer) ผู้แทนกลุ่ม หมายถึง บุคคลที่ดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มโดยผลของกฎหมาย ผู้แทนกลุ่มเป็นบุคคลที่มีความสำคัญมากเนื่องจากผลการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มจะผูกพันกับสมาชิกกลุ่มคนอื่น ฉะนั้น โดยหลักผู้แทนกลุ่มจึงไม่ได้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงผู้เดียว หากแต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์โดยรวมของสมาชิกกลุ่ม ลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมเพียงพอและจะต้องผ่านพิจารณาของศาล ตัวอย่างของคุณสมบัติที่สำคัญของผู้แทนกลุ่ม เช่น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีผลประโยชน์ร่วมกันกับสมาชิกกลุ่ม ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม และจะต้องสามารถปกป้องและรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ เป็นต้น (ร่างมาตรา 222/10 (5)) สำหรับทนายความฝ่ายโจทก์ (lawyer) ได้แก่ ทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้แทนกลุ่มในการโต้แย้งต่อสู้คดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ฉะนั้น ทนายความจึงมีหน้าที่โต้แย้งต่อสู้คดีเพื่อประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มโดยรวมเช่นเดียวกัน โดยทนายความจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะรักษาและปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างมีประสิทธิภาพและจะต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับสมาชิกกลุ่ม

3. ระบบ Opt-out คือ หลักการที่กำหนดให้กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากมีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันแต่ไม่ประสงค์จะเป็นสมาชิกกลุ่ม เช่น กรณีที่บุคคลดังกล่าวคาดการณ์ว่าการนำคดีไปฟ้องด้วยตนเองอาจทำให้จำเลยเข้ามาเจรจาทำให้ได้รับการเยียวยาที่สูงกว่า มีสิทธิออกจากความเป็นสมาชิกกลุ่มโดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือต่อศาลภายในวันที่ศาลกำหนด (ร่างมาตรา 222/12) ระบบ Opt-out มีความสัมพันธ์กับวิธีการบอกกล่าว

หรือการประการแจ้งต่อสมาชิกกลุ่มอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการประกาศแจ้งให้ออกจากกลุ่ม เพราะเพราะผู้ที่ไม่ได้แสดงเจตนาออกจากกลุ่มย่อมต้องถูกผูกพันด้วยผลแห่งคำพิพากษา

4. การขออนุญาตฟ้องคดี เป็นเรื่องสำคัญที่สุดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่ไม่ได้เข้ามา ในคดี ในการขออนุญาตโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มจะต้องยื่นคำร้องพร้อมกับแสดงให้เป็นที่พอใจในแก่ ศาลตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่ง ข้อหา ลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่ม จำนวนของสมาชิกกลุ่มซึ่งไม่สะดวกที่จะไปดำเนิน คดีสามัญ คุณสมบัติของโจทก์ (ร่างมาตรา 222/9) เป็นต้น เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีความเหมาะสมเพียงพอที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ นอกจากนี้ หากศาลได้มี คำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว โจทก์จะดำเนินการอย่างไร เพื่อจำหน่ายสิทธิของ ตนเอง เช่น การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การอนุญาโตตุลาการ ไม่ได้ เว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น

5. เงินรางวัลทนายความ (attorney's fee) เป็นมาตรการเพื่อจูงใจทนายความให้เกิด ความประสงค์ที่จะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลจำนวนมากให้สัมฤทธิ์ผลสูงสุด ดังนั้น เงินรางวัลทนายความสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงมีวิธีคิดและจำนวนที่แตกต่างไปจาก ค่าทนายตามตารางค่าทนายความท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปกติหลักของ การคิดเงินรางวัลทนายความมีอยู่ด้วยกัน 3 หลัก คือ ระบบ percentage คือ การคำนวณเงิน รางวัลเป็นอัตราร้อยละของเงินที่ศาลให้ในคำพิพากษา ระบบ loadstar คือ การคำนวณเงินรางวัล จากปริมาณงานที่ได้ทำลงไปตามสมควรคูณด้วยอัตราชั่วโมงของทนายความผู้นั้น และระบบ contingency basis คือ การคำนวณเงินรางวัลโดยขึ้นอยู่กับผลของคดี ถ้าแพ้คดีคู่ความไม่ต้อง จ่ายเงินค่าทนาย แต่ถ้าชนะคดีจะต้องให้เงินรางวัลตามจำนวนที่ตกลงกัน การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ของประเทศไทยได้นำเอาหลักการคิดคำนวณเงินรางวัลทนายความระบบ percentage และระบบ loadstar มาผสมผสานกัน โดยตามร่างมาตรา 222/32