

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศคอมมอนลอว์

ในบทที่ 3 จะได้ศึกษากระบวนการก่อนการพิจารณาในประเทศอังกฤษและอเมริกา โดยจะแยกศึกษา โดยแบ่งออกเป็นประเทศไป โดยจะเริ่มศึกษาจากประเทศอังกฤษก่อน

3.1 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี เป็นกระบวนการที่มีอยู่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษมานาน เป็นกระบวนการพิจารณาที่อยู่ระหว่างชั้นการยื่นคำคู่ความ¹(Pleadings) และการพิจารณาคดี(Trial) เรียกว่า² “Interlocutory” เป็นกระบวนการพิจารณาที่ต้องยื่นคำร้องต่างๆ ต่อมาสเตอร์ (Master) เพื่อให้พิจารณาคำร้องเหล่านั้น คำวินิจฉัยของมาสเตอร์คู่ความอาจอุทธรณ์ไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่งได้ เดิมกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีมีวัตถุประสงค์ให้คู่ความในคดี ได้ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องที่ตนเป็นคู่ความ แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณา³ ในปี ค.ศ. 1996 สาเหตุเพราะประเทศอังกฤษได้ประสบกับปัญหาคดีล้นศาล และกระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า ทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงกว่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องกัน ประเทศอังกฤษได้แต่งตั้ง Lord woolf และคณะทำงานขึ้น เพื่อศึกษาวิจัยปัญหาที่เกิดขึ้น คณะทำงานได้ทำรายงานเสนอแนวทางในการพัฒนาระบบงานศาล โดยใช้ชื่อว่า Access to Justice⁴ เสนอต่อ Lord Chancellor ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1996) เพื่อพิจารณาดำเนินการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีของอังกฤษ โดยได้นำกระบวนการเดิมและกระบวนการใหม่มาผสมกัน⁵ ซึ่งมีกระบวนการสำคัญ ๆ คือ

- (1) กระบวนการก่อนการค้นหาคำข้อเท็จจริง
- (2) กระบวนการค้นหาคำข้อเท็จจริง

¹ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 p 6-19

² R.J.Walker.The English Legal System,Fourth Edition London :Butterworths,,p 175

³ Judith Evans, English and European Legal systems second edition, (London : Old Bailey Press),p179-180

⁴ ธรรมนูญ, พิทยาภรณ์, “การปฏิรูประบบศาลประสบการณ์ของประเทศอังกฤษ” หน้า 8

⁵ Stuart Sime, A practical Approach to Civil Procedure , (Oxford: Oxford University Press Sixth edition)p.7-8

- (3) การประชุมก่อนการพิจารณาคดี
- (4) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น
- (5) การบริหารงานคดี

3.1.1 กระบวนการก่อนการค้นหาข้อเท็จจริง

กระบวนการนี้จะกระทำก่อนที่จะทำการค้นหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี กระบวนการที่ควรกล่าวถึงมีดังนี้

3.1.1.1 การสอบถามคู่ความในเรื่องกระบวนการพิจารณา (Allocation questionnaire)

เมื่อมีการฟ้องคดีคู่ความจะได้รับแบบสอบถามจากศาล ในแบบสอบถามดังกล่าวกำหนดให้คู่ความให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดี เช่น คู่ความประสงค์จะให้ศาลจัดประเภทคดีที่ฟ้องเป็นประเภท small claims, หรือ fast track หรือแบบ multi – track⁶ คู่ความประสงค์จะใช้วิธียุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นหรือ Alternative dispute Resolution (ADR) หรือไม่ ระยะเวลาที่จะใช้ในการสืบพยาน ในการดำเนินคดีเป็นจำนวนเท่าไร เป็นต้น ศาลจะพิจารณาข้อมูลที่ได้จากแบบสอบถามดังกล่าวเพื่อกำหนดประเภทของคดีและกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีต่อไป

3.1.1.2 การเสนอใช้เงินในศาล (Payment into court)

การเสนอใช้เงินในศาล⁷ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น จำเลยอาจเลือกที่จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งในศาล ซึ่งจำเลยคิดว่าจำนวนเงินที่จ่ายนั้นคุ้มค่าตามที่โจทก์เรียกร้อง การดำเนินการนี้อาจกระทำในช่วงเวลาใดก็ได้ นับตั้งแต่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลและยังไม่มีการถอนฟ้องออกไป คำร้องนี้จะต้องมีไปถึงโจทก์และจำเลยคนอื่นๆ เท่าที่จะสามารถทำได้ โจทก์จะต้องตัดสินใจภายใน 21 วันนับแต่วันที่โจทก์ได้รับคำร้องว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำร้องที่เสนอเพื่อระงับข้อพิพาท หากโจทก์ยอมรับตามที่จำเลยเสนอการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะถูกหยุดไว้ก่อน และจำเลยมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามที่เสนอให้แก่โจทก์เพิ่มขึ้นไปจนถึงวันที่จำเลยได้ชำระหนี้ให้แก่โจทก์

แต่หากโจทก์ปฏิเสธข้อเสนอลงของจำเลย และในชั้นพิจารณาจำเลยถูกสั่งให้ใช้เงินเท่าเทียมหรือจำนวนที่น้อยกว่าที่เสนอจ่ายไว้ในศาล โจทก์ต้องจ่ายเงินให้กับจำเลยตั้งแต่

⁶ Stuart Sime, A practical Approach to Civil Procedure , p 286

⁷ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, p 91

Stuart Sime, A practical Approach to Civil Procedure , p 414

วันที่จำเลยยื่นคำเสนอขอใช้เงินในศาลให้แก่โจทก์ จนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้จำเลยใช้เงินจำนวนดังกล่าวให้แก่โจทก์

3.1.2 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)

กระบวนการนี้ เป็นกระบวนการที่กำหนดวิธีการที่คู่ความจะใช้เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีความ โดยกำหนดวิธีการที่สามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทของข้อเท็จจริงที่จะทำการค้นหา โดยคำนึงถึงทุนทรัพย์ที่จะต้องใช้จ่ายไปในการดำเนินการต่าง ๆ ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีด้วย

3.1.2.1 การเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารต่างๆ (Discovery and Inspection of Document)

โดยหลักการในการดำเนินคดีแพ่ง⁸ พยานเอกสารต่างๆ มีส่วนสำคัญต่อผลของการต่อสู้คดีกัน ในคดีแพ่งทุกคดี พยานเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งจะเป็นประโยชน์ในชั้นพิจารณาคดี เมื่อได้อ้างส่งต่อศาลโดยใช้อ้างหรือสืบประกอบกับพยานหลักฐานอื่น การเปิดเผยเอกสาร เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่าย สามารถตรวจสอบหรือคัดถ่ายสำเนาพยานเอกสารเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป กฎหมายอังกฤษได้กำหนดการเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารต่างๆ ไว้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

3.1.2.1.1 การเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่ง (Automatic Discovery)

การเปิดเผยเอกสารตามกฎหมายข้อนี้ ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความ⁹ (Automatic Discovery) กฎหมายกำหนดให้คู่ความแลกเปลี่ยนรายการเอกสารระหว่างกัน ภายในกำหนด 14 วัน หลังจากสิ้นสุดระยะเวลายื่นคำคู่ความ โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องยื่นส่งรายการเอกสารที่มีอยู่ในความครอบครองหรือดูแลหรือมีอำนาจที่จะนำมาได้ แต่ต้องเป็นเอกสารที่มีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาในคำคู่ความ โดยแยกเป็นกรณี ๆ ดังนี้

(1) เอกสารที่เป็นพยานหลักฐานโดยตรงในประเด็นหรือเป็นเอกสารที่จะใช้ในชั้นพิจารณาคดี

⁸ Stuart Sime, A practical Approach to Civil Procedure, p 337

⁹ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, ,page 92

ได้

(2) เอกสารทุกอย่างที่มีข้อมูลที่สามารถใช้เป็นประโยชน์สำหรับคดี

สองกรณีข้างต้น

(3) เอกสารที่จะนำไปสู่ความจริงบางอย่างนอกจากที่ระบุไว้ใน

ในการเปิดเผยเอกสาร จะต้องมีการจัดทำรายการเอกสาร (List of document)^{10 11} รายการเอกสารดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กำหนดโดยแยกเป็น

(1) รายการเอกสารต่างๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแลหรือมีอำนาจที่จะนำมาได้ โดยแยกเป็นสองกรณีด้วยกัน กรณีที่ 1 เป็นเอกสารซึ่งคู่ความยินยอมที่จะเปิดเผย กรณีที่ 2 คู่ความคัดค้านไม่ยอมเปิดเผยเอกสาร

(2) รายการเอกสารต่างๆที่เคยอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายนั้น แต่ ณ วันที่จะต้องส่งรายการเอกสาร เอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองดูแลหรือไม่อยู่ในอำนาจของคู่ความฝ่ายนั้นที่จะนำมาได้

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการเปิดเผยรายการเอกสารต่างๆ ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดต้องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นต้องทำเป็นหนังสือแจ้ง (Notice to inspect) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายเพื่อทำการขอตรวจเอกสาร โดยจะให้ตรวจให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน พร้อมทั้งกำหนดสถานที่ที่จะทำการตรวจสอบให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบ และนอกจากสิทธิที่จะขอตรวจสอบแล้วยังมีสิทธิที่จะทำการคัดลอกเอกสารต่างๆ เหล่านั้นได้ด้วย

นอกจากนั้นศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้งดเว้นการเปิดเผยเอกสารของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออาจจำกัดประเภทของเอกสารที่จะต้องเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเพื่อช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็ได้

3.1.2.1.2 การเปิดเผยเอกสารโดยคำสั่ง (Discovery by Order)

การเปิดเผยเอกสารที่จะกระทำได้เมื่อมีคำสั่งศาลบังคับ¹² มี 2 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีเป็นคดีซึ่งการเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่งไม่มีผลบังคับ

¹⁰ Order 24 rule 5

¹¹ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, page 92

¹² Mauro Cappelletti, Civil Procedure, The Hague Boston London, chapter 6 p 16

(2) ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ในการเปิดเผยเอกสารตามที่กำหนดไว้

ทั้งสองกรณีคู่ความที่ต้องการให้มีการเปิดเผยเอกสาร จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่ง โดยคำขอนั้นจะต้องยื่นไปพร้อมกับเอกสาร ภายใต้คำสาบาน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่า เอกสารดังกล่าวจะต้องทำการเปิดเผย คู่ความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยเอกสารอาจยอมรับความมีอยู่ของเอกสารหรือปฏิเสธ โดยอ้างว่าเอกสารดังกล่าวไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้มาสเตอร์ (Master) ก็จะเป็นผู้กระทำการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเสียเอง หรือในอีกกรณีหนึ่งอาจมีคำสั่งให้คู่ความผู้ซึ่งทำการปฏิเสธ ยื่นคำแถลงแสดงความเป็นมาของเอกสารที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในอารักขา และหากไม่มีเอกสารนั้นแล้ว ก็ต้องแสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดและเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด เพื่อจะได้วินิจฉัยว่าเอกสารดังกล่าว นั้น ควรเปิดเผยหรือไม่

3.1.2.1.3 ข้อยกเว้นในการเปิดเผยเอกสาร

เอกสารที่ไม่ต้องเปิดเผย มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียวซึ่งคู่ความสามารถยกขึ้นกล่าวอ้าง เพื่อปฏิเสธการเปิดเผยเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งได้ คือกรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ์คุ้มครอง¹³ (Privileged) คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างเอกสิทธิ์ในเอกสาร จะต้องระบุเอกสารนั้นๆ ไว้ในรายการเอกสาร ในส่วนของรายการเอกสารซึ่งตนไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย¹⁴ โดยต้องแสดงเหตุผลที่สมควร ซึ่งทำให้เกิดเอกสิทธิ์คุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารนั้นไว้อย่างชัดเจนด้วย

เอกสารที่มีเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายไม่ต้องเปิดเผยมีดังนี้คือ

- (1) เอกสารซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ในฐานะงานวิชาชีพกฎหมาย (Legal professional privilege) เช่น ข้อมูลทุกประการระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับลูกความ
- (2) เอกสารที่ถือเป็นความลับส่วนบุคคล ข้อเท็จจริงที่จะถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับนั้น เช่น ความลับระหว่างหมอกับคนไข้ หรือระหว่างธนาคารกับลูกค้า หรือระหว่างพระกับบุคคลที่มาปรึกษา ซึ่งถือได้ว่า เกี่ยวข้องเฉพาะแต่ด้วยความฝ้ายนั้นเท่านั้น

¹³ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 page.6-19

¹⁴ Charles Platto, PreTrial and PreHearing Procedures Worldwide, LONDON, page 92

(3) เอกสารซึ่งคุ้มครองสาธารณประโยชน์ เป็นกฎที่ตั้งขึ้นตามนโยบายสาธารณะ (Public interest immunity) ซึ่งเอกสารจะไม่ถูกเปิดเผยในคดีทั่วไป เว้นแต่ในคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเอกสารนั้นจะถูกเปิดเผยได้

(4) เอกสารซึ่งซึ่งเป็นการปกป้องตัวเอง (Privilege against self-incriminal) เกี่ยวกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา กฎหมายพยานวางกฎไว้ว่าในคดีแพ่งบุคคลสามารถปฏิเสธการเปิดเผยเอกสารได้หากมีแนวโน้มที่จะถูกฟ้องเป็นคดีอาญา

(5) เอกสารที่สื่อสารกันโดยไม่มีอคติ (With prejudice communication) การติดต่อสื่อสารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาท มีเอกสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองไม่ต้องเปิดเผยเอกสาร (Walker vs Wilsher 1988 23QBD 335)¹⁵

3.1.2.1.4 สิทธิในการเรียกร้องให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสาร

นอกจากหน้าที่ในการเปิดเผยเอกสารโดยอัตโนมัติ และโดยคำสั่งของศาล ซึ่งมีผลบังคับในระหว่างคดีแล้ว คู่ความอาจใช้สิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสาร¹⁶ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลหรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของบุคคลนั้นๆ แต่สิทธิเช่นนี้จำกัดให้ใช้เฉพาะในคดีละเมิดเรียกร้องค่าเสียหาย จากการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บเท่านั้น

สิทธิในการเรียกร้องนี้ถูกจำกัดตามหลักพื้นฐานของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงที่ว่า “คู่ความไม่สามารถเรียกร้องการเปิดเผยเอกสารของบุคคล ซึ่งไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีได้ เนื่องจากคู่ความอาจเรียกให้บุคคลนั้นมาเป็นพยานเบิกความและอ้างพยานเอกสารซึ่งอยู่ในการครอบครองของพยาน มาสืบประกอบการเบิกความได้ อีกทั้งคู่ความไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดี เพียงเพื่อให้บุคคลนั้นอยู่ในฐานะที่จะต้องถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยเอกสารตามหลักการข้างต้น” (กล่าวอีกนัยหนึ่งถ้าอนุญาตให้ใช้สิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสารได้ในทุกกรณี บุคคลภายนอกก็จะมีสภาพเป็นคู่ความในคดีไปโดยปริยาย) ดังนั้นบุคคลภายนอกจะตกเป็นจำเลย

ในการขอคำเนิการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง การยื่นคำขอคู่ความเพียงแต่ระบุมูลเหตุและความต้องการในการดำเนินการ โดยอาจบรรยายข้อเท็จจริงในคดีประกอบ เพื่อยืนยันความจำเป็นในการขอคำเนิการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง แต่จะไม่มี

¹⁵ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, page 94

¹⁶ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 page.6-2I

ภาระการพิสูจน์ใดๆ ในข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น และถ้าจำเลยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างเพื่อดำเนินการสืบเสาะแล้ว จำเลยมีสิทธิโต้แย้งโดยการยื่นเอกสารภายใต้คำสาบาน (Affidavit) ระบุหรือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเรื่องราวที่ถูกต้องได้

3.1.2.2 การตรวจสอบทรัพย์สิน (Inspection of Property)

การตรวจสอบทรัพย์สิน¹⁷ อาจกระทำได้ เมื่อศาลมีคำสั่งตามคำร้องของ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คำสั่งเช่นว่านี้อาจครอบคลุมถึงการดูแลหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่ง เกี่ยวเนื่องกับคดี หรืออาจเป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินเช่นว่านั้น และรวมถึงการให้มีการ ตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วย

สิทธิในการตรวจสอบทรัพย์สินนี้ มีขอบเขตครอบคลุมถึงการตรวจสอบ ทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีด้วย หากว่าทรัพย์สินหรือการ ดำเนินการตรวจสอบนี้ เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี แต่ไม่อาจบังคับใช้ในกรณีที่การตรวจสอบนี้ จะมีผลให้เป็นการเปิดเผยความลับในกรรมวิธีการผลิตหรือการประดิษฐ์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับ ประเด็นของคดี

3.1.2.3 การสอบถามข้อเท็จจริง จากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจ ต้องตอบคำถามภายใต้คำสาบาน¹⁸ โดยคำสั่งของมาสเตอร์ (Master) โดยวิธีการนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ

(1) เพื่อให้มีการยอมรับข้อเท็จจริงอันเป็นการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้ เหลือน้อยลง

(2) เพื่อจำกัดขอบเขตของข้อโต้แย้งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมาสเตอร์จะเป็นผู้กำหนด ระยะเวลาในการตอบคำถามภายใต้คำสาบาน โดยคู่ความซึ่งตอบคำถามอาจปฏิเสธไม่ตอบ คำถามเหล่านั้นได้โดยอ้างเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privilege) ของคู่ความ แต่การปฏิเสธต้องสาบานตน และอาศัยเหตุแห่งการปฏิเสธ คำตอบย่อมมีผลผูกพันคู่ความ คู่ความฝ่ายที่ขอให้ตอบคำถามจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบ เนื่องจากอาจอ้างคำตอบเช่นว่านั้น เป็นพยานในคดีทั้งหมดทุกคำตอบหรือ

¹⁷ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 page.6-22

¹⁸ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 page.6-27

เพียงแต่บางส่วนก็ได้ ทั้งนี้โดยคู่ความฝ่ายที่สอบถามจะไม่ถูกบังคับให้ต้องอ้างคำตอบใดๆ ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตนเข้าเป็นพยานในคดี

3.1.2.4 การลงนามรับรองข้อเท็จจริงในคำเบิกความ (Statement of truth)

ในคำฟ้องคำให้การ บันทึกคำเบิกความพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรและรายงานความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ จะต้องมีการลงนามรับรอง¹⁹ว่าข้อเท็จจริงหรือข้อความกล่าวอ้างในเอกสารเป็นความจริง หากปรากฏว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จโดยความจงใจของผู้ที่รับรองจะถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล การกำหนดให้มีการลงนามรับรองข้อเท็จจริง มีประโยชน์ให้บันทึกคำเบิกความสามารถรับฟังได้ตามกฎหมายพยาน ในกรณีที่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาล และพยานไม่มาเบิกความ คำเบิกความที่ได้กระทำไว้ก่อนแล้ว ก็จะสามารถรับฟังได้

3.1.2.5 คำขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (Notice for admit)

คำขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง กฎหมายของประเทศอังกฤษกำหนดว่า²⁰ ไม่ช้ากว่า 21 วันนับแต่คดีหรือประเด็นได้ถูกบันทึกลงในสารบบความ คู่ความอาจยื่นหนังสือบอกกล่าว ขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง เพื่อให้เกิดการยอมรับกันในคดีหรือเนื้อหาสาระในคดี เช่น การขอให้รับรองข้อเท็จจริงหรือยอมรับข้อเท็จจริงบางอย่างในของฟ้องที่ระบุเอาไว้ในหนังสือบอกกล่าว ตามกฎหมายของอังกฤษกำหนดว่าหากคู่ความฝ่ายใดที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว ควรจะยอมรับข้อเท็จจริงที่กำหนดในหนังสือนั้น แต่ปฏิเสธหรือเลขที่จะยอมรับข้อเท็จจริงภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องพิสูจน์ประเด็นข้อนั้น

3.1.2.6 การเปิดเผยพยานหลักฐาน (Disclosure)

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน²² เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่มีในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงแบบเดิม เป็นวิธีการที่จะทำให้คู่ความทำการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ เพื่อให้คู่ความสามารถประเมินสถานการณ์ของตนได้

¹⁹ John Wheeler. The English Legal System. London : Longman.,p105

²⁰ Order 27, r2

²¹ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, LONDON,p98

²² Stuart Sime. A Practical Approach to Civil Procedure. Sixth Edition Oxford , ,p 337

ว่ามีโอกาสแพ้ชนะคดีมาน้อยเพียงใด ทั้งเป็นกระบวนการที่จะส่งเสริมให้มีการประนีประนอมระหว่างคู่ความ เพราะได้ทราบถึงพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดแล้วว่า คนหรือคู่ความอีกฝ่ายมีโอกาสแพ้ชนะคดีมากกว่ากัน

การเปิดเผยพยานหลักฐานจะเริ่มภายหลังจากที่ได้แบ่งแยกประเภทคดีว่าจะดำเนินคดีแบบช่องทาง Fast track หรือ Multi track ศาลจะกำหนดให้คู่ความส่งรายการเอกสาร (list of document) ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งอยู่ในความครอบครอง, อยู่ในอารักขา หรือ อำนาจของตน เอกสารอาจจะแบ่งเป็นเอกสารที่สามารถเปิดเผยได้ หรือเอกสารที่ได้รับการยกเว้นโดยเอกสิทธิ์ หรือเป็นเอกสารซึ่งไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนแล้วก็ตาม เอกสารที่ต้องทำการเปิดเผย คู่ความจะต้องเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตน ไม่ว่าเอกสารเหล่านั้นจะสนับสนุน คำฟ้องหรือคำให้การของตนหรือไม่ก็ตาม หลังจากมีการแลกเปลี่ยนรายการเอกสารแล้ว คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้รับสิทธิให้ตรวจสอบอย่างละเอียด ในเอกสารของคู่ความอีกฝ่าย

3.1.2.7 การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน (Exchange of evidence)

นอกจากการกฎหมายกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้มีการและเปลี่ยนพยานหลักฐานด้วย²³ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานที่มีทั้งหมด ในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคดี ก่อนที่จะเริ่มต้นการพิจารณาคดี การเปิดเผยล่วงหน้านี้มีวัตถุประสงค์คือ

- (1) เป็นการอนุญาตให้คู่ความ สามารถประเมินจุดแข็งและจุดอ่อนของคดีล่วงหน้าก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา
- (2) ส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาระหว่างคู่ความด้วยตนเอง
- (3) เป็นการป้องกัน คู่ความแสดงพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่าย ไม่เคยทราบว่ามีพยานหลักฐานนั้นๆมาก่อน (taking evidence by surprise at trial)
- (4) เป็นการป้องกัน การเลื่อนคดีอย่างไม่มีเหตุผล

นอกเหนือจากการเปิดเผยพยานหลักฐานและการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ว วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ ยังต้องการให้คู่ความทำการแลกเปลี่ยน รายงานของผู้เชี่ยวชาญเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้อยแถลงของพยานซึ่งคู่ความแต่ละฝ่าย ต้องการใช้อ้างในการดำเนินคดีในชั้นศาลออกนั่งพิจารณาคดีให้คู่ความอีกฝ่ายทราบด้วย เมื่อพยานหลักฐานในคดีได้ถูกเปิดเผย คู่ความจะสามารถประเมินคดีของตนได้ว่า การดำเนินคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ตนหรือไม่ เพราะหากแพ้คดีอาจต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม หรือ

²³ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, LONDON,p100

ค่าปรับของศาลหากต่อสู้คดีเพื่อประวิงคดี ส่งผลให้คู่ความเลือกที่จะยุติข้อพิพาทมากกว่าที่จะดำเนินคดีต่อไป

เมื่อได้ดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจนเสร็จสิ้นแล้ว ก่อนพิจารณาคดี จะมีกระบวนการต่อไปคือ การประชุมก่อนพิจารณาคดี เพื่อดำเนินการกำหนดวันนัดหรือเตรียมคดีเมื่อถึงชั้นพิจารณาคดีโดยศาล

3.1.3 การประชุมก่อนการพิจารณาคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี²⁴ เป็นกระบวนการที่จะทำให้คู่ความและศาลได้มีโอกาสพบกัน และได้ศึกษาคดีความร่วมกัน มีลักษณะเหมือนการชี้สองสถาน แต่จะกระทำก็ครั้งก็ได้ตามแต่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเห็นสมควร และจะกระทำก่อนกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก็ได้ ทั้งนี้เพื่อควบคุมกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงให้เป็นไปอย่างเหมาะสม หรือจะกระทำภายหลังจากได้ค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว เพื่อเตรียมคดีก่อนที่ศาลจะออกนั่งพิจารณา ปัจจุบันในประเทศอังกฤษถือว่า การประชุมก่อนพิจารณาคดีถือเป็นหัวใจสำคัญ ในการดำเนินการก่อนการพิจารณา เพราะเป็นโอกาสที่ศาลและคู่ความทุกฝ่ายจะได้พบกัน เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท เพื่อแก้ไขคำฟ้องคำให้การ เพื่อหาทางยุติข้อพิพาทระหว่างคู่ความ และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง

ในการประชุมก่อนการพิจารณานี้ศาลอาจกำหนดให้มีการวางข้อกำหนดในการดำเนินการ (Summons for Directions) เป็นกระบวนการที่กำหนดให้โจทก์ ยื่นรายการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาทั้งหมดต่อมาสเตอร์²⁵ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือกำหนดให้มีการดำเนินการในแต่ละเรื่อง รายการที่โจทก์ต้องระบุไว้ เช่น การขอให้มีการเปิดเผยเอกสารเพิ่มเติม ขอให้มีการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล หรือการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการสรุปรายการที่โจทก์ต้องการดำเนินการ เสนอให้มาสเตอร์เพื่อมีคำสั่งหรือวางข้อกำหนดในการดำเนินการต่อไปนั่นเอง

ปัจจุบันศาลยุติธรรมของประเทศไทย ได้จัดให้มีกระบวนการบริหารงานคดีโดยให้ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการต่าง ๆ มากขึ้นกว่าแต่เดิม เรียกว่า การบริหารงานคดี (Case Management) การวางแผนคดีล่วงหน้าตั้งแต่เริ่มแรก โดยศาลจะตรวจสอบว่า คำฟ้อง คำให้การครบถ้วนสมบูรณ์ชัดเจนเพียงพอหรือไม่ คู่ความต้องการนำสืบพยานหลักฐานใดบ้าง จำเป็นต้องมีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ หากแยกสืบพยานเฉพาะ

²⁴ Stuart Sime. A Practical Approach to Civil Procedure. Sixth Edition Oxford ,p 360

²⁵ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, LONDON,p103

ประเด็นที่สำคัญบางประเด็นก่อน ซึ่งอาจเป็นประเด็นหลักที่ทำให้พิพากษาคดีได้ ทำให้ไม่ต้องสิ้นเปลืองเวลาในการสืบพยานหลักฐานในประเด็นอื่น ๆ ต่อไป อันจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีลง เช่น หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในประเด็นว่าความเสียหายมีเพียงใด นอกจากนั้นจะต้องมีการกำหนดตารางเวลาในการพิจารณาคดีทั้งหมดไว้ล่วงหน้า

เมื่อนำเอาการบริหารงานคดีเข้ามาใช้ประกอบกับการประชุมก่อนการพิจารณาคดี ทำให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนสามารถใช้การประชุมก่อนการพิจารณาให้เป็นประโยชน์ได้มากขึ้น การประชุมก่อนการพิจารณาจึงถูกนำมาใช้ในเกือบทุกคดีที่ศาลจะต้องทำการพิจารณา ทั้งการประชุมก่อนการพิจารณาไม่ได้ใช้เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีแต่เพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงการประชุมเพื่อเปิดโอกาสให้โจทก์ได้แก้ไขคำฟ้อง คำขอท้ายฟ้อง ว่าครอบคลุมสิ่งที่โจทก์ต้องการให้ศาลพิพากษาเมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วหรือไม่ ส่วนจำเลยที่ฟ้องแย้งให้โจทก์รับผิดชอบ ก็สามารถแก้ไขฟ้องแย้งให้ครอบคลุมสิ่งที่จำเลยฟ้องแย้งให้โจทก์รับผิดชอบได้ การเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบคำคู่ความก่อนมีคำพิพากษา ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมาก เพราะจะช่วยลดปัญหาในการตีความคำขอท้ายฟ้องโจทก์ ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วว่าจะสามารถบังคับคดีได้หรือไม่ บังคับได้ด้วยวิธีใด กฎหมายเปิดช่องให้บังคับคดีตามฟ้องได้หรือไม่ เพราะได้มีการประชุมกันระหว่างโจทก์ จำเลย ผู้พิพากษาดังแต่ก่อนพิจารณาคดี ว่าโจทก์จำเลยมีความประสงค์ที่จะบังคับคู่ความอีกฝ่าย ให้กระทำการใดหากตนชนะคดี และโจทก์มีโอกาสแก้ไขข้อบกพร่องในคำฟ้อง คำขอท้ายฟ้องได้เต็มที่ ปัญหาที่จะเกิดในชั้นบังคับคดีจึงลดลง ทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้โจทก์บังคับคดีนอกเหนือไปจากที่ตนฟ้องได้ เพราะขอบเขต เนื้อหาและวิธีการที่จะใช้บังคับคดีชัดเจนแล้วในวันที่มีการประชุมก่อนพิจารณา

นอกจากนั้นการประชุมก่อนการพิจารณา จะเปิดโอกาสให้จำเลยได้แก้ไขคำให้การให้ชัดเจน เพื่อให้ข้อที่จำเลยโต้แย้งถูกต้องตามกฎหมายกำหนด ให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี ลดการตีความคำให้การจำเลยว่าชัดเจนหรือไม่ มีเหตุแห่งการปฏิเสธหรือไม่ หรือจำเลยอาจสละข้อต่อสู้ที่จำเลยเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ ให้เหลือเฉพาะที่จำเลยเห็นว่าตนมีพยานสนับสนุน หรือจะทำให้จำเลยชนะคดี อันจะช่วยลดประเด็นข้อพิพาทและลดระยะเวลาที่จะใช้สืบพยานลงได้

การเปิดโอกาสให้คู่ความได้ตรวจคำคู่ความของตนให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จะช่วยลดปัญหาที่จะเกิดในชั้นบังคับคดี เช่น โจทก์เข้าครอบครองที่ดินไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกหรือบริวารจำเลยครอบครองที่ดินอยู่ โจทก์อาจจะแก้ไขปัญหาคด้วยการแก้ไขคำขอท้ายฟ้องให้บังคับได้ถึงบริวาร หรือขอหมายเรียกบุคคลภายนอกที่ครอบครองที่ดินให้เข้ามาในคดี ให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาททั้งหมดในครั้งเดียว ในระหว่างพิจารณา

โจทก์อาจขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อป้องกันมิให้มีบุคคลเข้ามาในที่ดินหรือเพื่อป้องกันความเสียหายได้ วิธีการนี้จะช่วยลดปัญหาคดีสาขาที่จะเกิดขึ้นภายหลังศาลพิพากษาลงได้มาก เพราะได้ศึกษาข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้น ในระหว่างพิจารณาและภายหลังมีคำพิพากษาโดยละเอียด ในการประชุมก่อนพิจารณาคดีแล้ว

นอกจากนี้การประชุมก่อนพิจารณาคดี ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายถึงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เพื่อจะทราบว่าประเด็นข้อพิพาทที่ศาลกำหนด มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือไม่ ทำให้สามารถจัดการยื่นคำให้การต่อสู้เพื่อประวิงคดีได้ ดังนั้นคดีความที่ถูกรรจุในสารบบความ จึงเป็นคดีที่คู่ความพิพาทกันอย่างแท้จริง อันเป็นการช่วยลดปริมาณคดี ลดระยะเวลาในการพิจารณาลง ทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ ไม่เป็นเครื่องมือให้คนที่ไม่สุจริตใช้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นเครื่องมือเพื่อต่อสู้คดีโดยไม่ชอบ

3.1.4 การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น

เมื่อได้ค้นหาข้อเท็จจริงในคดีด้วยวิธีการที่กฎหมายกำหนด ข้อเท็จจริงที่ได้มานำมาพิจารณาเพื่อหาทาง ยุติข้อพิพาทในคดีด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยไม่จำเป็นต้องรอการพิจารณาจากศาล วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น²⁶ที่ควรกล่าวถึงมีดังนี้

3.1.4.1 การงดการพิจารณาคดีไว้เพื่อให้คู่ความได้ตกลงกัน (Stays for settlement)

เมื่อมีการนำวิธีการบริหารจัดการคดีเชิงรุกมาใช้ โดยให้ศาลมีหน้าที่สนับสนุนให้คู่ความตกลงยุติข้อพิพาท คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจตกลงกันขอให้ศาลมีคำสั่งหยุดการพิจารณาคดีเพื่อพยายามหาทางยุติข้อพิพาท²⁷ ศาลอาจพิจารณาอนุญาตตามที่คู่ความขอ โดยกำหนดเวลาให้ไม่เกิน 1 เดือน เพื่อหาทางยุติข้อพิพาท ศาลอาจขยายระยะเวลาให้หากมีเหตุสมควร โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ขยายให้แน่นอน อนึ่งแม้คู่ความทั้งสองฝ่ายขอขยายระยะเวลา ศาลมีอำนาจไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาได้

²⁶ R.J.Walker.The English Legal System,Fourth Edition London :Butterworths,1976,p 175

²⁷ Henry Brown and Arthur Marriott. ADR Principles and Practice Second Edition. London : Sweet&Marwell A Thomson Company, 2002,p180

3.1.4.2 คำสั่งเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด (Summary Judgment)

กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในเบื้องต้นนี้ (Summary judgment)²⁸ เป็นหลักมีมาแต่เดิมในกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่โจทก์หรือจำเลยเห็นว่าคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะต้องมีการสืบพยาน หรือโจทก์จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ตนชนะคดีโดยไม่ต้องมีการสืบพยานตามกระบวนการปกติ แต่ฝ่ายร้องขอให้ใช้วิธีการดังกล่าวจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะชนะคดีและไม่มีเหตุอันควรที่จะต้องมีการสืบพยาน ดังนั้นคู่ความอาจขอให้ศาลทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในเบื้องต้นได้เลย ในกรณีที่จำเลยมิได้มีข้อต่อสู้คดีที่แท้จริง แต่ต่อสู้เพื่อประวิงคดีและตามข้อกล่าวหาของโจทก์ โจทก์มีความมั่นใจว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้ใดๆ โจทก์อาจจะขอให้ศาลวินิจฉัยให้ตนชนะคดีได้ สำหรับจำเลยที่ให้การต่อสู้คดีและฟ้องแย้ง อาจขอให้ศาลมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีในส่วนการฟ้องแย้งของตนเช่นกัน โดยแสดงให้เป็นที่พอใจต่อศาลเช่นเดียวกับที่โจทก์ต้องกระทำ

การวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นนี้ไม่อาจจะกระทำได้ในทุกคดีซึ่งบางคดีอาจมีข้อห้ามในการใช้วิธีการเช่นนี้ เช่น

(1) ข้อเรียกร้องของโจทก์เกี่ยวกับการหมิ่นประมาท การดูหมิ่น การถูกดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้องหรือการถูกจำคุกโดยไม่ชอบ

(2) ข้อเรียกร้องของโจทก์กล่าวอ้างแห่งการฉ้อฉลของจำเลย ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับคำฟ้องโจทก์หรือคำขอของโจทก์หรือจำเลยในกรณีที่ฟ้องแย้ง ได้หลายกรณีดังต่อไปนี้

(1) วินิจฉัยชี้ขาดให้โจทก์ชนะคดีเด็ดขาดหรือโดยมีเงื่อนไข เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจว่า ยังคงมีประเด็นข้อพิพาทซึ่งจำเป็นต้องได้รับการไต่สวน หรือยังคงมีเหตุอื่นๆ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องมีการไต่สวนกันต่อไป

(2) มีคำสั่งให้จำเลยต่อสู้คดีไปได้โดยไม่มีเงื่อนไข

(3) มีคำสั่งให้จำเลยต่อสู้คดีต่อไปได้โดยมีเงื่อนไข เนื่องจากผู้พิพากษายังคงไม่แน่ใจว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยมีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่ จึงมีคำสั่งโดยมีเงื่อนไข ซึ่งผลคือจำเลยอาจต่อสู้คดีต่อไปได้โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องวางเงินประกันเท่ากับจำนวนที่โจทก์เรียกร้องทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน อนึ่ง เงื่อนไขนี้จำเลยสามารถอุทธรณ์ได้

²⁸Stuart Sime. A Practical Approach to civil procedure. Sixth Edition Oxford : Oxford University Press, 2003,p250.

(4) มีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดข้อเรียกร้องของโจทก์บางส่วน และให้จำเลยต่อสู้คดีต่อไปในส่วนที่เหลือ

(5) อาจมีคำสั่งให้วินิจฉัยชี้ขาดให้โจทก์ชนะคดี แต่ให้รอการบังคับคดีไว้เพื่อรอผลการพิจารณาคดีในส่วนการฟ้องแย้งของจำเลย

(6) ในกรณีที่ปรากฏว่าค่าแถลงนี้ไม่มีมูล โจทก์อาจถูกบังคับให้รับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินการ

(7) มีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลแขวง หากอนุญาตให้จำเลยต่อสู้คดีต่อไปในส่วนข้อเรียกร้องที่สัญญาหรือละเมิดมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

ฉะนั้นสิ่งใด ๆ ที่เป็นพยานหลักฐานซึ่งอาจจะสนับสนุนหรือคัดค้านการวินิจฉัยเบื้องต้นได้ ไม่เฉพาะแต่คำให้การต่าง ๆ เท่านั้น หากแต่รวมถึงกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงด้วย สิ่งต่าง ๆ ที่ได้มาจากการค้นหาข้อเท็จจริง เช่น คำให้การที่ได้สอบถามแล้วบันทึกคำให้การนอกศาลของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือพยานที่ไม่ใช่คู่ความเอกสารที่ได้รับจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือจากบุคคลภายนอก รายงานพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจร่างกายหรือจิตใจของบุคคลต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ย่อมมีความสัมพันธ์ต่อการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น เพราะเป็นพยานหลักฐานที่จะให้ข้อเท็จจริงต่อศาลว่า ควรจะสั่งคำร้องที่ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นอย่างไร

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ที่ทำให้ได้มา ซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น คำเบิกความของพยานและพยานหลักฐานอื่น ๆ จะสามารถนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นได้

3.1.5 การบริหารงานคดี

บทบาทผู้พิพากษาในการบริหารงานคดี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการบริหารงานคดีในเชิงรุก นอกจากศาลจะต้องแสดงบทบาทในการวางแผนงานและการกำกับดูแลการดำเนินคดี ให้เป็นไปตามแผนงานแล้ว ผู้พิพากษายังมีบทบาท²⁹ เช่น การกำหนดประเด็นแห่งคดี ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นของคดี โดยกำหนดประเด็นที่จำเป็นต้องมีการค้นหาข้อเท็จจริง สืบพยาน และ จำหน่ายประเด็นอื่นที่ไม่เหมาะสมออกไป กำหนดประเด็นที่จะต้องได้รับการพิสูจน์ ทั้งนี้เพื่อจำกัดประเด็นที่ไม่ต้องได้รับการพิจารณา ส่งเสริมให้คู่ความใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล หากศาลเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม การสนับสนุนให้คู่ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำเนินคดี ช่วยเหลือคู่ความในการตกลงกันทั้งหมดหรือบางส่วนของคดี ออกคำสั่งในประเด็นที่จะทำการตัดสิน กำหนดตารางเวลาหรือ

²⁹ Judith Evans, English and European Legal systems second edition, p186.

ควบคุมความคืบหน้าในการดำเนินคดีพิจารณาว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เป็นการเฉพาะมีความเหมาะสมในด้านค่าใช้จ่ายหรือไม่ ดำเนินคดีในประเด็นต่างๆ ที่คู่ความเสนอไปในเวลาเดียวกัน ดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่ความมาศาล ใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยในการพิจารณาคดี กำหนดแนวทางต่างๆ เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าคดีจะดำเนินไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

ผู้พิพากษามีหน้าที่เป็นผู้จัดการคดี (Judges as a trial manager) และต้องได้รับการฝึกการใช้เทคนิคการบริหารงานคดี เพื่อควบคุมการพิจารณาคดีแพ่งให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งยังเป็นหลักประกันว่า คดีความจะได้รับการปฏิบัติ อย่างเป็นธรรม รวดเร็ว และ เหมาะสม ผู้พิพากษายังมีหน้าที่ที่จะเสริมสร้างกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาจะต้องสร้างความมั่นใจแก่คู่ความว่า คู่ความจะรับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค และการดำเนินคดีจะประหยัดค่าใช้จ่าย มีวิธีการจัดการกับคดีอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

- (1) จำนวนทุนทรัพย์
- (2) ความสำคัญของคดี
- (3) ความซับซ้อนของประเด็นปัญหาที่พิพาท
- (4) ฐานะทางการเงินของคู่ความแต่ละฝ่าย

นอกจากนี้ผู้พิพากษาต้องสร้างความมั่นใจให้คู่ความว่า คดีจะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมจัด ด้วยการจัดสรรทรัพยากรของศาลอย่างเหมาะสม ทำให้คู่ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาจะดำเนินการพิจารณา โดยให้ความสำคัญต่อคดีอย่างแท้จริง

Lord Woolf ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการบริหารงานคดีของผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษไว้ว่า ในการบริหารงานคดี ผู้พิพากษามีหน้าที่ 2 ประการ คือ³⁰

- (1) ผู้พิพากษาจะต้องสร้างแผนงานของคดีแต่ละคดีซึ่งระบุวันเวลาของขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินคดี หน้าที่และการปฏิบัติรวมทั้งเหตุการณ์ต่างๆ ในการดำเนินคดีนั้น
- (2) ผู้พิพากษาจะต้องดูแลความคืบหน้าของการดำเนินคดีให้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้

เมื่อได้ศึกษากระบวนการก่อนการพิจารณาของประเทศอังกฤษแล้ว ต่อไปจะได้ศึกษากระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป

³⁰ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “การบริหารงานคดี (Case Management),” บทบัณฑิตย : 98.

3.2 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แต่มีระบบการพิจารณาคดีที่หลากหลายรูปแบบ (complex system) ซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ทั้งแบ่งออกเป็นศาลระดับมลรัฐ ดังนั้นในการศึกษาจึงเน้นที่จะทำการพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐบาลกลางเท่านั้น และเน้นที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา (FEDERAL RILE OF CIVIL PROCEURE)

ก่อนที่จะมีการปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกาเมื่อ ค.ศ. 1996^{31,32} โดยทั่วไปทนายความจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง กล่าวคือ จะเป็นผู้กำหนดว่าเมื่อใดที่จะทำการค้นหาพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี เมื่อใดคดีจึงจะพร้อมสำหรับการเริ่มพิจารณาคดี เมื่อดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว ทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายก็จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้เริ่มทำการพิจารณาคดี และในขั้นตอนนั้นเท่านั้น ผู้พิพากษาจะเริ่มเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีด้วยการบรรจุคดีนั้น เข้าในสารบบความ

ในปัจจุบันลักษณะของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี³³ เน้นหนักไปที่การทำให้ข้อเท็จจริงทั้งหมดเข้าสู่สำนวนคดี และเปิดเผยข้อเท็จจริงของกลุ่มความแต่ละฝ่ายให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ เพื่อที่จะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายไม่ได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดี กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะเน้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ยังได้นำเอาระบบต่าง ๆ เช่น การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท การประนีประนอมยอมความหรืออนุญาโตตุลาการเข้ามาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามวิธีการต่าง ๆ ที่มีในชั้นก่อนการพิจารณาได้รับการตัดสินหรือยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น ๆ (ALTERNADDITIVE DISPUTE RESOLUTION) โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลตัดสินข้อพิพาทแต่อย่างเดียว กระบวนการก่อนการพิจารณา อาจแบ่งได้ดังนี้

- (1) การค้นหาข้อเท็จจริง
- (2) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น

³¹ การปฏิรูปงานศาล : ประสพการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกองวิชาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอน 4 ธันวาคม 2543 หน้า 87 - 92

³² Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , The Hague Boston London,chapter 6 page.6-19

³³ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition (New York: New York foundation press 2001,)p284

(3) การบริหารงานกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี
การศึกษาจะเริ่มศึกษาตามหัวข้อที่กำหนด โดยจะเริ่มจากการค้นหาข้อเท็จจริง

3.2.1 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง^{34 35} รูปแบบของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงประกอบด้วย

(1) การบันทึกคำให้การพยานนอกศาล (DEPOSITION) ซึ่งทำโดยสอบถามด้วยปากเปล่า (Oral deposition) หรือสอบถามเป็นหนังสือก็ได้ และอาจกระทำต่อคู่ความแต่ละฝ่ายหรือต่อพยานที่มีใช้คู่ความก็ได้

(2) การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความ (INTERROGATORY) แต่ละฝ่ายหรือต่อพยานที่มีใช้คู่ความซึ่งกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น

(3) การตรวจสอบสภาพร่างกาย (PHYSICAL AND EXAMINATION OF PARTY OR PERSON) ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย

(4) การขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (REQUEST FOR ADMISSION) การขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเท็จจริง เมื่อต้องการให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงที่เสนอโดยยื่นคำขอเป็นหนังสือ และยังประกอบด้วยการเปิดเผยพยานหลักฐาน

(5) การเปิดเผยพยานหลักฐาน (DISCLOSURE) คือการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อมูลที่ชัดเจนแน่นอนหรือเอกสารที่ชัดเจนแน่นอน โดยไม่ต้องมีการตอบคำถาม

3.2.1.1 บันทึกคำให้การพยานนอกศาล (Deposition)

กระบวนการสืบพยานนอกศาล (Depositions) เป็นอีกกระบวนการหนึ่งในการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล (Discovery) จุดประสงค์การให้มีการสืบพยานนอกศาลคือ เพื่อที่จะช่วยเร่งการพิจารณาคดีและขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริง โดยไม่ต้องนำมาสืบในชั้นสืบพยานในศาลอีก³⁶

วิธีการสืบพยานนอกศาล ก็คือ การกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถไปดำเนินการสืบพยานกันเองนอกศาล โดยมีการซักถาม ถามค้ำ และถามตั้ง เช่นเดียวกับการสืบพยานในศาล ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในสำนักงานทนายความ ห้องประชุม

³⁴ Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide ,p.235.

³⁵ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.284.

³⁶ ภาณุ รังสีสหัส, “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี,” ดุลพาฬ ปีที่ 2542 (มกราคม-มิถุนายน 2542) :น. 142 .

๑๗๙ การสืบพยานนอกศาลดังกล่าวแบ่งเป็น การสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามโดยวาจา และ โดยลายลักษณ์อักษร

สำหรับการสืบพยานนอกศาลโดยวาจา³⁷ นั้นเป็นวิธีการเปิดโอกาสให้ ทนายความสามารถตั้งคำถามแก่บุคคลใดก็ได้ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคดี บุคคลเช่นนี้ เรียกว่า “ผู้ให้การเป็นพยาน” (deponent) ซึ่งจะถูซักถามภายใต้คำสาบานตน ในการซักถามจะมี เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทำการบันทึก ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือบุคคลที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้กำหนดหรือแต่งตั้ง “ผู้บันทึก” (reporter) ให้ทำหน้าที่บันทึกคำถาม คำตอบ และ คำคัดค้านใดๆ ในการสืบพยานนั้น และเมื่อการสืบพยานนอกศาลเสร็จสิ้นลง ผู้บันทึกจะต้องเตรียมบันทึกนั้นให้ผู้ให้การเป็นพยานลง ลายมือชื่อ โดยบันทึกดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ส่วนการสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็น วิธีที่คู่ความอาจส่งคำซักถาม คำถามค้าน และคำถามติง เป็นลายลักษณ์อักษรไปยังบุคคลและ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามลำดับขั้นตอนของการสืบพยาน โดยมีหลักเกณฑ์เรื่องกำหนดระยะเวลาของ การส่งคำซักถาม ซึ่งจะมีผลทำให้คำถามและคำตอบที่ได้รับกลายเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ต่อไป

การบันทึกคำให้การพยานนอกศาลจะเป็นกระบวนการที่ใช้มากเพราะ สามารถทำได้ง่าย โดยทำเป็นหนังสือแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่ง แต่ถ้า บุคคลที่จะมาให้การเป็นพยานไม่ใช่คู่ความในคดี จะต้องมีหมายศาลให้มาให้การ (Subpoened) เว้น แต่บุคคลนั้นจะมาเป็นพยานด้วยความสมัครใจ ทนายของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะทำการบันทึก คำให้การด้วยวาจา จะต้องกำหนดหัวข้อในหมายที่จะให้พยานมาให้การด้วยและหากพยานเป็น ผู้ทำเอกสารหรือวัตถุใด ๆ หรือมีเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ไว้ในครอบครอง ในหมายจะต้องกำหนด ว่าต้องนำพยานหลักฐานในครอบครองมาด้วย

การบันทึกคำให้การด้วยวาจานอกศาล³⁸ จะต้องป้องกันอุปสรรคที่จะ เกิดขึ้นในการบันทึกคำให้การด้วยวาจานอกศาล ในขณะที่เดียวกันต้องป้องกันไม่ให้เกิดการไต่สวนนั้น เป็นไปโดยไม่ชอบ หากผู้ที่จะให้การไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือพยานที่ไม่ใช่คู่ความก็ตามปฏิเสธ ไม่ทำการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล หรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามที่กำหนดอาจมีการบังคับให้ ตอบคำถามได้ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันความล่าช้าไม่ให้เกิดขึ้น วิธีที่จะป้องกันไม่ให้พยาน

³⁷ Milton D. Green, Basic Civil Procedure, 1972,p.155 .

³⁸ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p. 294 .

ต้องตอบคำถามเหล่านี้ คือ ป้องกันเฉพาะกรณีพยานมีเอกสิทธิ์และมีคำสั่งศาล โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

ข้อดีและข้อเสียของการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล มีดังนี้ ข้อได้เปรียบของการบันทึกคำให้การด้วยวาจานอกศาล³⁹ ที่มีอยู่เหนือกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงในรูปแบบอื่น ๆ คือ ยืดหยุ่นได้ง่าย และการบันทึกคำให้การพยานนอกศาลด้วยวาจาสามารถที่จะพิสูจน์พยานด้วยการถามทันทีและพยานไม่มีโอกาสที่จะทำการชักซ้อมก่อนตอบคำถาม ซึ่งการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (INTERROGATORY) ไม่สามารถกระทำได้ และทำให้ผู้สอบถามสามารถที่จะถามเป็นเค้าโครงตามลำดับให้พยานตอบได้ ยิ่งกว่านั้นผู้สอบถามสามารถที่จะทำให้พยานพูดออกมาถึงแนวทางการเบิกความซึ่งพยานจะให้การเพื่อเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ผู้ให้การเป็นพยานที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือพยานที่เป็นปฏิปักษ์ จะถูกถามโดยคำถามนำเหมือนการซักค้านพยานในศาล

ข้อเสียของบันทึกคำให้การพยานนอกศาลคือมีค่าใช้จ่ายสูง เพราะอย่างน้อยต้องมีทนายสองฝ่ายและพยานที่จะมาให้การทั้งผู้บันทึกคำให้การด้วย ซึ่งความพยายามที่จะลดค่าใช้จ่ายในการทำบันทึกคำให้การพยานนอกศาลนี้จะมีการกำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทำการบันทึกคำให้การพยานนอกศาลได้ไม่เกิน 10 ครั้ง ๆ ละ 7 ชั่วโมง เว้นแต่มีคำสั่งศาลอนุญาตหรือคู่ความตกลงกัน แต่โดยปกติแล้วการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล จะเสร็จใน 101 ครั้งตามที่กฎหมายกำหนด

ส่วนการบันทึกคำให้การพยานที่มีได้เป็นคู่ความ กฎของสหพันธรัฐกำหนดระยะเวลาที่อาจบังคับให้พยานเดินทางมาให้การเอาไว้ด้วย บุคคลที่มีใช้คู่ความได้รับหมายเรียกให้มาทำบันทึกคำให้การพยานนอกศาล ต้องมาให้การในสถานที่ที่ไม่เกิน 100 ไมล์จากสถานที่ที่เขาทำงานอยู่หรือที่เขาพักอาศัยหรือที่เขาประกอบการค้าเป็นปกติ ถ้าหากบุคคลที่จะมาให้การเป็นคู่ความหรือเป็นเจ้าของที่หรือผู้จัดการในองค์กรของคู่ความ บุคคลเหล่านั้นจะต้องมาให้การในสถานที่ใด ๆ ตามที่กำหนดในหนังสือหรือที่กำหนดโดยคำสั่งของศาล

3.2.1.2 การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories to Parties)

การสอบข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ⁴⁰ (Interrogatories) เป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล (Discovery) กระบวนการดังกล่าว

³⁹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.292 .

เป็นการพัฒนาจากการสร้างสรรค์คำถามระหว่างทนายความในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ กระบวนการนี้เป็นการกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถส่งคำถามเป็นลายลักษณ์อักษร ไปยัง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ตอบคำถามภายใต้คำสาบานในเวลาที่กำหนดได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล และไม่ต้องมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ศาล การส่งคำถามคำตอบทั้งหมดจะกระทำกันโดยผ่านทาง ไปรษณีย์ ถ้าคำถามใดที่คู่ความฝ่ายที่ตอบคิดว่าไม่เหมาะสม ก็อาจจะตอบไปตามที่คิดแทนที่จะตอบไปตามคำถาม ประโยชน์ที่จะได้รับจากการสอบถามเช่นนี้คือ เมื่อคำตอบที่ได้มานั้นตรงกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม ก็เท่ากับเป็นการรับข้อเท็จจริงกันไปในตัว คู่ความฝ่ายที่สอบถามสามารถนำคำตอบนั้นไปใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เป็นผลให้ไม่ต้องนำสืบพยาน ในข้อเท็จจริงส่วนนั้นอีก ถ้าคำตอบที่ได้มานั้นไม่ตรงกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม คู่ความฝ่ายที่สอบถามก็สามารถกำหนดเป็นประเด็นที่ฝ่ายตนจะนำสืบพยานได้ กระบวนการเช่นนี้จึงเป็นการช่วยขจัดข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นในการนำสืบพยานได้เป็นอย่างดีวิธีหนึ่ง กระบวนการเช่นนี้เป็น การสอบถามกันเองระหว่างคู่ความ ไม่ใช่เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลสอบถาม เพียงแต่ให้มีการยื่น คำถามคำตอบผ่านศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีได้เท่านั้นกฎข้อที่ 34 (Federal Rule 33) อนุญาตให้คู่ความส่งการสอบถามข้อเท็จจริงให้แก่คู่ความฝ่ายที่ได้รับคำถามตอบเป็นหนังสือ การ สอบถามข้อเท็จจริงแต่ละครั้ง จะต้องตอบอย่างชัดเจนและเพียงพอภายใต้คำสาบาน และหาก คู่ความฝ่ายตรงข้ามเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคมหรือองค์กรของรัฐ คำตอบจะต้องกระทำโดย เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนผู้รู้เรื่องข้อมูล ภายใต้กฎของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Rule) คู่ความ แต่ละฝ่ายจะสามารถสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้เพียง 25 ครั้ง เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากศาล

คู่ความฝ่ายตรงข้ามคัดค้านหรือไม่ตอบ ผู้ที่สอบถามข้อเท็จจริงอาจเสนอให้ศาล สั่งบังคับให้ตอบได้ การโต้แย้งจะมีเพียงว่าการสอบถามนั้นเหมาะสมหรือไม่และการแก้ไขจะทำ โดยศาลนั่งพิจารณาคำร้องนั้น

ข้อดีและข้อเสียของการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม การ สอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม⁴¹ (Interrogatory) มีการใช้อย่างมากพอๆกับการบันทึก คำให้การพยานนอกศาลด้วยวาจา และมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าอีกด้วย แม้จะมีความยืดหยุ่นไม่เท่ากับการบันทึกคำให้การพยานนอกศาลด้วยวาจา แต่ก็ถูกนำมาใช้เป็นประจำเพราะเหตุผลในเรื่อง ค่าใช้จ่ายและมีประสิทธิภาพ เหมือนการใช้กระบวนการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล

⁴⁰ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , chapter 6 ,p.6-27.

⁴¹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition , p.295 .

3.2.1.3 การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยาน (Discovery of document and things)

การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยาน^{42 43} เป็นหลักปฏิบัติในการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน นอกจากนั้น เอกสารหรือวัตถุพยานที่จะขอให้เปิดเผย จะต้องเป็นเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในบังคับหรือเป็นของคู่ความของผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผย และในปี ค.ศ. 1970 ได้มีการแก้ไขให้มีขอบเขตในการที่จะขอตรวจสอบเอกสารให้กว้างขึ้น โดยมีชนิดของเอกสารหลายชนิดที่จะขอให้ทำการเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีการอนุญาตให้ทำการทดสอบหรือทดลองวัตถุพยานต่าง ๆ และรวมทั้งการอนุญาตให้เข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเพื่อทำการจัดสำรวถ่ายภาพทรัพย์สินเหล่านั้น เป็นต้น

การขอให้แสดงเอกสารหรือวัตถุพยาน กระทำได้โดยคู่ความฝ่ายที่ค้นหาความจริง ทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคู่ความฝ่ายอื่นๆ ให้ส่งมอบเอกสารหรือสิ่งของอื่นๆ ที่อยู่ในความควบคุมของคู่ความนั้น หรือขอให้อนุญาตให้เข้าไปในสถานที่ เพื่อการตรวจสอบ หรือการสอบสวนที่เกี่ยวข้อง คู่ความฝ่ายที่ได้รับคำขอจะต้องทำคำอนุญาต หรือคำปฏิเสธพร้อมด้วยเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร

3.2.1.4 การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination)

การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคล⁴⁴ เป็นวิธีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ที่ต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อน หลักเกณฑ์ในการร้องขอต่อศาลนั้น คู่ความที่ร้องขอจะต้องแสดงให้ศาลเห็นความจำเป็นในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ โดยการขอตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจะใช้ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่จำเลยจะต้องรู้คือ โจทก์ได้รับบาดเจ็บเพียงใด พิการหรือไม่ ซึ่งจำเลยจะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจะนำไปสู่การตัดสินใจได้ว่า จะประนีประนอมยอมความ หรือจะเตรียมการถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์นำมาได้อย่างไร

⁴² James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition , p. 292 .

⁴³ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 , p. 6-27.

⁴⁴ Milton D. Green. Basic Civil Procedure, 1972 , p.160.

การตรวจร่างกายและจิตใจคู่ความ (หรือบุคคลภายใต้อำนาจปกครองของคู่ความ) ผู้ซึ่งสภาพร่างกายหรือจิตใจเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอาจจะถูกเรียกให้มีการตรวจสุขภาพกับแพทย์ได้ การเปิดเผยข้อมูลนี้มีข้อยกเว้นคือคู่ความฝ่ายที่ต้องการให้มีการเปิดเผยจะต้องทำเป็นคำร้องต่อศาลอ้างเหตุผลที่สมควร ในขณะที่วิธีการค้นหาความจริงอื่นๆ คู่ความสามารถดำเนินการได้เลย

3.2.1.5 การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission)

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง^{45 46} เป็นหลักการที่จะทำให้ข้อเท็จจริงยุติ ด้วยการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง เพื่อที่จะได้จำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงและเหลือเฉพาะประเด็นที่เป็นข้อโต้แย้งอันจะนำมาพิสูจนกันในวันพิจารณาคดี วิธีนี้อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามถึงข้อเท็จจริงใด หรือเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับและเมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับหนังสือก็จะต้องตอบไปภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธ หากไม่ปฏิเสธไม่ตอบภายในกำหนด ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอันยุติตามที่คู่ความ

การรับข้อเท็จจริงถือเป็นกระบวนการหนึ่งของการพิจารณาคดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเร่งพิจารณาคดีและลดค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีของคู่ความ ด้วยการจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้แย้งกันอย่างแท้จริงก่อนการสืบพยาน ถือเป็นกระบวนการหนึ่งของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล

สำหรับบทลงโทษของการไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่สาม จะใช้เรื่องของการละเมิดอำนาจศาล แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับคู่ความฝ่ายที่ได้รับคำขออนุญาตนั้น อาจมีการใช้การลงโทษซึ่งอยู่ในกระบวนการพิจารณานั้นเอง เช่น ยกเลิกคำให้การบางส่วนหรือทั้งหมด ระงับการดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ยกฟ้องหรือให้ดำเนินการพิจารณาโดยขาดนัด หรือประกาศว่าการปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลไม่ชอบ และให้ยกประโยชน์ให้กับคู่ความฝ่ายที่ค้นหาข้อมูลเป็นต้น บางกรณีอาจถือเป็นการละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วย

⁴⁵ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p. 29302 .

⁴⁶ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 , p.6-27.

3.2.1.6 ขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Scope of Discovery)

ขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง⁴⁷ (SCOPE OF DISCOVERY) โดยทั่วไปขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง จะต้องกระทำการไต่สวนเพื่อหาข้อมูลในเนื้อหาสาระที่เป็นประเด็นโดยตรงในคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความแต่ละฝ่าย และต้องไม่เป็นเรื่องที่มีเอกสิทธิ์คุ้มครอง ความสำคัญของการไต่สวนเพื่อหาข้อมูลไม่ได้เป็นกระบวนการไต่สวนเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่อาจรวมถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า แต่สามารถค้นหาได้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณา

การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง Discovery เป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการ จะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณาและเพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งคดี ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้ประนีประนอมกันหลังจากที่ได้ทราบข้อเท็จจริงในคดีของตน และข้อเท็จจริงในคดีของคู่ความอีกฝ่าย เป็นกระบวนการที่เร่งรัดการพิจารณาคดีให้เสร็จไปจากศาลได้รวดเร็วยิ่งขึ้น หลักการสำคัญในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงคือ การให้คู่ความดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นของคดีที่พิพาท โดยรวมถึงการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ รายละเอียดและสถานที่อยู่ของบุคคลซึ่งอาจให้ข้อมูลของเรื่องที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นได้ อนึ่งแม้ว่าข้อมูลที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนี้จะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดีก็ตาม ก็ไม่ถือเป็นข้ออ้างที่จะคัดค้านการดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง หากสามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าข้อมูลเช่นนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

ขอบเขตกว้างๆของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง^{48 49} (Broad Scope) ขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงภายใต้กฎเกณฑ์สมัยใหม่นั้นกว้างขวางมาก ข้อจำกัดในแบบเดิมได้ถูกยกเลิกไปโดยสิ้นเชิง กระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ไม่ใช่กระบวนการที่คัดค้านการค้นพบหรือแสวงหาเนื้อหาต่างๆในคดีหรือเพื่อปกป้อง

⁴⁷ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.306.

⁴⁸ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 ,p.6-19.

⁴⁹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.306.

จำเลย แต่เป็นกระบวนการที่คู่ความจะใช้เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นที่ต้องการจะพิสูจน์ แม้ว่าสุดท้ายแล้วจะต้องผ่านกระบวนการของศาล

การค้นหาข้อเท็จจริงสามารถกระทำต่อพยานทุกชนิดที่ไม่มีเอกสิทธิ์ หากเกี่ยวกับเนื้อหาสาระในข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคดีแล้วย่อมสามารถกระทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงได้ ถึงแม้ว่าข้อมูลบางอย่างอาจไม่เป็นที่ยอมรับของศาลในชั้นพิจารณาคดีโดยกำหนดให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงนั้น หากปรากฏว่ามีเหตุผลอันสมควรก็จะได้รับการยอมรับว่า เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในชั้นสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง กระบวนการที่กำหนดขึ้นใหม่เป็นสิ่งที่ไม่เคยมีมาแต่เดิม เพราะฉะนั้นข้อเท็จจริงใด ๆ อาจถูกสืบเสาะและค้นพบ (Discovery) ได้ เว้นแต่

(1) ถูกห้ามทำการค้นหาข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้ง หรือกระทำโดยมีเงื่อนไขที่กระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงกำหนด

(2) ข้อเท็จจริงนั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นอย่างแน่ชัด หรือรูปแบบของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงไม่เหมาะสมกับเนื้อหาในคดี

ขอบเขตของการค้นหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายของสหรัฐ คือการจัดระบบของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง โดยมีข้อจำกัดเพียง 2 อย่างคือ

(1) กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงไม่อาจกระทำได้หากเรื่องนั้นมีเอกสิทธิ์ เช่น ให้คำจำกัดความของธรรมเนียมประเพณี (Traditional Privileges) ที่มีเอกสิทธิ์ เช่น อภิสิทธิ์ระหว่างทนายความและลูกความ

(2) กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะต้องกระทำเพื่อจัดเตรียมเรื่องราวต่างๆ สำหรับกระบวนการชั้นพิจารณาคดี (trial) เท่านั้น โดยแสดงถึงสิ่งที่จำเป็นต่างๆ เหตุผลที่อยู่เบื้องหลัง ข้อจำกัดคือศาลมีดุลยพินิจที่จะกำหนดหรือห้ามไม่ให้กระทำการและค้นพบข้อเท็จจริงที่ไม่เหมาะสมได้

3.2.1.7 วัตถุประสงค์ของการค้นหาข้อเท็จจริง

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี⁵⁰ (Pretrial Proceedings) เป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อให้คู่ความเกิดความเท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาคดีทั้งเป็นการกระตุ้นหรือเร่งรัดให้คดีแล้วเสร็จไปโดยเร็ว รวมทั้งเป็นการวางแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง และจำกัดอยู่ในกรอบของประเด็นซึ่งเป็นแก่นแท้หรือหัวใจของข้อพิพาท

⁵⁰ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.287.

การค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา

(2) เพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ในข้อพิพาทแห่งคดีจริงๆ

(3) เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ

เมื่อพิจารณาขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงแล้ว จะเห็นได้ว่าขอบเขตในเรื่องการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ก่อนการพิจารณานั้นมีลักษณะกว้างขวางมาก กล่าวคือหากเป็นเรื่องซึ่งเกี่ยวกับสาระสำคัญซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีก็สามารถทำการ รวมทั้งพยานทุกชนิดก็สามารถรับฟังได้ด้วย

3.2.1.8 ข้อยกเว้นของการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)

ขอบเขตของการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง⁵¹ แม้กฎหมายจะขยายให้ทำการ Discovery กันได้อย่างกว้างขวางแต่ก็มีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้คือ

(1) เรื่องที่ต้องการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว ซึ่งข้อยกเว้นในกรณีนี้มาจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีนั่นเอง เพราะพยานหลักฐานนี้หากคู่ความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้ มาศาลก็ไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ดังกล่าว

(2) ข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เป็นผลงานของทนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดีความทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยาน และมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของทนายผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตนซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านี้ เรียกว่า Work Product

(3) ข้อมูลที่จะทำการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีพิพาท ทั้งนี้ แม้ว่าข้อมูลที่ค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) นั้นจะไม่สามารถรับฟังพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

⁵¹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.290.

3.2.1.9 ข้อดีข้อเสียของการค้นหาข้อเท็จจริง

การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง⁵² ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงนั้นมีข้อเสียคือถูกคู่ความในคดีนำไปใช้ในลักษณะที่ผิด เช่น เป็นการถ่วงเวลาให้การพิจารณาตัดสินล่าช้าออกไป และทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีนั้นสูงมาก แต่หลังจากได้มีการปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีครั้งใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ได้นำเอาวิธีการต่าง ๆ เข้ามาใช้เพื่อให้กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีเป็นไปตามวัตถุประสงค์การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี

ข้อดีของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงคือ สามารถทำให้สำรวจข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ คู่ความที่เป็นผู้ขอสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงมีโอกาที่จะสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่ายและพยานที่จะมาให้การในชั้นศาลได้ และได้รับเอกสารและวัตถุที่เป็นพยาน ซึ่งจะนำไปใช้ประโยชน์ได้

(1) กำจัดประเด็นที่ไม่สำคัญออกไป การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงจะแสดงให้เห็นว่าพยานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นจะมีมากน้อยเพียงใด เรื่องนี้จะเกิดขึ้นเป็นปกติหากไม่มีการโต้แย้งหรือหากประเด็นใดไม่มีอยู่จริง ก็จะไม่ถูกกำหนดหรือนำไปสู่การพิพากษาในเบื้องต้น หากประเด็นใดเป็นประเด็นสำคัญอาจนำไปสู่การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นตามกฎหมาย

(2) การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง จะทำให้ง่ายต่อการเสนอพยานหลักฐานในชั้นศาล โดยกำจัดเวลาที่จะใช้ในการคัดค้านให้การพยานที่ไม่สำคัญ

(3) กระบวนการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล จะสามารถทำให้พยานบุคคลจดจำสิ่งที่เขาต้องเบิกความได้ดีกว่าการเข้าเบิกความเป็นพยานในศาลโดยตรง

3.2.1.10 การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

กระบวนการเปิดเผยข้อมูล^{53 54} เป็นกระบวนการใหม่ซึ่งเพิ่งจะเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1993 การเปิดเผยข้อมูลในกระบวนการนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้เปิดเผย บทบัญญัติในเรื่องนี้มีข้อถกเถียงกันอย่างมากก่อนที่จะมีการประกาศใช้ เมื่อปี ค.ศ. 2000 การเปิดเผยข้อมูลอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 26 (a) ของ The Federal Rule of Civil Procedure โดยบัญญัติให้มีการเปิดเผยข้อมูล เบื้องต้น (ล่วงหน้า) สำหรับข้อมูล 2 ประเภท ได้แก่

⁵² James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.289.

⁵³ Charles Platto, Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, LONDON,p.91.

⁵⁴ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p.292.

(1) ผู้ดำเนินคดีจะต้องเปิดเผย ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของพยานฝ่ายตน เพื่อที่จะได้มีข้อมูลที่สามารถตรวจสอบได้ ที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำมาใช้ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือ คำให้การ

(2) ผู้ดำเนินคดีจะต้องเปิดเผย สำเนาเอกสารทั้งหมด หรือ คำบรรยาย สำหรับเอกสารทั้งหมด และ วัตถุพยานอื่นที่อยู่ในความควบคุมของตน ที่จะนำไปใช้เพื่อ สนับสนุนคำฟ้อง หรือ คำให้การ

แต่คู่ความไม่มีหน้าที่ที่จะเปิดเผยพยานหรือเอกสารใดๆ ซึ่งไม่ได้นำมาใช้ เพื่อประโยชน์ในคดีของฝ่ายตน แต่อาจจะเป็นประโยชน์สำหรับคู่ความฝ่ายตรงข้าม (ซึ่งคู่ ความสามารถใช้กระบวนการอื่น(the other discovery's device) ที่มีอยู่ในการสืบเสาะแสวงหา ข้อเท็จจริง มาใช้เพื่อให้มีการเปิดเผยข้อมูลในส่วนนี้ได้อยู่แล้ว) และนอกจากข้อมูล 2 ประเภทที่ กล่าวไปแล้ว ข้างต้น หากคู่ความฝ่ายที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย จะต้องเปิดเผยวิธีการคำนวณ ค่าเสียหายที่เรียกร้องมา ในขณะที่ คู่ความฝ่ายที่ต้องจ่ายค่าเสียหายจะต้องเปิดเผยข้อสัญญา ประกันภัย เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

ระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลนี้ จะต้องกระทำภายใน 83 วัน นับแต่ จำเลยยื่นคำให้การเข้ามาในคดี คู่ความอาจจะสามารถเพิ่มเติมข้อมูลที่จะต้องเปิดเผยนี้อีกได้ หาก เห็นว่า การเปิดเผยที่กระทำไปแล้ว ไม่สมบูรณ์ หรือ ไม่ถูกต้อง เว้นแต่ว่าข้อมูลที่เพิ่มเติมนี้ คู่ความทั้งหมด รับผิดชอบคืออยู่แล้ว

กระบวนการในการเปิดเผยข้อมูล โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้เปิดเผย จะ ช่วยให้ประหยัดเวลา และ ค่าใช้จ่าย (เหมือนกับการได้ข้อมูลเดียวกัน จากการใช้กระบวนการอื่น (the other discovery's device) ในกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง) ทั้งยังเป็นการปกป้อง ลูกความ จากทนายความที่ไม่มีประสิทธิภาพในการหาข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลนี้จะช่วยให้คู่ความ ฝ่ายตรงข้ามได้เข้าถึงข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอและทำให้สามารถคาดเดาทิศทางของประเด็น ปัญหาได้⁵⁵

ทั้งหมดนี้ ถือเป็นเครื่องมือของกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งกระทำโดยคู่ความ จะเห็นได้ว่า กระบวนการสืบเสาะ แสวงหาข้อเท็จจริง จะเป็นการไต่สวนหรือ การค้นหาเนื้อหาสาระที่เป็นประเด็น โดยตรงในคำฟ้อง หรือ คำให้การของคู่ความแต่ละฝ่าย วัตถุประสงค์ของกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จะ ทำให้คู่ความ มีความมั่นใจว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกเรื่อง จะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา และ

⁵⁵ Jame JR Fleming, Civil Procedure fifth edition p304.

ทำให้ประเด็นแห่งคดี จำกัดอยู่เพียง สิ่งที่เป็น “ข้อพิพาทแห่งคดี” และเมื่อข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ถูกเปิดเผยในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนี้แล้ว จะทำให้ คู่ความสามารถหาทางรับข้อพิพาทระหว่างกันเอง ได้ หลังจากที่ได้ทราบข้อเท็จจริง ทั้งจากฝ่ายตนและฝ่ายตรงข้าม กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จึงสามารถทำให้กระบวนการพิจารณาคดี เสร็จสิ้นไปจากศาลโดยเร็ว

ขอบเขตของกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จึงไม่จำกัดอยู่เพียง การได้สวนเฉพาพยานหลักฐานซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี แต่จะรวมถึง การสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งของประเด็นแห่งคดี ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวข้องกับคำฟ้อง หรือ การต่อสู้คดีของคู่ความอีกฝ่ายด้วยหรือไม่ กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จึงสามารถกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่ง ความมีอยู่แห่งรายละเอียดของ สถานที่และบุคคล ซึ่งอาจเป็นข้อมูลได้ แม้ว่าข้อมูลนั้น จะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีก็ตาม (even if the information would not be admissible at trial)

กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง สามารถกระทำได้กับ พยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับ เนื้อหาสาระในข้ออ้าง หรือ ข้อต่อสู้ในคดี เว้นแต่

(1) กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงถูกห้ามไว้ หรือ มีเงื่อนไขตามกฎของการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง

(2) ประเด็นซึ่งเห็นแน่ชัดว่า ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ หรือ ไม่สามารถใช้ อ้างอิง กับ ประเด็นใดของคดีได้ หรือ เรียกว่า เป็น ประเด็นก่อให้เกิด ความรำคาญใจ,ความลำบากใจ,เป็นการบีบบังคับ หรือ นอกขอบเขตในที่สุด (it can said to result in “annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden”)⁵⁶

แม้ว่ากระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จะมีประโยชน์ในการลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลก็ตาม แต่ก็อาจเกิดการใช้กระบวนการนี้ ไปในทางมิชอบ (Discovery Abuse) การใช้กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบ⁵⁷ มักเกิดจาก ทัศนคติที่ขาดศีลธรรม และ จรรยาบรรณ โดยเรียกร้อง ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง มากจนเกินความจำเป็นในการดำเนินคดีจริงๆ (Excessive Discovery or Over Discovery) ลูกความจำเป็นต้องรับผิดชอบเงินในส่วนนี้ โดยไม่มีทางเลือก เนื่องจากเป็นขั้นตอนทางกฎหมายที่ต้องกระทำ และเมื่อ ลูกความต้องจ่ายค่าใช้จ่ายสูงใน

⁵⁶ Ibid., p306.

⁵⁷ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 page.6-I

การดำเนินคดี ก็จะมุ่งหวังถึง ผลชนะหรือแพ้คดีมากกว่า ความถูกต้องและยุติธรรม จนทำให้เกิดการปิดบังซ่อนเร้น พยานหลักฐาน หรือ กล่าวข้อความเท็จ ในชั้นตอนสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ โดยคิดว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไป ไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ได้รับจากการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งยัง อาจจะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตรงข้ามมากกว่าฝ่ายตน เสียด้วยซ้ำ แนวทางการแก้ไข การใช้กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง โดยมิชอบ จำเป็นต้องให้ศาล เข้ามามีบทบาท ในการแก้ไขปัญหาดังนี้⁵⁸

(1) การตัดจำนวนวันดำเนินการ (cut-off dates) ศาลจะกำหนดเรื่องการดำเนินกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ในทุกๆคดี คำสั่งศาลจะบีบให้ทนายความต้องดำเนินกระบวนการนี้ ในแนวทางที่ถูกต้อง และจะไม่เกิดผลเสียหรือผลกระทบต่อวิชาชีพหรือชื่อเสียงของตน (Defensive Discovery) เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ทนายความจะต้องเข้ามาดำเนินการให้สอดคล้องกับคำสั่งโดยเร็วที่สุด และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทนายความหลีกเลี่ยงที่จะเร่งดำเนินการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแล้ว ทนายความผู้นั้นอาจถูกลงโทษในฐานะกระทำ ความผิดต่อวิชาชีพ (Legal Malpractice)

(2) มาตรการที่ศาลเรียกพบเพื่อขอทราบความคืบหน้า รวมทั้งการประชุม ก่อนการสืบพยานในศาล (Status calls and Pre-trial conference) โดยศาลอาจจะมีคำสั่งคว่นให้ ทนายความเข้าพบ หรือ มาที่ศาลเป็นการคว่น เพื่อขอทราบความคืบหน้าของกระบวนการสืบเสาะ แสวงหาข้อเท็จจริง และกำชับให้คู่ความและทนายความ ดำเนินการ ตามกระบวนการสืบเสาะ แสวงหาข้อเท็จจริง ต่อไป จนเสร็จสมบูรณ์ โดยคำนึงถึงเวลาและค่าใช้จ่าย หรือ หากทางยุติเรื่องราว ระหว่างกัน หากพบเห็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมาจากการ สืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ที่ผ่านมามีว่า ตนเสียเปรียบในทางคดี

กระบวนการในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาตัดสินจะมีประสิทธิภาพ หากมีการใช้กระบวนการนี้ เสมือน ดาบ และ โล่ นั่นคือ กระบวนการนี้ จะทำให้คู่ความเข้าถึง กระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง และ ความสมบูรณ์ของคำคู่ความ ของฝ่ายตรงข้าม ก่อนที่จะ เข้าสู่กระบวนการพิจารณา⁵⁹

เมื่อได้นำเสนอรูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีว่ามีวิธีการอย่างไรแล้ว หัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น มีนำมาใช้เพื่อให้คดีสามารถยุติได้ โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา

⁵⁸ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2546) หน้า 39-40.

⁵⁹ Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide p 243.

3.2.2 การตัดสินชี้ขาดโดยไม่ต้องพิจารณาคดี (Disposition of case without trial)

หัวข้อนี้จะศึกษาการระงับข้อพิพาทในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี⁶⁰ และความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงและการยุติข้อพิพาท

3.2.2.1 การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ (Alternative Dispute Resolution)

คดีแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ตกลงกันได้โดยไม่ต้องใช้ศาล จากการสำรวจพบว่าเพียงแค่ 7 % ของคดีแพ่งถูกแก้ไขปัญหาโดยการพิจารณาคดี แม้ว่าส่วนหนึ่งนั้นจะเป็นการยุติโดยคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁶¹ (Summary Judgement) หรือกระบวนการอื่น นอกจากนั้นคดีความอาจตกลงกันได้ก่อนฟ้องคดีจะเริ่มขึ้น เพราะการตกลงกันถือเป็นเรื่องปกติของการประนีประนอมยอมความ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอมที่จะสละข้อเรียกร้องบางอย่างของตน เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเสี่ยงโชคทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในชั้นพิจารณาคดี

การฟ้องคดีสามารถยุติได้โดยไม่มี การตัดสินชี้ขาดคดีของศาลได้อย่างไร นั่นคือการหาวิธีปฏิบัติที่ทำได้จริงที่สำคัญของนักกฎหมาย นักกฎหมายต่างหาทางสนับสนุนการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นนอกศาล ด้วยวิธีการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น แทนการฟ้องคดีต่อศาล คดีความส่วนใหญ่มักจะตกลงกันได้ก่อนการพิจารณาคดีของศาล เพื่อจะหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายที่ซ่อนเร้นและความยากลำบากในการพิจารณาคดี บางครั้งโดยความสมัครใจที่จะตกลงกัน เพราะการตกลงกันทำให้คู่ความสามารถที่จะรักษาธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างกันได้ และสามารถที่จะบรรลุผลที่คู่ความต้องการและเป็นสิ่งที่ศาลไม่สามารถกำหนดได้ การตกลงกันทำให้เกิดความเกรงใจความร่วมมือร่วมใจ และลดการแบ่งแยกผิดหูกระหว่างคู่ความที่อยู่ในระหว่างการพิจารณามากกว่าการฟ้องร้องคดี ในทางตรงกันข้าม การตกลงกันนั้นตัดสินชี้ขาดน้อยกว่า การตัดสินคดีและให้ประโยชน์แก่คู่ความได้มากกว่าที่จะต้องเสี่ยงต่อผู้คดีกันในศาล

การตกลงกันโดยการเจรจาต่อรอง (Settlement negotiation) การเจรจาดอกกัน⁶² โดยคู่ความเป็นศิลปะ การเปิดเผยสิ่งบางอย่างที่ได้กระทำเมื่อมีการค้นหาข้อเท็จจริง จะทำให้คู่ความรู้ข้อเท็จจริงในคดี ทำให้คู่ความเต็มใจเจรจา การเจรจากันระหว่างคู่ความ คือการแก้ปัญหาและการพยายามที่จะให้คู่ความ ได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย การยุติข้อพิพาทโดยคู่ความจะสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าจะสามารถเข้าถึงคู่ความอีกฝ่ายได้หรือไม่ และขึ้นอยู่กับสถานการณ์ด้วยว่าจะอำนวยให้เกิดการแก้ไขปัญหาหรือยุติข้อพิพาทได้อย่างไร ทนายความจะไม่ยุติข้อพิพาทโดย

⁶⁰ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 page.6-34

⁶¹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p344

⁶² James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p345

ไม่มีความยินยอมของลูกความ ลูกความอาจให้ความเห็นชอบหรือยินยอมกับการตกลงนั้น โดยมอบอำนาจให้ก่อนที่จะมีการตกลงหรือบางที่อาจอยู่ในเงื่อนไขบางประการ

3.2.2.2 วิธีพิจารณาความแพ่งและการตกลง

แม้ว่าการตกลงกันจะรู้สึกเหมือนเป็นเรื่องส่วนบุคคล แต่บ่อยครั้งที่คู่ความอาจให้ศาลทำให้การตกลงสำเร็จลุล่วง และบังคับตามที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ ยกตัวอย่าง บางครั้งจำเลยต้องการที่จะได้รับเงื่อนไขข้อตกลงของโจทก์ก่อน จากการเปิดเผยเงื่อนไขของข้อตกลง หรือข้อมูลต่างๆที่ได้รับจากการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง⁶³ (Discovery) โจทก์ประสงค์ที่จะได้รับข้อเสนอของจำเลยหรือข้อมูลที่ได้จากการค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อที่โจทก์อาจจะได้ข้อตกลงที่ดีกว่าเงื่อนไขที่โจทก์เสนอ ในบางครั้งการตกลงนั้นอาจเกิดขึ้นในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ และคู่ความบางฝ่ายต้องการที่จะให้ความเห็นของศาลในการที่ทำการตกลงกัน หรือนำความเห็นหรือคำวินิจฉัยของศาลมายับยั้งการบังคับที่มีที่คู่ความเห็นว่าไม่ชอบ

สิ่งที่เราจะพิจารณาต่อมาคือ ศาลพยายามหาทางแทรกแซงให้เกิดข้อตกลง นอกจากนั้นผู้บัญญัติกฎหมายยังเปลี่ยนแปลง การดำเนินคดีเพื่อกระตุ้นให้เกิดข้อตกลง ภายใต้ข้อประมวลกฎวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐข้อที่ 68 หากโจทก์ปฏิเสธข้อเสนอที่จะตกลงกัน แต่โจทก์ก็ไม่ได้รับสิทธิมากกว่าที่เสนอ โจทก์จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ จำเลยภายหลังจากการปฏิเสธข้อเสนอ แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาตีความกฎข้อนี้ เพื่อห้ามมิให้โจทก์ปฏิเสธข้อเสนอ หากไม่ได้รับค่าชดเชยที่ดีกว่าในชั้นพิจารณา

3.2.2.3 อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

อนุญาโตตุลาการ⁶⁴ ถูกนำมาใช้ ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันเองได้ บางครั้งคดีอาจตกลงกันได้โดยอนุญาโตตุลาการ วิธีการนี้อาจนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท โดยคู่ความต้องปฏิบัติตามบุคคลที่ตนเองแต่งตั้งได้ตัดสินใจไป และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นได้ขจัดอุปสรรคต่างๆ เพื่อบังคับใช้ข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ให้การเลือกใช้อนุญาโตตุลาการทำได้สะดวกขึ้น คู่ความอาจเลือกใช้อนุญาโตตุลาการด้วยเหตุผลหลายอย่าง เช่น เพื่อแก้ปัญหาระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกค้าหรือแก้ปัญหาแรงงาน ที่คู่ความต้องการรักษาความลับระหว่างคู่สัญญาเอาไว้ ไม่ต้องการให้ล่วงรู้ถึงบุคคลภายนอก

อนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปเกิดขึ้นโดยสัญญา คู่ความจะต้องตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในสัญญา ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

⁶³ Robert G. Bone. Civil Procedure The Economics of Civil Procedure 2003, p255.

⁶⁴ Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd QC. Commercial Arbitration, 1989, p155.

ข้อพิพาท แต่เดิมศาลปฏิเสธไม่ยอมรับการบังคับตามสัญญาโตตุลาการ โดยอ้างเหตุผลว่าเป็นนโยบายสาธารณะที่ไม่ต้องการให้เกิดศาลของเอกชนที่จะบังคับใช้กฎหมายได้เอง แต่ปัจจุบันศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกา กลับเต็มใจที่จะบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาโตตุลาการ ยิ่งกว่านั้นยังถือว่าข้อตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการเป็นการชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องมีข้อความในลักษณะที่ระบุว่า ไม่ห้ามหรือมีข้อจำกัดที่จะนำคดีไปสู่ศาล นี่คือนิวโนม์ที่สะท้อนให้เห็นข้อสงสัยที่ลดน้อยลง ต่อกระบวนการพิจารณาตัดสินที่ผสมผสานกันแบบไม่ต้องมีศาล และกระตุ้นให้เกิดการตกลงกันระหว่างคู่ความให้มากยิ่งขึ้นเพื่อควบคุมปริมาณคดีของศาล

ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการเอาไว้หรือกำหนดรายชื่ออนุญาโตตุลาการเอาไว้ทั้งสองอย่าง เพื่อเป็นทางเลือกก็ได้ คู่ความอาจกำหนดสิ่งต่างๆต่อไปนี้ได้เช่นสถานที่ที่จะพิจารณา กระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงที่จะกระทำกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการจะใช้และอื่นๆตามที่กำหนด

3.2.2.4 การยุติข้อพิพาทรูปแบบอื่นๆ (Alternative Dispute Resolution)

วิธีการอื่นๆนอกจากอนุญาโตตุลาการ⁶⁵ ที่จะใช้ในการยุติข้อพิพาทคือการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทอย่างอิสระ โดยการบังคับคำตัดสินผ่านการชี้ขาดของศาล ในการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท บุคคลที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคือบุคคลที่ช่วยแก้ปัญหาข้อพิพาทของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ย อาเจรจากับคู่ความแต่ละฝ่ายหรือสองฝ่ายร่วมกันก็ได้ เพื่อกระตุ้นให้คู่ความยุติข้อพิพาทกันหรือให้ข้อแนะนำที่เป็นไปได้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นไม่เหมือนกับอนุญาโตตุลาการ ที่จะต้องตัดสินประเด็นในคดี แต่มีหน้าที่ทำให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายเท่านั้น ในบางมลรัฐนั้นต้องการผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อประนีประนอมการหย่าร้างและปัญหาการดูแลเด็ก ด้วยความคิดที่จะลดความเป็นปฏิกิริยาระหว่างกันและการมีปัญหาคู่พิพาทกันในภายหลัง เหมือนกับวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นหรือการตัดสินชี้ขาดโดยศาล การไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทจะใช้ได้ผลดีในกรณีที่คู่ความมีฐานะเท่าเทียมกัน มิฉะนั้นแล้วอาจเป็นอันตรายต่อฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยต้องเข้าใจจุดนี้ด้วย

เหตุที่ต้องมีข้อพิจารณาความในรูปแบบนี้มาจากรูปแบบของการแก้ไขข้อพิพาทในธุรกิจ,องค์กรของรัฐ,หรือองค์กรอื่นๆ ก่อให้เกิดความไม่พอใจและต้องการหาวิธีแก้ไขภายในองค์กร และหากไม่เป็นที่พอใจก็อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้และคู่ความอาจเลือก+ใช้วิธีพิจารณา

⁶⁵ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p349

ความที่ไม่ยาวนานนักแทนกระบวนการที่ซับซ้อนในการดำเนินคดีก็ได้ หากคู่ความมีศักยภาพที่ทำให้ เช่นนั้นได้ โดยคู่ความอาจเสนอคดีของตนอย่างสั้นๆ ภายในระยะเวลาจำกัดต่อหน้าผู้เชี่ยวชาญที่เป็นกลาง โดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่เปิดเผยหรือเป็นการลับต่อหน้าตัวแทนของคู่ความแต่ละฝ่ายและด้วยเหตุนี้ตัวแทนของคู่ความแต่ละฝ่ายและด้วยเหตุนี้ตัวแทนของคู่ความแต่ละฝ่ายจะมีความรู้ที่จะทำให้เกิดข้อตกลงได้

3.2.2.5 นักกฎหมายและการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ

นักกฎหมายอาจเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ ในวิธีการรูปแบบใดๆก็ได้⁶⁶ โดยอาจได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร่างรูปแบบ สิ่งที่สำคัญความต้องการระบุ หรือเป็นผู้ไต่ตรองหรือปรับใช้กฎหมาย การยุติข้อพิพาทนักกฎหมายต้องเข้าใจกระบวนการพิจารณาในรูปแบบการไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการหรือรูปแบบอื่นๆ สิ่งต่างๆที่จะต้องกระทำ ใครจะเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในเรื่องที่สำคัญอื่นๆ ส่วนในเรื่องอื่นๆนั้นนักกฎหมายทำงานอาจจะปกปิดกระบวนการพิจารณาเป็นความลับ เพราะบางครั้งคู่ความอาจจะต้องตกลงกันที่จะไม่เปิดเผยความลับที่มีในชั้นกระบวนการพิจารณาออกไป และจะไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ หากเกิดเป็นคดีความในภายหลังนักกฎหมายอาจเป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

เมื่อได้ศึกษารูปแบบย่อยของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ในส่วนของการยุติข้อพิพาทด้วยคู่ความหรือบุคคลภายนอก ในส่วนต่อไปจะได้ศึกษาการบริหารกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

3.2.3 การประชุมก่อนการพิจารณา (Pre Trial Conference)

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา มอบอำนาจให้ศาลดำเนินการประชุมก่อนการพิจารณาคดีได้⁶⁷ ซึ่งเป็นการมาพบกันเพื่อปรึกษา(ในบางครั้งเฉพาะคู่ความ) สำหรับคู่ความและศาลที่จัดขึ้นก่อนการพิจารณาคดี โดยปกติแล้วเกิดขึ้นภายหลังยื่นคำให้การและผ่านกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงแล้ว

3.2.3.1 กำหนดเวลา (Time Table)

เพราะเหตุที่การประชุมก่อนการพิจารณาคดี⁶⁸ เป็นการมาพบกันมันจึงถูกใช้ประโยชน์ด้วยวิธีการต่างๆ บางศาลใช้กระบวนการนี้ เป็นเทคนิคเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกัน การ

⁶⁶ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p350

⁶⁷ Mauro Cappelletti ,Civil Procedure , ,chapter 6 page.6-30

⁶⁸ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p352

กำหนดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณาคดีจึงเป็นการกระทำที่ดีมาก บางศาลกำหนดให้มีการประชุมกันก่อนพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มแรก เพื่อให้มีการกำหนดแนวทางในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง รวมถึงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและภาระการพิสูจน์ด้วย โดยเฉพาะจำเป็นต้องกระทำอย่างยิ่งในคดีใหญ่และสำคัญ ผู้พิพากษาและทนายความที่มีประสบการณ์ เชื่อว่ากระบวนการก่อนพิจารณาคดี เป็นกระบวนการที่สมเหตุสมผลสามารถประยุกต์ใช้ได้ในการบริหารงาน

3.2.3.2 สิ่งที่ต้องทำในการประชุมคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดีจะต้องพิจารณาสิ่งต่อไปนี้

(1) ในการเริ่มต้นคดี ศาลของสหรัฐอเมริกาจะกระทำการกำหนดแยกคำร้อง และกำหนดว่าเมื่อใดกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงจะเสร็จสิ้น ซึ่งผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะกำหนดเรื่องเหล่านี้ให้เรียบร้อยแล้วโดยไม่ต้องมีการประชุมร่วมกับคู่ความ

(2) การประชุมก่อนการพิจารณาคดีจะต้องสัมพันธ์กับการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงยกตัวอย่างเช่น ศาลจะทำการค้นหาว่ากระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงนั้นได้กระทำอย่างเหมาะสมหรือไม่ กำหนดเวลาให้แน่นอนว่ากระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงต้องสิ้นสุดเมื่อใด หรือกำหนดว่าการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงจะกระทำเฉพาะประเด็นที่กำหนดไว้แล้ว การอนุญาตให้ใช้มีการคุ้มครองชั่วคราว และวินิจฉัยคำร้องที่ยื่นต่อศาล คู่ความอาจต้องการให้มีการปรึกษากันในบางโอกาส ก่อนที่จะมีการประชุมก่อนการพิจารณาคดี เพื่อให้การประชุมก่อนการพิจารณา จะได้กระทำขึ้นเพื่อเสนอรูปแบบการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง

(3) ศาลต้องทำการวินิจฉัยคำร้องต่างๆที่ยื่นต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีใหญ่ ๆ แทนที่จะปล่อยให้คู่ความเป็นฝ่ายเสนอคำร้องต่างๆให้พิจารณา เมื่อศาลได้พิจารณาคดีนั้นแล้ว ศาลจะต้องพยายามหาช่วงเวลาที่เหมาะสมที่จะทำการประชุมและเพื่อส่งคำร้องเหล่านี้ด้วย ศาลจะสอบถามไปยังคู่ความให้เสนอคำร้องเข้ามาภายในเวลาที่กำหนด ศาลและคู่ความจะพิจารณาส่งเหล่านี้ไปพร้อมกัน

3.2.3.3 การกำหนดประเด็นคดี (Simplifying issue)

เมื่อจุดประสงค์สำคัญของการประชุมก่อนการพิจารณาคดีที่สำคัญๆ คือ ทำให้คดีความสามารถตกลงกันได้ หรือเตรียมการเพื่อพิจารณาคดี จุดประสงค์ที่สำคัญอันดับแรกของการประชุมก่อนการพิจารณาคดี⁶⁹ คือ การกำหนดประเด็นให้ง่ายเข้าและสิ่งนี้สามารถกระทำให้

⁶⁹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p353

สำเร็จได้ โดยขอให้คู่ความแถลงถึงสิ่งที่ตนคาดว่าจะต้องสืบพยานและไม่ต้องสืบพยาน ระบุพยานที่จะต้องหมายเรียก และสิ่งที่คาดว่าจะพยานนั้นจะมาเบิกความและสิ่งที่จะเสนอต่อศาล การกระทำต่างๆเหล่านี้ จะทำให้เราทราบว่าสิ่งใดคือเรื่องที่คู่ความพิพาทกันอย่างแท้จริง ภายหลังจากมีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงแล้ว การประชุมปรึกษากันมักจะนำไปสู่สิ่งต่างๆที่คู่ความยอมรับกันได้ ทั้งที่เป็นสิ่งที่คู่ความไม่ได้เตรียมที่จะยอมรับกันมาก่อนชั้นเสนอคำคู่ความ นอกจากนั้นสิ่งที่คู่ความมิได้พิพาทกันอย่างแท้จริง จะนำไปสู่การที่ผู้พิพากษาจะได้กำหนดให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น และหากผู้พิพากษาผลักดันตนเองให้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการนี้ ก็มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในอีกด้านหนึ่งความสำเร็จหรือล้มเหลวของการประชุมก่อนการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับความชำนาญของผู้พิพากษา ในการที่จะนำเอามาตรการต่างๆมาใช้และความสนใจในลักษณะรูปแบบของคดี เพื่อที่จะนำเสนอปัญหาที่แท้จริง และนำไปประชุมปรึกษาเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทด้วยตัวผู้พิพากษาเอง ในอีกด้านหนึ่งการตกลงต่างๆควรจะมาจากการปรึกษาคดีระหว่างศาลกับคู่ความ ไม่ใช่การที่ผู้พิพากษากำหนดข้อตกลงนั้นขึ้นเอง

ความสำเร็จของการประชุมก่อนการพิจารณาคดี ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้ที่เข้าร่วมประชุมปรึกษาจะต้องเป็นผู้มีอำนาจและมีความรับผิดชอบในคดี เมื่อขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีการลงโทษอย่างร้ายแรงสำหรับกรณีที่ไม่วางศาลในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี โดยไม่มีเหตุอันสมควร

3.2.3.4 การเตรียมการพิจารณาคดี

(1) ผู้พิพากษาจะต้องแน่ใจว่า คำคู่ความต่างๆนั้นถูกต้องและเหมาะสมกับข้ออ้างและข้อต่อสู้ ที่ได้มีการเปิดเผยในชั้นประชุมก่อนพิจารณาแล้ว และไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขในชั้นพิจารณา และสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ สิ่งที่จะใช้สนับสนุนให้ผู้พิพากษาแน่ใจในสิ่งนี้ได้ อย่างมากก็คือ การใช้กระบวนการประชุมก่อนการพิจารณาคดี⁷⁰ บังคับให้คู่ความแก้ไขข้อกล่าวหาข้อต่อสู้ ให้เป็นไปตามแนวทางตามที่กำหนดไว้ในรูปแบบของคำคู่ความ อย่างไรก็ตามคู่ความที่มีได้ระบุนรายละเอียดในข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้เอาไว้ อาจขอแก้ไขได้หากสิ่งนั้นยังไม่สามารถคาดหมายมาก่อนและเพิ่งมาปรากฏในชั้นพิจารณา

(2) การประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปที่จะยอมรับเอกสารหรือผู้ทำเอกสารเพื่อหลีกเลี่ยงการสืบพยานในชั้นพิจารณา

⁷⁰ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p355

(3) ผู้พิพากษาจะต้องออกกฎเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะมาศาล เช่น การยอมรับบันทึกคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ และส่งประเด็นแห่งคดีที่แน่นอนแล้วไปให้กรรมการหรือศาลแขวงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เมื่อการพิจารณาได้เสร็จไปโดยคณะลูกขุนแล้ว

(4) ในเวลาชั้นก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะจัดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณาคดีอีกครั้ง เพื่อกำหนดแนวทางการพิจารณา แนวทางดังกล่าวจะกำหนดตัวพยานที่จะเบิกความหรือพยานต่างๆที่จะเสนอต่อศาล กำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะนำสืบพยานหลักฐาน ซึ่งจะถือเป็นคำสั่งที่ใช้บังคับในชั้นพิจารณา เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าพยานหลักฐานใดที่ควรพิจารณาก่อนด้วยความหวังที่ว่าอาจชี้ขาดคดีได้

3.2.3.5 คำสั่งชั้นก่อนพิจารณาคดี (Pretrial order)

การประชุมก่อนการพิจารณาคดีใด ๆ⁷¹ เมื่อสำเร็จแล้วควรเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีคำสั่งอธิบายโครงสร้างต่างๆ ว่าสิ่งใดที่ยอมรับกันและมีข้อตกลงของคู่ความและแสดงถึงเนื้อหาสาระต่างๆในคดีที่ได้มีการตกลงกัน คำสั่งในชั้นพิจารณาคดีจะเข้าไปแทนที่คำคู่ความ หลังจากนั้นการแก้ไขหรือปรับปรุงคำสั่งชั้นก่อนการพิจารณาคดี อาจกระทำได้เหมือนการแก้ไขคำคู่ความ เว้นแต่เป็นการแก้ไขคำสั่ง เพื่อควบคุมการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงให้สำเร็จยิ่งขึ้น หากไม่ใช้การแก้ไขดังกล่าว เช่นการแก้ไขประเด็นที่กำหนดเอาไว้หรือคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่มีผลต่อคำสั่งชั้นก่อนการพิจารณาจะกระทำได้ยาก กฎข้อที่ 15 ที่ควบคุมการแก้ไขคำคู่ความที่บัญญัติว่า การแก้ไขอาจกระทำได้อย่างอิสระหรือเมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าต้องแก้ไข หรือมีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องมีเหตุอันสมควรและไม่ก่อให้เกิดความเสียเปรียบอย่างใดก็ตามกฎข้อที่ 15 นั้นเป็นกฎที่ใช้สำหรับการแก้ไขคำคู่ความ ที่ให้นำมาใช้กับการแก้ไขคำสั่งชั้นก่อนพิจารณาคดี แต่กฎข้อที่ 16 บัญญัติเอาไว้ว่า คำสั่งชั้นก่อนการพิจารณาคดีจะต้องควบคุมกระบวนการดำเนินคดี ที่ปัดต่อมาภายหลังและไม่อาจแก้ไขได้โดยมีคำสั่งในภายหลังอย่างใดก็ตามความแตกต่างของบทบัญญัติทั้งสองนั้นคือ ศาลก่อนข้างจะมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะปฏิเสธการแก้ไขคำสั่งชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี และเมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งในการประชุมก่อนการพิจารณาคดีครั้งสุดท้ายแล้ว การแก้ไขจะกระทำได้เมื่อไม่ให้เกิดความเป็นธรรม โดยทั่วไปแล้วคำสั่งชั้นก่อนการพิจารณาคดี เมื่อศาลพิจารณาคดีแล้วจะกระทำต่อเมื่อมีกรณีพิเศษเท่านั้น นี่คือรูปแบบของกระบวนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงในรูปแบบใหม่ที่สามารกำหนดสิ่งที่จะเกิดขึ้นในชั้นพิจารณาคดีได้

⁷¹ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p355

3.2.4 การบริหารกระบวนการก่อนการพิจารณา (Case Management)

การพัฒนาการที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20⁷² ที่มีผลอย่างมากต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคือ อำนาจในการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา หลบเลี่ยงกฎเกณฑ์ที่ไม่สามารถยืดหยุ่นได้ และมอบให้เป็นดุลยพินิจศาล ในการที่จะกำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาความ ที่มีเหตุผลเป็นการเฉพาะเรื่องได้ กฎหมายพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เช่นกัน อนุญาตให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และเมื่อผู้พิพากษาละเมิดต่อกฎเกณฑ์ ศาลอุทธรณ์จะถือว่าเป็นความผิดพลาดที่ไม่เสียหาย แทนที่จะมีคำพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่าง

เหตุผลและความจำเป็นของการเริ่มใช้เทคนิคการบริหารงานคดี สามารถสรุปได้ มีดังนี้⁷³

(1) ปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้น ในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา คดีมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจนเกินกว่าจำนวนผู้พิพากษาที่มี ในปี ค.ศ. 1970-1990 จำนวนคดีแพ่งในศาลสหพันธรัฐเพิ่มขึ้นจาก 87,231 คดี เป็น 217,876 คดี ในขณะที่ผู้พิพากษา เพิ่มขึ้นเพียงจาก 401 ท่าน เป็น 575 ท่าน เท่านั้น ในช่วงเวลาเดียวกัน ปริมาณคดีต่อผู้พิพากษาสหพันธรัฐ 1 ท่าน ในปี ค.ศ. 1970 คิดอัตราเฉลี่ย ผู้พิพากษา 1 ท่าน ต่อคดี 217 คดี ในขณะที่ในปี ค.ศ. 1990 อัตราเฉลี่ยเพิ่มขึ้นเป็นผู้พิพากษา 1 ท่าน ต่อคดี 379 คดี

(2) ความซับซ้อนของคดี นอกจากคดีมีความจำนวนมากขึ้น ประเด็นทางกฎหมายมีซับซ้อนมากขึ้น ต้องนำพยานหลักฐานทางเทคนิคเข้ามาสืบ ก่อให้เกิดความจำเป็นที่การประสานงานและควบคุมกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

(3) การใช้กระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบเพิ่มมากขึ้น เดิมกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง จะค้นหาพยานหลักฐาน โดยส่งบันทึกคำพยาน เพียงไม่กี่ฉบับ แต่ในปัจจุบัน แม้ในคดีแพ่งสามัญทั่วไป ที่เรียกว่า "Garden Variety" กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของคู่ความทั้งสองฝ่าย จะหมายถึง การส่งบันทึกคำพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ การบันทึกคำพยานล่วงหน้าที่ย้ายขอบเขตไปมากกว่าเดิม ทั้งในแง่ของจำนวน และระยะเวลาในการบันทึกคำพยาน การร้องขอให้มีการส่งพยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ และ คำร้องก่อนการพิจารณาคดีอีกหลายประการ กระบวนการทั้งหลายเหล่านี้ จะสิ้นเปลืองระยะเวลาของ

⁷² James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p350

⁷³ James G. Apple, "Case Management in the courts of the United States," บทบัญญัติ:

ทนายความมาก และ นำไปสู่ประเด็นในการบริหารและในทางกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องวินิจฉัยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเกิดการบริหารงานคดี (Case Management) ขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ให้ประหยัดค่าใช้จ่ายโดยใช้ระยะเวลาสั้น สามารถควบคุมและคาดหมายล่วงหน้าได้ ปรับเปลี่ยนบทบาทศาล จากนิ่งเฉย (passive role) เป็นบทบาทศาลในเชิงรุก (active role) มากขึ้น ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

ความต้องการจะเพิ่มประสิทธิภาพของศาลสหพันธรัฐ ให้การพิจารณาคดีของศาลเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ทำให้เกิดการออกกฎหมาย “The Justice Reform Act 1990” กำหนดให้ ศาลสหพันธรัฐริเริ่มการปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในศาลด้วยการศึกษาจากปัญหาในศาลเอง โดยความช่วยเหลือของคณะที่ปรึกษา (Advisory Group) เพื่อกำหนดแผนงานในการบริหารงานคดี ในระยะเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยกำหนดหลักการ ให้ผู้พิพากษาทำการบริหารงานคดี ภายใต้อำนาจ 6 ประการ ดังต่อไปนี้^{74 75}

- (1) การบริหารงานคดี จะต้องมีความแตกต่างกันไป สำหรับคดีแต่ละประเภท
- (2) การบริหารงานคดี จะต้องกระทำตั้งแต่เริ่มต้นของการดำเนินคดี
- (3) ผู้พิพากษาจะต้องเข้ามากำกับดูแลและการควบคุมคดีที่มีความซับซ้อน
- (4) ผู้พิพากษาจะต้องสนับสนุน การเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ด้วยให้คู่ความเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน ด้วยความสมัครใจ และ วิธีการค้นหาความจริงร่วมกัน
- (5) ผู้พิพากษาจะต้องพยายามที่จะแก้ไขข้อขัดข้องใน กระบวนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ให้คู่ความดำเนินการอย่างสุจริต รวมทั้งการยื่นคำร้องต่างๆ ในคดีอีกด้วย
- (6) ผู้พิพากษาจะต้องส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาท โดยวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทที่เหมาะสม

การบริหารงานคดีจะถือหลักจาก บทบัญญัติที่ 16 ของ The Federal Rule of Civil Procedure โดยผู้พิพากษาเข้าไปมีบทบาทในการกำกับ ควบคุม กระบวนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ทำให้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ที่เข้ามาควบคุมคดีในทันที โดยผู้พิพากษาจะต้องวางแผน กำหนดทิศทางและเป้าหมายในการดำเนินคดี ตั้งแต่เริ่มแรก จนกระทั่งคดีสิ้นสุดไว้ล่วงหน้า ผู้พิพากษาจะเป็นศูนย์กลางในการพิจารณาคดี และ

⁷⁴ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “การบริหารงานคดี (Case Management),” บทบัญญัติปี 2544 เล่มที่ 57 ตอนที่ 4 : 97-98.

⁷⁵ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p350

เข้ามามีบทบาทในการกำหนดกระบวนการต่างๆที่ต้องทำก่อนฟ้อง รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง และคำให้การ การค้นหาพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย การส่งพยาน การกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดี ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรจะเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเมื่อใด และกำหนดวันพิจารณาคดีที่แน่นอน ซึ่งคู่ความจะต้องปฏิบัติตามในแต่ละขั้นตอน โดยจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่แสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุอันสมควร หรือ มาจากความไม่พร้อมของศาล หรือ เป็นข้อที่ได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย

ในการบริหารงานคดีผู้พิพากษาอาจจะพบทนายความของทั้งสองฝ่าย เพื่อพิจารณาว่าคดีเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไร มีพยานหลักฐานที่ปาก และ จัดการแบ่งประเภทคดีตามความยุ่งยาก ตั้งแต่คดีไม่มีข้อยุ่งยาก ไปจนถึงคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน กำหนดระยะเวลาการพิจารณาตามประเภทคดี ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานแต่ละฝ่าย ที่เกิดจากกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น และท้ายที่สุดจึงพิจารณาวิธีการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่น นอกจากศาล รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสม และ กำหนดระยะเวลา (scheduling) ให้คู่ความในคดีต้องปฏิบัติเป็นการล่วงหน้าจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นลง⁷⁶

ในรายงานเกี่ยวกับ การบริหารงานคดีและการบริหารงานศาลของศูนย์ตุลาการแห่งสหพันธรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1977 ได้กล่าว โดยย่อถึงผลดีของทางปฏิบัติ ดังนี้ไว้ดังนี้⁷⁷

“ผลการศึกษาวิจัยต่างๆ ได้เปิดเผยให้เห็นว่า เมื่อผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีได้เข้าแทรกแซง ตั้งแต่ในขั้นตอนต้นๆของการพิจารณาคดี และ กำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องปฏิบัติ

จากช่วง 20 ปีที่ผ่านมา⁷⁸ ของ การบริหารงานคดีในสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่า การบริหารงานคดี มีส่วนสำคัญในการช่วยผู้พิพากษา ในการจัดการกับปริมาณคดีจำนวนมาก ที่คั่งค้าง การพิจารณารวมถึงคดีที่มีความสลับซับซ้อน และ ยังช่วยในการควบคุมกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานก่อนการพิจารณา และลดค่าใช้จ่ายและความล่าช้าที่มีอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาคดีของศาล

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁶ กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสบการณ์ของประเทศไทยอเมริกา,” บทบัณฑิตย : 90

⁷⁷ James G. Apple, “Case Management in the courts of the United States,” บทบัณฑิตย: 64.

⁷⁸ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition ,p350