

## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาลและแนวความคิดพื้นฐานหลักกฎหมาย เกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และบทบาทของศาลในการดำเนินแบบกลุ่ม

ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 1 ข้างต้นถึงความเป็นมาและสภาพปัญหาของศาลไทยในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ควรจะเป็น ดังนั้นการที่เราให้ความสนใจอย่างลึกซึ้งถึงสภาพปัญหาและสามารถเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาล และแนวความคิดพื้นฐานกับหลักกฎหมายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของศาล

จากการศึกษาถึงบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของศาล สามารถที่จะจำแนกบทบาทของศาลออกเป็น 4 ประเภท คือ

##### 2.1.1 บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง

ในการตัดสินคดีและระงับข้อพิพาทนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆเพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการตัดสินคดี หรืออาจกล่าวในอีกในแง่หนึ่งว่า หากขาดข้อเท็จจริงแล้วก็ย่อมไม่อาจตัดสินชี้ขาดข้อกฎหมายได้ ซึ่งข้อเท็จจริงที่จะขึ้นมาสู่ศาลได้นั้น อาจมีได้หลายหนทาง เช่น คู่ความเป็นฝ่ายนำเสนอ หรือศาลเห็นได้เอง รวมทั้งการที่ศาลใช้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง เป็นต้น แม้ข้อเท็จจริงที่ได้มาดังกล่าวนี้ อาจจะไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงหรือตามที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความเป็นจริงที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การค้นหาข้อเท็จจริงมาสู่ศาลนั้น แต่ประเทศต่างก็มีที่มาและวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความรู้ และความเชื่อของคนในสังคมนั้นๆ ซึ่งระบบการ

---

<sup>1</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
ฝรั่งเศส: ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางไต่สวน,” ตุลพาท 47 (มกราคม-เมษายน  
2543) : 47.

ค้นหาข้อเท็จจริงในปัจจุบันนี้มีด้วยกัน 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนดังจะกล่าว  
ดังต่อไปนี้

### 2.1.1.1 แนวความคิดเรื่องการค้นหาข้อเท็จจริงของศาล

#### ก. ระบบกล่าวหา

ระบบการพิจารณาคดีหรือระบบการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ถือกำเนิดขึ้นมา  
จากประเทศอังกฤษ แล้วต่อมาได้มีการนำไปใช้ในประเทอาณานิคมของอังกฤษ เช่น ประเทศ  
สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ เป็นต้น ระบบนี้จะใช้วิธีการชำระคดีแบบมี  
โจทก์และจำเลย โดยสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องมาฟ้องร้องว่ากล่าวอีกคนหนึ่งต่อผู้มี  
อำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระความให้แก่ตน<sup>2</sup> ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้  
แค้นกันเป็นการส่วนตัว โดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ส่วนตัวผู้  
ตัดสินหรือผู้พิพากษานั้นไม่มีอำนาจกล่าวหา ยกประเด็นแห่งคดีหรือนำพยานเข้าสืบด้วยตนเอง  
แต่จะต้องวางตัวเป็นคนกลางในฐานะเป็นกรรมการในการตัดสินคดีเท่านั้น<sup>3</sup>

การที่วิธีพิจารณาตามระบบกล่าวหาแสดงให้เห็นถึงหลักการที่ศาลจะต้อง  
วางตัวเป็นกลางนั้น<sup>4</sup> มีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ได้แก่

วิธีการแสวงหาความจริงด้วยวิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง(Trail by Fire) มีวิธี  
พิสูจน์โดยเจ้าพนักงานจะนำเอาแท่งเหล็กยาว 5 นิ้ว มาเผาไฟไหมจนเหล็กร้อนจัด แล้วให้จำเลยใช้  
มือเปล่าจับแท่งเหล็กที่ร้อนจัดนั้น และเดินไปเป็นระยะทาง 9 ฟุต จึงวางแท่งเหล็กนั้นลง หลังจาก  
นั้นเอาผ้าขาวพันรอบมือของจำเลย เมื่อครบ 7 วัน หากแก้ผ้าขาวที่พันมือจำเลยแล้วปรากฏว่าแผล

<sup>2</sup> ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 8 ( กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิ  
การพิมพ์, 2526), หน้า 2.

<sup>3</sup> John Henry Merryman, The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal  
Systems of Western Europe and Latin America, (Stanford, California : Stanford University,  
1969), p.783.

<sup>4</sup> S.H.Biley and M.J.Gunn, The Modern English Legal System, (London: Sweet &  
Maxwell, 1996), p.783.

หายสนิท ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่หากมือของจำเลยมีแผลถูกไฟลวก ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความคิด แต่วิธีนี้จะจำกัดไว้สำหรับพวกขุนนางเท่านั้น<sup>5</sup>

วิธีการแสวงหาความจริงด้วยวิธีพิจารณาที่อาศัยน้ำ(Trail by Water) วิธีนี้ จะมีการพิสูจน์ด้วยน้ำร้อนหรือน้ำเย็นก็ได้ สำหรับวิธีการพิสูจน์ด้วยน้ำร้อน ทำโดยเจ้าพนักงานซึ่ง จะต้มน้ำในกระทะจนเดือดแล้วนำก้อนหินใส่ลงไปในกระทะนั้น และให้จำเลยล้างก้อนหินขึ้นมา เสร็จแล้วเอาผ้าขาวมาพันรอบมือ เมื่อครบ 7 วัน ให้เอาผ้าขาวนั้นออก หากแผลหายเป็นปกติ ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่หากแผลไม่หาย ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความคิด ส่วนวิธีพิสูจน์ด้วย น้ำเย็น ได้แก่ การที่จำเลยจะต้องกระโดดลงไปในน้ำ ถ้าจำเลยลอยขึ้นโดยไม่ได้ว่ายน้ำ ถือว่า จำเลยคิดจริง แต่ถ้าจำเลยจมลงไปในน้ำ ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยวิธีพิจารณาที่อาศัยน้ำนี้ จำกัดไว้สำหรับสามัญชน<sup>6</sup>

วิธีการแสวงหาความจริงด้วยวิธีพิจารณาที่อาศัยการต่อสู้(Trail by Battle) คือ วิธีพิจารณาความโดยใช้วิธีการต่อสู้ของผู้มีฝีมือของฝ่ายโจทก์และจำเลย แต่ต่อมาก็ได้มีการจัด ให้ผู้ที่ป็นนักต่อสู้อาชีพอาสาเข้ามาต่อสู้โดยการรับจ้างต่อสู้ที่วราชอาณาจักรแทน<sup>7</sup>

วิธีพิจารณาทั้งสามนี้ล้วนเกิดขึ้นเนื่องจากความเชื่อและความศรัทธาใน พระผู้เป็นเจ้า นอกจากนี้ยังมีความเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์ พระผู้เป็นเจ้าย่อมลงโทษให้ผู้นั้นเป็นไปต่าง ๆ นานา<sup>8</sup> จากลักษณะดังกล่าวจึง ส่งผลให้ศาลทำหน้าที่เพียงการควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกากอย่างเคร่งครัด ศาลจะ ไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับก้ำก่ายหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของพระผู้เป็นเจ้า บทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของศาลจึงมีค่อนข้างน้อย ต่อมาการพิจารณาคดีด้วยวิธีโบราณ ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปและได้ใช้วิธีพิจารณาด้วยการสาบานตัวว่าจำเลยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้

<sup>5</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: นานอักษรการพิมพ์, 2521), หน้า 2.

<sup>6</sup> ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, 3 (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, 2524), หน้า 54.

<sup>7</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายแองโกลแซกซอน, ((ม.ป.ท.), 2500), หน้า 46-47.

<sup>8</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2543), หน้า 3.

(Compurgation)\* แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการที่ว่าผู้ชำระคดีจะต้องวางตัวเป็นกลาง อย่างไรก็ตาม การแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยดังกล่าวไม่อาจจะอำนวยความสะดวกที่แท้จริงให้กับคู่ความได้ อีกทั้งเป็นเรื่องที่ล่วงสมัย ต่อมาบทบาทของพยานได้เพิ่มมากขึ้นเพราะเห็นว่าพยานที่อยู่ในท้องถิ่นนั้นน่าจะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีกว่า จึงเปลี่ยนแปลงให้พยานมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีมากขึ้น ซึ่งจากนั้นได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบลูกขุน(Jury system)<sup>9</sup> นอกจากนี้ในปัจจุบันยังได้เปลี่ยนมาใช้วิธีการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานแทน ไม่ว่าจะเป็น พยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ แต่กระนั้นก็ตาม เอกลักษณะของระบบกล่าวหาที่ยังคงปรากฏอยู่ คือศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยาน ต้องปล่อยให้คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอข้อเท็จจริงที่ตนเองคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่<sup>10</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานหลักฐานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้ามาสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้คู่ความแต่ละฝ่ายเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน<sup>11</sup> ประกอบกับเหตุเรื่องที่ถูกลูกขุนมักจะถูกหลอกลวงได้ง่ายนั่นเอง<sup>12</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีการชำระความเป็นไปในทางที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความจึงมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งเป็นไป

---

\* Compurgation มีวิธีการพิสูจน์โดยจำเลยจะต้องนำบุคคลฝ่ายตนมาศาล 12 คน หรือจำนวนมากหรือน้อยกว่านั้นแล้วแต่ศาลจะกำหนดตามพฤติการณ์แห่งคดี และบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้สาบานตนต่อศาลว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือจำเลยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ แต่มิได้สาบานตนว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นไปตามที่จำเลยกล่าวอ้างแต่อย่างไร โปรดดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายเองไกลแซกซอน, หน้า 45-46.

<sup>9</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล, คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: เว้นแก้ว, 2544.), หน้า 7.

<sup>10</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2543), หน้า 2.

<sup>11</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 7, หน้า 3-4.

<sup>12</sup> René David, English Law and French Law: A Comparison in Substance, (London: Stevens & Sons, 1980), p. 57.

ตามหลักความประสงค์ของคู่ความ(le principe dispositif)<sup>13</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าบทบาทของ ทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะมีบทบาทในลักษณะเชิงรุก(active) กล่าวคือบทบาท การรับผิดชอบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะกลับมาตกที่ทนายความ หรือที่ เรียกว่า “การควบคุมกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ(party controle)”หรือ “การดำเนินคดีโดยคู่ความ (party prosecution)”<sup>14</sup> ส่วนศาลจะจำกัดบทบาทตนเองในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีบทบาท เสมือนผู้ตัดสิน(le juge-arbitre)ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยคำคู่ความที่คู่ความได้นำเสนอต่อตน<sup>15</sup> และพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น รวมทั้งคอยดูแลให้คู่ความทุกฝ่ายได้ ดำเนินคดีของตนไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลไม่มีอำนาจในการสืบพยาน เพิ่มเติมหรือช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใดในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะศาลเองจะต้องวางตัวเป็น กลาง ดังนั้นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมาย กำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนเองมีภาระการ พิสูจน์ได้แล้ว คู่ความฝ่ายนั้นย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น หรือแม้ศาลจะมีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมใน คดี ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังพยานหลักฐานหรือการถามพยาน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นที่ จะต้องทำให้เกิดความกระจ่างในประเด็นแห่งคดีซึ่งถูกมองข้ามไปหรือไม่กระจ่าง โดยต้องคอย ดูแลให้ทนายความปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้ และตัดข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับ ประเด็นแห่งคดีออกไป หากศาลก้าวล่วงสิ่งนี้ไปแล้ว ก็เท่ากับว่าเขาได้สละสิทธิ์ของผู้พิพากษาที่ อกออกไปและหันไปใส่เสื้อครุยทนายความแทน หรือดังคำกล่าวที่ว่า “ความอดทนและความตั้งใจใน การพิจารณาคดีนั้นเป็นส่วนที่จำเป็นของความยุติธรรม และการที่ผู้พิพากษาพูดเกินสมควรนั้น เปรียบประดุจดังที่มีได้มีการเทียบเสียง”\*

<sup>13</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแห่งของฝรั่งเศส,” นิติศาสตร์, 30 (มีนาคม, 2543): 85.

<sup>14</sup> Sir Jack I.H., The Reform of Civil Procedural Law and other Essays in Civil Procedure. (London: Sweet & Maxwell, 1982), p. 62.

<sup>15</sup> C.N. Ngwasiri, “Pre-trial Civil Proceedings in English and French: A Comparative Study,” Civil Justice Quarterly, 10 (1991): 289, 291-292.

\* คำกล่าวของท่านลอร์ดเชกอน(Lord Chancellor Bacon) ซึ่งกล่าวไว้ในคดี R v. Clever โปรดดู มนุ รัควัฒนศิริกุล, “บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา”, ใน รพี34 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2534.): 34.

## ข. ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนเป็นระบบพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย(Civil Law)ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก โดยเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตัวเอง ผู้มีอำนาจปกครองก็จะทำการไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงโดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้เสียหายมากล่าวหาหรือร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองที่จะต้องชวนขวนขวายค้นหาให้รู้เท็จและจริงให้จนได้<sup>16</sup> ต่อมาจึงเป็นผลทำให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการค้นหาข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของระบบไต่สวนในปัจจุบัน

สำหรับลักษณะวิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดหรือเข้มงวดเหมือนดังเช่นในระบบกล่าวหา ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัวมากขึ้น<sup>17</sup> และมุ่งหวังผลที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากขึ้น<sup>18</sup> ด้วยลักษณะดังกล่าวส่งผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า ศาลจะต้องเป็นผู้แสวงหาความเป็นจริงของคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่ความ<sup>19</sup> ศาลในระบบนี้จึงมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากกว่าศาลในระบบกล่าวหา เช่น อำนาจในการปรับปรุงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ อำนาจในการเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายเข้ามาในคดี อำนาจในการเรียกพยานเอกสารหรือพยานเชี่ยวชาญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ นอกจากนี้ศาลมักจะใช้อำนาจเรียกให้พยานเบิกความโดยเล่าข้อเท็จจริงเสร็จแล้วจึงจะถามเพิ่มเติมในภายหลัง ส่วนทนายความอาจจะเสนอแนะคำถามให้ศาลเพื่อซักถามพยาน ซึ่งในบางประเทศ ทนายความอาจจะเสนอคำถามให้ศาลช่วยถามพยานให้<sup>20</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย

<sup>16</sup> ประมุข สุวรรณศรี, “การค้นหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน,” บทบัญญัติ, 4 (ธันวาคม 2511): 754.

<sup>17</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, 5, หน้า 4.

<sup>18</sup> ประมุข สุวรรณศรี, “การค้นหาข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน,” บทบัญญัติ, หน้า 755.

<sup>19</sup> C.N.Ngwasiri, “The Role of the Judge in French Civil Proceedings,” Civil Justice Quarterly, 167, (1990): 134.

<sup>20</sup> Graham C.Lilly, Introduction to the Law of Evidence, (St.Paul MINN: West Publishing, 1978), p.15.

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในหลายประเทศ ซึ่งแต่เดิมนั้นมีระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดดังกล่าวที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับกรริเริ่มของคู่ความเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นศาลจึงไม่ควรเข้าไปมีส่วนร่วมกับคู่ความในการแสวงหาหรือค้นหาความเป็นจริงของคดี แต่หากศาลได้ดำเนินกระบวนการดังกล่าวด้วยตนเอง ก็ย่อมอาจจะทำให้สูญเสียความเป็นกลางได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลมากเกินไปนี้หรือตัวศาลเองนี้ไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่นั้น อาจส่งผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและอาจใช้สิทธิไปในทางที่ไม่สุจริตหรือดำเนินการประวิงคดีได้ ผลที่ตามมาก็คือ การดำเนินกระบวนการล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายสูง โดยเฉพาะช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้การดำเนินกระบวนการในระบบกล่าวหาถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก และด้วยเหตุผลนี้เอง ในศตวรรษที่ 20 นี้เองจึงมีแนวความคิดว่า หลักการในระบบกล่าวหาอาจจะไม่ส่งเสริมการอำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความได้เท่าที่ควร เนื่องจากบทบาทของคู่ความที่มีมากเกินไปซึ่งอาจส่งผลให้คู่ความบางฝ่ายฉวยโอกาสดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีชอบหรือดำเนินคดีไปในทางที่เสียหายแก่คู่ความอีกฝ่าย รวมทั้งการดำเนินการประวิงคดี จึงเริ่มเห็นความจำเป็นในการใช้อำนาจของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาและพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่าการให้การอำนวยความยุติธรรมในทางแพ่งนั้นเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แก่ประชาชน และด้วยแนวความคิดดังกล่าว จึงมีการเพิ่มเติมบทบาทของศาลในการให้บริการดังกล่าวโดยให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย<sup>21</sup> เช่น ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาคิดตามคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน (le Juge de la Mise en État)<sup>22</sup> ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงในคดีให้พร้อมก่อนจะดำเนินกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาในชั้นองค์คณะ

ดังนั้น เราจึงสามารถสรุปการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบได้ส่วนได้ดังนี้

1. เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ให้อำนาจศาลมีบทบาทร่วมค้นหาข้อเท็จจริงในคดีร่วมกับคู่ความในคดี เช่น อำนาจในการเรียกพยาน

<sup>21</sup> สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้อผูกมัดกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” *นิติศาสตร์*, 29 (กันยายน, 2542): 426.

<sup>22</sup> Christian Damodo and Susan Farran, *The French Legal System*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.161.

มาสืบเพิ่มเติม และกำหนดอำนาจให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีให้ใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงมากที่สุด

2. ไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด แต่จะเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถที่จะเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่ศาล โดยศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ
3. กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาต่างๆเพื่อการดำเนินกระบวนการที่รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรม

### ก. วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของทั้งสองระบบ

เนื่องด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งสองระบบนี้จะมีลักษณะที่แตกต่างตรงข้ามกัน กล่าวคือ ในระบบกล่าวหาจะเน้นความสำคัญแก่คู่ความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี โดยตัวศาลเองจะทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการคอยทำหน้าที่ควบคุมให้คู่ความปฏิบัติตามกติกาเท่านั้น ข้อดีของระบบนี้จึงส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดความเป็นกลางกับคู่ความทุกฝ่าย เพราะศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่ก้าวล่วงเข้าไปยุ่งหรือเข้าข้างฝ่ายใด แต่อย่างไรก็ตาม จากหลักการดังกล่าวที่กำหนดบทบาทของศาลที่จะต้องวางตัวเป็นกลาง ด้วยเหตุผลนี้เองจึงทำให้ศาลมีบทบาทในลักษณะที่วางเฉยซึ่งอาจเปิดโอกาสให้คู่ความบางฝ่ายดำเนินการเพื่อประวิงคดี หรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตรวมทั้งเพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการพิจารณาและมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงร่วมกับคู่ความ จึงมีข้อดีในแง่ที่ว่า ช่วยให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และส่งผลให้คู่ความไม่มีโอกาสที่จะเอารัดเอาเปรียบกันเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบนี้ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามจากหลักการดังกล่าวอาจจะมีผลเสียในแง่ที่ว่า เมื่อศาลมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อำนาจดังกล่าวซึ่งตกกับศาลมากเกินไปจึงอาจส่งผลกระทบต่อกรวางตัวและความเป็นกลางของผู้ตัดสิน ศาลจึงที่จะต้องใช้เวลาระมัดระวังในจุดนี้ โดยศาลจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่า แม้ว่าเป้าหมายหนึ่งของกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนนั้นต้องการความจริงของคดีก็ตาม กฎหมายจึงมอบอำนาจให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุก(Active) แต่ก็มิได้หมายความว่าศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่แทนคู่ความในการค้นหาความจริงของคดีอย่างเต็มตัว แต่เจตนารมณ์ที่ควรจะเป็นนั้นน่าจะหมายความว่าเพียงแต่การเข้าไปช่วยเหลือหรือสนับสนุนคู่ความในการค้นหาความเป็นจริงของคดีเท่านั้น



### 2.1.1.2 บทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law

สำหรับในหัวข้อนี้จะแบ่งการศึกษาแยกออกเป็น 3 หัวข้อ ดังมีรายละเอียดดังนี้

#### ก. การเริ่มต้นคดี

ในกระบวนการพิจารณาของระบบ Common law โดยหลักแล้วศาลไม่มีอำนาจที่จะเริ่มต้นคดีได้ด้วยตนเอง แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของคู่ความ กล่าวคือ โดยปกติ การฟ้องคดีจะเริ่มต้นด้วยการที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง (Complaint) โดยคำฟ้องจะต้องบรรยายถึงสภาพแห่งข้อเรียกร้องของโจทก์และคำขอการเยียวยาที่โจทก์ประสงค์มา ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายมักจะมีทนายความเป็นผู้ว่าต่างและแก้ต่างให้ เมื่อศาลรับคำฟ้องแล้วเจ้าหน้าที่ของศาลก็จะลงลำดับเลขคดี (Docket) ต่อจากนั้นก็จะมีหมาย (Writ or Summons) แจ่งไปยังจำเลยว่าจำเลยได้ถูกฟ้องเป็นคดีเพื่อให้จำเลยทำการยื่นคำให้การ (Answer) แก่คำฟ้อง และในกรณีที่โจทก์เห็นว่าคำฟ้องของตนเองขาดตกบกพร่อง ตัวโจทก์เองก็อาจจะขออนุญาตศาลเพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องได้ โดยปกติคำให้การของจำเลยจะเป็นการตั้งประเด็นแห่งคดีซึ่งคำให้การนั้นอาจจะเป็นการปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน หรืออาจจะเป็นการยกข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอันเป็นข้อต่อสู้เพื่อพิจารณาในศาลต่อไป<sup>23</sup>

สำหรับกระบวนการพิจารณาในระบบ Civil law นั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีกระบวนการพิจารณาของระบบ Civil law กล่าวคือ ในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส (Le Nouveau Code de Procédure Civile หรือที่เรียกโดยย่อว่า NCPC) ได้กำหนดหลักการไว้ว่า คู่ความเท่านั้นที่จะมีสิทธินำคดีมาสู่ศาล จึงเห็นว่าโดยหลักแล้วคู่ความจะเป็นผู้เริ่มต้นคดีซึ่งเป็นไปตามสภานิติบัญญัติว่า “Ne Procedat Judex Ex officio” หรือหลักความประสงค์ของคู่ความ (Le Principe Dispositif) ส่วนศาลไม่สามารถที่จะเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจเริ่มคดีได้ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น

สำหรับขั้นตอนของการดำเนินคดีก็เริ่มตั้งแต่การที่โจทก์ได้ส่งหมายเรียก (Assignment) ให้แก่จำเลยโดยพนักงานส่งหมาย (Huissier) ซึ่งหมายเรียกดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นคำฟ้องของโจทก์ (Vaut Conclusion) ดังนั้นหมายดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องมียกยอที่จะทำให้จำเลย

<sup>23</sup> ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, 3, หน้า 52-54.

มีโอกาสเข้าใจรายละเอียดเกี่ยวกับคดีที่ฟ้องซึ่งเป็นไปตามหลักการเผชิญหน้าของคู่ความหรือหลักการฟังความทุกฝ่าย(le Principe de la Contradiction) เช่น การระบุข้อความเกี่ยวกับวันเดือนปีของการออกหมาย ชื่อ นามสกุล อาชีพ และภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลย เรื่องที่ฟ้อง เหตุและพฤติการณ์ที่ฟ้อง ชื่อศาลที่พิจารณาและพิพากษาคดี การแต่งตั้งทนายความของโจทก์ เป็นต้น<sup>24</sup> ภายหลังจากการเสร็จสิ้นขั้นตอนการส่งหมายเรียกและเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยแต่งตั้งทนายความแล้ว ทนายความโจทก์ก็จะเสนอคำฟ้องแก่ศาลโดยนำมาขึ้นต่อพนักงานศาลที่เรียกว่า Greffier แล้วเจ้าพนักงานจะลงสารบบความและจัดทำเพิ่มสำนวนคดีไปตามลำดับเลขคดี จากนั้นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายสำนวนไปตามองค์คณะต่างๆเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป<sup>25</sup> ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกจะทำการเรียกทนายความของคู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาครั้งแรก(l'Audience d'Appel des Causes)เพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษาคิดตามคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือไม่(le Juge de la Mise en État หรือ JME ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า Juge Chargé de Suivre la Procédure) ก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา<sup>26</sup>

#### ข. การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง

ก่อนที่จะกล่าวถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณา ในระบบ Common Lawจะมีกระบวนการพิจารณาในชั้นก่อนพิจารณาคดีด้วย โดยมีปรัชญาของระบบว่า คู่ความสามารถเตรียมคดีได้อย่างอิสระ จึงส่งผลทำให้การดำเนินคดีในลักษณะนี้มีลักษณะการจู่โจม(Trail by Ambush) กล่าวคือ คู่ความแต่ละฝ่ายต่างปกปิดพยานหลักฐานของตนมิให้อีกฝ่ายทราบก่อนเวลาอันสมควรจนกว่าจะถึงชั้นพิจารณา คู่ความแต่ละฝ่ายมักจะนำพยานหลักฐานมาเปิดเผยให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบโดยอีกฝ่ายนั้นไม่อาจคาดคิดมาก่อน ด้วยเหตุดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความล่าช้าและ

<sup>24</sup> Stephen O'Malley and Alexander Layton, *European Civil Practice*, (London: Sweet & Maxwell, 1989), p. 1257.

<sup>25</sup> ธีรพันธ์ รัศมีทัต, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส*, ((ม.ป.ท.) 2508), หน้า 11-13.

<sup>26</sup> ตามมาตรา 758 และมาตรา 759 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส

สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย จึงเกิดแนวความคิดที่ว่าคู่ความควรที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา<sup>27</sup> เช่น กระบวนการเปิดเผยข้อมูล(Discovery)\* ซึ่งกระบวนการเปิดเผยข้อมูลนี้จะอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า จะต้องกระทำด้วยความสมัครใจของคู่ความแต่ละฝ่าย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่จะทำได้โดยได้รับอนุญาตจากศาล สำหรับกรณีที่คู่ความฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษโดยให้ฝ่ายดังกล่าวเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ

เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในชั้นต่างๆ ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความโดยแท้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอังกฤษนั้น หน้าที่การรับผิดชอบต่อการเริ่มคดีของคู่ความและทนายความจะมีบทบาทลักษณะเด่นกว่าศาล ดังนั้นเพื่อการควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยความยุติธรรม คู่ความจึงต้องเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการรับผิดชอบ ส่วนศาลเป็นผู้มีหน้าที่รองลงมานั่นเอง

สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงนั้น ในชั้นพิจารณาจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานต่างๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องและคำให้การของแต่ละฝ่าย โดยในคดีแพ่งนั้นภาระการพิสูจน์จะเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องนำสืบ” และคู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานได้อย่างเต็มที่ ซึ่งลำดับในการซักถามพยานจะเริ่มต้นโดยทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานนั้นซึ่งจะเป็นผู้ซักถามพยานของตนเองก่อน (Examination-in-Chief) โดยมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะถามนำไม่ได้ แต่สำหรับการถามค้าน (Cross-Examination) ของคู่ความอีกฝ่ายนั้นสามารถที่จะถามค้านโดยใช้คำถามนำได้ และใน

<sup>27</sup> J. A. Jolowicz, On Civil Procedure, (Cambridge: Cambridge University, 2000), p.380-381.

\* Discovery ตามกฎหมายอังกฤษจะเป็นการเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมี 2 กรณี คือ การเปิดเผยเอกสาร โดยคำสั่ง(Discovery with Order) และการเปิดเผยโดยไม่มีคำสั่ง(Discovery without Order) ส่วน discovery ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายอังกฤษ โดยจะครอบคลุมถึง การสืบพยานนอกศาล(Deposition) การซักถามคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร(Interrogatories) การเปิดเผยพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ (Production of Documents and Things) การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจ(Physical and Mental Examination) และการขอมรับข้อเท็จจริง(Request for Admission) *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน* วัลลภา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี:ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 20-40.

ครั้งสุดท้ายทนายฝ่ายที่อ้างพยานดังกล่าวมีสิทธิที่จะถามคืนได้(Re-Examination) ด้วยลักษณะดังกล่าวจึงทำให้เห็นว่า คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดรูปแบบของการสืบพยาน ในขณะที่เดียวกันศาลก็มีบทบาทเพียงเป็นคนกลางหรือเป็นเพียงกรรมการผู้ตัดสินคดีที่จะไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดเท่านั้น ซึ่งในระบบนี้ถือว่าหลักการดังกล่าวเป็นการต่อสู้อย่างยุติธรรม โดยศาลจะมีบทบาทหน้าที่ดังนี้ คือ

#### 1) การสอดแทรกเข้าถามพยาน

ในประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาซึ่งวางไว้เป็นบรรทัดฐานอยู่หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลในการสอดแทรกเข้าถามพยาน เช่น คดี Jones v National Coal Board โดย Lord Denning ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาดอนหนึ่งไว้ว่า “ค่อนข้างจะเห็นได้ชัดเจนว่า การแทรกแซงคดีไปไกลเกินกว่าที่ควรจะเป็นในระบบการพิจารณาคดีที่มีวิวัฒนาการในประเทศนี้ ผู้พิพากษาจะนั่งเพื่อพิจารณาคดีและกำหนดประเด็นที่คู่ความหยิบยกขึ้นมา ไม่ใช่การซักถามหรือสอบสวนแทนสังคมนวมเหมือนที่เป็นอยู่ในบางประเทศ” อย่างไรก็ตาม แม้แต่ในประเทศอังกฤษเอง ผู้พิพากษาก็มิใช่ผู้ตัดสินชี้ขาดแต่เพียงอย่างเดียวว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งอย่างไร แต่เป้าหมายหลักของผู้พิพากษาเหนือสิ่งอื่นใด คือ การค้นหาความจริงและการอำนวยความสะดวกตามกฎหมายซึ่ง Lord Eldon ได้กล่าวถ้อยคำอันเป็นที่รู้จักกันดีว่า “ความจริงจะถูกค้นพบได้ดีที่สุดจากคำแถลงที่หนักแน่นที่มีอยู่ทั้งสองด้านของคำถาม” (Truth is Best Discovered by Powerful Statements on Both Sides of the Question) และ Lord Green ได้กล่าวไว้ว่า “ผู้พิพากษาจะอำนวยความสะดวกได้ดีที่สุด โดยการชั่งน้ำหนักให้ได้ดุลกันระหว่างคู่กรณีพิพาท โดยไม่นำตนเองเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น” และ Lord Green ก็ยังได้กล่าวเพิ่มเติมว่า “ถ้าผู้พิพากษาทำการซักถามพยานเอง อาจกล่าวได้ว่า ผู้พิพากษานั้นได้ลงไปอยู่ในสังเวียนแห่งการต่อสู้ และวิสัยทัศน์ของเขาจะถูกปกคลุมไปด้วยฝุ่นละอองแห่งความขัดแย้ง(He, so to Speak, Descends into the Arena and is Liable to have Vision Clouded by the Dust of Conflict.) จึงปล่อยให้ทนายความของแต่ละฝ่ายผลัดกันวางน้ำหนักลงบนตาชั่ง ซึ่งจะเป็นจะเป็นวิธีการที่ดีอยู่บ้างไม่น้อย แล้วในที่สุดศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าน้ำหนักพยานหลักฐานจะเอียงไปฝ่ายใด บทบาทของผู้พิพากษานั้นคือ การรับฟังพยานหลักฐาน และการซักถามพยานหลักฐานเมื่อจำเป็นสำหรับกรณีประเด็นแห่งคดีถูกมองข้ามหรือคลุมเครือไม่ชัดเจน หน้าที่ในการควบคุมให้ทนายปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ และสุดท้ายศาลจะต้องประมวลความคิดทั้งหมดให้ได้ว่าความจริงอยู่ที่ใด ถ้าผู้พิพากษาทำนอกเหนือจากนี้ ก็เท่ากับว่าเขาได้ถอดเสื้อครุยศาลออกไปแล้วสวมเสื้อครุยทนายความเข้ามาแทน(If He Goes beyond this, He Drops the Mantle of a Judge and Assumes the Robe of an Avocate) การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ย่อมไม่เหมาะสมกับศาลแน่” นอกจากนี้แล้ว Lord

Chancellor Bacon ยังได้กล่าวอีกว่า “ความอดทนและความตั้งใจในการรับฟังพยานหลักฐานเป็นส่วนสำคัญของความยุติธรรม และผู้พิพากษาที่พูดมากเกินไปเปรียบเสมือนฉิ่งที่ปรับเสียงไม่ดี (Patience and Gravity of Hearing is an Essential Part of Justice; and an Overspeaking Judge is no Well-Tuned Cymbal)”

## 2) การเรียกพยานมาสืบหรือซักถามพยาน

กฎเกณฑ์ประการหนึ่งของการเรียกพยานมาสืบหรือซักถามพยานในระบบนี้ก็คือ การเรียกพยานมาสืบตลอดจนการถามพยานนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความในคดี คู่ความจะเป็นผู้ตัดสินใจเองว่าควรจะนำพยานใดมาสืบและจะนำมาสืบในลำดับใด รวมทั้งจะเป็นผู้กำหนดว่าควรถามพยานด้วยคำถามใด นอกจากนี้แล้วศาลอุทธรณ์ยังเคยได้วางหลักไว้ว่า หลักการพื้นฐานของระบบกล่าวหาจะต้องนำมาใช้กับคดีทุกประเภทแม้ว่าจะเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อยก็ตาม ตัวผู้พิพากษาเองไม่มีอำนาจออกหมายเรียกพยานใดๆ<sup>28</sup> นอกจากนี้ การเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบก็ยังมีหลักการเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตาม RSC Order 40 Rule 1(1) ที่ว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลสามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อสอบถามและรายงานเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมายหรือการตีความ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏว่าได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้แต่อย่างใด<sup>29</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักทั่วไปศาลจะปล่อยให้คู่ความเสนอคดีของตัวเอง แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่บางประการที่เป็นการกระทำโดยการริเริ่มของศาลเอง (Court Acting of Its Own Motion) เช่น ใน RSC Order 15 Rule 6(2) ที่ว่า ศาลอาจสั่งให้บุคคลที่ไม่สมควรหรือไม่จำเป็นที่จะเป็นคู่ความให้เลิกเป็นคู่ความ หรือสั่งให้บุคคลที่ควรเป็นคู่ความได้เข้ามาเป็นคู่ความ แม้จะมีหลักว่า บุคคลไม่อาจเข้ามาเป็นโจทก์ในคดีแพ่งโดยปราศจากความยินยอม และตาม RSC Order 20 Rule 8(1) ศาลอาจสั่งให้แก้ไขคำคู่ความเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้ หรือในกรณีที่คู่ความไม่มีทนายความหรือตัวแทนว่าต่างคดีให้ ซึ่งศาลหรือเจ้าหน้าที่ของศาลก็จะให้ความช่วยเหลือในการสู้คดี นอกจากนี้ในกรณีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสมรส (Matrimonial Proceedings) ตาม the Magistrates' Courts Act 1980 กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ช่วยเหลือคู่ความที่ไม่มีทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีครอบครัวโดย

<sup>28</sup> J. A. Jolowicz, *On Civil Procedure*, p. 376.

<sup>29</sup> Michael Zander, *Case & Materials on the English Legal System*, 7<sup>th</sup> ed (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 285.

ศาลจะเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานแทน<sup>30</sup> และให้ศาลพิจารณาข้อตกลงเพื่อบุตรผู้เยาว์ในคดีหย่าร้าง ที่ไม่มีการต่อสู้คดีจนกว่าจะเป็นที่พอใจของศาล ซึ่งจากการวิจัยพบว่า ศาลมักละเลยในการทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้พิพากษาไม่เคยสอบถามเกี่ยวกับบุตรของคู่ความเลย โดยคดีส่วนใหญ่จะเสร็จสิ้นการพิจารณาภายใน 10 นาที จึงสรุปได้ว่าศาลเห็นว่าศาลมีหน้าที่ซักถามแก่พอเป็นพิธีเท่านั้น<sup>31</sup>

สำหรับกระบวนการพิจารณาในระบบ Civil law นั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีกระบวนการวิธีพิจารณาของระบบ Civil law โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงของที่ตนกล่าวอ้างขึ้นเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลทราบ(มาตรา 9) เช่นเดียวกันกับกระบวนการพิจารณาในระบบ Common Law โดยรายละเอียดต่างๆ ดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาข้อเท็จจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรม กล่าวคือ ศาลมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความไม่ได้กล่าวไว้ในคำคู่ความได้ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดบทบาทอันสำคัญให้แก่ผู้พิพากษาคิดตามคดี(JME) โดยให้มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารต่างๆ และสรุปสำนวนคดี เพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาคิดตามคดี (JME) มีดังนี้

- 1) อำนาจในการรับฟังคู่ความและประนีประนอมข้อพิพาท กล่าวคือ ผู้พิพากษาคิดตามคดี(JME)มีอำนาจที่จะรับฟังคู่ความ แต่จะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล นอกจากนี้แล้วผู้พิพากษาคิดตามคดี(JME)อาจเรียกคู่ความมาศาลเพื่อไต่ถามเกี่ยวกับประนีประนอมยอมความกันได้เสมอ และหากไต่ถามแล้วเป็นผลสำเร็จ ผู้พิพากษาคิดตามคดี(JME)ก็จะจดถ้อยคำของคู่ความ เป็นลายลักษณ์อักษรและบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น<sup>32</sup>
- 2) อำนาจในการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี

<sup>30</sup> Penny Darbyshire, *Eddey on the English Legal System*, 6<sup>th</sup> ed (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.135.

<sup>31</sup> Michael Zander, *Case&Materials on the English Legal System*, 7<sup>th</sup> ed, p. 288.

<sup>32</sup> ธีรพันธ์ รัศมีทัต, *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส*, หน้า 13.

- 3) อำนาจในการออกคำสั่งแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่างๆของการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อให้การดำเนินกระบวนการดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและรวดเร็ว
- 4) อำนาจในการออกคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี ซึ่งศาลจะออกคำสั่งด้วยตนเองตามที่เห็นสมควรหรืออาจออกคำสั่งตามที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็ได้ อันมีผลทำให้กระบวนการก่อนพิจารณาสิ้นสุดลงอย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวของผู้พิพากษาศึกตามคดี(JME)ได้ เช่น กรณีที่ผู้พิพากษาศึกตามคดี(JME)หรือผู้พิพากษาในองค์คณะเจ้าของสำนวนพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง

จากอำนาจดังกล่าวของผู้พิพากษาศึกตามคดี(JME) จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาศึกตามคดี(JME)มีบทบาทสำคัญที่เกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี และนอกจากนี้แล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสยังได้ให้ความสำคัญต่อพยานเอกสารเป็นอย่างมาก ซึ่งหากพยานเอกสารไม่เพียงพอหรือขาดขาดตกบกพร่อง ผู้พิพากษาศึกตามคดี(JME)ก็สามารถที่จะใช้อำนาจสืบพยานบุคคลประกอบพยานเอกสาร หรือที่เรียกว่า “Mesures d’Intruction” ได้

การสืบพยานบุคคลประกอบพยานเอกสาร หรือที่เรียกว่า “Mesures d’Intruction” นั้นเป็นวิธีการที่จะช่วยให้ศาลทราบข้อเท็จจริงในคดีมากขึ้น โดยวิธีการหรือมาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ผู้ร่างประสงค์จะให้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบทบาทเชิงรุกของศาลเพื่อสนับสนุนการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ดังจะเห็นได้จาก ในมาตรา 10 และมาตรา 143 ที่ให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการออกคำสั่งใดๆที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมข้อเท็จจริงโดยใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งของ Mesures d’Intruction เมื่อศาลเห็นสมควร หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าวตามที่คู่ความร้องขอก็ได้ เพราะฉะนั้นหากเป็นข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ศาลสามารถมีคำสั่งให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ทุกเรื่อง แม้คู่ความจะไม่ได้ยกข้อเท็จจริงนั้นขึ้นมาเป็นข้อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของตนโดยเฉพาะก็ตาม ทั้งนี้เพื่อช่วยให้ศาลสามารถวินิจฉัยคดีได้โดยถูกต้อง อย่งไรก็ดี ในทางปฏิบัติของศาลแล้ว ศาลจะมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาหรือรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี

ด้วยความระมัดระวัง นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดข้อจำกัดในการมีคำสั่งด้วย\* เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่ทำให้สิทธิการต่อสู้คดีของคู่ความถูกระทบกระเทือนหรือเกิดความไม่เท่าเทียม

มาตรการ Mesures d'Intruction ประกอบด้วยมาตรการ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

มาตรการที่หนึ่ง การตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยศาลเอง(les Verifications Personnelles du Juge) ซึ่งอำนาจของศาลในส่วนนี้มีหลักการที่ต้องการให้ผู้พิพากษารับรู้ข้อเท็จจริงบางประการด้วยตนเอง โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาได้ทราบถึงทิศทางของคดีที่ชัดเจนด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

มาตรการที่สอง การเรียกให้คู่ความมาศาลเพื่อซักถาม(la Comparution Personnelles des Parties) โดยมาตรการนี้จะมิขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ไม่มีหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดให้คู่ความในคดีแพ่งต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาโดยไม่ได้รับคำสั่งอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความสามารถมอบหมายให้ทนายความเป็นตัวแทนของตนได้ตลอดการดำเนินคดี

มาตรการที่สาม การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ(un Technicien) มาตรการนี้นับเป็นเรื่องที่ยุ่ยากซับซ้อนมากที่สุดในกระบวนการก่อนพิจารณา โดยผู้พิพากษาจะสั่งให้มีผู้เชี่ยวชาญในเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือในกรณีที่ประเด็นแห่งคดีไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ซึ่งคู่ความมักจะไม่ได้รับอนุญาตให้จ้างผู้เชี่ยวชาญของตนเอง สำหรับ

---

\* กรณีที่ศาลมีคำสั่งโดยศาลเห็นสมควรเองนั้น มีข้อจำกัดต่างๆ เช่น ศาลจะมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมข้อเท็จจริงได้เฉพาะกรณีที่คู่ความยังไม่มีข้อเท็จจริงที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อหาหรือข้อต่อสู้ของตน(มาตรา 146 วรรคหนึ่ง) และกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่เพียงพอ นั้นจะต้องไม่ใช่กรณีที่เกิดจากความผิดของคู่ความฝ่ายนั้นด้วย(มาตรา 146 วรรคสอง) และศาลจะต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นที่จะสั่งหรือเป็นประโยชน์แก่คดีหรือไม่ โดยคำนึงถึงวิธีที่ง่ายที่สุดและก่อให้เกิดภาระหรือความเสียหายน้อยที่สุด(มาตรา 147) เพราะฉะนั้นหากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นศาลก็ไม่ควรสั่งเพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเพื่อมิให้การดำเนินคดีต้องล่าช้า



รายงานที่ผู้เชี่ยวชาญได้จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อศาลนั้นต้องประกอบด้วยความเห็นในประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญถูกเรียกมาให้ความรู้ความเห็นอันจะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่ผูกพันศาลที่จะต้องยึดตาม

มาตรการที่สี่ การสืบพยานบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความ(les Declarations des Tiers) โดยหลักแม้ว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับพยานบุคคล แต่ก็อาจมีบางกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานบุคคลในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่ง เช่น คดีละเมิด คดีฟ้องหย่า เป็นต้น ซึ่งการสืบพยานบุคคลนี้เป็นการรวบรวมข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลที่มีใช้ตัวคู่ความหรือจากตัวบุคคลที่สามเท่านั้น<sup>33</sup> โดยผู้ที่ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงตามกฎหมายฝรั่งเศสคือผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รับรู้ข้อเท็จจริงโดยตรง ตลอดจนอากัปกริยาของพยาน อันจะช่วยเป็นข้อมูลในการวินิจฉัยคดีได้อย่างดี

สำหรับการสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส สามารถแบ่งได้เป็น 2 วิธีด้วยกัน คือ วิธีแรก การสืบพยานบุคคลด้วยวาจา(Enquête) และวิธีที่สอง คือ การสืบพยานบุคคลโดยทำเอกสารยืนยันข้อเท็จจริง(Attestations) แต่ในทางปฏิบัติสำหรับคดีแพ่งและพาณิชย์ของศาลฝรั่งเศสแทบจะไม่มี การสืบพยานบุคคลด้วยวาจาเลย เนื่องจากการสืบพยานบุคคลส่วนใหญ่มักจะกระทำโดยการทำหนังสือยืนยันข้อเท็จจริง<sup>34</sup> อย่างไรก็ตามหากพิจารณาบทบาทของศาลและคู่ความที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการซักถามพยานซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่สืบพยานนั้นไม่ได้มีบทบาทแต่เพียงการรับฟังคำให้การของพยานเท่านั้น ในทางตรงข้ามกันตัวศาลเองก็มีบทบาทสำคัญในการซักถามพยานด้วยตนเองในประเด็นต่างๆที่เห็นว่าจำเป็นอันจะช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วน หรือซักถามพยานที่คู่ความได้เสนอแนะ โดยผู้พิพากษาจะบอกถึงเนื้อหาสาระสำคัญของคำเบิกความของพยานแต่ละคนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจดลงในรายงานของพยานหลักฐาน และอ่านทบทวนคำให้การพยานและทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมก่อนที่จะ

<sup>33</sup> John Bell, Sophie boyron and Simon Whittaker, Principle of French law, (Oxford: Oxford University, 1998), p. 98.

<sup>34</sup> Stephen O'Malley and Alexander Layton, European Civil Practice, p. 1264.

ให้พยานลงลายมือชื่อ<sup>35</sup> ส่วนพยานนั้นจะให้การถึงข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของประเด็นพิพาท โดยห้ามมิให้อ่านจากบันทึกข้อความ

ขั้นตอนต่อมาในการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา ขั้นตอนนี้เป็น การเปิดโอกาสให้คู่ความได้แถลงคดีด้วยวาจา ซึ่งจะทำให้คู่กรณีสามารถโต้เถียงกันในประเด็นข้อ พิพาทได้โดยตรง และช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้ทราบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีได้สะดวก กว่าพิจารณาจากพยานเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ก่อนกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ ผู้ พิพากษาดิจิตตามคดี(JME)จะจัดทำรายงานสรุปประเด็นแห่งคดี ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งพยานที่เกี่ยวข้อง และภายหลังจากรายงานของผู้พิพากษาดิจิตตามคดี(JME)แล้ว คู่ ความสามารถที่จะแถลงคดีด้วยวาจาและกระทำต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา โดยเริ่มจากทนายความ ฝ่ายโจทก์ ต่อด้วยทนายความฝ่ายจำเลย ซึ่งเป็นการเน้นย้ำข้อต่อสู้หรือข้ออ้างของตนตามที่ได้ เสนอเป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดี อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา องค์คณะอาจสั่งให้ทนายความหรือตัวความอธิบายข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมตามที่ผู้ พิพากษาองค์คณะเห็นว่าจำเป็น หรือให้สรุปข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในส่วนที่ไม่ชัดเจนหรือ คลุมเครือได้ เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีมีเพียงพอที่จะ พิพากษาคดีแล้ว ก็จะมีคำสั่งให้หยุดการแถลงคดีและปิดการพิจารณาในชั้นนี้ จากนั้นคดีก็จะอยู่ใน ขั้นตอนการพิจารณาดำเนินการเพื่อทำการพิพากษาคดี

#### ก. การตัดสินคดี

กรณีการตัดสินหรือการทำคำพิพากษานั้น เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำ การสืบพยานต่างๆเสร็จเรียบร้อยแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็จะเป็นหน้าที่ของศาลในการชี้แจงนำพยาน หลักฐานต่างๆเพื่อตัดสินและทำคำพิพากษาต่อไป

สรุป บทบาทของศาลในระบบกฎหมายCommon law นั้นมีลักษณะเชิง รับมากกว่าเชิงรุก กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่าย ดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่มีริเริ่มกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเอง เช่น ศาลจะไม่ออกหมายเรียกให้คู่ความหรือพยานมาศาลหรือมีคำสั่งให้คู่ความกระทำ

---

<sup>35</sup> C. N. Ngwasiri, , "The Role of the Judge in French Civil Proceedings," *Civil Justice Quarterly*, p. 172.

การอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยในประเด็นที่คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างหรือหยิบยกขึ้นมา รวมทั้งไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือช่วยหรือคู่ความในการแสวงหาพยานหรือข้อเท็จจริงในคดีที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่าแนวความคิดของระบบกล่าวหาเชื่อถือว่าการอำนวยความสะดวกยุติธรรมต้องตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานอันเกิดจากการนำเสนอคดีของคู่ความเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ศาลจึงไม่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่าที่ควร และในบางครั้งที่อาจเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายพยายามใช้เทคนิคทางวิธีพิจารณาความไปในทางไม่สุจริตเพื่อให้ฝ่ายตนได้เปรียบในทางคดีโดยไม่คำนึงถึงจรรยาบรรณของวิชาชีพและความยุติธรรม ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการที่คู่ความแต่ละฝ่ายมุ่งจะหาแต่วิถีทางที่จะทำให้คนชนะคดีเท่านั้น ผลที่ตามมาก็คือการดำเนินคดีที่ไม่ยุติธรรมและสิ้นเปลืองเวลาตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ดังนั้นจึงมีผู้ต้องการที่จะให้ศาลอังกฤษแสดงบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น อย่างน้อยที่สุดก็ในเรื่องการใช้อำนาจแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล หรือการเรียกหรือซักถามพยานของศาลซึ่งเป็นบทบาทสำคัญของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่แท้จริงมิใช่เป็นเพียงความยุติธรรมทางกฎหมายเท่านั้น

สำหรับการตัดสินใจคดีหรือพิพากษาคดีในระบบกฎหมาย Civil law ภายหลังจากที่เสร็จสิ้นการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา คดีก็จะอยู่ในขั้นตอนการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดีซึ่งจะกระทำเป็นการลับและเป็นอำนาจเฉพาะของศาล หรืออาจกล่าวได้ว่าการตัดสินพิพากษาคดีนี้ถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณา และถือว่าเป็นอำนาจของรัฐที่มอบให้แก่ศาล เนื่องจากรัฐมีอำนาจที่จะลงโทษหรือบังคับเอากับร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน คำพิพากษาของศาลจึงมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับ

บทบาทของศาลในระบบกฎหมาย Civil law อาจสรุปได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความได้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างในการกำหนดทิศทางและควบคุมกระบวนการพิจารณา รวมทั้งอำนาจในการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของผู้พิพากษาคิดตามคดี(JME)ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเป็นเครื่องมือหรือมาตรการในการช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม นอกจากนี้ การที่ศาลในวิธีพิจารณาความระบบไต่สวนนั้นมีบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น ก็มีแนวความคิดที่ว่า การดำเนินคดีแพ่งมิใช่เป็นเรื่องผลประโยชน์เฉพาะตัวคู่ความหรือคู่ความเท่านั้น แต่เป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมด้วย โดยจะต้องทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นมีความรวดเร็วและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ

## 2.1.2 บทบาทของศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา

สำหรับการดำเนินคดีในศาลนั้น นอกจากศาลจะมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากขึ้นไปแล้วแต่แนวความคิดของแต่ละระบบ การดำเนินคดีหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น ยังมีกฎเกณฑ์หรือระเบียบของศาลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หรือที่เรียกว่ากฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นเอง กฎหมายวิธีสบัญญัตินี้ถือเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีอย่างยิ่ง เพราะเป็นตัวกำหนดขอบเขตบทบาทของคู่ความและศาล ทั้งในแง่ของบทบาทการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

บทบาทของศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่เดิม ไม่ว่าจะ เป็นระบบ Common law หรือระบบ Civil law จะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ หรือ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” คือ คู่ความจะเป็นผู้กำหนดทิศทางรวมทั้งรูปแบบของกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ฟ้องศาลจนถึงถอนฟ้องหรือศาลมีคำพิพากษา ส่วนศาลจะต้องวางตัวโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุก หลักนี้จึงมีผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา

สำหรับบทบาทของศาลในระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law จะมีลักษณะตรงข้ามกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมาย Common Law จะเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความเป็นสิ่งสำคัญ โดยคู่ความจะเป็นผู้กำหนดทิศทางรวมทั้งรูปแบบของกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ฟ้องศาลจนถึงถอนฟ้องหรือศาลมีคำพิพากษา ส่วนศาลจะต้องวางตัวโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุก รวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดเผย และมีการโต้แย้งต่อสู้ระหว่างคู่ความเอง ซึ่งต่างกับระบบกฎหมาย Civil Law ที่เน้นบทบาทของศาลให้เป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลมีอำนาจที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาต่างๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ ระบบนี้จะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาโดยลับ และไม่ค่อยมีการโต้แย้งต่อสู้ระหว่างคู่ความเนื่องจากศาลจะเป็นผู้ควบคุมดูแลเอง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาดังกล่าว มีแนวโน้มที่จะเพิ่มบทบาทให้แก่ศาลมากขึ้น เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ขจัดปัญหาการไม่กระตือรือร้นของคู่ความหรือการประวิงคดี ในประเทศฝรั่งเศสจึงมีการกำหนดให้มี “le Juge de la Mise en État” หรือ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนที่ทำหน้าที่ในชั้นก่อนที่จะพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา เช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี ออสเตรเลีย สวิตเซอร์แลนด์ ซึ่ง

บทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเช่นนี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญาและคดีปกครอง

บทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณานั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 3 ได้กำหนดหลักว่า ศาลจะต้องควบคุมดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ดังนั้นจากหลักการดังกล่าวจึงทำให้ศาลจะต้องวางบทบาทในเชิงรุกมากขึ้น ซึ่งด้วยเหตุนี้จึงทำให้บทบาทของคู่ความหรือ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ถูกจำกัดขอบเขตลงมา ทั้งนี้ก็เพื่อจะควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อก่อให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรมแก่คู่ความถูกฝ่าย ซึ่งบทบาทของศาลสามารถที่จะแบ่งได้เป็น 2 ส่วนดังนี้<sup>36</sup>

ส่วนแรก อำนาจเกี่ยวกับการควบคุมและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดี(Pouvoir de Regulation Procédurale) ซึ่งแต่เดิมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเก่า ให้อำนาจในเรื่องนี้ตกเป็นของคู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงถือว่าการพิจารณาดังกล่าวเป็นในรูปแบบกล่าวหา ซึ่งได้ถูกวิจารณ์ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การดำเนินคดีล่าช้าเพราะเหตุที่คู่ความประวิงคดี ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายที่สุจริตและกระบวนการยุติธรรม ต่อมาจึงมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1935 ทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน ศาลเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดระยะเวลาต่างในการดำเนินคดี โดยในมาตรา 3 กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาต่างๆตามที่จำเป็นแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อที่จะกำหนดเวลาให้คู่ความดำเนินการยื่นคำคู่ความและพยานหลักฐานต่างๆรวมทั้งการกำหนดระยะเวลาให้คู่ความดำเนินการต่างๆตามที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่ศาลเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี(JME)พิจารณาเห็นว่าถึงเวลาสมควรที่จะนำคดีเสนอต่อองค์คณะผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาคดี\*

ส่วนที่สอง อำนาจเกี่ยวกับการลงโทษคู่ความที่ละเลยไม่ดำเนินการกระบวนการพิจารณา(Sanctions du Défaut de Diligences) คือเป็นกรณีที่คู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลใน

<sup>36</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” นิติศาสตร์, หน้า 94-95.

\* อำนาจดังกล่าวของศาลฝรั่งเศสมีลักษณะคล้ายคลึงกับอำนาจของศาลไทย ในส่วนของการกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ให้อำนาจศาลขยายระยะเวลาการดำเนินการต่างๆ โดยคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นเอง

เรื่องระยะเวลา หรือคำสั่งตามที่ศาลกำหนด ศาลจึงต้องมีมาตรการในการลงโทษคู่ความที่ละเลยไม่ปฏิบัติตาม มาตรการการลงโทษจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลที่จะแก้ไขปัญหาความล่าช้าเพราะเหตุที่คู่ความประวิงคดี ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายที่สุจริตและกระบวนการยุติธรรม โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจเอาไว้หลายเรื่อง เช่น การที่ศาลปฏิเสธไม่รับคำคู่ความและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ยื่นเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือยื่นมาโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมาย การจำหน่ายคดี ในกรณีที่คู่ความละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลตั้ง เป็นต้น

### 2.1.3 บทบาทของศาลในการบริหารจัดการคดี (Case Management)

เนื่องจากรูปแบบของคดีแพ่งนั้นมีลักษณะรูปแบบเนื้อหาที่ยุ่งยากซับซ้อนแตกต่างกันไป การพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละลักษณะหรือประเภทย่อมควรมีวิธีจัดการแตกต่างกันไป การบริหารจัดการคดีต่าง ๆ นั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ หากศาลไม่ได้จำแนกแยกประเภทการพิจารณาคดีแต่ละประเภทให้เหมาะสมตามลักษณะของคดี หรือไม่ได้ทำการควบคุมเวลาในการดำเนินคดีแล้ว อาจส่งผลให้เกิดความล่าช้า สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ ดังนั้นการวางแผนคดีล่วงหน้าโดยการควบคุมเวลาให้เป็นไปตามกำหนด สิ่งเหล่านี้จึงเป็นบทบาทประการหนึ่งที่สำคัญของศาลเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่ความ

สำหรับประเทศอังกฤษ ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า ระบบวิธีพิจารณาความของระบบกล่าวหาเน้นคำนึงให้ความสำคัญถึงการนำเสนอคดีของคู่ความเป็นหลัก ศาลเองจะเป็นเพียงผู้คอยควบคุมให้คู่ความปฏิบัติตามกติกากฎหมายเท่านั้น อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงรวมถึงการกำหนดทิศทางในการดำเนินคดีจึงเป็นของคู่ความ จึงทำให้บทบาทของศาลในระบบดังกล่าวค่อนข้างที่น้อยอันจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดี (Delay) และปัญหาต่อมาที่ตามมาคือ ค่าใช้จ่ายในคดีที่ไม่เหมาะสมกับมูลค่าราคาทุนทรัพย์ที่พิพาท (Cost) และปัญหาเรื่องความยุ่งยากซับซ้อนของวิธีพิจารณาความ (Complexity) ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1994 Lord Woolf ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้เป็นประธานในการพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้เสนอมมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและข้อเสนอแนะปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาความแพ่งที่สำคัญบางประการ เช่น Pre-action Protocols, Allocation Questionnaire\* นอกจากนี้ยังเสนอให้มีการโอนการจัดการ

\* Pre-Action Protocols มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับคดีตั้งแต่แรก ทำให้คู่กรณีทราบถึงจุดอ่อนจุดแข็งของตนและของคู่ความอีกฝ่าย และสามารถประเมินคดีของตนได้ และวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการคดีในชั้นศาลต่อไป ส่วน Allocation

บริหารคดีจากคู่ความและทนายความมาให้แก่ศาลด้วย เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่อศาลโดยการเพิ่มบทบาทของศาลในการกำกับดูแลคดีนั้นตั้งแต่นั้น เช่น การแยกช่องทาง(track)สำหรับการดำเนินคดีแต่ละประเภทที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม การค้นและกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่แท้จริง การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย (Discovery) การใช้วิธีการเกิดทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท(Alternative Dispute Resolution (ADR)) และการกำหนดระยะเวลา(Scheduling)ให้คู่ความในคดีต้องปฏิบัติเป็นการล่วงหน้าจนคดีเสร็จสิ้น<sup>37</sup> โดยLord Woolfได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการจัดการคดีของศาลว่า ในการบริหารจัดการคดีของศาลนั้นมีหน้าที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก คือ การสร้างแผนงานของคดีแต่ละคดีซึ่งจะระบุวันเวลาของขั้นตอนต่างๆของการดำเนินคดี ภารกิจที่ต้องปฏิบัติ รวมทั้งเหตุการณ์ต่างๆในการดำเนินคดีนั้น

ประการที่สอง คือ การดูแลความคืบหน้าของการดำเนินคดีให้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนด

จากรายงานฉบับดังกล่าว ได้นำไปสู่การปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในเวลาต่อมา ซึ่งการปรับปรุงกฎหมายวิธีวิธีพิจารณาความแพ่งและแนวทางปฏิบัติซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2542(ค.ศ. 2000) โดยกำหนดให้ศาลมีบทบาทในการบริหารจัดการคดีในเชิงรุก เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

Questionnaire เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลทราบข้อเท็จจริงของคดี เช่น คู่ความประสงค์ที่จะใช้วิธียุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นหรือ Alternative Dispute Resolution (ADR) หรือไม่ ระยะเวลาที่จะใช้ในการสืบพยานนานเท่าไร พยานหลักฐานที่จะนำมาสืบมีมากน้อยเพียงใด เป็นต้น ซึ่งศาลจะนำข้อมูลที่ได้มาพิจารณาเพื่อกำหนดประเภทของคดีและกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นๆอีก รายละเอียดโปรดดู ธรรมนูญ พิทยากรณ์, “การปฏิรูปงานศาล: ประสิทธิภาพของศาลอังกฤษ,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) เสนอที่ โรงแรมแชงกรีลา กรุงเทพฯ 26 มกราคม 2544, หน้า 1-4. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>37</sup> มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “การบริหารงานคดี(Case Management)” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) เสนอที่ โรงแรมแชงกรีลา กรุงเทพฯ 26 มกราคม 2544, หน้า 2. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดที่ว่า ศาลควรมีบทบาทมากขึ้นในการควบคุมการกำหนดวันนัดพิจารณาคดีและกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีโดยไม่ควรปล่อยให้ทนายความมีบทบาทเหมือนเช่นเดิม ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการนำวิธีการบริหารจัดการคดีมาใช้ โดยมีแนวความคิดว่าศาลมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยต้องมีบทบาทในเชิงรุกสำหรับการพิจารณาคดีเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว<sup>38</sup> และได้นำหลักการเรื่องการบริหารจัดการคดีมาใช้ในศาลรัฐบาลกลาง (Federal Courts) ในปีค.ศ. 1938 แต่ยังไม่แพร่หลายมากนักจนกระทั่งปลายปีค.ศ. 1970 ผู้พิพากษาศาลมลรัฐ(State Courts)จึงเริ่มนำมาปฏิบัติและเริ่มยอมรับเป็นที่แพร่หลายกันมากขึ้นตั้งแต่ปีค.ศ. 1980 เป็นต้นมา โดยในปีค.ศ. 1977 ศูนย์งานตุลาการรัฐบาลกลาง(The Federal Judicial Center) ได้ทำรายงานเรื่องคดีและการบริหารจัดการคดี(Case and Court Management) โดยสรุปได้ว่า “จากการศึกษาและทดลองปรากฏว่า หากศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีได้เข้ามาควบคุมการพิจารณาตั้งแต่แรกเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมคดีและกำหนดตารางเวลาของกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ในชั้นก่อนการพิจารณาแล้ว คดีมักจะเสร็จสิ้นไปโดยการยอมความหรือไม่ก็เป็นการพิจารณาคดีอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ไม่ล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการที่ปล่อยให้คู่ความบริหารคดีเอง”<sup>39</sup> นอกจากนี้ ในศาลสหพันธรัฐ(Federal court) ได้ออกกรกฎบัญญัติที่เรียกว่า “The Civil Justice Reform Act of 1990” ซึ่งกำหนดให้ศาลสหพันธรัฐต่างๆดำเนินการปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในศาลด้วยการศึกษาจากปัญหาในศาลนั่นเองโดยความช่วยเหลือจากคณะที่ปรึกษา(Advisory Group) เพื่อกำหนดแผนงานในการบริหารคดีแพ่งเพื่อช่วยลระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

---

<sup>38</sup> สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, “การปฏิรูปงานศาล: ประสพการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) เสนอที่ โรงแรมแชงกรีลา กรุงเทพฯ 26 มกราคม 2544, หน้า 3. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>39</sup> James G. Apple, “Case Management in the Courts of the United States,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) เสนอที่ โรงแรมแชงกรีลา กรุงเทพฯ 26 มกราคม 2544, หน้า 2. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)



### 2.1.3.1 ความหมายของการบริหารจัดการคดี

การบริหารจัดการคดี(Case Management) คือ การวางแผนคดีล่วงหน้าตั้งแต่แรกเริ่มโดยศาลจะตรวจสอบว่าคำฟ้อง คำให้การนั้นครบถ้วนสมบูรณ์ชัดเจนเพียงพอหรือไม่ คู่ความต้องการนำสืบพยานหลักฐานใดบ้าง จำเป็นต้องมีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ การพิจารณาว่าหากแยกสืบพยานเฉพาะประเด็นที่สำคัญบางประเด็นก่อน อาจทำให้ไม่ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลาในการสืบพยานในประเด็นอื่นๆ เช่น หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดในความเสียหาย ก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในประเด็นที่ว่าความเสียหายมีเพียงใด รวมทั้งการกำหนดตารางเวลาในการพิจารณาคดีทั้งหมดไว้ล่วงหน้า เพื่อช่วยให้การพิจารณามีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งใน Ontario Report ได้สรุปคำจำกัดความของการบริหารจัดการคดีไว้ การบริหารจัดการคดีเป็นระบบการบริหารเวลาและประเด็นแห่งคดี ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. การจัดตารางสำหรับการสืบพยานและ
2. การตรวจสอบให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามตารางเวลาที่กำหนดขึ้น<sup>40</sup>

### 2.1.3.2 วัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการคดี

มาตรการการบริหารจัดการคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. เพื่อก่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับคดีประเภทนั้นๆ
2. เพื่อสนับสนุนให้คู่ความเกิดความร่วมมือกันระหว่างคู่ความทั้งนี้เพื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย
3. เพื่อจัดการกับข้อพิพาทหรือคดีที่ค้างอยู่ในชั้นศาลจำนวนมากให้ลดลงอยู่ในปริมาณที่เหมาะสม

---

<sup>40</sup> Lord Harry Woolf, "Access to Justice: Interim Report (June 1995)," available from: <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/interfr.htm>, 13 December 2001.

## 2.1.4 บทบาทของศาลในการใช้วิธีทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาท

ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันว่า การดำเนินคดีทางศาลอาจจะไม่ใช่วิธีทางในการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุดก็ได้ ทั้งนี้อาจจะสืบเนื่องมาจากลักษณะข้อพิพาทในปัจจุบันที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและเป็นเรื่องทางเทคนิคยากที่บุคคลทั่วไปหรือแม้แต่ศาลจะเข้าใจได้ง่ายๆ อีกทั้งการดำเนินคดีทางศาลมักจะมีข้อด้อยในแง่การสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายสูง และใช้เวลายาวนาน ประกอบกับโดยสภาพลักษณะของการระงับข้อพิพาททางศาลนั้นจะต้องมีผู้แพ้และผู้ชนะ หนทางที่จะตัดสินใจคดีที่ให้คู่กรณีทุกฝ่ายเกิดความพอใจที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ก็มีโอกาสน้อย ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงเกิดทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทหรือที่เรียกว่า Alternative Dispute Resolution (ADR) ทั้งนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อสามารถระงับข้อพิพาทได้เหมาะสมกับข้อพิพาทแต่ละชนิด รวมทั้งการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท และเพื่อที่จะให้ทุกฝ่ายพอใจกับผลของการระงับข้อพิพาทมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

อดีตประธานศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ว่า “การอาศัยกระบวนการในระบบกล่าวหาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการกระทำที่ผิดพลาด ควรได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง... ข้อพิพาทบางเรื่องนั้นอาจจะระงับได้โดยทางศาลเท่านั้น แต่ข้อพิพาทจำนวนมากนั้นอาจไม่จำเป็นที่จะต้องระงับด้วยวิธีดังกล่าวซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อกัน การพิจารณาความในระบบกล่าวหาจะค่อยๆ ถูกยกเลิกไปเช่นเดียวกันกับการพิจารณาความในสมัยโบราณที่ใช้วิธีสู้รบ ระบบยุติธรรมของสหรัฐนั้นสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย สร้างความปวดร้าว และปราศจากประสิทธิภาพสำหรับอารยชนที่แท้จริง” ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 สหรัฐอเมริกาได้เริ่มโครงการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น (Program for Alternative Dispute Resolution) โดยในตอนแรกได้มีการตั้งศาลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทโดยใช้บุคคลกรอื่นๆ ที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา ต่อมาได้มีการออกกฎหมายมาตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะซึ่งเรียกว่า Center for Alternative Dispute Resolution โดยขึ้นตรงกับประธานศาลและมีผู้อำนวยการทำหน้าที่บริหาร

รูปแบบหรือประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือกใหม่หรือที่เรียกว่า Alternative Dispute Resolution (ADR) สามารถที่จะสรุปได้ดังนี้<sup>41</sup>

<sup>41</sup> กรมคุ้มครองความประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์, ม.ป.ป.), หน้า 1.

1. การเจรจาต่อรอง(Negotiation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้เจรจาดกลงกันเอง การตัดสินใจต่างๆจึงขึ้นอยู่กับคู่กรณีโดยบุคคลภายนอกมิได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับ การเจรจาหรือตัดสินใจแต่อย่างใด
2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท(Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดย คู่กรณีที่พิพาทกันนี้ตกลงกันให้คนกลางหรือบุคคลภายนอกเข้ามา ช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่บุคคลภายนอกไม่มีอำนาจหรือ หน้าที่ในการตัดสินใจหรือชี้ขาด
3. การประนอมข้อพิพาท(Conciliation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ คล้ายๆกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพียงแต่ความสำเร็จในการ ประนอมข้อพิพาทเกิดขึ้นจากทั้งคู่กรณีและบุคคลภายนอกผู้เป็น คนกลางในการประนอมระงับข้อพิพาท
4. การอนุญาโตตุลาการ(Arbitration) เป็นกระบวนการในการระงับ ข้อพิพาทในทางแพ่งซึ่งคู่พิพาทตกลงให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่ ในการวินิจฉัยและตัดสินข้อพิพาท โดยบุคคลภายนอกซึ่งเป็น อนุญาโตตุลาการนี้จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงข้อเรียกร้อง ข้อต่อสู้พร้อมพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้ออ้างของตน เมื่อ อนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้ว คู่กรณีฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกบังคับไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัย คู่กรณีอีก ฝ่ายสามารถที่จะบังคับตามคำวินิจฉัยดังกล่าวได้

สำหรับทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทหรือที่เรียกว่า Alternative Dispute Resolution (ADR) ที่เกี่ยวข้องกับศาลโดยตรง คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) โดยคำว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ไขข้อพิพาท ซึ่งมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางเข้ามาช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาท<sup>42</sup> การเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความ และข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการไกล่เกลี่ยหรือที่คู่ความเปิดเผยออกมาในระหว่างไกล่เกลี่ยจะไม่มีผลผูกพันคู่ความในชั้นพิจารณา

ระบบการไกล่เกลี่ยนั้นมีทั้งที่ทำกันนอกศาลและในศาล และผู้ไกล่เกลี่ยนั้นอาจจะเป็นผู้พิพากษาหรือเป็นบุคคลใดๆก็ได้ที่คู่กรณียินยอม กรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นศาลนั้นมีได้มีเพียงแต่การไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณา<sup>43</sup> เท่านั้น แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวนี้สามารถที่จะดำเนินการแตกต่างจากการพิจารณาได้ซึ่งมีหลักการที่สำคัญดังนี้<sup>44</sup>

1. ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องเป็นคนละคนกัน เพื่อให้ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าวมีเวลาที่จะไกล่เกลี่ยได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังเป็นการขจัดข้อครหาเกี่ยวกับการวางตนหรือบทบาทของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีที่ไม่เป็นกลางได้หรือที่เรียกว่า “หลักการแยกคน”
2. จะต้องมีการแยกสำนวนของการไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อให้คู่กรณีเปิดเผยข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การไกล่เกลี่ยที่สำเร็จ ดังนั้นข้อเท็จจริงในสำนวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม หรือที่เรียกว่า “หลักการแยกสำนวน”
3. จัดให้มีสถานที่ไกล่เกลี่ยเป็นสัดส่วนโดยเฉพาะ เพื่อสร้างบรรยากาศที่ผ่อนคลายในการเจรจา หรือที่เรียกว่า “หลักการแยกห้อง”

<sup>42</sup> Peter d'Ambrumenil, *Mediation and Arbitration*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1990), p.41.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20

<sup>44</sup> สุวิทย์ ชีรพงษ์, “หลักการต่างๆของระบบไกล่เกลี่ย”, ใน *การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดย “การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล”*, 2, (กรุงเทพมหานคร: อทตยา, 2539), หน้า 15-16.

นอกจากหลักการดังกล่าวแล้ว บทบาทหรือการวางตัวของศาลนั้นก็มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การไกล่เกลี่ยสำเร็จ ซึ่งบทบาทของผู้พิพากษาในฐานะผู้พิจารณาตัดสินคดีกับบทบาทของผู้พิพากษาในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีหลักการต่างกัน กล่าวคือ บทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นจะมุ่งเน้นที่จะค้นหาความเป็นจริงที่สมบูรณ์ที่สุด หรือการการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต และมองหาข้อกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐาน แล้วนำข้อกฎหมายนั้นมาวิเคราะห์ปรับกับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยว่า คู่ความฝ่ายใดควรเป็นฝ่ายชนะนั้นคือ จะต้องมีการคู่ความฝ่ายที่แพ้และชนะคดี กระบวนการที่ศาลแก้ไขข้อพิพาทโดยการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้เป็นสิ่งที่ดี โดยเฉพาะกรณีที่คู่ความไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหานั้นได้ด้วยการตกลงกันได้ อย่างไรก็ตามการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นคู่ความจะต้องต่อสู้กันเพื่อนำข้อเท็จจริงมาปรับกับข้อกฎหมายให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี จึงต้องมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเพื่อให้ความช่วยเหลือ คือ ทนายความ โดยทนายความจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมากกว่าตัวความ ดังนั้น ในกรณีที่คู่ความนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล จึงเปรียบเสมือนว่าการระงับข้อพิพาททางศาลนั้นอยู่ในมือของทนายความ และการชี้ขาดข้อพิพาทก็กระทำโดยบุคคลที่สาม คือ “ผู้พิพากษา” โดยคู่ความไม่มีโอกาสเข้าแก้ไขปัญหาและกำหนดผลของข้อพิพาทด้วยตนเอง ส่วนบทบาทของผู้พิพากษาในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะได้มุ่งเน้นในเองการค้นหาความจริงหรือข้อเท็จจริงในอดีต เพื่อชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก แต่จะมุ่งเน้นมองถึงเหตุการณ์ในอนาคตโดยค้นหาถึงความพึงพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าแท้จริงแล้วเขาต้องการอะไร ผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีหน้าที่ในการปรับความพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าหากันจนถึงจุดที่สามารถตกลงกันได้ มิใช่การค้นหาค่าเสียหายที่แท้จริง แต่มุ่งฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความเพื่อให้คู่กรณีเจรจาต่อรองให้ได้ในสิ่งที่ตนต้องการด้วยตนเอง<sup>45</sup>

## 2.2 แนวความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

### 2.2.1 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

#### 2.2.1.1 แนวความคิดในการจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การดำเนินคดีที่มีผู้เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีที่มีจำนวนมากนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับกรณีดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง

<sup>45</sup> โชติช่วง ทิววงศ์, “ความแตกต่างในบทบาทของผู้พิพากษากับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย”, ใน การระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง โดย “การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล”, 2, หน้า 55-57.

เป็นโจทก์ร่วมกัน หรือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแทน หรือแม้กระทั่งการแยกไปฟ้องเป็นคดีของแต่ละคน ย่อมจะทำให้เกิดอุปสรรคเป็นอย่างมาก สืบเนื่องจากรูปแบบของการดำเนินคดีปัจจุบันที่อาจเป็นการเพิ่มภาระต่อคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายหรือภาระทางด้านเวลา และแรงงานของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หรือกรณีที่เนื้อหาของคดีที่เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หรือกรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ที่มีต่อกลุ่มบุคคลหรือคู่ความทุกฝ่ายเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน (Common Interest) แต่จะต้องมีการดำเนินคดีซ้ำแล้วซ้ำอีกซึ่งหากมีการแยกฟ้องคดีออกเป็นรายๆไป ผลของคำพิพากษาอาจเกิดความแตกต่างกันได้ ทำให้การอำนวยความยุติธรรมเกิดความไม่เท่าเทียมกันได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบปัจจุบันนี้ไม่อาจตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะให้มีการคุ้มครองหรือเยียวยาต่อลักษณะของคดีดังกล่าวได้ ด้วยเหตุผลนี้เองจึงเกิดแนวความคิดที่จะปรับเปลี่ยนกฎหมายวิธีพิจารณาความให้รับรองกับการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายทางแพ่งอันจะเกิดประโยชน์ต่อศาลและคู่ความที่จะประหยัดค่าใช้จ่าย เวลา และลดจำนวนคดีที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล (Judicial Economy) และคู่ความจะได้รับการเยียวยาสิทธิในผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน (Protection of Parties from Inconsistent Obligation) อันจะทำให้ผู้เสียหายในคดีดังกล่าวสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายและสิทธิทางแพ่งผ่านกระบวนการพิจารณาความทางศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะสอดคล้องต่อความมุ่งหมายของกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งที่ยึดหลักความประหยัดรวดเร็วและยุติธรรม

#### 2.2.1.2 คุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม

ผู้แทนกลุ่มคือผู้ที่จะมาทำหน้าที่แทนสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแทน ดังนั้นผู้ที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวได้ ศาลจะต้องมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบว่าบุคคลที่ยื่นคำร้องขอเข้ามาเป็นผู้แทนโจทก์นั้น จะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้ ดังนี้

- 1) มีชื่อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) ทั้งนี้เพราะเพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้แทนกลุ่มจะดำเนินคดีอย่างจริงจังและไปใน

ทิศทางเดียวกันกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม เช่น ข้อโต้แย้งของผู้แทนกลุ่ม ต่อการกระทำของจำเลยเป็นข้อโต้แย้งอย่างเดียวกันกับข้อโต้แย้งของสมาชิกกลุ่ม<sup>46</sup>

2) มีความสามารถในการรักษาประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ (Adequacy) ซึ่งการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มที่จะถือว่าเป็นการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มและผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่มนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้แทนกลุ่มมีความสามารถอย่างเพียงพอด้วย ดังนั้น ในทางตรงข้ามกัน หากผู้แทนกลุ่มไม่มีความสามารถเพียงพอ การดำเนินคดีแทนของผู้แทนกลุ่มและผลของคำพิพากษาก็จะไม่ผูกพันสมาชิกกลุ่ม<sup>47</sup>

### 2.2.2 แนวความคิดและที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมาย Common law

แนวความคิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่มของระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ มีพัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม(Equity)ในประเทศอังกฤษ โดยเริ่มมาจากการพิจารณาพิพากษาในศาลที่เรียกว่า the Court of Chancery ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในคดีอาจขอเข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีเพื่อให้ได้รับการรับรองความผูกพันตามคำพิพากษาได้ ต่อมาในบางคดีก็ปรากฏว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องมากขึ้นจนไม่สะดวกที่จะให้บุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นเข้ามาในคดี ศาลจึงหันมาใช้วิธีการให้ดำเนินคดีแทนกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องมีผลประโยชน์ได้เสียที่เกิดขึ้นจากเรื่องเดียวกัน และมีข้อเรียกร้องที่เป็นอย่างเดียวกัน อีกทั้งคำขอให้ศาลบังคับกับจำเลยนั้นจะต้องเพื่อประโยชน์ของบุคคลในกลุ่มนั้นๆ ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นกฎหมายที่เรียกว่า the Supreme Court of Judicature Act 1873 และได้มีการแก้ไขกันต่อมาจนในปัจจุบันได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย the English Rules of the Supreme Court ในขณะที่เดียวกันประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมายcommon law ซึ่งก็ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่เรียกว่า Federal Rule of Civil Procedure และจากแนวทางการพัฒนากฎหมายดังกล่าวนี้เองจึงเป็นจุดเริ่มต้นหรือที่มาของการ

<sup>46</sup> รชฎ บุญสินสุข, “การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซิลลอร์” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 35.

<sup>47</sup> Robert H. Klonoff, *Class Action and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, (St. Paul, Minn: West Group, 1999), p. 37.

ดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศระบบกฎหมายCommon Law วัตถุประสงค์ก็คือ การปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลจำนวนมาก โดยให้บุคคลในกลุ่มที่มีประโยชน์ร่วมกันนั้น ตั้งตัวแทนมาดำเนินคดีแทนเพื่อประโยชน์ของกลุ่ม ด้วยเหตุผลนี้เองจึงทำให้แนวความคิดดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนากฎหมายที่รับรองการดำเนินคดีแบบกลุ่มในปัจจุบัน

### 2.2.3 แนวความคิดและที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมาย civil law

แนวความคิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายCivil Law มีหลักอยู่ว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชนหรือประชาชนนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้รัฐเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีแทนเอกชนหรือประชาชนเพื่อปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ เมื่อตัวรัฐเองมีหน้าที่รับผิดชอบภาระดังกล่าว รัฐจึงมีการกระจายหน้าที่หรือมอบหมายภาระนี้ให้แก่หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่กฎหมายเห็นว่ามีความเกี่ยวข้อง จากหลักการดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ผู้ที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีแทนเอกชนหรือประชาชนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นคือรัฐหรือหน่วยของรัฐซึ่งต่างกับแนวความคิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายCommon Law ซึ่งผู้ที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีแทนเอกชนหรือประชาชนสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นคือเอกชนหรือบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้แล้ว แนวความคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายCivil Law ยังมีความแตกต่างจากแนวความคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายCommon Law คือ แนวความคิดในเรื่องการคำนวณค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งส่วนหนึ่งถือว่าเอกชนผู้เสียหายจะได้รับเพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง โดยในระบบกฎหมายCivil Lawจะไม่มีหลักการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เอกชนในระบบกฎหมายCivil Lawไม่มีแรงจูงใจในการดำเนินคดีเพื่อผู้อื่น และหลักการประการหนึ่งที่มีความแตกต่างกัน คือ หลักการตอบแทนค่าทนายความ ซึ่งในระบบกฎหมายCommon Law ทนายความสามารถมีรายได้จากการว่าความที่เกิดจากผลแพ้ชนะของคดี(Contingency Fees) โดยการเรียกค่าทนายความในลักษณะนี้จะเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการทำหน้าที่ของทนายความในการดูแลรักษาและปกป้องผลประโยชน์ของลูกค้า ซึ่งจุดนี้เองนับว่าเป็นแรงผลักดันในการดำเนินคดีแทนกัน ในขณะที่เดียวกันระบบกฎหมายCivil Lawก็มีหลักการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การเรียกร้องผลตอบแทนจากการดำเนินคดีแทนโดยขึ้นอยู่กับผลแพ้ชนะของคดีนั้นไม่เป็นที่ยอมรับ เนื่องจากมองว่าเป็นการแสวงหาผลกำไรทางธุรกิจซึ่งขัดต่อหลักจรรยาบรรณของทนายความ นอกจากนี้แล้วความแตกต่างประการสุดท้ายของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ คือ ระบบกฎหมายCivil Law ไม่ยอมรับแนวความคิดของการที่ให้เอกชนดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นในเรื่องที่เกี่ยวข้อง



กับประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการจัดการดูแลผลประโยชน์ของสาธารณะที่มีลักษณะของการทำงานเพื่อส่วนรวม เป็นสิ่งที่สมควรมากกว่า<sup>48</sup>

#### 2.2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ก. อำนาจฟ้องคดี (The Right of Action) มาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า บุคคลที่จะเสนอกฎข้อศาลได้นั้น ต้องปรากฏว่าเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้นในการฟ้องคดีแพ่ง โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและเยียวยาตามกฎหมายได้จากหลักกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว จึงทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังนี้

1) กลุ่มบุคคลที่จะได้รับการดำเนินคดีแทนจะต้องปรากฏว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาสิทธิตามกฎหมายอย่างเดียวกัน และเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน

2) ผู้แทนกลุ่มจะต้องมีความสามารถในการรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนได้อย่างเพียงพอ

ข. หลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดีหรือหลักฟังความสองฝ่าย ซึ่งจากหลักดังกล่าวนี้ได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่ความในคดี มีอิสระในการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ และมีโอกาสได้รับทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่าย

จากหลักดังกล่าวนี้ สามารถนำมากำหนดในหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ดังนี้

1) ในการบอกกล่าวแก่สมาชิกกลุ่มแต่ละบุคคลให้ได้ทราบว่าตนได้รับการดำเนินคดีแทน จะต้องบอกกล่าวด้วยข้อมูลที่เพียงพอที่จะตัดสินใจได้ว่าจะให้ดำเนินคดีแทน

---

<sup>48</sup> Christopher Hodges, "Multi-party Action: A European Approach" Duke journal of comp. & International law [online] <http://www.law.duke.edu/journals/djcil/article>, [2002, April]. อ้างใน รัชฎ บุญสินสุข, "การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์", หน้า 78.

หรือแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม และได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีที่สำคัญ เช่น เรื่องการถอนฟ้อง การประนีประนอม ขอมความ เป็นต้น

2) กรณีประสงค์จะออกจากกลุ่ม ให้สมาชิกกลุ่มแสดงเจตนาออกจากกลุ่มภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวต้องเป็นการกำหนดระยะเวลาพอสมควร ในการให้สมาชิกกลุ่มแต่ละคนพิจารณาสิทธิของตนในการเลือกแสดงเจตนาออกจากกลุ่ม

ก. หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res judicata) โดยหลักดังกล่าวนี้มีความประสงค์ที่จะห้ามคู่ความเดียวกันในคดีก่อนฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ในมูลแห่งคดีเดียวกัน เพื่อศาลจะไม่ต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกันโดยคู่ความเดียวกัน และในผลประโยชน์เดียวกันซ้ำอีก

หลักดังกล่าวนี้มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น เป็นการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน เพื่อศาลจะไม่ต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกันโดยคู่ความคนเดียว และในผลประโยชน์เดียวกันซ้ำอีก โดยผลของคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน จึงเกิดปัญหาว่าจะสามารถผูกพันบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีได้หรือไม่

คู่ความในคดีที่จะถูกผูกพันในผลคำพิพากษาได้ต้องเป็นคู่ความที่ได้จากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดี โดยการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ เมื่อสมาชิกกลุ่มมิได้เข้าดำเนินการดังกล่าว แต่ผู้แทนกลุ่มซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีแทนได้รับการประโยชน์อย่างเพียงพอ สมาชิกกลุ่มดังกล่าวอาจผูกพันโดยคำพิพากษาได้ โดยถือว่าสมาชิกกลุ่มดังกล่าวได้เข้าถือรักษาผลประโยชน์ของตนเหมือนดังเช่นมีการแยกฟ้องคดีต่างหากจากกัน

ด้วยเหตุนี้ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงขยายขอบเขตแห่งความหมายของคำว่า “คู่ความ” ให้หมายความรวมถึงสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทนซึ่งได้รับการปกป้องผลประโยชน์อย่างเพียงพอแล้ว ดังนั้นหากว่าสมาชิกกลุ่มได้รับการดำเนินคดีแทนโดยผู้แทนกลุ่มไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์อย่างเพียงพอแล้ว จะไม่นำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามาใช้บังคับ จึงมีผลเท่ากับว่า สมาชิกกลุ่มดังกล่าวไม่ผูกพันตามผลของคำพิพากษาที่ผู้แทนกลุ่มได้ดำเนินคดีไป

### 2.2.5 แนวความคิดของบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

สืบเนื่องหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ดี คือ รวดเร็ว ประหยัด ค่าใช้จ่าย และเป็นธรรมนั้นซึ่งมีความสอดคล้องกับบทบาทของผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและสืบพยาน รวมถึงอำนาจในการมีส่วนค้นหาข้อเท็จจริงมากขึ้นหรือบทบาทในเชิงรุก(Active) เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความวิสามัญ<sup>49</sup> และเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความสามัญ<sup>49</sup> และหลักกฎหมายของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีหลักการที่ว่า ผู้เสียหายคนหนึ่งสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหายคนอื่นๆจำนวนมาก เมื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ(Public Interest) ดังนั้น ศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจของรัฐจึงควรมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเพื่อป้องกันมิให้ผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีไปในทางสมยอมกับคู่ความอีกฝ่ายหรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริตหรือดำเนินคดีในลักษณะที่อาจก่อความเสียหายต่อผู้เสียหายคนอื่นๆ หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นการกำหนดให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ตนเองและแทนกลุ่มบุคคลอื่นๆที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน จึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามารักษาสิทธิของตนในคดี ดังนั้นบทบาทของศาลที่จากเดิมเคยมีบทบาทในเชิงรับและปล่อยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ จึงต้องเปลี่ยนแปลงใหม่ให้เป็นบทบาทในเชิงรุกในการไต่สวนการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน<sup>50</sup> ซึ่งจากหลักการดังกล่าวนี้ศาสตราจารย์ Homburger ก็ได้กล่าวสนับสนุนหลักการดังกล่าวไว้ว่า “ลักษณะที่ชัดเจนส่วนมากสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งไม่ปรากฏในการดำเนินคดีส่วนบุคคล ผู้พิพากษาจึงต้องกำหนดบทบาทของตนเองในการควบคุมและกำกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ผลประโยชน์อันเป็นสาธารณะในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่าการดำเนินคดีแพ่งในรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปกติซึ่งเป็นหน้าที่ของศาล คือ การปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม”<sup>51</sup>

<sup>49</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 1 หน้า 15-16

<sup>50</sup> รชฎ บุญสินสุข, “การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์”, หน้า 89.

<sup>51</sup> Mauro Cappeletti, *The Judicial process in comparative Perspective*, p. 300-302. อ้างใน รชฎ บุญสินสุข, “การดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์”, หน้า 13.