

บทที่ 3

การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในสภาพสังคมปัจจุบันการยุติระงับข้อพิพาทส่วนใหญ่ก็ยังคงอาศัยศาลเป็นที่พึ่งของประชาชน เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระงับหรือยุติลงได้ แต่ศาลเองก็ต้องประสบกับปัญหาที่ไม่สามารถจะแบกรับภาระในการระงับข้อพิพาทที่เอกชนนำขึ้นมาสู่ศาลได้ทั้งหมด ในระยะเวลาอันรวดเร็วทันต่อความต้องการของเอกชน ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจที่เอกชนต้องการความชัดเจนและแน่นอนในการระงับข้อพิพาท ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดใหม่ในการช่วยลดปริมาณงานคดีของศาลเกิดขึ้น เพื่อให้การยุติข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลนั้นสามารถเสร็จไปโดยเร็ว ทั้งนี้โดยนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาใช้ จึงทำให้คดีที่เข้าสู่การดำเนินวิธีพิจารณาคดีเป็นที่พอใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย เนื่องจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆของคู่ความให้ได้มากที่สุด จะทำให้ไม่ต้องพิจารณาในประเด็นข้อพิพาทที่ฟุ่มเฟือยในคดี ซึ่งการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาวิธีการ เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ต่อไปว่าการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้มีข้อบกพร่องใดบ้างอันควรได้รับการแก้ไข

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทย

3.1.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

3.1.1.1 หลักการ

หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เพื่อให้คู่กรณีได้เห็นรายงานหลักฐานของแต่ละฝ่าย เพื่อหลีกเลี่ยงการอุ้มพยานหลักฐาน เพื่อให้ประเด็นเคลือบลง เพื่อให้คำพยานมั่นคง

แต่ต้น และทำให้ทราบถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยการเปิดเผยพยานช่วยให้คู่กรณีสามารถเตรียมตัวเพื่อการต่อสู้คดี เป็นการให้ความสะดวกในการที่จะนำไปสู่การตกลงกันเพื่อให้ข้อพิพาทต่างๆยุติลงได้ และเพื่อให้การเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นประโยชน์ ผู้ที่เตรียมคดีต้องรู้อยู่ในใจแล้วว่า การเปิดเผยพยานแบบไหนจะเป็นประโยชน์ อันไหนไม่จำเป็น หรืออันไหนเป็นผลร้าย³³ สำหรับในการดำเนินคดีแพ่งนั้น แม้เป็นกรณีระหว่างคู่ความสองฝ่ายซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันในเชิงคดี และไม่ส่งผลต่อความสงบของสาธารณะก็ตาม แต่หลักการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานก็มีความจำเป็น เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายได้มีโอกาสทราบถึงแนวทางในการต่อสู้คดี ซึ่งหมายถึงการค้นหาคำความจริงด้วยพยานหลักฐานที่มีคุณภาพ อันจะนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดียิ่งขึ้น นอกจากนั้นแล้วจะเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว

วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

1) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ³⁴

สำหรับช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2535 มีผลใช้บังคับนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน 3 ส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน และการส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีรายละเอียดและสาระสำคัญตลอดจนประโยชน์และข้อบกพร่องต่างๆ ดังนี้

เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับก่อนปี พ.ศ. 2535 จะได้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาชั้นชี้สองสถาน³⁵ขึ้น เพื่อให้ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ ซึ่งศาลและคู่ความจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่เฉพาะภายในกรอบแห่ง

³³ Vincent DiCarlo. (2005). *Practical Discovery Strategy*. California., สืบค้นเมื่อ 19 มีนาคม 2557, จาก http://www.dicarlolaw.com/Discovery_Techniques.htm .

³⁴ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์. *ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง*. หน้า 68-72.

³⁵ การชี้สองสถานเป็นกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่งศาลกำหนดให้มีขึ้นก่อนการพิจารณา ภายหลังจากการยื่นคำฟ้อง ทำให้การและคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (ถ้ามี) โดยศาลจะตรวจคำคู่ความและฟังคำแถลงของคู่ความตามที่เห็นสมควรแล้วกำหนดประเด็นข้อพิพาทและการพิสูจน์ตามที่เห็นสมควร

ประเด็น และตามหน้าที่นำสืบดังที่ศาลได้ชี้สองสถานไว้เท่านั้น อันจะทำให้การพิจารณาคดี และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นต่อไปสะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถปฏิบัติตามความมุ่งหมายให้สมประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ เพราะบัญญัติไว้แต่เพียงว่า ศาลจะทำการชี้สองสถานก็ต่อเมื่อ คู่ความทั้งสองฝ่ายร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นว่าการชี้สองสถานจะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น การชี้สองสถานจะมีหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความหรือดุลพินิจของศาล ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงมิได้ทำการชี้สองสถานในทุกคดี ทำให้บางคดีไม่มีการชี้สองสถานหรือมีการชี้สองสถาน แต่ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้กว้างเกินไป คู่ความจึงไม่สามารถจะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์หักล้างกันได้ ซึ่งมีผลทำให้คู่ความไม่มาศาลเพราะไม่เห็นความสำคัญของการชี้สองสถาน หรือในบางครั้งศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทไม่ครบถ้วนตามคำฟ้องและคำให้การ โดยคู่ความมิได้คัดค้านไว้ จึงทำให้คู่ความบางรายต้องแพ้คดี ทั้งนี้ เพราะศาลฎีกาถือเคร่งครัดว่าอำนาจในการวินิจฉัยคดีนั้นจะวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทเพียงเท่าที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ในเรื่องการอ้างพยานหลักฐานยังไม่รัดกุมเพียงพอ และไม่เอื้ออำนวยแก่การชี้สองสถาน เนื่องจากคู่ความมักจะอ้างพยานหลักฐานอย่างฟุ่มเฟือยโดยอ้างว่าพยานหลักฐานที่อ้างนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ หรือระบุอ้างพยานประเด็นซึ่งจะต้องส่งสำนวนไปสืบยังศาลอื่นไว้มากเกินไปซึ่งเป็นลักษณะของการประวิงคดี หรือแม้กระทั่งเรื่องที่คู่ความชนะคดีกันโดยอาศัยชั้นเชิงในวิธีพิจารณามากกว่าการชนะคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานตลอดจนเรื่องที่ไม่ให้โอกาสศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสามารถสอบถามให้คู่ความรับกันได้ ในบางประเด็นหรือทุกประเด็น อันอาจทำให้สามารถตัดประเด็นที่ไม่จำเป็น และกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว³⁶

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน ซึ่งในที่สุดได้ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2535 ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติม

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13). (เรื่องเสร็จที่ 529/2532).

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ดังนี้

1. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการในการชี้สองสถานโดยกำหนดให้ศาลทำการชี้สองสถานทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น กำหนดให้คู่ความมีหน้าที่ยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้น โดยรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยการตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยื่นต่อศาลประกอบกัน

2. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยาน และสำเนาพยานเอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน หรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 15 วัน หรือขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานมาจากบุคคลภายนอกก่อนวันชี้สองสถาน ซึ่งการกำหนดให้คู่ความหรือทนายความของแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องเตรียมคดีของตนไว้ให้พร้อมก่อนที่จะยื่นคำฟ้อง คำให้การ และต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายตนเสียตั้งแต่ต้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้า และความสับสนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน อีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยสุจริตไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในเชิงคดี และเพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้ศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายหรือมีโอกาสตรวจสอบว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอย่างไร เป็นพยานหลักฐานสำคัญจริงหรือไม่ อันจะเป็นประโยชน์แก่ศาลตลอดจนคู่ความทุกฝ่ายเกี่ยวกับการพิจารณากลับกรอการอ้างพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการประวิงคดี การกำหนดประเด็นข้อพิพาท กำหนดภาระการพิสูจน์และตัดพยานที่ไม่เป็นสาระแก่คดีออกไป อันเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความกระชับ รัดกุมและรวดเร็วยิ่งขึ้น

3. กำหนดให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่าในแต่ละประเด็นข้อพิพาทฝ่ายใดมีพยานหลักฐานอะไรบ้างที่จะอ้างอิงไว้เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน แล้วให้คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆ ออกมาพิสูจน์หักล้างกัน ซึ่งจะมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายหลังการชี้สองสถาน หรือในชั้นพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดสภาพบังคับกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานด้วย

จะเห็นว่า ตามโครงสร้างของบทบัญญัติเรื่องการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐานที่แก้ไขใหม่นี้เป็นการปฏิรูปวิธีปฏิบัติเดิมของทนายความที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน เช่น ทนายความมักจะใช้วิธีการยื่นคำฟ้องและคำให้การไว้ก่อน แล้วจึงค่อยหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนคำฟ้องและคำให้การนั้นในภายหลัง โดยใช้วิธีการทยอยยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไปเรื่อยๆ ซึ่งเป็นสาเหตุให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานเป็นไปด้วยความล่าช้าและสับสน หรือมีการจู่โจมกันในชั้นสืบพยานด้วยวิธีที่ไม่สุจริตโดยอาศัยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณา โดยใช้วิธียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วันไว้ลับหนึ่งก่อน เพื่อลวงให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเตรียมตัวมาหักล้างพยานหลักฐานนั้นตามบัญชีระบุพยานที่ได้ยื่นไว้ แต่เมื่อมาถึงวันสืบพยานคู่ความฝ่ายนั้นกลับขอยื่นบัญชีระบุพยานใหม่ทั้งหมดโดยอ้างว่า เป็นการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและขอ นำพยานเข้าสืบในวันนั้น

3.1.1.2 ช่วงที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 มีผลใช้บังคับ³⁷

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 กำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลในกรณีที่มีการชี้สองสถาน กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันชี้สองสถาน ยื่นต้นฉบับเอกสารทั้งหมด รวมถึงพยานวัตถุอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญต่อศาลในวันชี้สองสถาน ตลอดจนให้คู่ความขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานสำคัญมาจากบุคคลภายนอกในฐานะผู้ครอบครองก่อนวันชี้สองสถาน บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า เนื่องจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือทนายความเตรียมตัวไม่พร้อมตามกฎหมายใหม่ และมีข้อขัดข้องในการดำเนินคดีบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องยื่นต้นฉบับเอกสารพร้อมด้วยสำเนาและพยานวัตถุทั้งหมดต่อศาล หรือขอให้ศาลเรียกมาก่อนวันชี้สองสถาน ซึ่งไม่อาจปฏิบัติได้สำหรับคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก จึงได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง และได้ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538³⁸

³⁷ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์. เล่มเดิม. หน้า 72-74.

³⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2538). ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14). (เรื่องเสร็จที่ 262/2537).

หลักการในประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการปรับปรุงระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุนพยาน ซึ่งเดิมให้ยื่นบัญชีระบุนพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยาน “ไม่น้อยกว่า 15 วัน” แก้เป็น “ไม่น้อยกว่า 7 วัน” นอกจากนี้ ยังมีการเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชี้สองสถานตามความเหมาะสมในแต่ละคดีได้ ตลอดจนผ่อนปรนสภาพบังคับของกลุ่มความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน และยกเลิกหลักการทั่วไปที่ให้นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน ยกเลิกหลักการที่กำหนดให้ผู้ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นหลักการเดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2535

3.1.1.3 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. คดีแพ่งทั่วไป

1) การชี้สองสถาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ไม่ได้ให้ความหมายของ “การชี้สองสถาน” เพียงแต่บัญญัติว่าศาลต้องดำเนินการอย่างไรในวันชี้สองสถาน

การชี้สองสถาน เป็นกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในศาลชั้นต้น เพราะทั้งการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นนั้น และการพิจารณาคดีเดียวกันในชั้นศาลอุทธรณ์กับชั้นศาลฎีกา ต้องถือตามประเด็นแห่งคดีซึ่งได้กำหนดไว้ในการชี้สองสถานของศาลชั้นต้นเป็นสำคัญ หากศาลชั้นต้นทำการชี้สองสถานไว้ถูกต้องและรัดกุม ย่อมจะช่วยให้การดำเนินคดีของกลุ่มความและการพิจารณาคดีนั้นในทุกชั้นศาลเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็ว ตรงกันข้ามถ้าหากศาลชั้นต้นมิได้ชี้สองสถานไว้ในเรื่องที่สมควรต้องจัดทำหรือชี้สองสถานไว้ผิดพลาด ไม่ว่าจะเป็นกำหนดประเด็นข้อพิพาทผิด หรือกำหนดหน้าที่นำสืบผิด เขียนรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ชัดเจน ไม่รัดกุม มักจะมีข้อยุ่งยากติดตามมาในภายหลัง ไม่เฉพาะแต่ในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นเท่านั้น หากแต่จะมีปัญหาต่อเนื่องถึงการพิจารณาคดีในศาลสูงด้วย ด้วยเหตุที่การชี้สองสถานเป็นการวางรากฐานการดำเนินคดีและการพิจารณาคดีของศาลทุกชั้นศาล จึงสมควรได้รับความสนใจเป็นพิเศษจากผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นศาล กลุ่มความหรือทนายความ แม้ว่าความรับผิดชอบโดยตรงจะอยู่ที่ศาลชั้นต้นก็ตาม³⁹

³⁹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521). *การชี้สองสถาน*. หน้า 2- 4.

การชี้สองสถาน มีความมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่การสอบถามคู่ความเพื่อให้คู่ความรับกัน
บางประเด็น คงเหลือแต่ประเด็นที่ยังคงโต้เถียงกัน ซึ่งจะต้องสืบพยานต่อไปเพื่อที่จะทำให้ไม่ต้อง
สืบพยานในทุกประเด็น คดีจะได้เสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น⁴⁰ การสอบถามข้อเท็จจริงนั้นคู่ความมีหน้าที่
ต้องตอบคำถามที่ศาลถามเอง หรือที่ศาลถามตามคำขอของคู่ความฝ่ายอื่นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่
ยกขึ้นเป็นข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานต่างๆที่จะยื่นต่อศาล ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกถามไม่ตอบ
หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงโดยไม่มีเหตุอันสมควร มาตรา 183 วรรคสอง บัญญัติให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้น
ได้ยอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว เว้นแต่จะอยู่ในวิสัยที่จะตอบหรือแสดงเหตุผลแห่งการปฏิเสธใน
ขณะนั้นได้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลสอบถามให้คู่ความรับข้อเท็จจริงกันได้กว้างขวาง และการ
สอบถามนี้นับว่าเป็นประโยชน์และมีผลต่อระบบการนั่งพิจารณาคดี เพราะหากคู่ความยอมรับ
ข้อเท็จจริงกันได้มากน้อยเพียงใด จะเหลือประเด็นข้อพิพาทที่ต้องสืบพยานน้อยเพียงนั้น การ
สืบพยานก็จะใช้เวลาเพียงเล็กน้อย แต่ทุกวันนี้คดีส่วนน้อยเท่านั้นที่มีการชี้สองสถานและการชี้สอง
สถานมักมิได้สอบถามข้อเท็จจริงกันอย่างจริงจังเพื่อให้บรรลุหลักการตามมาตรานี้ ในบางครั้ง
ทนายความไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ทำให้ศาลไม่อาจสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่ความยอมรับ
กันได้

วันชี้สองสถาน นอกจากการสอบถามของศาลซึ่งจะทำให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงกัน
ได้แล้ว ยังอาจใช้วิธีทำกัน เพื่อที่จะไม่ต้องมีการสืบพยาน หรือไม่ต้องสืบพยานกันในบางประเด็น
การทำกัน คือ การที่คู่ความตกลงร่วมกันขอให้ศาลตัดสินชี้ขาดไปตามที่ตกลงกันเป็นข้อแพะ ข้อ
ชนะ⁴¹ เป็นการเปลี่ยนแปลงประเด็นข้อพิพาท หรือประเด็นแห่งคดีมาเป็นประเด็นข้อทำแล้วให้ศาล
ชี้ขาด หรือวินิจฉัยไปตามประเด็นข้อทำ เช่น ทำสาบานต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ทำสืบพยานร่วมปากเดียว
ทำให้ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ลายมือในเอกสาร ทำให้เจ้าพนักงานไปรังวัดสอบเขตที่ดินพิพาท เป็นต้น⁴²

คู่ความฝ่ายใดที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ศาลทำการชี้สองสถานไปได้โดยถือว่า
คู่ความที่ไม่มาศาลได้ทราบกระบวนการพิจารณาในวันนั้นแล้วตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธี

⁴⁰ โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 45.

⁴¹ ฝ่ายวิชาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ. คู่มือปฏิบัติการของตุลาการส่วนวิธี
พิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2543. หน้า 158.

⁴² ธรรมนูญ วิชญเนตินัย. (2520). “ทำกันในศาล”. วารสารกฎหมาย , 3(3). หน้า 144.

พิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ทวิ วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายถึงทราบวันนัดสืบพยานที่ศาลกำหนดด้วย ศาลจึงไม่ต้องแจ้งวันนัดให้คู่ความฝ่ายนั้นทราบอีก เมื่อศาลได้ชี้สองสถานแล้วจะต้องกำหนดวันนัดสืบพยานนับแต่วันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าสิบวัน⁴³

การชี้สองสถานเป็นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญมาก การสืบพยานจะใช้เวลามากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับวันชี้สองสถาน หากคู่ความยอมรับข้อเท็จจริงกันได้ส่วนใหญ่ หรือสละประเด็นข้อพิพาทที่ไม่จำเป็นเสีย ก็จะเหลือประเด็นที่ต้องสืบพยานน้อยลง ดังนั้น หากคู่ความ ทนายความ รวมทั้งศาล ต่างให้ความสำคัญกับวันชี้สองสถานเป็นพิเศษแล้วก็จะทำให้คดีเข้าสู่ระบบการพิจารณาน้อยลง และทำให้คดีเสร็จไปจากศาลเร็วขึ้น

2) การยื่นบัญชีระบุพยาน⁴⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนในคำฟ้อง หรือคำให้การ จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานที่จะนำเข้าสู่สืบต่อศาล

การยื่นบัญชีระบุพยานอาจแยกออกเป็น การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกและการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม โดยในการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกนั้นเป็นการอ้างอิงพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะนำเข้าสู่สืบต่อศาล กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด กล่าวคือ ก่อนถึงวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และคู่ความจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งของ สถานที่ บุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ที่จะอ้างเป็นพยานเอาไว้ ซึ่งจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนพอที่จะทราบได้ว่าสิ่งที่อ้างเป็นพยานนั้นหมายถึงบุคคลใด วัตถุใด หรือสถานที่ใดและคู่ความจะต้องทำสำเนาบัญชีระบุพยานเพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายมารับไปจากศาลด้วย ทั้งนี้ การยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกนี้ คู่ความไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบ เพียงแต่ระบุรายละเอียดให้ชัดเจนเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นก็เพียงพอแล้ว

เมื่อมีการยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกแล้ว หากคู่ความประสงค์จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ก็อาจทำได้โดยการยื่นคำร้องแสดงเหตุผลต่อศาลถึงความจำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 184.

⁴⁴ เลอภพอักษรา พรชัย. (2547). กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี : ผลต่อการพิจารณา. หน้า 64-

เพิ่มเติม ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ต้องยื่นภายใน 15 วันนับจากวันสืบพยาน ซึ่งศาลต้องอนุญาตตามคำขอนั้น แต่หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว คู่ความประสงค์จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม กฎหมายกำหนดให้คู่ความนั้นต้องแสดงเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดว่า มีเหตุให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่ทราบว่าจะต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานที่ตนประสงค์จะอ้างเพิ่มเติมนั้นมีอยู่ ซึ่งจะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความนั้นยื่นบัญชีระบุพยานหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญในประเด็นแห่งคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมอันจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานนั้น ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตได้

อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่คู่ความไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ กฎหมายได้เปิดช่องให้คู่ความอาจยื่นบัญชีระบุพยานภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาได้ โดยต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลในเวลาที่กำหนดได้ ซึ่งจะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความนั้นยื่นบัญชีระบุพยานหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุว่าเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญในประเด็นแห่งคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมอันจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานนั้น ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตได้

อนึ่ง การฝ่าฝืนไม่ยื่นบัญชีระบุพยานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 88 ผล คือ ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 (2) ว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงค์ที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรา นี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้”

บทบัญญัติของมาตรา 87 (2) ระบุไว้ชัดเจนว่า พยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังได้จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความได้แสดงความจำนงค์ที่จะอ้างอิงด้วยการแสดงเจตนาออกมาโดยเปิดเผยว่าจะอ้างพยานหลักฐานอะไรบ้าง ซึ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีการับรองหลักการดังกล่าวว่าความประสงค์ของการแสดงความจำนงค์ที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนี้ก็เพื่อมิให้คู่ความจู้จี้กันในทาง

พยานหลักฐานโดยไม่รู้ตัว⁴⁵ คู่ความที่ไม่ได้แสดงความจำนงอ้างอิงพยานโดยยื่นบัญชีระบุพยาน ก็จะไม่อาจนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบได้ แม้จะมีการนำสืบพยานนั้นแล้วก็เป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ ดังเช่นคดีที่จำเลยอ้างพินัยกรรมที่เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้รักษาไว้ในบัญชีระบุพยานของจำเลย ซึ่งเป็นสำเนาพินัยกรรมที่จำเลยรับรองและยื่นไว้แล้ว โดยไม่ได้ระบุอ้างต้นฉบับพินัยกรรมที่มีอยู่ที่จำเลย จำเลยย่อมไม่มีสิทธิที่จะส่งต้นฉบับพินัยกรรมซึ่งอยู่ที่จำเลยเป็นพยานต่อศาลได้⁴⁶ ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรานี้ใช้กับพยานหลักฐานทุกประเภท แม้คู่ความอ้างตนเองเป็นพยานก็ต้องระบุพยานโจทก์ไม่ระบุพยานแต่ขอสืบตัวโจทก์ที่มาศาล จำเลยคัดค้านว่าโจทก์จงใจไม่ระบุพยาน ศาลจะรับฟังคำเบิกความนี้ไม่ได้⁴⁷ จำเลยที่ไม่ยื่นบัญชีระบุพยานก็จะอ้างตนเองเป็นพยานนำสืบไม่ได้เช่นกัน จำเลยจะอ้างว่าเป็นคู่ความไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยานไม่ได้⁴⁸ และใช้บังคับคู่ความทุกฝ่ายรวมถึงผู้ร้องสอดด้วย⁴⁹

การกำหนดให้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้า นอกจากเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นได้รู้ตัวล่วงหน้าว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะนำสืบพยานหลักฐานใด ไม่มีการจู่โจมกันดังที่กล่าวมาแล้ว น่าจะเป็นประโยชน์แก่ศาลที่จะรู้ว่าคู่ความจะสืบพยานกันในเรื่องอะไรและต้องใช้เวลามากน้อยเพียงใดในการพิจารณาคดีด้วย ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 88 ก่อนมีการแก้ไขมีอาจช่วยให้เกิดผลดังกล่าวได้ เพราะได้กำหนดให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลเท่านั้น มิได้กำหนดให้ส่งสำเนาบัญชีระบุพยานเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับเอาไปจากศาลด้วย ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายปัจจุบัน ฉะนั้นหากคู่ความประสงค์จะทราบว่าคุณค่าฝ่ายอื่นระบุพยานอะไรบ้าง ก็จะต้องขอตรวจดูบัญชีระบุพยานซึ่งยื่นไว้ต่อศาล ซึ่งในทางปฏิบัติก็คงไม่เป็นการสะดวกนัก นอกจากนั้นบทบัญญัติของมาตรา 88 เดิมยังอนุญาตให้คู่ความระบุอ้างพยานเพิ่มเติมได้โดยง่าย และสามารถขอเพิ่มเติมได้เรื่อยๆ จนกว่าจะเสร็จการสืบพยานของคุณค่าฝ่ายซึ่งมีหน้าที่นำสืบก่อน จนถึงกับกล่าวกันว่ามีการสืบพยานไปพลาง หาพยานหลักฐานเพิ่มเติมไปพลาง คู่ความฝ่ายอื่นก็ไม่อาจทราบได้ล่วงหน้าว่าพยานหลักฐานของฝ่ายที่สืบก่อนจะมีอะไรบ้าง ศาลเองก็ไม่อาจทราบรูปคดีหรือสอบถามคู่ความ

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1034/2503

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2515

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 145/2522

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3130/2523 และ 775/2531

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7572/2542

เกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดี หรือกำหนดเวลาสำหรับการดำเนินคดีได้ บทบัญญัติมาตรา 88 ในปัจจุบันจึงช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้ นอกจากนั้น ความในมาตรา 88 เดิมไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าการอ้างพยานวัตถุหรือการให้ศาลไปตรวจสอบสถานที่หรือขอตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น จะต้องมีการระบุไว้ในบัญชีระบุพยานด้วยหรือไม่ แต่มาตรา 88 ปัจจุบันได้ระบุเรื่องเหล่านี้ไว้ชัดเจนว่าจะต้องระบุไว้ในบัญชีระบุพยานด้วย⁵⁰

อย่างไรก็ตาม แม้การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵¹ จะช่วยให้คู่ความฝ่ายอื่นได้รู้ตัวล่วงหน้าว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะนำสืบพยานหลักฐานใด และช่วยแก้ไขปัญหในเรื่องการจู่โจมพยานหลักฐานกัน อีกทั้งจะเป็นประโยชน์แก่ศาลในการพิจารณาคดีดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัติแล้ว คู่ความก็ยังคงมีการหลีกเลี่ยงการแจกแจงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำสืบในชั้นพิจารณาด้วยการระบุในข้อสุดท้ายของบัญชีระบุพยานว่า “ระบุสรรพเอกสารในสำนวนคดีอื่นเป็นพยานทั้งสำนวน” ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาปัจจุบันได้รับฟังได้⁵² ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจทราบล่วงหน้าว่าจะมีสรรพเอกสารใดบ้างมานำสืบนั่นเอง⁵³

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีการยื่นบัญชีระบุพยาน

การยื่นบัญชีระบุพยาน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายทราบถึงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ โดยเฉพาะคู่ความอีกฝ่ายจะได้เตรียมการต่อสู้คดีได้ถูกต้อง วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของการยื่นบัญชีระบุพยานก็เพื่อให้ศาลได้ควบคุมให้การนำเสนอพยานหลักฐานเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หากพยานหลักฐานนั้นมีลักษณะต้องห้าม เช่น ฟุ่มเฟือย เพื่อประวิง

⁵⁰ โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 268-270.

⁵¹ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 และ(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6041/2539

⁵³ พรพัตร์ สติเวโรจน์ และคณะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ. หน้า 87.

คดี ศาลก็อาจมีคำสั่งตัดพยานนั้นเสีย วัตถุประสงค์ประการสุดท้ายก็คือ เพื่อให้ศาลควบคุมการพิจารณาคดีให้เสร็จไปในเวลาอันสมควร ทำให้ศาลนัดความได้ถูกต้องและเหมาะสม⁵⁴

3) การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความฝ่ายอื่น

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่น เพราะพยานเอกสารมีลักษณะเป็นพยานที่มีการสื่อความหมายทางภาษา การที่จะพิสูจน์หักล้างน้ำหนักของพยานเอกสารนั้นจะทำได้โดยการพิสูจน์ว่า พยานเอกสารนั้นมิใช่เป็นเอกสารที่แท้จริง แต่เป็นเอกสารปลอม เอกสารที่แท้จริงไม่ได้มีข้อความเช่นนั้น หรือไม่มีเอกสารเช่นนั้นอยู่จริง ประเด็นเรื่องความถูกต้องแท้จริงของพยานเอกสารจึงมีผลสำคัญต่อการแพ้ชนะในคดี การคัดค้านความถูกต้องแท้จริงหรือการพิสูจน์หักล้างพยานเอกสารจะสะดวกขึ้น เมื่อคู่ความอีกฝ่ายได้มีโอกาสเห็นเอกสารเช่นว่านั้นก่อนกฎหมายจึงบังคับให้คู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารเป็นพยานต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายมีโอกาสดูตรวจสอบก่อน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น⁵⁵

หลักเกณฑ์การส่งสำเนาเอกสาร

- (1) คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องยื่นสำเนาเอกสารให้ศาลและให้คู่ความฝ่ายอื่นๆ ฝ่ายละหนึ่งชุด โดยต้องยื่นบัญชีระบุพยานเอกสารนั้นๆ ตามมาตรา 88 ก่อนแล้วจึงยื่นสำเนาเอกสารตามไป
- (2) ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ต้องยื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน
- (3) ในกรณีที่มีการอ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานเพิ่มเติม เนื่องจากการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 88 วรรคสอง และวรรคสาม ก็ต้องยื่นสำเนาเอกสารนั้นพร้อมกับการยื่นคำแถลงหรือคำร้องแล้วแต่กรณี
- (4) ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ยื่นสำเนาเอกสารภายหลังระยะเวลาตามกฎหมายได้เมื่อมีเหตุอันสมควร

ข้อยกเว้นในการไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 90 ตอนท้าย บัญญัติข้อยกเว้นที่ไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารทั้งต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายไว้ 3 กรณี ดังนี้

⁵⁴ เปี่ยมพร้อม สุขภินนตรี. (2547). ปัญหาการยื่นบัญชีระบุพยาน ในระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง. หน้า 9.

⁵⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 156.

(1) อ้างเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบคืออยู่แล้ว หรือสามารถตรวจตราได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น

(2) อ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือของบุคคลภายนอก

(3) การคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า หรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จในกำหนดเวลาที่ให้ยื่นเอกสารนั้น

(4) การสืบพยานหลักฐานในการได้สวนคำร้องคำขอปลีกย่อย หรือสาขาคดีไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้า

(5) คำแปลเอกสารภาษาต่างประเทศไม่ใช่พยานเอกสารโดยตรงไม่ต้องส่งสำเนาเอกสาร

สำหรับกรณีตามข้อ 1) และ 3) ผู้ที่อ้างอิงเอกสารอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตการยื่นสำเนาเอกสารนั้นและขอขึ้นต้นฉบับเอกสารแทน เพื่อให้ศาลหรือคู่ความฝ่ายอื่นตรวจสอบดูตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร

ผลของการไม่ส่งสำเนาเอกสาร

การไม่ส่งสำเนาเอกสารต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายตามมาตรา 90 นี้ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแรงเหมือนการไม่ยื่นบัญชีระบุพยานแต่อย่างใด ทั้งที่โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 แล้วพยานหลักฐานที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 90 ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเช่นเดียวกับการไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน แต่ในทางปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกากลับเป็นไปในทางผ่อนปรนว่า การไม่ส่งสำเนาเอกสารเป็นเพียงการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเคราะห์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายต้องทำการคัดค้านภายใน 8 วัน มิฉะนั้นจะยกปัญหานี้ขึ้นโต้แย้งในภายหลังหรือในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้

4) การรับรองข้อเท็จจริงของคู่ความ

การขอให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริงมาจากหลักคอมมอนลอว์ จากเรื่อง Request for Admission โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรองข้อเท็จจริงบางประการว่าถูกต้องหรือไม่ เพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทลดจำนวนลง หรือไม่ให้เกิดประเด็นข้อพิพาทจนทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างรวดเร็ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

การให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริง โดยตอบคำบอกกล่าวเป็นหนังสือก่อนวันสืบพยานนี้ เป็นเรื่องที่กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานสากลเรียกว่า วิธีการ Interrogation คือ กระบวนการที่ให้คู่ความในคดีแพ่งสามารถตั้งคำถามในปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นส่งไปให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามตอบก่อนที่จะสืบพยานกัน ถ้าคู่ความฝ่ายตรงข้ามตอบข้อเท็จจริงอะไรมา คู่ความฝ่ายที่ถามจะได้นำข้อเท็จจริงนั้นแถลงต่อศาล เพื่อฟังเป็นยุติในฐานะเป็นคำรับในศาล ไม่ต้องไปสืบพยานให้เสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายกันอีก ในต่างประเทศใช้วิธีการนี้กันมากเป็นทางปฏิบัติของทนายความปกติแทบทุกคดี หลังจากชี้สองสถานรู้ประเด็นข้อพิพาทแล้ว ทนายความแต่ละฝ่ายจะมาพิจารณาข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงใดน่าจะรับกันได้ ไม่ต้องเอาพยานหลักฐานมาสืบให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย วิธีดำเนินการคือ ทนายความจะตั้งคำถามข้อเท็จจริงนั้น ส่งเป็นทางการไปให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามพิจารณาว่าจะรับหรือไม่ ถ้าฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริงใดก็ไปแถลงให้ศาลทราบ ถ้าคู่ความฝ่ายที่ได้รับคำถามปฏิเสธข้อเท็จจริงใด ก็ต้องสืบพยานหลักฐานกัน ถ้าปรากฏว่าฝ่ายที่ตั้งคำถามนำพยานหลักฐานมาสืบได้ชัดเจน ก็ถือว่าคู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริต และเป็นการประวิงคดี เป็นต้นเหตุให้เกิดความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายในคดี ฉะนั้น เวลาพิพากษาศาลจะนำเหตุผลนี้สั่งให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธการตอบคำถามโดยไม่มีเหตุอันสมควรต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมชั้นที่สุด โดยไม่คำนึงถึงผลของคดีว่าใครเป็นฝ่ายแพ้หรือชนะ ซึ่งในต่างประเทศค่าใช้จ่ายส่วนนี้จะสูงมาก สภาพดังกล่าวทำให้วิธีการ Interrogation ใช้ได้ผลในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก

สำหรับวิธีการให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริง โดยตอบคำบอกกล่าวเป็นหนังสือก่อนวันสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 100 ของไทย ปรากฏว่าในทางปฏิบัติไม่มีให้เห็นเป็นตัวอย่างเลย วิธีการดังกล่าวถูกมองข้ามไม่มีผู้นำมาปฏิบัติ ในการเรียนการสอนกฎหมายลักษณะพยานไม่ว่าจะเป็นภาควิชาการหรือภาคปฏิบัติแทบจะไม่มีเรื่องดังกล่าวอยู่เลย เหตุผลน่าจะเป็นเพราะการดำเนินคดีในประเทศไทยมุ่งให้ฝ่ายตนเองได้เปรียบทุกรูปแบบ หากมีการตั้งคำถามมา ก็คงปฏิเสธทั้งหมด และแม้ว่าศาลจะให้ฝ่ายที่ปฏิเสธคำถามเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ก็เป็นจำนวนไม่มากนัก การใช้มาตรการดังกล่าวจึงไม่มีสภาพบังคับในประเทศไทย

หลักเกณฑ์การสอบถามให้รับรองข้อเท็จจริงตามมาตรา 100 มีดังนี้

(1) เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์จะอ้างข้อเท็จจริงใด และต้องการให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริงนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ ก็ให้ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งรายการข้อเท็จจริงนั้นไปให้คู่ความฝ่ายอื่นทราบก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน คำบอกกล่าวนั้นต้องแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงซึ่งตนประสงค์จะอ้างอิงว่าข้อเท็จจริงนั้นๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะยอมรับว่าเป็นความจริงหรือไม่

(2) ในวันสืบพยานคู่ความฝ่ายที่ส่งคำบอกกล่าวต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายอื่นนั้นว่าจะรับรองข้อเท็จจริงตามที่ได้รับคำบอกกล่าวหรือไม่

(3) ให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายนั้นแล้วจดคำตอบไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา และถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้ง กฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว

5) การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง

แต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการมาศาลของพยานและการซักถามพยานบุคคลมีหลักอยู่ว่า พยานบุคคลต้องมาศาลเพื่อเบิกความ โดยที่การเบิกความนั้นพยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา และห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ⁵⁶ และเมื่อพยานมาเบิกความในศาล กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จก่อน แล้วจึงให้คู่ความอีกฝ่ายถามค้าน⁵⁷ จากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้ผู้ที่มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลต้องเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลและคู่ความทุกฝ่าย โดยไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เพื่อไม่ให้มีการเตรียมคำเบิกความล่วงหน้า หลักดังกล่าวตรงกับกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ซึ่งพยานหมายถึงบุคคลที่ประสบเหตุการณ์มาด้วยตนเอง และพยานคือบุคคลที่มาเล่าเหตุการณ์ที่ตนประสบมาด้วยตนเองนั้นให้ศาลฟัง โดยความทรงจำของตัวไม่ต้องอาศัยการอ่านจากเอกสารหรือบันทึกเครื่องหมายใดๆ ต้องไม่มีการเบิกความตามคำชี้แนะ หรือบงการของบุคคลอื่นใด⁵⁸ ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากเห็นว่า พยานที่มา

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117

⁵⁸ จริญ ภักดีธนากุล. (2551). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 3) . หน้า 447 .

เบิกความด้วยวาจาโดยไม่มีการเตรียมข้อความมาอ่านจะเบิกความตามจริง เพราะพยานไม่มีเวลาคิดแต่งเติมคำเบิกความ ข้อเท็จจริงที่จดจำได้และให้การจึงน่าจะเป็นความจริง ถ้าพยานจำไม่ได้และต้องอ่านข้อความ ก็คงจะเป็นเรื่องเท็จ

ผลของการขึ้นบันทึกถ้อยคำพยาน

(1) เมื่อมีการขึ้นบันทึกถ้อยคำพยานแล้ว คู่ความผู้ยื่นไม่อาจถอนบันทึกถ้อยคำพยานนั้นได้ และให้ถือว่าเป็นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว

(2) เมื่อมีการขึ้นบันทึกถ้อยคำพยานแล้ว ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกถ้อยคำที่ได้ขึ้นไว้แล้วต่อศาล เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เนื่องจากบันทึกถ้อยคำนั้นเปรียบเสมือนคำเบิกความของพยานในศาล ดังนั้นถ้าจะแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องปรากฏในคำเบิกความเมื่อตอนพยานมาศาลและตอบข้อซักถาม อันจะเป็นประโยชน์ต่อการชั่งน้ำหนักพยานนั้น⁵⁹

(3) พยานผู้ทำบันทึกถ้อยคำต้องมาเบิกความรับรองบันทึกถ้อยคำนั้น และเมื่อพยานเบิกความรับรองแล้ว ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความตอบคำซักถาม

(4) เมื่อผู้ทำบันทึกถ้อยคำมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำแล้ว คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานอาจซักถามข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานเพิ่มเติมได้ เพราะบันทึกถ้อยคำพยานอาจแทนการซักถามพยานเพียงบางส่วน เมื่อเสร็จสิ้นการซักถามพยานแล้ว พยานต้องเบิกความตอบคำถามค้านและถามติงของคู่ความ

น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของบันทึกถ้อยคำพยาน

(1) หากพยานผู้ให้ถ้อยคำมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำ และตอบคำถามค้าน กับคำถามติง ถ้อยคำของพยานก็จะมีน้ำหนักเช่นเดียวกับการที่พยานมาเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาล

(2) หากพยานผู้ให้ถ้อยคำไม่มาศาล ศาลจะปฏิเสธไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยที่ผู้ให้ถ้อยคำไม่สามารถมาศาลได้ ศาลอาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(3) หากคู่ความได้ตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาล หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมหรือไม่ติดใจถามค้านพยาน ดังนั้นให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 315.

ทั้งนี้ผู้ให้ถ้อยคำไม่จำเป็นต้องสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำ และบัญชีพยานที่ระบุผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานบุคคลก็ใช้ได้แล้ว ไม่ต้องระบุบันทึกถ้อยคำของพยานเป็นพยานเอกสารอีก

การเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานที่อยู่ต่างประเทศ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/2 บัญญัติถึงการเสนอบันทึกถ้อยคำของพยานซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศว่า เมื่อคู่ความมีคำร้องร่วมกันและศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้ให้ถ้อยคำที่จะมาศาลเพื่อให้การเพิ่มเติม สำหรับลายมือชื่อของผู้ให้ถ้อยคำให้นำมาตรา 47 วรรคสาม⁶⁰ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ในศาลทั่วไปหากพยานบุคคลมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ต้องการใช้นบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นแทนการมาเบิกความต่อหน้าศาล คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีคำร้องร่วมกัน และศาลเห็นสมควร จึงจะใช้วิธีการดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะขอใช้วิธีการดังกล่าวแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ ส่วนรายการและเนื้อหาสาระของบันทึกถ้อยคำพยานที่อยู่ต่างประเทศนั้น เหมือนกับบันทึกถ้อยคำพยานที่อยู่ในประเทศทุกประการ ผลของการเสนอบันทึกถ้อยคำ ยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำที่อยู่ต่างประเทศมีความแตกต่างกับกรณีของผู้ให้ถ้อยคำอยู่ในประเทศที่สำคัญประการหนึ่งคือ ผู้ให้ถ้อยคำไม่ต้องมาศาลเพื่อรับรองบันทึกถ้อยคำ หรือตอบคำถามค้านและคำถามดังแต่อย่างใด ศาลก็รับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นเป็นพยานหลักฐานได้ เพียงแต่ความน่าเชื่อถือหรือการมีน้ำหนักให้รับฟังเพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

หลักเกณฑ์ที่คู่ความต้องมีคำร้องร่วมกันจึงจะขอศาลใช้นบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานได้นี้ น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะคู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะใช้นบันทึกถ้อยคำในกรณีดังกล่าวมีความจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วนอกจากจะไม่ร่วมมือแล้ว มักจะคัดค้านและโต้แย้งกันอยู่เสมอ

⁶⁰ มาตรา 47 วรรคสาม บัญญัติว่า ถ้าไปมอบอำนาจนั้นได้ทำ...ในเมืองต่างประเทศที่มีกงสุลสยาม ต้องให้กงสุลนั้นเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยาน คือ เจ้าพนักงานโนตารีบับลิก หรือ แมอิสเตร์หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องแสดงว่าบุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการได้

อย่างไรก็ตาม ในศาลชั้นอุทธรณ์ซึ่งมีข้อกำหนดต่างจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดต่อไปได้ เช่น ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 31 บัญญัติให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความเป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ทั้งนี้บันทึกถ้อยคำดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ระบุในข้อ 30 หรือตามกฎหมายของประเทศที่บันทึกถ้อยคำนั้นได้ทำขึ้น⁶¹

2. คดีในศาลชั้นอุทธรณ์

1) คดีล้มละลาย

(1) การกำหนดแนวทางการดำเนินคดี

คดีล้มละลายเป็นคดีไม่มีประเด็นข้อพิพาทยุ่งยาก จึงไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน แต่ศาลล้มละลายกลางได้ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดีก่อนมีการสืบพยานได้ โดยในการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีศาลอาจดำเนินการดังต่อไปนี้

1. กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี

2. กำหนดวันเวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความบันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่คู่ความประสงค์ขอให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือจากบุคคลภายนอก การเดินเผชิญสืบ และการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น เป็นต้น

3. กำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ

4. ทำการไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่ความตกลงกัน หรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้

⁶¹ รัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 78-89.

(2) การสืบทอด⁶²

1. การขอให้ศาลอื่นหรือให้เจ้าพนักงานศาลสืบทอดหลักฐานแทน

โดยปกติศาลจะต้องทำการสืบทอดเอง แต่หากศาลเห็นสมควร ก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลอื่นทำการสืบทอดแทนหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานของศาลล้มละลาย ทำการสืบทอดหลักฐานแทน โดยกระทำในหรือนอกศาลก็ได้⁶³ เจ้าพนักงานศาลที่จะได้รับมอบหมายนี้อาจเป็นเจ้าพนักงานคนอื่นที่ไม่ใช่ผู้อำนวยการศาลก็ได้ และศาลที่ได้รับมอบหมายอาจให้เจ้าพนักงานของศาลนั้นสืบทอดหลักฐานแทนได้

2. การบันทึกคำเบิกความของพยานในคดีล้มละลายอาจทำได้หลายวิธี ดังต่อไปนี้⁶⁴

- 1) วิธีการให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความของพยานแทนผู้พิพากษา แต่ผู้พิพากษายังคงต้องนั่งกำกับพิจารณาอยู่ด้วย
- 2) วิธีให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกด้วยการจดชวเลข หรือวิธีใดๆที่สามารถจดความเป็นภาษาไทยได้ แต่วิธีนี้ต้องจัดให้มีการบันทึกด้วยวิธีอื่นประกอบ
- 3) วิธีบันทึกโดยใช้เครื่องมือในการบันทึกเสียง
- 4) การบันทึกโดยใช้เครื่องมือในการบันทึกเสียง วิธีนี้ช่วยให้รู้ข้อเท็จจริง และบรรยากาศในห้องพิจารณา

วิธีการที่ 2) 3) และ 4) ไม่มีการบันทึกเป็นหนังสือจึงไม่ต้องการลงลายมือชื่อพยาน แต่ศาลอาจจัดให้มีการลงลายมือชื่อของพยาน ประกอบการจดรายงานไว้ เป็นการรับรองว่าเป็นผู้ให้ถ้อยคำ วิธีการเหล่านี้ไม่ต้องการถอดความถ้อยคำของพยานเป็นหนังสือ เว้นแต่เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นที่เกี่ยวกับพยานนั้นๆ⁶⁵

ศาลล้มละลายกลางได้นำระบบการบันทึกคำพยานด้วยระบบชวเลขมาใช้ควบคู่กับระบบบันทึกโดยใช้เครื่องมือบันทึกเสียงมาใช้ในระยะเริ่มแรก โดยเป็นเครื่องมือที่บันทึกเสียงทุกถ้อยคำที่เกิดขึ้นจากการสืบพยานบุคคล ไม่ว่าจะเป็นคำถามของทนายความ คำเบิกความของพยาน

⁶² ไพโรจน์ วายุภาพ. (2542). คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. หน้า 59-68.

⁶³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, ข้อ 10.

⁶⁴ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, ข้อ 10.

⁶⁵ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, ข้อ 11.

คำถามหรือคำพูดของผู้พิพากษาลดตลอดระยะเวลาการสืบพยาน ในระยะเริ่มแรกเกิดปัญหาหลายประการ ทั้งในการปรับตัวของผู้พิพากษาและทนายความ แต่ศาลได้รับความสะดวก และยังเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการจัดให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่อง เมื่อผลการสำรวจเป็นไปในเชิงบวก ศาลล้มละลยกลางจึงได้ปรับปรุงระบบบันทึกคำเบิกความพยานในห้องพิจารณาทั้ง 12 ห้อง ให้มีระบบบันทึกคำเบิกความพยาน ทั้งในระบบบันทึกเสียง และบันทึกภาพ ด้วยเสียงด้วยวิธีทัศน์ นอกจากนั้นยังมีการปรับปรุงระบบการควบคุมการบันทึกคำเบิกความพยานจากเดิมที่เจ้าหน้าที่ในแต่ละห้องพิจารณา จะเป็นผู้ควบคุมดูแลการบันทึกคำเบิกความพยาน เปลี่ยนเป็นระบบรวมศูนย์ในห้องควบคุมการบันทึกเสียงและการบันทึกภาพและเสียง ซึ่งจากการประเมินระบบการบันทึกคำเบิกความพยานของพยานระบบใหม่ พบว่ามีประโยชน์หลายประการ ดังนี้

1. ระยะเวลาการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีลดลงไปมาก
2. ผู้พิพากษาลดความตึงเครียด และเมื่อยล้าในการพิจารณาคดีแต่ละนัดลง ผู้พิพากษาสามารถนั่งพิจารณาสืบพยานได้หลายปากมากขึ้น และสามารถใช้อนุมัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น
3. ความตึงเครียดในห้องพิจารณาลดลง เนื่องจากทนายความไม่ต้องระวังว่าผู้พิพากษาจะจดบันทึกคำเบิกความของพยานไว้ครบถ้วนตามที่ตนต้องการหรือไม่ ขณะเดียวกันทนายความก็จำเป็นต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการว่าความมากขึ้น
4. พยานมีความพึงพอใจในการมาเบิกความต่อศาลมากขึ้น เพราะพยานลดความตึงเครียดในการเบิกความลง
5. ทำให้บรรยากาศในห้องพิจารณาเป็นไปอย่างสงบและสง่างาม นอกจากนั้นระบบการบันทึกคำเบิกความพยานเช่นว่านั้น มีส่วนสนับสนุนสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องในศาลสามารถกระทำได้ โดยไม่สร้างภาระเพิ่มเติมให้แก่ผู้พิพากษา ในขณะเดียวกันผู้พิพากษาก็สามารถทำงานได้มากขึ้นภายในระยะเวลาอันสั้น

(3) การเสนอบันทึกถ้อยคำในการสืบพยานบุคคล⁶⁶

โดยหลักการเบิกความของพยาน ต้องเบิกความด้วยวาจา แต่ในคดีล้มละลายให้อำนาจศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความใช้วิธีเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการที่จะให้การซักถามต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนได้ แต่ศาลจะอนุญาตได้ ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย มีคำขอต่อศาลโดยยื่นคำร้องต่อศาลว่าประสงค์ใช้วิธีเสนอบันทึกถ้อยคำแสดงเหตุผลต่อศาลก่อนวันสืบพยาน ส่วนจะยื่นก่อนวันสืบพยานกี่วันก็ได้ แต่ต้องให้มีระยะเวลาพอที่ศาลจะกำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาล และส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อยื่นคำร้องแล้วจะถอนคำร้องนั้นไม่ได้ บันทึกถ้อยคำดังกล่าว ถือว่าเป็นพยานหลักฐานในคดี

แม้คู่ความจะใช้วิธีเสนอบันทึกถ้อยคำของพยาน แต่เมื่อถึงวันสืบพยาน พยานคนนั้นต้องมาศาลเพื่อตอบคำถามค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และตอบคำถามดึงของฝ่ายที่อ้างพยาน เพียงแต่ไม่ต้องเบิกความในส่วนที่ได้ทำบันทึกถ้อยคำซ้ำอีก หากพยานไม่มาศาล ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่า เป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานก็ได้ แต่ต้องฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นด้วย แต่หากคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า พยานไม่ต้องมาศาลอีกหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่สนใจถามค้านพยาน พยานก็ไม่จำเป็นต้องมาศาลและศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานได้

(4) การใช้บันทึกทบทวนความจำของพยาน⁶⁷

คดีล้มละลาย พยานอาจดูบันทึกทบทวนความจำในขณะเบิกความได้โดยได้รับอนุญาตจากศาลเช่นเดียวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ได้ข้อเท็จจริงตรงความจริงมากขึ้น และการเบิกความสามารถทำได้รวดเร็วโดยไม่เสียความเป็นธรรม

ข้อเปรียบเทียบกับพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป

1. กรณีคู่ความทราบนัดโดยชอบแล้ว ไม่มาศาลในคดีล้มละลาย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นทราบกระบวนการพิจารณาในวันนั้นแล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งให้

⁶⁶ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, ข้อ 14.

⁶⁷ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, ข้อ 13.

คู่ความที่ไม่มาศาลทราบอีก ส่วน คดีแพ่งทั่วไป หาได้มีบทบัญญัติเช่นนั้นไม่ ซึ่งทางปฏิบัติศาลจะแจ้งวันนัดต่อไปให้คู่ความทราบ โดยวิธีประกาศหน้าศาลหรือหมายแจ้งไปยังภูมิลำเนาของคู่ความที่ไม่มาศาล เว้นแต่เป็นกรณีคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานหรือคู่ความขาดนัดพิจารณาไม่มาศาลในนัดแรก ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นทราบกระบวนการพิจารณาที่ศาลดำเนินไปในวันนั้นแล้ว หรือ ทราบนัดโดยชอบแล้ว

2. คดีล้มละลาย มีข้อกำหนดให้อำนาจศาลสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดีเช่นเดียวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง คดีแพ่งทั่วไป ยังไม่มี แต่ที่พบในทางปฏิบัติ คือการที่ศาลสอบถามจำนวนพยานที่คู่ความจะนำสืบ และกำหนดวันนัดสืบพยานทั้งหมดไว้ล่วงหน้า มิได้มีหลักเกณฑ์แน่ชัดในการกำหนดทิศทางของคดี จึงเป็นเรื่องของผู้พิพากษาแต่ละคนที่จะบริหารจัดการคดีของตน

3. การสืบพยานคดีล้มละลาย ศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลทำการสืบพยานหลักฐานแทนได้ ส่วน คดีแพ่งทั่วไป ศาลเป็นผู้ทำการสืบพยานหลักฐานเอง ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลกระทำการแทน ดังเช่นคดีล้มละลาย

4. การบันทึกคำเบิกความพยานคดีล้มละลาย มีข้อกำหนดให้ศาลมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความให้พยานฟังได้ แต่ คดีแพ่งทั่วไป ศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความให้พยานฟังเอง ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลกระทำการแทนได้ ส่วนเครื่องมือที่ใช้บันทึกคำเบิกความพยานนั้น ในคดีล้มละลายทำได้หลายอย่าง คือ อาจใช้วิธีบันทึกเสียง บันทึกภาพและเสียง ให้เจ้าพนักงานจดชวเลข และให้นำวิธีการสืบพยาน โดยระบบประชุมทางจอภาพมาใช้ได้ ซึ่งปัจจุบันได้มีการนำวิธีการบันทึกภาพและเสียงด้วยวิธีทันสมัยมาใช้ ทำให้การสืบพยานทำได้รวดเร็ว แต่ คดีแพ่งทั่วไป ยังคงใช้เครื่องบันทึกเสียง โดยผู้พิพากษาเป็นผู้สรุปใจความคำเบิกความบันทึกในเครื่องบันทึกเสียงแล้วให้เจ้าพนักงานศาลถอดข้อความ

5. คดีล้มละลาย มีข้อกำหนดให้อำนาจศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงที่ทำไว้ล่วงหน้า แทนการที่พยานจะต้องมาเบิกความ ตอบทนายฝ่ายที่อ้างพยานต่อหน้าศาลทั้งหมด และระหว่างพยานเบิกความจะอนุญาตให้พยานดูบันทึกทบทวนความจำที่พยานเตรียมไว้ได้เช่นเดียวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง คดีแพ่งทั่วไป ยังคงยึดหลักว่า พยานต้องเบิกความด้วยวาจาและห้ามอ่านข้อความที่เขียนมา โดยบัญญัติยกเว้นไว้ว่า เว้น

แต่จะได้รับอนุญาตจากศาล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่ยัง ไม่ปรากฏว่ามีการอนุญาตให้พยานที่ไม่ใช่ พยานผู้เชี่ยวชาญฉบับที่กทบทวนความจำที่พยานเตรียมมาได้

2. คดีภาษีอากร

1) การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม

คดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก และคู่ความมักไม่ยอมรับข้อเท็จจริงซึ่งกัน และกัน ทำให้มีข้อเท็จจริงที่ไม่รับกันมาก จึงต้องกำหนดให้มีการสอบถามข้อเท็จจริงให้คู่ความรับ กันเสียในวันชี้สองสถาน เพื่อได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทให้เคลมลง และจำเป็นต้องทราบถึง จำนวนพยานบุคคล และพยานเอกสารแต่เนิ่นๆ การยื่นบัญชีระบุพยานจึงแตกต่างไปจากคดีแพ่ง ทั่วไป กล่าวคือ กรณีมีการชี้สองสถาน คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยาน ก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อย กว่าสามสิบวัน ส่วนกรณีไม่มีการชี้สองสถาน ถือเป็นคดีที่ไม่มีข้อเท็จจริงยุ่งยาก คู่ความต้องยื่น บัญชีระบุพยาน ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน⁶⁸ การที่คดีภาษีอากร คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุ พยานก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ก็เพื่อให้ศาลได้มีเวลาในการตรวจสอบเอกสาร และเตรียมข้อสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อการชี้สองสถานตามข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ข้อ 14

การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม คู่ความต้องยื่นคำแถลงระบุพยานเพิ่มเติมก่อนระยะเวลา ดังกล่าวข้างต้นสิ้นสุดลง⁶⁹ เหตุที่เป็นเช่นนั้น เพราะคดีภาษีอากรให้ความสำคัญต่อการชี้สองสถาน มาก และต้องการทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความก่อนการชี้สองสถาน ส่วนการขอเพิ่มเติมบัญชี พยาน ภายหลังเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นมาแล้ว

⁶⁸ ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539, ข้อ 10 วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

⁶⁹ แหล่งเดิม. ข้อ 10 วรรคสาม.

มีหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคสาม⁷⁰

2) การขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุจากผู้ครอบครอง

กรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ขอให้ศาลมีคำสั่ง เรียกพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ จากคู่ความฝ่ายอื่น หรือจากบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายนั้นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียก โดยยื่นคำขอมาพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกมาจากผู้ครอบครอง และคู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่ติดตามให้ได้พยานหลักฐานมาก่อนวันนัดชี้สองสถาน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁷¹ ทำให้ได้เอกสารมาพร้อม และสืบพยานได้รวดเร็วต่อเนื่องได้

3) การชี้สองสถาน

กรณีที่มีการชี้สองสถาน ข้อกำหนดคดีภาณีอากร พ.ศ. 2539 ข้อ 11 กำหนดให้คู่ความยื่นต้นฉบับพยานเอกสารทั้งหมด ที่จะอ้างเป็นพยานต่อศาล พร้อมกับยื่นบัญชีระบุพยาน โดยไม่ต้องส่งสำเนาต่อศาลและคู่ความฝ่ายอื่น มิฉะนั้น ไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานนั้นมาสืบ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามหลักเกณฑ์ในข้อ 11 วรรคสอง

ก่อนวันชี้สองสถาน ศาลอาจส่งข้อสอบถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้มาตอบข้อสอบถาม ในวันชี้สองสถานก็ได้ แต่ศาลต้องส่งสำเนาข้อสอบถามนั้นให้คู่ความฝ่ายอื่นด้วย⁷² การกำหนดไว้เช่นนี้ทำให้เป็นประโยชน์ต่อการชี้สองสถาน การพิจารณาในวันชี้สองสถานสามารถดำเนินไปได้รวดเร็วขึ้น

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคสาม “เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่า ตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง”

⁷¹ แหล่งเดิม. ข้อ 12.

⁷² แหล่งเดิม. ข้อ 11.

กรณีคู่ความฝ่ายใดประสงค์อ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นมีสิทธิขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตอบว่า จะรับรองข้อเท็จจริงนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ โดยอาจส่งคำบอกกล่าวสอบถามไปก่อนวันชี้สองสถานหรือก่อนวันสืบพยาน แล้วแต่กรณี ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเมื่อถึงวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยานศาลจะสอบถามคู่ความที่รับคำบอกกล่าวว่าจะยอมรับตามนั้นหรือไม่ หากคู่ความฝ่ายที่รับคำบอกกล่าวไม่ตอบคำถามหรือปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผล ศาลจะถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่ศาลเห็นว่า คู่ความฝ่ายนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบแทน หรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธได้ในขณะนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นทำคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้น มายื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร⁷³ นอกจากนี้ศาลอาจสอบถามข้อเท็จจริงใดๆ ได้เอง โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องร้องขอให้สอบถามได้โดยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

4) การสืบพยาน

เมื่อศาลได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทที่น่าสืบในวันชี้สองสถานแล้ว ศาลจะต้องสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายถึงเนื้อหาสาระที่พยานแต่ละคนจะต้องเบิกความ แล้วสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่าประสงค์จะสืบพยานกี่คน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงจำนวนพยานด้วย สำหรับจำนวนพยานนี้อาจน้อยกว่าที่ระบุในบัญชีพยาน เพราะศาลได้สอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความ และคู่ความรับข้อเท็จจริงกันไปบ้างแล้ว เมื่อศาลทราบจำนวนวันนัดที่คู่ความแต่ละฝ่ายขอสืบพยานแล้ว ก็จะนำมากำหนดวันสืบพยาน ของคู่ความแต่ละฝ่ายไปทีเดียว⁷⁴

เหตุที่ศาลต้องสอบถามจำนวนพยาน และเนื้อหาสาระของพยานแต่ละคนก็เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ต่อการสืบพยาน ทำให้พยานแต่ละปาก ที่คู่ความจะนำเข้าสู่สืบไม่มาเบิกความในเรื่องซ้ำๆ กัน ทั้งเป็นกรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ซึ่งตามข้อกำหนดคดีอาญา พ.ศ. 2539 ข้อ 19 กำหนดให้ศาลต้องสอบถามเช่นนั้น และกำหนดจำนวนวันสืบพยานของคู่ความทุกฝ่ายไปพร้อมกัน การกำหนดไว้เช่นนี้ ทำให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้ อย่างต่อเนื่องและรวดเร็วขึ้น

การสืบพยานบุคคลศาลมีอำนาจอนุญาตให้ใช้บันทึกช่วยจำได้ คือ ให้พยานอ่านข้อความ หรือตัวเลขขณะเบิกความได้ ทำให้ศาลสามารถบันทึกคำพยาน ได้รวดเร็วและได้ความ

⁷³ แหล่งเดิม. ข้อ 15.

⁷⁴ เจริญ ไท สุนทรนนท์. (2528). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาและวิธีพิจารณาอาญา พ.ศ. 2528*. หน้า 189.

ครบถ้วนสมบูรณ์ขึ้น เหตุที่ให้อำนาจศาลไว้เช่นนั้น เป็นเพราะคดีภาษีอากรเป็นคดีเกี่ยวกับเอกสาร และตัวเลขซึ่งมีจำนวนมาก นอกจากนี้ในระหว่างสืบพยาน ศาลอาจอนุญาตให้พยานใช้บันทึกถ้อยคำพยานที่บันทึกไว้ล่วงหน้า ประกอบการเบิกความ และถือว่าบันทึกถ้อยคำพยานนั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความพยานด้วย แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล และส่งบันทึกนั้นต่อศาล และส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน⁷⁵ เหตุที่มีหลักเกณฑ์เช่นนี้ เนื่องจากคดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก ผลการแพ้ชนะคดีมักขึ้นอยู่กับเอกสารเป็นสำคัญ พยานบุคคลเป็นเพียงผู้เบิกความนำพยานเอกสารเข้าสู่สำนวนเท่านั้น

5) การนั่งพิจารณาคดี

คดีภาษีอากรเป็นคดีเกี่ยวกับรายได้ของรัฐที่จะนำกลับมาพัฒนาประเทศชาติโดยตรง การกำหนดนัดพิจารณาจึงต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว⁷⁶ ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 20 จึงให้อำนาจอธิบดีศาลภาษีอากรกลางออกข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานได้ และในข้อ 21 กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดการนั่งพิจารณาคดี ณ สถานที่ใดหรือเวลาใดก็ได้ ดังนั้น การนั่งพิจารณาคดีภาษีอากรจึงอาจกำหนดให้นั่งพิจารณาในวันหยุดราชการด้วยก็ได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีภาษีอากร หัวใจของข้อกำหนดคดีภาษีอากรอยู่ที่การชี้สองสถาน โดยเน้นเรื่องการทำให้เหลือการสืบพยานน้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ เพราะการสืบพยานเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้คดีล่าช้า คดีใดมีการสืบพยานน้อย คดีนั้นก็เสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งวิธีการทำให้เหลือการสืบพยานน้อยที่สุด เท่าที่จะน้อยได้นั้น ตามข้อกำหนดมีอยู่สองวิธี วิธีที่หนึ่ง คือ การกำหนดให้คู่ความยื่นพยานเอกสาร และพยานวัตถุต่อศาล พร้อมกับบัญชีระบุพยาน ก่อนวันชี้สองสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด วิธีที่สอง ศาลจะสอบถามคู่ความถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลว่าคู่ความรับกันได้หรือไม่ ซึ่งหากฝ่ายใดไม่ตอบคำถามตามที่ศาลถามเอง ถือว่าคู่ความอีกฝ่ายนั้นยอมรับข้อเท็จจริงที่ศาลถาม⁷⁷

⁷⁵ ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539, ข้อ 22.

⁷⁶ เชียรไท สุนทรนนท์. เล่มเดิม. หน้า 200.

⁷⁷ ชัยสิทธิ์ ตราธรรม, ไพฑูรย์ เศรษฐไกรกุล และปริญญา ดีผดุง. (2530). *คู่มือการดำเนินคดีภาษีอากร*. หน้า 58.

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร และข้อกำหนดคดีภาษีอากรกำหนดหลักการพิจารณาคดีต่างๆ ดังที่กล่าวมานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดวิธีการต่างๆ ที่ไม่จำเป็น เช่น การที่พยานต้องมาเบิกความด้วยวาจาทั้งหมด โดยการใช้บันทึกช่วยจำ หรือบันทึกถ้อยคำ ทำให้ใช้เวลาในการสืบพยานน้อยลง การจำกัดระยะเวลาต่างๆ ไว้ค่อนข้างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการยื่นบัญชีระบุพยาน การยื่นต้นฉบับพยานเอกสาร การให้คู่ความรับข้อเท็จจริงกัน ทำให้กระบวนการพิจารณาง่ายและสะดวกขึ้น มีผลทำให้ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาไปได้อย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว โดยไม่เสียความเป็นธรรม

ข้อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป

1. คดีภาษีอากรเป็นคดีปกครอง เน้นการพิจารณาคดีรวดเร็ว ให้ความสำคัญกับการชี้สองสถานมากกว่าคดีแพ่งทั่วไป มีกระบวนการพิจารณาที่ทำให้ทราบถึงพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน โดยคู่ความมีหน้าที่ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน และคู่ความมีหน้าที่ติดตามพยานหลักฐานให้ได้มาก่อนวันชี้สองสถาน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ส่วนคดีแพ่งทั่วไป ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้คู่ความต้องยื่นคำขอเช่นนั้น มาพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยาน เพียงแต่ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกเอกสารส่งให้แก่ผู้ครอบครองก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน การที่คดีภาษีอากร มีบทบัญญัติเช่นนี้ ทำให้ได้พยานหลักฐานมาพร้อมก่อนลงมือสืบพยาน การสืบพยานสามารถทำได้ต่อเนื่องและรวดเร็วขึ้น

2. การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีภาษีอากร กรณีมีการชี้สองสถาน ต้องยื่นก่อนวันชี้สองสถาน ไม่น้อยกว่า 30 วัน เพื่อให้ศาลมีเวลาเตรียมข้อสอบถามข้อเท็จจริงในวันชี้สองสถาน ซึ่งต่างกับคดีแพ่งทั่วไป ที่คู่ความมีสิทธิยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันชี้สองสถาน หรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน กรณีไม่มีการชี้สองสถาน ต้องยื่นก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป ส่วนการขอระบุพยานเพิ่มเติมคู่ความต้องยื่นคำแถลงก่อนระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุด เพราะให้ความสำคัญกับการชี้สองสถานจึงมีข้อแตกต่างกับคดีแพ่งทั่วไป ที่คู่ความสามารถยื่นขอบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการสืบพยานนัดแรก

3. คดีภาษีอากร คู่ความต้องยื่นต้นฉบับเอกสารทั้งหมด ที่ประสงค์อ้างเป็นพยานและพยานวัตถุที่อยู่ในความครอบครองโดยไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้อีกฝ่ายหนึ่ง จึงเป็นการเปิดเผยพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ตนมีและจะอ้างเป็นพยาน ซึ่งต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ที่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ไว้

4. ก่อนการสืบพยานในคดีภาษีอากร ศาลจะพยายามให้คู่ความรับข้อเท็จจริงกันให้มากที่สุดในวันชี้สองสถาน เพื่อให้มีการสืบพยานกันน้อยที่สุด และข้อกำหนดข้อ 19 กำหนดให้ศาลต้องสอบถามคู่ความถึงเนื้อหาสาระของพยานแต่ละปากที่จะนำเข้าเบิกความด้วย ซึ่งคดีแพ่งหาได้ปฏิบัติและมีหลักเกณฑ์เช่นนี้ไม่

5. การสืบพยานบุคคลในคดีภาษีอากรศาลอาจอนุญาตให้คู่ความใช้บันทึกถ้อยคำพยานที่ทำไว้ล่วงหน้าและในระหว่างพยานเบิกความ อนุญาตให้พยานดูบันทึกทบทวนความจำได้ด้วย ซึ่งคดีแพ่งทั่วไป ยึดหลักเคร่งครัดว่า พยานต้องเบิกความด้วยวาจา จะอ่านข้อความที่เขียนมาในขณะที่เบิกความไม่ได้ แม้มีข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113⁷⁸ ก็ตาม

3. คดีคุ้มครองผู้บริโภค

1) การชี้สองสถาน

การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีอื่นซึ่งมิใช่ผู้ไต่ถามสืบสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากคู่ความแล้วจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทเสนอต่อศาลโดยเร็ว ข้อเท็จจริงที่สอบถามจากคู่ความต้องมีข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการไต่ถาม⁷⁹ ศาลอาจใช้ข้อมูลที่ได้จากรายงานของเจ้าพนักงานคดีเป็นแนวทางในการซักถามพยานก็ได้⁸⁰ ในการกำหนดประเด็นพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำสืบก่อนหรือหลังนี้ ศาลมีความจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงบางอย่างเพื่อพิจารณาประกอบคำฟ้องและคำให้การเพื่อกำหนด

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113 พยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา และห้ามไม่ให้ พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือ เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ

⁷⁹ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ข้อ 18

⁸⁰ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ข้อ 22

ประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำสืบก่อนหรือหลังได้อย่างถูกต้องแม่นยำ ศาลจึงอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดี ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากคู่ความแล้วจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทเสนอต่อศาล⁸¹

2) การสืบพยาน

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ 2551 ได้เปลี่ยนการถามพยานบุคคลโดยให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงได้ด้วยตนเองมากกว่าที่จะเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความ โดยในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือศาลเรียกมาเองให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานคู่ความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล⁸²

นอกจากศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองแล้ว บทบัญญัติตามมาตรา 34 วรรคสอง ยังกำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานบุคคลที่จะมาเบิกความเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และมีให้คู่ความที่ไม่มีทนายความต้องเสียเปรียบในการซักถามพยานบุคคลที่มาเบิกความ การที่ศาลจะซักถามพยานบุคคลคนได้นั้น องค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี⁸³ ต้องทราบล่วงหน้าว่าพยานคนไหนมาเบิกความเรื่องอะไร และศาลควรจะซักถามประเด็นใดบ้างศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากคู่ความแล้วจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทเสนอต่อศาลก่อนที่จะมีการสืบพยานได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นข้อมูลเบื้องต้นแก่องค์คณะผู้พิพากษาที่จะสืบพยาน⁸⁴ ศาลมีอำนาจซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม⁸⁵ เช่น ศาลอาจซักถามถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลกำไรที่ผู้ประกอบการ

⁸¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ 2551 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 128.

⁸² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 34

⁸³ องค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 25 และมาตรา 26 หากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทในคดีผู้บริ โภคมีจำนวนไม่เกินสามแสนบาท ผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะ หากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทในคดีผู้บริ โภคมีจำนวนเกินสามแสนบาท ผู้พิพากษาสองนายเป็นองค์คณะ

⁸⁴ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริ โภค พ.ศ.2551 ข้อ 18.

⁸⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 34 วรรค 2

ธุรกิจได้รับจากการประกอบกิจการที่ถูกฟ้องร้องเพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามมาตรา 42 เป็นต้น⁸⁶

3) การเรียกพยานเอกสารและพยานวัตถุจากผู้ครอบครอง

ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นดุลยพินิจของศาล ในกรณีนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งศาลมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้ พยานหลักฐานดังกล่าวต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐาน⁸⁷

กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้ความชัดเจนในข้อเท็จจริงแห่งคดี และมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีดำเนินการเพื่อให้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นแห่งคดี อาจเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างมาหรือศาลเห็นว่าจำเป็นต้องนำมาสืบก็ได้ เช่น ให้ตรวจสอบกระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการ การตรวจพิสูจน์สินค้าหรือความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ การตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ทุนจดทะเบียนรายได้ ชื่อหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดมาให้ข้อมูลหรือจัดส่งพยานหลักฐานหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงอื่นใด เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาคดี⁸⁸ อย่างไรก็ตาม ศาลมีภาระหน้าที่ในการสืบพยานและการเรียงคำพิพากษาจำนวนมาก⁸⁹ จึงมักไม่มีกรณีที่ศาลจะเรียกสืบพยานหลักฐานที่เห็นว่าจำเป็นเจ้าพนักงานคดีอาจประสานงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ตรวจพิสูจน์ หรือขอข้อมูลที่จำเป็นหรือมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูลหรือส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการดำเนินการแล้วจัดทำรายงานเสนอต่อศาล โดยอาจจะไปถึงพยานหลักฐานที่ศาลสมควรเรียกมาสืบเพิ่มเติม ตามมาตรา 33

⁸⁶ ชาญณรงค์ ปรานิจิตต์. (2551). คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. หน้า 112.

⁸⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 33

⁸⁸ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ข้อ 20

⁸⁹ ข้อมูลสถิติคดีผู้บริโภค ของศาลแขวงพระนครเหนือ

หรือผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลสมควรรับฟังความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษา ตามมาตรา 36

4) การให้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

คดีคุ้มครองผู้บริโภคนในการค้นหาความจริงของศาลบางครั้งต้องอาศัยความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญประกอบการวินิจฉัย เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับส่วนผสมของสินค้าหรืออันตรายของส่วนผสมอย่างใดในสินค้า หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับโรคภัยไข้เจ็บที่เกิดแก่ผู้บริโภค หรือระยะเวลาในการรักษา⁹⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทบาทของศาลไว้เป็นการเฉพาะในส่วนอำนาจศาลในการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและให้โอกาสคู่ความตามสมควรในอันที่จะเรียกผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้ง หรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว”⁹¹

ข้อเปรียบเทียบกับพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั่วไป

1) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคประสงค์จะให้คู่ความฝ่ายผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยศาลมีบทบาทในเชิงได้สวนเพื่อค้นหาความจริงในคดี กฎหมายจึงให้อำนาจศาลในการสอบถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี ทั้งนี้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งศาลควรปฏิบัติอย่างจริงจังเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในคดีแพ่งทั่วไป ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบความจริงและความสมบูรณ์ของการเบิกความของพยานบุคคล โดยไม่ว่าเวลาใดๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความหรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษาให้ศาลมีอำนาจถามพยานด้วยคำถามใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น ถ้าพยานสองคนหรือกว่านั้นเบิกความขัดกัน ในข้อสำคัญแห่งประเด็น เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดมีคำขอ ให้ศาลมี

⁹⁰ ชาญณรงค์ ปราณจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 117-118.

⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 36

อำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบปากคำพร้อมกันได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 119) อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ใช้อำนาจตามมาตรานี้⁹²

2) คดีคุ้มครองผู้บริโภค มีข้อกำหนดให้เจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ในการช่วยเหลือศาล โดยตรวจสอบ และรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็น และรายงานศาลอันแสดงให้เห็นว่าระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคถูกออกแบบเน้นมาทางระบบใดส่วนเพื่อให้ศาลค้นหาความจริงได้ด้วยตนเอง อย่างมีประสิทธิภาพ⁹³ จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ที่มีบทบาทในการช่วยเหลือศาลในการ ค้นหาความจริงในคดีโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริงรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ แม้มิใช่ พยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างและอาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในคำคู่ความเลยก็ได้⁹⁴ แต่เพื่อ ประโยชน์ในการพิพากษาคดี ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งมอบหมายให้ทำ จะต้องปฏิบัติตาม คำสั่งที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น⁹⁵ ส่วนคดีแพ่งทั่วไป หากได้มีบทบัญญัติเช่นนั้นไม่

3) คดีคุ้มครองผู้บริโภค เจ้าพนักงานคดีอาจมีหนังสือเรียกไปยังผู้ทรงคุณวุฒิหรือ ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลสมควรรับฟังความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาได้ โดยให้ศาลแจ้งให้คู่ความ ทราบก่อนการสืบพยานนั้นตามสมควร เพื่อให้คู่ความมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าวหรือ เรียกผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมได้⁹⁶ เจ้าพนักงานคดีมี หน้าที่ประสานงานไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการ ดำเนินการและเสนอความเห็นต่อศาลในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ ศาลสมควรรับฟังเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษา กล่าวได้ว่า เจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ช่วยเหลือศาล

⁹² มาโนช จรมาศ. (2522). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1 และ 2 ว่าด้วย บททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 647.

⁹³ ธาณิส เกศพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธี พิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 134.

⁹⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2552). “ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551”. *หนังสือรวมบทความวันรพี*. หน้า 56.

⁹⁵ พงษ์เดช วานิชกิตติกุล. (2551, มิถุนายน). “แนวทางแก้ปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินคดีตามพระ ราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551”. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2557, จาก

http://www.coj.go.th/jla/userfiles/doc/seminar52/vichakam_trip/doc/presentation/consumer.

⁹⁶ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้า พนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ข้อ 20 วรรค 2 และข้อ 21.

ในการค้นหาความจริงในคดี จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่ในคดีแพ่งทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ไม่ได้บัญญัติในประเด็นเรื่องการให้โอกาสคู่ความฝ่ายอื่นสามารถโต้แย้ง และเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งได้ อันเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดีของคู่ความ (le principe de la contradiction)⁹⁷ หน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ คือการมาให้ความเห็นต่อศาล มิใช่มาเบิกความโดยให้คู่ความทุกฝ่ายซักถามเหมือนพยานบุคคลทั่วไป เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลหรือเป็นเพื่อนผู้พิพากษา (amicus curae) ดังนั้น ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คู่ความซักถามผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญก็ได้ และคู่ความอาจตกลงกันให้กำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญก็ได้ ในบางกรณีศาลอาจให้พยานผู้เชี่ยวชาญแสดงความเห็นเป็นหนังสือโดยไม่ต้องมาศาลก็ได้ โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 130 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เจ้าพนักงานคดีอาจมีหนังสือเรียกไปยังผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลสมควรรับฟังความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาได้ โดยให้ศาลแจ้งให้คู่ความทราบก่อนการสืบพยานนั้นตามสมควร เพื่อให้คู่ความมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าวหรือเรียกผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมได้⁹⁸

4. คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

1) การแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความทราบ

คู่ความเมื่อได้รับหมายแจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาให้มาศาลแล้ว จะต้องมาศาลดำเนินคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน กรณีที่การแจ้งกำหนดนัดพิจารณานั้นได้กระทำโดยชอบแล้ว หากถึงวันนัดคู่ความไม่มาศาลตามกำหนด มาตรา 34 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาล ทราบกำหนดนัดพิจารณาในนัดต่อไป ที่ศาลกำหนดแล้ว โดยถือว่าเป็นหน้าที่คู่ความที่ต้องมารับทราบกำหนดในนัดต่อไปเอง หลักการนี้เป็นหลักการที่ดี การที่ศาลไม่ต้องแจ้งกำหนดนัดให้คู่ความทราบอีก เมื่อได้มีการแจ้งกำหนดนัด

⁹⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 148.

⁹⁸ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ข้อ 20 วรรค 2 และ ข้อ 21.

พิจารณาครั้งแรกโดยชอบแล้ว มีผลทำให้ไม่ต้องเสียเวลาในการแจ้ง ศาลสามารถทำการพิจารณาคดีติดต่อกันไปได้ เพราะไม่ต้องเสียเวลาในขั้นตอนการส่งหมาย ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาของการมีผลเป็นการส่งหมายโดยชอบอีก รวมทั้งปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีที่ไม่สามารถแจ้งวันนัดให้แก่คู่ความที่ไม่มาศาลไม่ได้ด้วยเหตุต่างๆอีก

2) การกำหนดแนวทางในการดำเนินคดี

การกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีเป็นวิธีการบริหารงานคดีอย่างหนึ่งที่สำคัญมาก ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 27 จึงกำหนดให้มีขึ้นเพื่อทราบทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินคดี โดยก่อนมีการสืบพยาน ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาล เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดีได้ เช่น

1. ทำการไต่ถามเพื่อให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ หรือเพื่อให้มีการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ซึ่งจะต้องเป็นความประสงค์ของคู่ความด้วย

2. กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี คือ การกำหนดว่าคู่ความจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไร ตามที่เห็นสมควร กำหนดให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา ที่ศาลจะได้ถูกกำหนดให้ปฏิบัติ

3. กำหนดวันเวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น กำหนดจำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยาน ที่คู่ความประสงค์จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอก รวมทั้งการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น เป็นต้น

4. กำหนดรายละเอียด และระยะเวลาเกี่ยวกับการทดลองทางเทคนิค หรือวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี

5. กำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ที่จะมาให้ความคิดเห็นในการประกอบการพิจารณาพิพากษาต่อศาลตามที่ศาลขอให้บุคคลดังกล่าว มาให้ความเห็นด้านใดด้านหนึ่งการกำหนดแนวทางการพิจารณาดำเนินคดีจะต้องกระทำก่อนการสืบพยาน แต่น่าจะทำพร้อมๆกับการชี้สอง

สถาน ในทางปฏิบัติน่าจะนัดทั้งสองสถานและนัดพร้อม เพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดีไปในวันเดียวกัน⁹⁹

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในการพบกันของกลุ่มความในนัดแรก ศาลต้องดำเนินการต่างๆ หลายอย่าง กรณีจำเป็นต้องมีการนัดพร้อมกลุ่มความ เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณา ศาลจะสอบถามกลุ่มความถึงแนวโน้มที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ย การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยกลุ่มความตกลงกันกำหนดเวลา การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็น ดังนั้น การนัดพร้อมจึงมิใช่เป็นเพียงการทราบกำหนดนัดสืบพยานในนัดต่อไปเท่านั้น กลุ่มความและทนายความต้องมีความพร้อมพอสมควร เพราะอาจจะมีการสอบถามประเด็นต่างๆ การตกลงในบางประเด็นรับข้อเท็จจริงบางประการ ตลอดจนจำนวนพยาน และจำนวนนัดที่ต้องการสืบพยาน ทนายความ จึงควรให้ความสำคัญให้มาก¹⁰⁰

3) การให้พยานคู่บันทึกบททวนความจำในขณะเบิกความ

การเบิกความของพยานบุคคล ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ยึดหลักเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป คือ พยานต้องเบิกความด้วยวาจา แต่ข้อกำหนดข้อ 28 เปิดโอกาสให้พยานสามารถขอคู่บันทึกบททวนความจำที่พยานทำไว้มาดูในระหว่างเบิกความได้ โดยได้รับอนุญาตจากศาล บันทึกบททวนความจำที่ศาลจะอนุญาตให้พยานดูได้นั้น ต้องเป็นบันทึกที่เป็นรายละเอียดของข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเห็นว่า เป็นเพียงข้อปลีกย่อย และพยานอาจไม่สามารถจดจำได้ทั้งหมด ทั้งไม่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายเสียเปรียบ บันทึกบททวนความจำนี้มิใช่ข้อเท็จจริงที่พยานจะเบิกความทั้งหมด จึงแตกต่างกับบันทึกถ้อยคำ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถขออนุญาตต่อศาล ขอตรวจดูบันทึกบททวนความจำนั้นได้ เมื่อพยานเบิกความเสร็จ หากศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำบันทึกบททวนความจำนั้นรวมไว้ในสำนวนได้ คู่ความอาจขอตรวจดูและโต้แย้งคำเบิกความพยานปากนั้นได้ วิธีการนี้ทำให้การเบิกความของพยานทำได้รวดเร็วขึ้น

⁹⁹ วัธ ดิงสมิตร. (2540). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 50.

¹⁰⁰ สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2544). การดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 40-41.

4) การใช้บันทึกถ้อยคำในการสืบพยานบุคคล

ในการสืบพยาน คู่ความสามารถใช้บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงที่พยานจะเบิกความ หรือความเห็นของพยานทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วน แทนการที่พยานต้องเบิกความตอบคำถาม ของฝ่ายที่อ้างพยานปากนั้นเป็นพยานได้ กล่าวคือ คู่ความสามารถทำคำเบิกความพยานที่ตนประสงค์ให้มาเบิกความต่อศาลอื่น ขึ้นต่อศาลแทนการที่คู่ความฝ่ายนั้นจะซักถามพยานก็ได้ โดยมีคำขอและได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งข้อกำหนด ข้อ 29 กำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีคำขอต่อศาลก่อนวันสืบพยาน แต่มิได้บังคับว่า จะต้องยื่นก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่ากี่วัน การยื่นบันทึกถ้อยคำนี้คู่ความฝ่ายที่มีคำขอต้องทำสำเนาหนึ่งชุด เพื่อส่งให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ซึ่งศาลจะเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดระยะเวลาที่คู่ความ จะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาล และส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถทราบข้อเท็จจริงที่พยานจะเบิกความได้ล่วงหน้า หากคู่ความเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควร ก็อาจไม่อนุญาตให้ใช้วิธีการนี้ได้ ดังนั้น ในการมีคำขอคู่ความจึงควรแสดงเหตุผลที่จะยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลด้วย

เมื่อศาลอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำแล้ว เมื่อถึงวันนัดสืบพยาน พยานปากนั้นต้องมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาล แต่ไม่ต้องเบิกความในส่วนที่ได้ทำบันทึกถ้อยคำไว้แล้ว คงมาศาลให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ถามค้าน และให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานปากนั้นถามถึง และเมื่อเสนอต่อศาลแล้วคู่ความที่ยื่นจะถอนบันทึกถ้อยคำนั้นไม่ได้ และถือว่าบันทึกถ้อยคำนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี หากพยานไม่มาศาลในวันสืบพยาน ศาลอาจปฏิเสธ ไม่ยอมรับฟังบันทึกถ้อยคำนั้น เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หรือหากศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะยอมรับฟังบันทึกคำพยานนั้นไปประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้ ข้อกำหนดข้อ 29 วรรคสอง ใช้คำว่า “จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มาศาลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้” จึงน่าจะแปลความหมายว่า ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำนั้นโดยลำพังมิได้ แต่จะรับฟังได้เมื่อนำไปประกอบการรับฟังพยานหลักฐานอื่น

บันทึกถ้อยคำนี้ ต้องมีรายการต่างๆ ครบถ้วนตามข้อกำหนดข้อ 30 และเมื่อยื่นต่อศาลแล้ว จะขอแก้ไขมิได้ เว้นแต่เป็นการขอแก้ไขเกี่ยวกับชื่อศาล เลขคดี วันเดือนปี สถานที่ บันทึกถ้อยคำ ชื่อ และชื่อสกุลของคู่ความ หรือเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือผิดหลงเล็กน้อย

5) การบันทึกคำเบิกความพยาน

คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อกำหนดข้อ 25 เปิดโอกาสให้ศาลสามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความ ให้พยานฟังแทนได้ แต่ทางปฏิบัติศาลจะเป็นผู้ดำเนินการถามเองทั้งสิ้น นอกจากนี้ข้อกำหนดข้อ 26 ยังให้อำนาจศาลที่จะให้มีการบันทึกคำพยาน โดยใช้เครื่องมือที่เป็นระบบบันทึกเสียงอย่างเดียว หรือระบบภาพ และเสียงได้ด้วย

ข้อเปรียบเทียบกับพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป

1. คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถตกลงกันดำเนินการสอบสวนพิจารณาอย่างไรก็ได้โดยได้รับอนุญาตจากศาล หากศาลเห็นว่าการดำเนินการสอบสวนพิจารณาตามที่คุณตกลงกันจะทำให้เกิดความรวดเร็ว ศาลก็จะอนุญาต ส่วน คดีแพ่งทั่วไป ไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้

2. คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อกำหนดให้ศาลออกคำสั่งเรียกให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี โดยศาลจะทำการไต่ถามถึง ความตกลงกับคู่ความ กำหนดระยะเวลาในการที่คุณจะดำเนินคดีอย่างไรต่อไปภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด กำหนดวันเวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น ซึ่งใน คดีแพ่งทั่วไป ยังไม่มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดให้ศาลต้องเรียกคู่ความ มากำหนดแนวทางการดำเนินคดีก่อนการสืบพยาน ศาลเพียงแต่กำหนดทิศทางการดำเนินคดี โดยการสอบถามคู่ความถึงจำนวนพยานที่จะนำมาเข้าสืบและกำหนดวันนัดสืบพยานเท่านั้น

3. คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีบทบัญญัติเรื่องการทราบนัดของคู่ความที่ไม่มาศาลไว้โดยเฉพาะว่า หากคู่ความทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลทราบวันนัดพิจารณา ในนัดต่อไป ที่ศาลกำหนดแล้ว ดังที่บัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 34 ต่างกับ คดีแพ่งทั่วไป ที่ไม่มีบทบัญญัติในทำนองดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะแจ้งวันนัดต่อไปให้คู่ความที่ไม่มาศาลทราบ โดยวิธีประกาศหน้าศาล หรือมีหมายแจ้งไปยังภูมิลำเนาของคู่ความที่ไม่มาศาล คดีแพ่งทั่วไปจะมีเฉพาะกรณีคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน ซึ่งมาตรา 183 ทวิ วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลทราบวันนัดพิจารณาในวันนั้น

แล้ว ซึ่งหมายถึงทราบวันนัดที่ศาลกำหนดด้วย และกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดพิจารณาไม่มาศาลในวันนัดอื่น ที่มีใช้วันสืบพยานนัดแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 วรรคสอง ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นทราบกระบวนการพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินไปในนัดนั้นแล้ว

4. การสืบพยานบุคคล คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อกำหนดให้ศาลอนุญาตให้คู่ความใช้บันทึกถ้อยคำพยานที่ทำไว้ล่วงหน้า แทนการที่พยานต้องเบิกความต่อศาลทั้งหมดได้ และในระหว่างพยานเบิกความ ศาลอาจอนุญาตให้พยานดูบันทึกทบทวนความจำ หรือเอกสารที่เตรียมมาได้ ซึ่งคดีแพ่งทั่วไปยังคงยึดหลักเคร่งครัดว่า พยานต้องเบิกความด้วยวาจา โดยยังไม่มีการนำวิธีการเช่นเดียวกับ คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาใช้

5. การบันทึกคำเบิกความพยานในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีข้อกำหนดให้อำนาจศาลที่จะให้มีการบันทึกคำพยาน โดยใช้เครื่องมือที่เป็นระบบบันทึกเสียงอย่างเดียว หรือที่เป็นระบบภาพและเสียงได้ และศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานศาล เป็นผู้บันทึกและอ่านคำเบิกความให้พยานฟังได้ ซึ่งในคดีแพ่งทั่วไป ผู้พิพากษาเป็นผู้บันทึกคำเบิกความพยาน และอ่านคำเบิกความทั้งหมดให้พยานฟังเอง และยังไม่มีการนำระบบการบันทึกคำพยานโดยวิธีบันทึกภาพและเสียงมาใช้ แต่ยังคงใช้วิธีการพูดใส่เครื่องบันทึกเสียงแล้วให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ถอดข้อความ สำหรับการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล มีข้อกำหนดให้ศาลอนุญาตให้นำวิธีการสืบพยานโดยระบบการประชุมทางจอภาพมาใช้ได้ ซึ่งคดีแพ่งทั่วไป ยังไม่มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้

ในการประชุมสัมมนาเชิงวิชาการหัวข้อ “โครงการพัฒนาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งมาปรับใช้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง และครบองค์คณะ” เมื่อวันที่พฤหัสบดี ที่ 11 มีนาคม 2553 ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อระดมความคิดและแลกเปลี่ยนความคิดเห็น มีความคิดเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายดังกล่าวโดยตรงโดยมีทั้งผู้เห็นด้วย และไม่เห็นด้วย¹⁰¹ ดังนี้

นายสอนชัย สิริวิทยกุล รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เห็นด้วยกับการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานมาใช้ในประเทศไทย เพราะในปัจจุบันคู่ความและทนายความ มักจะยื่นบัญชีระบุพยานไว้ก่อนวันนัดพร้อม หรือวันสืบพยาน เหมือนจะเป็นบัญชีพยานหลอก บัญชีพยานฉบับจริงจะค่อยเปิดเผยกันตอนสืบพยานแล้ว โดยใช้

¹⁰¹ ธวัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 136-143.

วิธีการระบุยานเพิ่มเติม ซึ่งหากมองภาพรวมทั้งหมดของกระบวนการเปิดเผยยานหลักฐาน ในช่วงเริ่มต้นอาจจะช้า และเสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้าโดยผลของช่วงแรกเราทำมาดี จะส่งผลถึงช่วงกลาง และช่วงปลายของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทำให้เร็วขึ้น กระชับขึ้น ค่าใช้จ่ายและเวลาที่เสียไป จะลดลง เป็นอัตราส่วนกัน ในขณะที่เดียวกันประสิทธิผลของคดี และ ประสิทธิภาพของการพิจารณา คดีจะเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นต้องมีให้น้อยที่สุดบทลงโทษ (sanction) ต้องมีให้ชัดเจน และให้ ใช้ได้ผล

นางคารณิ ฤทธิสมบุรณ์ ทนายความ เห็นด้วยกับการนำกระบวนการเปิดเผย ยานหลักฐานมาใช้ในประเทศไทย เพราะน่าจะเป็นประโยชน์สำหรับทนายความใหม่ ๆ ทำให้ คู่ความไม่หลงข้อต่อสู้ ไม่หลงประเด็น ทำให้การสืบพยานกระชับ รวดเร็ว และจะทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับการตัดสินของผู้พิพากษามากขึ้น

นายทนดล กิตติภมรา ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลาง เห็นด้วยกับการนำกระบวนการเปิดเผยยานหลักฐานมาใช้ในประเทศไทย เพราะในประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น การเปิดเผยยานหลักฐานเป็นขั้นตอนที่คู่ความทำกันเอง ไม่ใช่ การที่คู่ความทำกันในชั้นศาล เพื่อลดขั้นตอนในการสืบพยานในชั้นศาล แต่ว่าการดำเนินการในศาล ปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงแทนการซักถามพยานของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเอง หรือในชั้นที่สองสถาน ยังเป็นขั้นตอนกระบวนการพิจารณา ที่อยู่ในชั้นศาล เพราะฉะนั้น ถ้านำระบบนี้มาใช้ ก็ต้องให้คู่ความเป็นผู้ดำเนินการเอง จะให้เข้ามา ดำเนินการชั้นศาลก็ไม่มีประโยชน์ เพราะถึงอย่างไรก็สามารถที่จะมาสืบพยานในชั้นศาลได้อยู่แล้ว ระบบที่สืบกันเองไม่ต้องมาศาล ก็จะแยกไปในแง่ประโยชน์จะมีการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งคงไม่มี ผลเสียอะไร เพราะที่จริงแล้วทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาก็ต้องการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงอยู่แล้ว ถ้า ได้ข้อเท็จจริงจากการที่คู่ความไปสืบพยานกันเอง แล้วได้ข้อเท็จจริงที่เป็นอันยุติ ก็น่าจะเป็นการ ประหยัดเวลา ประโยชน์ที่เห็นได้ชัดน่าจะเป็นประโยชน์ต่อศาลและผู้พิพากษา ซึ่งผลรวมก็จะเป็น ประโยชน์ต่อคู่ความโดยตรง คือ ทำให้คดีในชั้นศาลเร็วขึ้น แต่ในส่วน of ทนายความ หรือกรณีที่มี พนักงานอัยการ เข้ามาเกี่ยวข้อง อาจจะไม่มีผลประโยชน์ให้เห็นแน่ชัดมากนัก เพราะต้องทำแยก จากการที่ควรต้องทำการพิจารณาในศาลทั้งหมด ก็อาจจะแยกเป็นร้อยละ 70 ทำกันเอง อีกร้อยละ 30 ทำในศาล แต่ผลรวมก็จะอยู่ที่ประมาณร้อยละ 100

ส่วนเรื่องกำหนดแนวทางการดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อแตกต่างกับการนัดพร้อมในคดีแพ่งทั่วไปที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ แม้คดีนั้นจะไม่มีนัดพร้อม ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็สามารถกำหนดแนวทางการบริหารคดีได้ ซึ่งแนวปฏิบัติของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น คือ กำหนดแนวทางในการดำเนินคดีทุกคดี ในลักษณะของการสอบถามเรื่องของพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายว่ามีจำนวนพยานหลักฐานเท่าใด เพื่อกำหนดเวลาว่าแต่ละฝ่ายจะใช้เวลาในการสืบพยาน เพียงใด ซึ่งมีปัญหาว่า แม้ว่าเราจะมีบทบัญญัติที่กำหนดวันนัดพร้อม การพิจารณาคดี แต่จากบทบัญญัติที่ให้คู่ความสามารถยื่นบัญชีระบุพยานภายหลังวันสืบพยานวันแรก หรือหลังจากนั้นก็สามารถยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ ทำให้วันที่กำหนดวันนัดพร้อมเพื่อพิจารณาคดี บางครั้งไม่ทราบว่าพยานแต่ละฝ่ายจะมีพยานที่แท้จริงเท่าใด ซึ่งทำให้การกำหนดวันสืบพยานไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะฉะนั้น ถ้าสามารถแก้กฎหมายให้บังคับให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐาน ถ้าเป็นพยานบุคคลก็เปิดเผยชื่อของพยานบุคคลที่ต่างฝ่ายจะสืบ และข้อเท็จจริงที่พยานบุคคลของแต่ละฝ่ายจะสืบ เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอะไร อาจทำให้สามารถกำหนดได้ว่าพยานบุคคลนั้นๆเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะสืบหรือไม่ หรือว่าเป็นพยานที่ฟุ่มเฟือยหรือไม่ กรณีนี้เป็นรายละเอียดที่ทำให้มีกฎหมายบังคับให้คู่ความเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะสืบ

นางกรกัญญา สุวรรณพานิช ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เห็นว่าการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานให้พร้อมในวันชี้สองสถานยังเกิดขึ้นได้ค่อนข้างยาก ถ้าก่อนวันชี้สองสถานในทางปฏิบัติคงจะยากยิ่งกว่า เพราะฉะนั้นคิดว่าในขณะนี้สิ่งที่เป็นไปได้ก็คือ ในวันที่ชี้สองสถาน ขอให้เราชี้สองสถานกันจริงจัง โดยที่คู่ความหรือทนายความก็มีความพร้อมที่จะแถลงข้อเท็จจริงของตัวเองบางส่วน ศาลเองก็พร้อมที่จะทำการชี้สองสถาน คือ พิจารณามีประเด็นข้อพิพาทยุ่งยากหรือไม่อย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่รับกันได้ และยังเหลือประเด็นข้อพิพาทอะไรบ้าง เพราะฉะนั้นแม้จากคำฟ้องที่ดี ทำให้การคดี อาจจะมีประเด็นข้อพิพาท แต่ถ้าเรารับในข้อเท็จจริง บางประการแล้ว อาจจะทำให้ประเด็นข้อพิพาทเหลือจำกัดลงมา เมื่อประเด็นข้อพิพาทเหลืออย่างไรแล้ว หลังจากนั้นจึงควรนัดตรวจพยานหลักฐาน วันที่น่าจะเหมาะสมควรจะเป็นช่วงระหว่างวันชี้สองสถานแต่ก่อนวันสืบพยาน ก็คือในระหว่างกลางก่อนวันสืบพยาน เพื่อให้

คู่ความทั้งสองฝ่ายทราบข้อเท็จจริง ทราบหลักฐานของแต่ละฝ่ายก่อน และจะได้เตรียมการในชั้นสืบพยานได้ถูกต้อง

นายสุนทร ต้นเสมอ อัยการจังหวัดประจำกรม เห็นว่า ประการแรก ในส่วนภาระของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะต้องมาศาลนั้นมีเพิ่มมากขึ้น เช่น การนัดตรวจพยานหลักฐาน การนัดพร้อมภาระที่เพิ่มประการต่อมา คือ เสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น ประการที่สาม คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องใช้เทคนิคในการต่อสู้คดี เช่น อาจเป็นช่องทางให้เกิดการประวิงคดีได้ หรือว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานบางส่วนอาจไม่ครบถ้วน และอาจเป็นช่องทางทำให้การพิจารณาคดีช้าลงได้ ถ้ามองในแง่ร้าย เช่นเดียวกับ การนัดไกล่เกลี่ยหลายครั้ง โดยไม่เริ่มต้นทำการสืบพยาน

3.1.1.4 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

แม้กฎหมายจะขยายให้ทำการ Discovery กันได้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้ คือ

1. เรื่องที่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ต้องไม่เป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว อาทิเช่น ทัศนคติกับลูกความ แพทย์กับคนไข้ หรือบาทหลวงกับผู้ลี้ภัย เป็นต้น หากคู่ความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้มาศาลก็จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน และหากศาลรับฟังพยานเหล่านี้ก็อาจจะกระทบถึงความปลอดภัยแห่งชาติ (National Security) ได้ดังกล่าว

2. ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เป็นผลงานของทนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดีรวมทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยาน และมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของทนายความผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตน ซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านั้น เรียกว่า Work Product

3. ข้อมูลที่จะทำการเปิดเผยจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับประเด็นของคดีข้อพิพาททั้งนี้ แม้ว่าข้อมูลที่เปิดเผย (Discovery) นั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้¹⁰²

¹⁰² วัลภา ละอองสุวรรณ. (2538). กระบวนการก่อนการพิจารณา : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้. หน้า 32-34.

3.1.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.1.2.1 หลักการทั่วไป

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นกระบวนการพิจารณาที่มุ่งให้ผู้เสียหายจำนวนมากที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างทั่วถึงในคราวเดียวกัน และเพื่อเป็นการลดปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนในการดำเนินคดี ซึ่งกรณีความเสียหายเกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก การใช้หลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพียงอย่างเดียวอาจจะรองรับได้ไม่เพียงพอ กล่าวคือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำซ้อน และเปิดโอกาสให้มีการดำเนินคดีร่วมกัน เช่น คู่ความร่วมมือ การร้องขอ การรวมการพิจารณา แล้วก็ตามแต่มาตรการดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดในตัวเองหลายประการ จึงยังไม่สามารถแก้ไขข้อขัดข้องที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1. การเข้าเป็นคู่ความ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาในประเด็นที่คู่กรณีได้โต้แย้ง คำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น นั้นหมายความว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาจะต้องผ่านการเข้าเป็นคู่ความในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียก่อน และผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีนั้น ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีเรื่องนั้น ส่วนบุคคลผู้ไม่มีประโยชน์ส่วนได้เสียเกี่ยวข้องด้วยแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะฟ้องหรือต่อสู้คดีได้¹⁰³ บุคคลซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้น คือ บุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายส่วนแพ่งเกิดโต้แย้งขึ้น และบุคคลซึ่งจะต้องใช้สิทธิในทางศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

การฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น เป็นกระบวนการที่จะทำให้สิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายในส่วนสารบัญญัติได้รับการคุ้มครองและบังคับให้เกิดผลตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้ การฟ้องคดีจึงเป็นการบังคับขอให้คุ้มครองตามสิทธิไม่ใช่การก่อตั้งสิทธิ¹⁰⁴ บุคคลจะมีสิทธิหน้าที่อย่างไรย่อมเป็นตามกฎหมายสารบัญญัติ แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องบังคับตาม

¹⁰³ พระนิตินิพนธ์ประชุม. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. หน้า 51.

¹⁰⁴ อุคม เพ็ญพุ่ม. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1. หน้า 345.

สิทธินั้น จะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาล ไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนเอง โดยพลการได้ การที่จะให้ศาลพิพากษาและมีคำบังคับให้สิทธิหน้าที่เท่านั้นเกิดผล จะต้องมีการปฏิบัติตามขั้นตอน และวิธีการของกฎหมายวิธีสบัญญัติ¹⁰⁵ ซึ่งบุคคลจะเสนอคดีต่อศาล จะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 55 กล่าวคือ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁰⁶

กรณีที่จะถือว่ามีข้อโต้แย้งสิทธิ หมายความว่า มีผู้อื่นมากระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันถือได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ¹⁰⁷ การกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดๆของบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นเหตุให้ขัดหรือละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย และก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลนั้นขึ้น การกระทำหรือละเว้นเช่นนั้นถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ¹⁰⁸ ซึ่งสิทธิที่จะถูกโต้แย้งได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายสารบัญญัติเสียก่อน การจะถือว่ามี การล่วงเข้าไปในขอบเขตแห่งสิทธิ อันจะถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิ ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป ขึ้นอยู่กับว่าในเรื่องนั้นๆ มีกฎหมายสารบัญญัติรับรองสิทธิอยู่แค่ไหนเพียงใด เมื่อมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆที่บุคคลนั้นไม่สามารถที่จะขจัดปัดเป่าด้วยลำพังตนเองแล้ว จึงจะเรียกว่าเป็นการกระทำที่เป็นการโต้แย้งสิทธิ ที่ถึงขนาดที่จะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 55 เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาให้เป็นผลปลดเปลื้องการโต้แย้งสิทธินั้น

บางกรณีแม้จะไม่มีผู้ใดโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่เลย แต่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล การใช้สิทธิทางศาล หมายความว่า บุคคลนั้นมีสิทธิอยู่แล้วตามกฎหมายและจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอรับรองคุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ หรือจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

¹⁰⁵ โสภณ รัตนกร. (2536). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. หน้า 32.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

¹⁰⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 506.

¹⁰⁸ ประพนธ์ สาตะมาน. (2515). *สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 2.

ได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ขออนุญาตหรือให้ศาลแสดง หรือรับรองสิทธิของตนเสียก่อน¹⁰⁹ กรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายในส่วนสารบัญญัติไว้เป็นการชัดแจ้ง เช่น การขอตั้งผู้จัดการมรดก การขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงว่าได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น

2. คู่ความร่วมมือ

การโต้แย้งสิทธิ และการใช้สิทธิทางศาลเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง และเมื่อเกิดขึ้น บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีต่อศาลแพ่งได้ สิทธิหรือหน้าที่ที่มีอยู่นั้นอาจจะเป็นของบุคคลคนเดียว หรือหลายคน ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีใดๆนั้น กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะมีได้แต่เฉพาะคนเดียว อาจจะมีคนหลายคนมาฟ้องคดีร่วมกัน ก็เรียกว่าโจทก์ร่วม หรือถูกฟ้องคดีร่วมกัน ก็เรียกว่า จำเลยร่วม การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 คู่ความร่วมมือ คือ การที่มีบุคคลหลายคนร่วมกันเป็นคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยบุคคลดังกล่าวที่เป็นคู่ความร่วมมือฝ่ายเดียวกันนั้นจะต้องเป็นผู้มีประโยชน์ร่วมกัน (common interest)¹¹⁰ ในมูลความแห่งคดี (subject-matter of the case) ซึ่งหมายความว่าต้องมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดีนั้น¹¹¹ หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันตามกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลหลายคนนั้นต้องถูกผูกพันอยู่โดยกฎหมายที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นร่วมกัน หรือมีสิทธิเหนือบุคคลอื่นร่วมกัน¹¹² มิได้หมายความว่าเพียงแต่เป็นลูกหนี้ร่วมหรือเจ้าหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่มีกฎหมายสารบัญญัติระบุให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันด้วย เช่น ลูกหนี้ชั้นต้นกับผู้ค้ำประกัน ผู้จ้าง จ้างนำ ตัวการตัวแทน ผู้ร่วมกันทำละเมิด ผู้เสียหายร่วมกันจากการกระทำละเมิด เจ้าของร่วม หรือผู้ส่งจ่ายตัวเงินกับผู้สละหลังตัวเงิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บุคคลผู้เป็นคู่ความร่วมมือในคดีเดียวกันนั้น กฎหมายไม่ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความร่วมมือ แต่ละคนมีผลเฉพาะคู่ความคนนั้นเท่านั้น ไม่มีผลต่อคู่ความร่วมมือคนอื่นๆและมีให้ถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นเป็นการทำ

¹⁰⁹ มาโนช จรมาศ. (2522). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 257 .

¹¹⁰ พระนิติการณประสม. เล่มเดิม. หน้า 132.

¹¹¹ หลวงจรัญเนติศาสตร์. (2518). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 16.

¹¹² ธานินทร์ กรีวิเชียร. เล่มเดิม. หน้า 589.

แทนผู้อื่น¹¹³ คนหนึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาไปอย่างใดก็มีผลเฉพาะตัวไม่มีผลถึงคู่ความร่วมมืออีกคนหนึ่งด้วย เพราะถ้าให้มีผลถึงอีกคนหนึ่ง ก็กลายเป็นช่องทางให้เกิดการฉ้อฉลกันได้ง่าย เว้นแต่มูลค่าความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกออกจากกันไม่ได้ เช่น ลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้ร่วม หรือบุคคลผู้ที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม เป็นต้น กฎหมายบัญญัติไว้ให้ทำแทนกันได้ กล่าวคือกรณีกระบวนการพิจารณาซึ่งได้ทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนหนึ่งนั้น ให้ถือว่าเป็นการทำโดยหรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนอื่นๆ ด้วย เว้นแต่เป็นกระบวนการพิจารณาที่ทำให้เสื่อมเสียแก่คู่ความร่วมมือคนอื่นๆ ด้วยแต่การเลื่อนคดี หรือการงดการพิจารณาคดี ถือว่าคู่ความร่วมมือได้ทำแทนคู่ความร่วมมือคนอื่นๆ ด้วย

กฎหมายในเรื่องนี้ประสงค์จะอำนวยความสะดวกในทางปฏิบัติทำให้ไม่ต้องลำบากฟ้องเป็นคดีหลายคดีในเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกัน¹¹⁴ ดังนั้นคำว่า “ร่วมกัน” ควรจะหมายถึงการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกันหรือเกี่ยวเนื่องกัน เช่น การทำละเมิดครั้งเดียว หรือทำผิดสัญญาอย่างเดียวกัน ทำให้มีคนได้รับความเสียหายหลายคน บรรดาผู้ที่ได้รับความเสียหายเหล่านั้นจะรวมกันเป็นโจทก์ฟ้องในคดีเดียวกันโดยทำเป็นคำฟ้องฉบับเดียวกันก็ได้ แต่มีข้อจำกัด คือการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือตามมาตรา 59 มีการกำหนดคุณสมบัติของคู่ความร่วมมือไว้ว่าต้องมีผลประโยชน์ร่วมกันมูลค่าความในคดี คือ ต้องมีส่วนได้เสียร่วมกันในมูลเหตุอันเป็นรากฐานแห่งคดีนั้น และการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ห้ามมิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นทำการแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ โจทก์แต่ละคนหรือจำเลยแต่ละคน ย่อมต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนไปตามรูปคดี ทั้งสืบพยานในส่วนของตนเอง โดยจะมีผลเฉพาะในส่วนของตนเท่านั้น ไม่ถือว่าทำแทนคู่ความร่วมมือคนอื่นๆ ด้วย การทำคำพิพากษาก็ต้องแยกวินิจฉัยเป็นรายๆ ไป ซึ่งผลดังกล่าวเมื่อนำมาใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แล้วจะไม่ทำให้การดำเนินคดีสะดวกขึ้นแต่อย่างใด¹¹⁵

3.1.2.2 ข้อจำกัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น แม้จะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหลักในการดำเนินคดีแพ่งก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่า จะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์แบบที่สามารถทำให้การดำเนินคดีแพ่งปราศจากข้อขัดข้องโดยสิ้นเชิงแต่ประการใด หากแต่ยังมีปัญหาและข้อขัดข้องที่เป็น

¹¹³ พิชณน์ จักรางกูร. (2535). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 83.

¹¹⁴ สุธรรม ภัทราคม. *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 160.

¹¹⁵ ปราณี สาโร. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

อุปสรรคต่อการดำเนินคดีแพ่งอยู่เป็นอันมาก¹¹⁶ ซึ่งสาเหตุประการสำคัญของข้อขัดข้องในการดำเนินคดีแพ่งภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว ก็เนื่องมาจากว่าทนายนิติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อรองรับแนวคิดในการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน แต่เมื่อสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงและมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว สภาพการณ์ของกรณีพิพาท ลักษณะของการดำเนินคดีย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไป เช่นกรณีการดำเนินคดีแพ่งของเอกชนเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเกิดจากปัญหามลพิษ หรือการดำเนินคดีแพ่งของเอกชนเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากละเมิดที่มีผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถรองรับคดีที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ได้เท่าที่ควร และเกิดข้อขัดข้องในการดำเนินคดีเรื่อยมา

การนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในประเทศไทย อาจไม่ประสบผลสำเร็จเหมือนในต่างประเทศ เนื่องจากมีพื้นฐานแนวคิด และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีแบบกลุ่มแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่จะทำหน้าที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มที่จะต้องมีความรับผิดชอบ คือ ต้องสามารถคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ทั้งนี้จะต้องเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงของคดีเป็นอย่างดี และต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม อีกทั้งจะต้องพร้อมที่จะรับภาระหน้าที่ในการเป็นโจทก์ที่มีมากกว่าหน้าที่โจทก์ในคดีสามัญ กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการบอกกล่าว ค่าทนายความที่สูงกว่าปกติ และยังมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มทุกคนในกลุ่ม ซึ่งในคดีสามัญ บุคคลผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีเพื่อตนเองจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า และไม่มีภาระต้องดูแลผลประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น ดังนั้น หากจะนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วยนั้น จำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจให้สมาชิกกลุ่มต้องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม รวมถึงทนายความซึ่งมีบทบาทในการดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างมากด้วย ซึ่งต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมายไว้ชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดการโต้แย้ง

นอกจากนี้อาจมีการนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มไปใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือ อาจนำไปฟ้องร้องผู้ประกอบการ ในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจโดยปกติ ซึ่งการฟ้องคดี

¹¹⁶ สุนีย์ มัลลิกะมาส และอื่นๆ. (2525). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี : ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ*. (รายงานผลการวิจัย). หน้า 63-67.

แบบกลุ่ม ทำให้เกิดการระแ่งผู้ประกอบการหรือผู้ทำละเมิดมากเกินไป เพราะมีการยอมให้กำหนดเงินรางวัลให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มและทนายความในจำนวนที่สูงด้วย

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่มีเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประชาชนโดยรวมมากกว่า และช่วยแก้ไขข้อขัดข้องของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นบทบัญญัติพิเศษที่มีหลักการแตกต่างจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอน และวิธีการที่ชัดเจน สามารถปฏิบัติได้โดยง่าย และสามารถตอบปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้อย่างสมเหตุสมผลด้วย¹¹⁷

3.1.2.3 ที่มาของร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประเทศไทยได้ยอมรับแนวความคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยกำลังดำเนินการยกร่างกฎหมาย ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่....) พ.ศ.....(การดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้เป็นฉบับที่ปรับปรุงมาจากร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ..... ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งร่วมพิจารณา

ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้มีมติแต่งตั้งให้คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในวาระที่ 3 ซึ่งหากคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาแก้ไขเรียบร้อยแล้วจะได้นำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการและเสนอรัฐสภาต่อไป¹¹⁸ โดยในการยกร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ.....ของสำนักงานคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้นำหลักการส่วนใหญ่มาจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ตาม Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งผลักดันให้

¹¹⁷ ปราณี สาโร. เล่มเดิม. หน้า 33.

¹¹⁸ คณิงนิจ บุญบานเย็น. (2549). ปัญหาการดำเนินคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 กับ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม . หน้า 131.

ผู้เสียหายร่วมกันมีบทบาทสำคัญยิ่งขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ส่วน คือ

1. เงื่อนไขที่เหมาะสมในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งได้นำหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนด โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่แล้ว ยังอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาบางกรณี เพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะ

3. สิ่งจูงใจให้เกิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีแบบกลุ่มคือ ทนายความซึ่งเป็นผู้ที่ผลักดันให้มีการฟ้องคดี ซึ่งทนายความจะเป็นผู้ทรงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งหมดไปก่อน โดยมีเงินรางวัลเป็นสิ่งจูงใจในการดำเนินการ

เหตุผลในการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีครั้งเดียว และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถในการฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเล็กน้อย เช่น คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมได้เป็นอย่างดี ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และยังช่วยลดความเสี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษา ตลอดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ซึ่งได้นำแนวคิดและหลักการส่วนใหญ่มาจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) ตาม Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกาและจากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ปรากฏอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า The Federal Rule of Civil Procedure: FRCP เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถปรับใช้กับคดีแพ่งได้ทุกประเภท แต่คดีที่นิยมนำหลักการดำเนินคดี

แบบกลุ่มไปใช้ เช่น คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Toxic Exposure Litigation) คดีผู้บริโภค (Consumer Claim) คดีเกี่ยวกับสินค้าไม่ปลอดภัย (Product Liability) คดีเกี่ยวกับหุ้น (Security Fraud) คดีล้มละลาย (Bankruptcy) คดีละเมิดซึ่งมีผู้เสียหายพร้อมกันจำนวนมาก (Mass Torts) คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน (Employment Class Action) หรือแม้กระทั่งคดีที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (Discriminations)

3.1.2.4 หลักกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ.... ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเพิ่มหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ร่างมาตรา 222/1 ถึงร่างมาตรา 222/50 ในลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น ภาค 2 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น โดยสามารถแบ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

1. บททั่วไป (ส่วนที่ 1 ร่างมาตรา 222/1 ถึงร่างมาตรา 222/4)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเริ่มต้นโดยการที่โจทก์ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มพร้อมกับการเสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยผลของคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคน ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความ (res judicata) ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับบทบัญญัติทั่วไปดำเนินคดีแบบกลุ่ม มีดังนี้

บทนิยาม (ร่างมาตรา 222/1) ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีบทนิยามที่มีความสำคัญมากได้แก่ บทนิยามคำว่า “กลุ่มบุคคล” และ “สมาชิกกลุ่ม”

(ก) บทนิยามคำว่า “กลุ่มบุคคล”

“กลุ่มบุคคล” หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบของคำว่า “กลุ่มบุคคล” ได้ดังนี้

(ข) บทนิยามคำว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หมายความว่า การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่มคุณสมบัติของโจทก์ในคดีแบบกลุ่มบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดีแบบกลุ่ม จะต้องทำหน้าที่แทนสมาชิก

กลุ่มทั้งหมดซึ่งอาจมีจำนวนถึงหลายพันคนโดยที่ผู้นั้นไม่เคยพบปะกันหรือรู้จักกับสมาชิกกลุ่มมาก่อน จึงนับได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสำหรับผู้แทนกลุ่มที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยอาจไม่ได้รับคืนในกรณีที่แพ้คดี นอกจากนี้ ผู้แทนกลุ่มอาจทำให้สมาชิกกลุ่มได้รับความเสียหายในกรณีที่ดำเนินคดีโดยไม่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบผู้ที่จะเป็นผู้แทนกลุ่มโดยเคร่งครัด

คุณสมบัติของโจทก์ประการแรก คือ ข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มและสมาชิกกลุ่มจะต้องเป็นอย่างเดียวกันกับสมาชิกกลุ่ม (Typicality) ผู้นั้นจึงต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเอง หากคดีส่วนของผู้แทนกลุ่มไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว ศาลก็ไม่สามารถอนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มได้ เงื่อนไขประการแรกนี้จะเป็นหลักประกันที่ว่าผู้แทนกลุ่มจะรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเต็มที่เพราะผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มเป็นเรื่องเดียวกับผลประโยชน์ของกลุ่มและประเด็นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวอ้างของผู้แทนกลุ่มย่อมเป็นประโยชน์กับสมาชิกกลุ่มด้วย แต่เงื่อนไขความเหมือนกันดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไขโดยเคร่งครัด โดยศาลอาจจะพิจารณาแต่เพียงว่ากรณีไม่มีข้อขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของผู้แทนกลุ่มและสมาชิกก็เพียงพอแล้ว และคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่มประการที่สอง คือ ผู้แทนกลุ่มจะต้องสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเท่าเทียมกันและเหมาะสม (Adequacy of representation) เนื่องจากโจทก์ในคดีแบบกลุ่มนั้น นอกจากจะฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองแล้ว จะต้องทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มคนอื่น ๆ ด้วย (ร่างมาตรา 222/9(5))

คุณสมบัติของทนายฝ่ายโจทก์ การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นทนายความฝ่ายโจทก์เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญอย่างมาก เนื่องจากทนายความจะเป็นผู้รวบรวมผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันและรวบรวมพยานหลักฐานและจ่ายเงินทอรองในการดำเนินคดีทั้งหมดไปก่อน เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน ค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ ซึ่งคดีแบบกลุ่มที่มีผู้เสียหายจำนวนมากก็จะมีค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวเป็นจำนวนสูงมากด้วย ในทางปฏิบัติทนายความฝ่ายโจทก์ก็ต้องพยายามหาวิธีการประกาศ และส่งคำบอกกล่าวให้เข้าถึงสมาชิกกลุ่มมากที่สุด เพื่อรวบรวมสมาชิกกลุ่มให้เข้ามาในคดีมากที่สุด โดยมีเงินรางวัลทนายความเป็นสิ่งจูงใจ ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น แม้ว่าสมาชิกกลุ่มแต่ละคนจะมีทนายความของตนเองอยู่

แล้ว แต่ทนายความของสมาชิกกลุ่มแต่ละคนนั้นก็ไม่สามารถเข้ามาเป็นทนายความของกลุ่มได้ โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นสามารถมีทนายความฝ่ายโจทก์ได้หลายคน ซึ่งอาจจะทำเป็นรูปแบบคณะทนายความในคดีแบบกลุ่มเพื่อวางแผนการดำเนินคดีแบบกลุ่มร่วมกัน และอาจจะมีการตั้งหัวหน้าคณะทนายความขึ้นมาคนหนึ่งเพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการวางแผนการดำเนินคดี หัวหน้าคณะทนายความนี้จะได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่าทนายความคนอื่น ๆ

ร่างมาตรา 222/9 (5) ได้กำหนดให้ทนายความของกลุ่มต้องสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ซึ่งรวมถึงการที่ทนายความฝ่ายโจทก์จะต้องไม่มีผลประโยชน์ที่ขัดหรือแย้งกับสมาชิกกลุ่ม ซึ่งในกรณีนี้ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาสั่งไม่อนุญาตให้เป็นผู้แทนกลุ่มเนื่องจากมีผลประโยชน์ขัดกับสมาชิกกลุ่ม เช่น เคยเป็นกรรมการในบริษัทของจำเลย นอกจากนี้ผู้แทนกลุ่มจะต้องเป็นผู้ที่สามารถออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งอาจจะมีจำนวนสูงมากซึ่งทนายความของผู้แทนกลุ่มอาจเป็นผู้ทอดทิ้งจ่ายไปก่อนในทางปฏิบัติ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะทำการนัดไต่สวนคำร้องซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยและทนายความฝ่ายจำเลยสามารถซักถามเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้แทนกลุ่มและทนายความไม่สามารถจะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีกรณีทนายความฝ่ายโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหาประโยชน์ เช่น กรณีทนายความฝ่ายโจทก์นำข้อมูลไปเปิดเผยแก่พรรคพวกของตนที่กำลังจะมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มกับบริษัทของจำเลย ขอให้รับขายหุ้นของบริษัทดังกล่าว เนื่องจากหากมีการฟ้องคดีแบบกลุ่มแล้ว หุ้นของบริษัทจำเลยจะราคาตก กรณีเช่นนี้ถือเป็นการเอาข้อมูลภายในไปเปิดเผยเป็นการไม่สุจริตหรือกรณีเมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วทนายความฝ่ายโจทก์พยายามบีบบังคับจำเลย จนจำเลยไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จำเลยจึงขอฟื้นฟูกิจการ ทำให้สมาชิกกลุ่มเสียประโยชน์จากการตัดสินใจของทนายความฝ่ายโจทก์ได้ ดังนั้น ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของไทยตามร่างมาตรา 222/16 วรรคสอง จึงได้กำหนดว่าหากทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม สมาชิกกลุ่มสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการเปลี่ยนตัวทนายความฝ่ายโจทก์ได้

การประกาศและส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบ (ร่างมาตรา 222/12) ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กระบวนการประกาศและส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มถือเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญอย่างมาก โดยในประกาศและคำบอกกล่าวที่แจ้งไปยังสมาชิกกลุ่มนั้นจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับคดี เช่น ชื่อศาลและเลขคดี ชื่อและที่อยู่ของกลุ่มและทนายความฝ่ายโจทก์ ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน สิทธิของสมาชิกกลุ่ม ระยะเวลาการแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของคำพิพากษาที่ผูกพันสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบถึงสิทธิของตนเองว่ามีสิทธิอย่างไร และเพื่อความสะดวกในการติดตามคดี หากประสงค์จะทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติม ดังนั้น หากวิธีการในการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะไม่ทำให้สมาชิกกลุ่มที่ประสงค์จะออกจากการกลุ่มได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ทราบเรื่องได้

การออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/13) หากสมาชิกกลุ่มไม่พึงประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มก็มีสิทธิที่จะแสดงความประสงค์ขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยการแจ้งความประสงค์ต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ในกรณีที่สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ขอออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มภายหลังจากระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ สมาชิกกลุ่มจำต้องได้รับอนุญาตจากศาล และเมื่อสมาชิกกลุ่มได้ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มแล้วก็มีสิทธิที่จะไปฟ้องคดีของตนเองได้ แต่จะไปฟ้องคดีแบบกลุ่มอีกไม่ได้เพราะจะเป็นการฟ้องซ้อน และสมาชิกกลุ่มที่ขอออกจากการกลุ่มไปแล้วจะขอร้องสอดหรือขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีแบบกลุ่มอีกไม่ได้

สิทธิของสมาชิกกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/14) เมื่อสมาชิกกลุ่มได้ทราบเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยวิธีการประกาศและส่งคำบอกกล่าวโดยถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว สมาชิกกลุ่มก็จะทราบถึงสิทธิของตนเองที่มีอยู่ แต่ในคดีแบบกลุ่มนั้นสมาชิกกลุ่มจะมีสิทธิจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณาคดีแบบกลุ่ม รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งทนายความเพื่อเข้าฟังการพิจารณาคดีด้วย เนื่องจากสมาชิกกลุ่มมิได้เป็นคู่ความในคดี

2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มตามขั้นตอนปกติ (ร่างมาตรา 222/3)

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแบบกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/3) ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีควรจะเป็นศาลที่มีประสิทธิภาพสูง เนื่องจากคดีแบบกลุ่มนั้น

ศาลจะต้องแสดงบทบาทเชิงรุกเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่มให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเพียงพอและเป็นธรรม โดยบทบาทของศาลจะเริ่มตั้งแต่การพิจารณาคัดเลือกโจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์ โดยจะพิจารณาจากผู้ที่มีความสมบัติเหมาะสมสำหรับการเป็นโจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์ นอกจากนั้น ศาลก็จะต้องมีบทบาทควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยความสะดวก รวดเร็ว และยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความสำคัญอย่างมาก จำเป็นจะต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในคดีและเป็นผู้ที่มีประสบการณ์สูง ร่างมาตรา 222/3 จึงได้กำหนดให้ศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง เว้นแต่ศาลแขวง มีอำนาจดำเนินคดีแบบกลุ่ม

อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง (ร่างมาตรา 222/20) เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก จึงให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจของศาลในระบบไต่สวน โดยในร่างมาตรา 222/20 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานศาล ซึ่งคำว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีความหมายแตกต่างจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีสามัญ โดยจะหมายถึง “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในลักษณะของ “เพื่อนศาล” เช่นเดียวกับวิธีการที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คือ ศาลจะเป็นผู้ขอให้มาให้อัยการซึ่งจะไม่มีการซักถามเหมือนกับการสืบผู้เชี่ยวชาญในคดีสามัญและศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนและค่าปฎิการของ “ผู้ทรงคุณวุฒิ” และ “ผู้เชี่ยวชาญ” เอง จะไม่ใช่อัตราที่กำหนดไว้ตามระเบียบของสำนักงานศาลยุติธรรม แต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ตามความเหมาะสมของแต่ละคดี

การนัดพร้อมหรือการชี้สองสถาน (ร่างมาตรา 222/17) เป็นกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งเดิมได้เคยมีการนำหลักการนี้มากำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2535 มาแล้วครั้งหนึ่ง แต่มีปัญหาในทางปฏิบัติ จึงไม่สามารถใช้บังคับได้จนต้องยกเลิกไปในที่สุด ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้นำหลักการนี้กลับมาใช้อีกครั้งหนึ่งโดยมีการปรับปรุงหลักการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสามารถใช้อย่างจริงจังและมีการให้ส่งบันทึกคำเบิกความล่วงหน้า (ร่างมาตรา 222/21 และ ร่างมาตรา 222/22) หลักการนี้เป็นหลักการเดียวกัน

กับที่ใช้อยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่สืบพยานส่งคำเบิกความพยานมายังศาลได้โดยไม่ต้องมีการซักถาม พยานกันต่อหน้าศาลอีก คู่ความฝ่ายตรงข้ามเพียงแต่ทำการถามค้านและถามติงเท่านั้น

3. การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มตามขั้นตอนไม่ปกติ

การยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในกรณีดังต่อไปนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้โจทก์ดำเนินคดีสามัญในเฉพาะส่วนของโจทก์ต่อไป ได้แก่

(ก) กรณีที่ศาลสั่งให้โจทก์นำเงินค่าใช้จ่ายในการประกาศและส่งคำบอกกล่าวมาวางต่อศาล เพื่อประกาศและส่งคำบอกกล่าวเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ แต่โจทก์ไม่นำเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาวางศาล (ร่างมาตรา 222/11 วรรคหนึ่ง)

(ข) กรณีเมื่อศาลเห็นเองหรือปรากฏจากคำแถลงของคู่ความว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่ใช่ประโยชน์หรือไม่สามารถคุ้มครองสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม (ร่างมาตรา 222/16 วรรคหนึ่ง)

(ค) กรณีที่ทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถทำหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมและศาลได้สั่งให้โจทก์หรือสมาชิกกลุ่มหาทนายความฝ่ายโจทก์เข้ามาใหม่ แต่โจทก์หรือสมาชิกกลุ่มไม่สามารถที่จะหาผู้ที่มาทำหน้าที่ทนายความฝ่ายโจทก์ได้ ในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้ดำเนินคดีสามัญในส่วน of โจทก์ได้ (ร่างมาตรา 222/16 วรรคสอง)

(ง) กรณีมีเหตุจะให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/25 ถ้าศาลไม่อนุญาตให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ หรือไม่มีสมาชิกกลุ่มร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้และให้ดำเนินคดีสามัญในส่วน of โจทก์ต่อไปได้ (ร่างมาตรา 222/26 วรรคสอง)

การพิจารณาโดยขาดนัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบสามัญ หากจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา หากไม่ใช่คดีประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสืบพยาน ศาลก็อาจมีดุลพินิจไม่ให้มีการสืบพยานได้ แต่ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดว่า แม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ศาลจะต้องสืบพยานเสมอ และในร่าง

มาตรา 222/19 วรรคสอง กำหนดว่า หากโจทก์ไม่นำพยานเข้าสืบหรือในกรณีคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือโจทก์ขาดนัดพิจารณา ก็ให้สมาชิกกลุ่มสามารถใช้สิทธิเข้าแทนที่โจทก์ตามร่างมาตรา 222/25 ได้ แต่นอกจากกรณีที่ได้อำนาจแล้ว ก็ให้นำบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม (ร่างมาตรา 222/19 วรรคสาม) เช่น กรณีฝ่ายที่ขาดนัดมาศาลในระหว่างที่กำลังพิจารณาอยู่ หรือมีการพิจารณาใหม่ ก็ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดมาใช้โดยอนุโลม

การแบ่งกลุ่มย่อย กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยจะมีการกำหนดหลักการเรื่องการแบ่งกลุ่มย่อยที่แตกต่างจากหลักการแบ่งกลุ่มย่อยของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยนั้นอนุญาตให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยเฉพาะเรื่องความเสียหายที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการพิสูจน์เรื่องจำนวนค่าเสียหาย แต่ในหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้มีการแบ่งกลุ่มย่อยได้ในทุกกรณีไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงข้อกฎหมายหรือเรื่องค่าเสียหาย

(ก) การถอนฟ้องสามารถกระทำได้ 2 ช่วง คือ การถอนฟ้องก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์ก็อาจถอนฟ้องได้เลยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล

(ข) การประนีประนอมยอมความและการมอบข้อพิพาทในประเด็นแห่งคดีให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณา หากมีการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มโจทก์และจำเลยก็สามารถแจ้งต่อศาลว่าประสงค์จะทำการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณา แต่หากเป็นการตกลงประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วก็ต้องมีการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบเพื่อให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่ประสงค์จะผูกพันกับการตกลงประนีประนอมยอมความหรือการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีแสดงความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มและการตกลงประนีประนอมยอมความหรือการมอบประเด็นข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณาหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้

พิจารณาว่าข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณานั้นมีความเป็นธรรมกับสมาชิกกลุ่มหรือไม่ (ร่างมาตรา 222/29 และร่างมาตรา 222/30)

4. คำพิพากษาและอายุความ

1) คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/35)

2) คำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มนั้นมีรายละเอียด เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดีสามัญ แต่มีความแตกต่างออกไปในส่วนของรายละเอียด เช่น ให้ศาลกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่ม เอาไว้ให้ชัดเจน และกำหนดหลักการและวิธีการคำนวณค่าเสียหายให้กับสมาชิก รวมถึงให้กำหนดจำนวนเงินรางวัลทนายความเอาไว้ด้วย (ร่างมาตรา 222/36)

3) อายุความในคดีแบบกลุ่ม สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) อายุความของโจทก์เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/24 (2) กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องคดีแล้วก็มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลง

(ข) อายุความของสมาชิกกลุ่มได้มีการกำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/33 ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดุดหยุดลง และหากมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 222/34 เกิดขึ้นก็ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลงหากอายุความการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการดำเนินคดีก็ให้มีอายุความการฟ้องต่อไปได้อีกหกสิบวัน (ร่างมาตรา 222/34)

การบังคับคดี (ร่างมาตรา 222/35)

(ก) ผู้มีสิทธิบังคับคดีแบบกลุ่ม การบังคับคดีแบบกลุ่มนั้นมีบุคคลเพียง 2 คนเท่านั้นที่มีสิทธิดำเนินการบังคับคดีแบบกลุ่มได้ คือ โจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด ส่วนตัวสมาชิกกลุ่มนั้นจะไม่มีสิทธิบังคับคดีแบบกลุ่มด้วยตนเอง

(ข) วิธีการบังคับคดี เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลจะต้องแจ้งคำพิพากษาให้กับอธิบดีกรมบังคับคดีและสมาชิกกลุ่มทราบเพื่อให้อธิบดีกรมบังคับคดีเตรียมการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีแบบกลุ่ม และให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาที่ศาลกำหนด (ร่างมาตรา 222/39 วรรคหนึ่ง) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแบบกลุ่มนั้นจะแตกต่างจาก “เจ้าพนักงานบังคับคดี” ในคดีสามัญ โดยมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้คล้ายกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคำขอรับชำระหนี้

ออกคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ และมีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาสอบสวนเกี่ยวกับเรื่องคำขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอรับชำระหนี้และจะต้องรายงานให้ศาลทราบ (ร่างมาตรา 222/39 วรรคสอง ร่างมาตรา 222/41 และร่างมาตรา 222/42 วรรคหนึ่ง)

นอกจากนั้น สมาชิกกลุ่มมีสิทธิโต้แย้งคำคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นได้ (ร่างมาตรา 222/40) และหากมีการโต้แย้งคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการไต่สวนและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด สมาชิกกลุ่มที่ไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี คำสั่งศาลชั้นต้นในกรณีนี้หากคู่กรณีไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่ง (ร่างมาตรา 222/42)

การอุทธรณ์

(ก) สมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะอุทธรณ์เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของตนในการขอรับชำระหนี้ตามร่างมาตรา 222/42 เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีนอกเหนือจากนี้สมาชิกกลุ่มจะไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้อีกไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม (ร่างมาตรา 222/46)

(ข) ทุนทรัพย์ในชั้นอุทธรณ์ (ร่างมาตรา 222/47)

ให้ถือราคาทรัพย์สินหรือทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์เฉพาะระหว่างโจทก์กับจำเลยเท่านั้น กรณีจำเลยยื่นคำร้องขออุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดไว้ว่าให้จำเลยนำค่าฤชาธรรมเนียมมาวางศาลเฉพาะส่วนที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เท่านั้น ไม่ต้องนำค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของเงินรางวัลทนายความมาวางต่อศาลด้วย

(ค) การขออนุญาตอุทธรณ์และหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ (ร่างมาตรา 222/48)

การยื่นอุทธรณ์ไปแล้ว ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์เพราะเหตุอุทธรณ์ต้องห้ามได้กำหนดวิธีการดำเนินการไว้ 2 วิธี โดยหากเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งไปแล้วจะกลับมาใช้อีกวิธีการหนึ่งด้วยไม่ได้ ซึ่งวิธีการที่กำหนดไว้มีดังนี้

1. อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลฎีกา
2. ยื่นคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการกำหนดของประธานศาลฎีกาซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

กรณีการอุทธรณ์นั้นไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามกฎหมาย แต่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อที่อุทธรณ์มานั้นเป็นกรณีไม่สมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจที่จะยกอุทธรณ์ดังกล่าวเสียก็ได้เป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลฎีกา ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างจากคดีสามัญทั่วไป

เงินรางวัลทนายความ (ร่างมาตรา 222/37)

ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ร่างมาตรา 222/37 กำหนดให้ทนายความยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายต่อศาลโดยต้องแสดงจำนวนเงินค่าใช้จ่ายในคดีที่ทนายความได้ใช้ไปทั้งหมด รวมถึงค่าตอบแทนการทำงานของทนายความด้วยในการพิจารณาเรื่องเงินรางวัลทนายความนั้น ศาลจะกำหนดโดยคำนึงถึงความยากง่ายของคดีและเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีด้วย

หลักการเกี่ยวกับการจ่ายเงินรางวัลทนายความที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยนั้นจะมีความแตกต่างกับหลักการจ่ายเงินรางวัลทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นสมาชิกจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ กล่าวคือ เงินรางวัลทนายความจะหักจากจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกจะได้รับ แต่ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยนั้นจำเลยจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ โดยมีหลักฐานการดำเนินคดีจำนวนไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนค่าเสียหายที่สมาชิกในกลุ่มมีสิทธิจะได้รับ กล่าวคือ หากจำเลยแพ้คดีแบบกลุ่ม จำเลยจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์และสมาชิกในกลุ่ม รวมทั้งจะต้องชำระเงินรางวัลทนายความอีกด้วย กรณีการเปลี่ยนทนายความก็ให้ศาลกำหนดเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ตามสัดส่วนที่ทนายความได้เสียไป

ลำดับของการรับชำระหนี้ในคดีแบบกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/44)

เมื่อจำเลยได้นำเงินหรือทรัพย์สินมาวางต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วหลังจากที่ได้มีการหักค่าฤชาธรรมเนียม ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีและใช้เงินให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิไปแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินรางวัลทนายความให้ทนายความไปก่อนแล้วจึงจ่ายเงินให้โจทก์และสมาชิกกลุ่ม หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นที่มีสิทธิขอเฉลี่ยหนี้ แล้วแต่กรณี

กรณีบังคับชำระหนี้ได้เงินมาไม่พอกับจำนวนหนี้ ในระหว่างทนายความฝ่ายโจทก์ โจทก์และสมาชิกกลุ่มก็ให้แบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ตามสัดส่วน คือทนายความได้รับเงินรางวัลทนาย

ความไปเป็นจำนวนไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินที่บังคับคดีมาได้ในแต่ละครั้งและเงินที่เหลือจึงจะจ่ายให้แก่โจทก์และสมาชิกกลุ่ม

การจัดตั้งแผนคดีแบบกลุ่มขึ้นในศาลฎีกา (ร่างมาตรา 222/49)

ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มกำหนดให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนคดีแบบกลุ่มขึ้นในศาลฎีกาเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางข้อมูลในการดำเนินแบบกลุ่ม และทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ค่าธรรมเนียมในคดีแบบกลุ่ม (ร่างมาตรา 222/50)

ร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้มีการบัญญัติเรื่องค่าธรรมเนียมในคดีแบบกลุ่มไว้ 3 กรณี ดังนี้

(ก) ค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ คำคัดค้าน คำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ต่อศาล กำหนดไว้ร้อยละ 200 บาท แต่หากเป็นเรื่องที่ขอรับชำระหนี้ไม่เกิน 20,000 บาท ก็ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม

(ข) ค่าขึ้นศาลในกรณีที่มีการอุทธรณ์ เรื่องเงินรางวัลความเสียหายให้เสียค่าธรรมเนียมร้อยละ 200 บาท

(ค) ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ให้ใช้อัตราเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในตารางท้ายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹¹⁹

3.1.3 แนวทางในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ปัจจุบันประเทศไทยได้นำแนวคิดในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Rule 23 แห่ง Federal Rules of Civil Procedure อันเป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้กับคดีแพ่งทุกประเภท เช่น คดีสิ่งแวดล้อม คดีผู้บริโภค คดีเกี่ยวกับสินค้าไม่ปลอดภัย คดีเกี่ยวกับหุ้น คดีล้มละลาย คดีละเมิดที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก โดยเพิ่มเติมหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในลักษณะ 2 ของวิธีพิจารณาวิสามัญแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทั้งประเทศไทยยังได้มีการนำมาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่) พ.ศ. เพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว และเป็นธรรม ตาม

¹¹⁹ จุฑามาศ วัฒนศิริจร. เล่มเดิม. หน้า 70-80.

หลักการดำเนินคดีที่ดี นอกจากนี้หากร่างดังกล่าวผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการในอนาคต นอกจากโจทก์ ทุนความ สมาชิกกลุ่ม จำเลยแล้ว ผู้พิพากษา ก็จะเป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญในการดำเนินการพิจารณาในคดีแบบกลุ่มให้มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น¹²⁰

ซึ่งเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่....)พ.ศ.... เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถในการฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเล็กน้อย เช่น คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชน ผู้ด้อยโอกาสในสังคมได้เป็นอย่างดี ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และยังช่วยลดความเสี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษา ตลอดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พัฒนามาจากร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ.... ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)

สำหรับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานที่นำมาบัญญัติไว้ในร่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในหลายมาตรา ตั้งแต่การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น ประเทศไทยเองก็ได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะพัฒนาระบบการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพ อาทิเช่น ปี 2535 ถึงปี 2538 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2535 และ พ.ศ. 2538 ตามลำดับ ในส่วนของการชี้แจงสถานและการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ แต่ผลการดำเนินงานที่ผ่านมาไม่ประสบ

¹²⁰ ทศนิษฐ์ อังสนานนท์. (2551). “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)”. รายงานพัฒนาสถาบันข้าราชการศาลยุติธรรม. หน้า 1-2.

ความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากคู่ความยังไม่เปิดใจรับที่จะเปิดเผยพยานหลักฐานที่ฝ่ายตนมีหน้าที่นำสืบก่อน เพราะเกรงว่าจะเสียเปรียบในเชิงคดี จนกระทั่งศาลยุติธรรมได้ปรับระบบการนั่งพิจารณาคดีของศาลจากระบบเดิมที่นัดพิจารณาคดีทีละนัดเข้าสู่ระบบการพิจารณาต่อเนื่อง เพื่อต้องการให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยปัจจุบันร่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1. การนัดพร้อมเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่....) พ.ศ..... เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรา 222/17 ก็ได้มีการนำมาบัญญัติไว้เช่นกัน “เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และจำเลยได้ยื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลกำหนด “วันนัดพร้อม” โดยสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อดำเนินการดังนี้

- 1) ไกล่เกลี่ย หรือนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อให้คดีเสร็จไปทั้งหมดหรือบางส่วน
- 2) ให้คู่ความนำต้นฉบับพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ทั้งหมดที่ประสงค์จะอ้างอิงและอยู่ในความครอบครองของคนที่สามารถนำมาศาลได้มาแสดงต่อศาล เพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจดู ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายอื่น หรือของบุคคลภายนอก คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างอิงต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานนั้นมาจากผู้ครอบครอง โดยยื่นคำขอต่อศาลพร้อมกับการยื่นบัญชีระบุพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาก่อนวันนัดพร้อม

ในกรณีที่มีเหตุขัดข้องทำให้คู่ความไม่สามารถนำพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนมา หรือยังไม่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ศาลออกคำสั่งเรียกจากคู่ความฝ่ายอื่น หรือบุคคลภายนอก หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใด ถ้าศาลเห็นสมควรก็ให้ศาลเลื่อนวันนัดพร้อมออกไปตามที่เห็นสมควร

หากคู่ความฝ่ายใดจงใจไม่ดำเนินการดังกล่าวในวันนัดพร้อม หรือวันอื่นที่ศาลได้เลื่อนไป คู่ความฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาสืบในภายหลัง แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งอนุมาตรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

3) ให้ศาลตรวจคำคู่ความ แล้วนำข้ออ้าง ข้อเถียง ที่ปรากฏในคำคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกัน ก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้าง แต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความ ให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท และกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้

4) กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

5) กำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่จำเป็น เช่น จำนวน และรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ การเดินเผชิญสืบ และการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันนัดพร้อม หรือวันอื่นที่ศาลได้เลื่อนไป ให้ศาลดำเนินการตามมาตรานี้โดยให้ถือว่าคู่ความที่ไม่มาศาลได้ทราบการดำเนินการในวันนั้นแล้ว และคู่ความที่ไม่มาศาลไม่มีสิทธิขอเลื่อนกำหนดนัด หรือคัดค้านประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนด เว้นแต่เป็นกรณีที่ไม่สามารถมาศาลได้ในวันนัดพร้อมหรือวันอื่นที่ศาลได้เลื่อนไป เพราะเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ หรือเป็นการคัดค้านประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อศาลได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศาลกำหนดวันสืบพยานซึ่งมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าสิบวันนับแต่วันนัดพร้อมวันสุดท้าย และให้ถือว่าวันนัดพร้อมวันแรกตามมาตรานี้ เป็นวันชี้สองสถานตามประมวลกฎหมายนี้”

“มาตรา 222/18 ก่อนวันนัดพร้อมตามมาตรา 222/17 ไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นรับไปจากเจ้าพนักงานศาล และถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นต่อศาลก่อนกระบวนการพิจารณาที่ต้องกระทำในวันนัดพร้อมเสร็จสิ้น เมื่อล่วงพ้นระยะเวลา 15 วัน การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเมื่อผู้ร้องขอแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่

สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้น หรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อให้โอกาสแก่คู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่”¹²¹

กระบวนการนัดพร้อมหรือการชี้สองสถาน เป็นกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน ซึ่งเดิมได้เคยมีการนำหลักการนี้มากำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2535 มาแล้ว ครั้งหนึ่ง แต่มีปัญหาในทางปฏิบัติจึงไม่สามารถใช้บังคับได้จนต้องยกเลิกไปในที่สุด ในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ได้นำหลักการนี้กลับมาใช้อีกครั้งหนึ่งโดยมีการปรับปรุงหลักการเพื่อให้เกิดความเหมาะสม และสามารถใช้ปฏิบัติได้จริง และมีประสิทธิภาพ¹²² โดยมีแนวคิดมาจากการที่ต้องการขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงอย่างแท้จริง เป็นผลจากการที่คำฟ้อง คำให้การ และพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความจะยื่นต่อศาลนั้น ไม่สามารถแสดงข้อเท็จจริงในคดีได้ครบถ้วนถึงข้อเท็จจริงทั้งหมด และการที่จะต้องรอให้มีการสืบพยานในชั้นศาล เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงนั้นก็จะเป็นการล่าช้า เพราะต้องใช้ระยะเวลานานในการสืบ จึงต้องมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนสืบพยานเสียก่อน รวมทั้งการสอบถามถึงพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานหลักฐานอื่นๆ ที่จะนำสืบ ซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการลดระยะเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในร่างการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ได้มีการนำหลักการบริหารจัดการคดีเรื่องการกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีมาใช้ โดยหากไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นได้ภายในวันเดียวก็สามารถนัดพร้อมอีกได้ และในวันนัดพร้อมครั้งสุดท้ายศาลจะกำหนดประเด็นและหน้าที่นำสืบระยะเวลาการสืบพยาน ขั้นตอนในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายเช่นกัน

¹²¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สรุปผลการประชุมร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action). หน้า 2.

¹²² จุฑามาศ วัฒนศิริจร. เล่มเดิม. หน้า 74-75.

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่)...(พ.ศ.)... เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรา 222/17 ที่บัญญัติให้ “คู่ความแต่ละฝ่ายต้องตอบคำถามที่ศาลถามเอง หรือถามตามคำขอของคู่ความฝ่ายอื่น เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายอื่นยกเป็นข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความได้ยื่นต่อศาล ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใด โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธ โดยชัดแจ้งให้ถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้น ไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบหรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธ โดยชัดแจ้งได้ในขณะนั้น และเป็นข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ศาลจะมีคำสั่งให้เลื่อนวันนัดพร้อมเฉพาะส่วนที่ยังไม่เสร็จสิ้นออกไป และให้คู่ความฝ่ายนั้น ทำคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นมายื่นต่อศาลภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควรก็ได้”

กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่คล้ายกันกับกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงในกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น คู่ความเป็นผู้กระทำ โดยมีความมุ่งประสงค์ที่จะให้คู่ความสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม เพื่อให้ได้คำตอบที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยไม่จำกั่ว่าจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ตรง หรือไม่ตรงกันกับข้อมูลของฝ่ายตน การสอบถามดังกล่าว อาจมีผลเป็นการรับข้อเท็จจริง หรือไม่รับข้อเท็จจริงก็ได้ ประโยชน์ที่จะได้จากการสอบถามเช่นนี้ก็คือ เมื่อคำตอบที่ได้มานั้น ตรงกันกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม ก็เท่ากับเป็นการรับข้อเท็จจริงไปในตัว คู่ความฝ่ายที่สอบถามสามารถนำคำตอบนั้นไปใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เป็นผลให้ไม่ต้องนำสืบพยานในข้อเท็จจริงส่วนนั้นอีก ถ้าคำตอบที่ได้มานั้น ไม่ตรงกันกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่ถาม คู่ความฝ่ายที่ถามก็สามารถกำหนดเป็นประเด็นที่ฝ่ายตนจะนำสืบได้ กระบวนการเช่นนี้จึงเป็นการช่วยขจัดข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นในการนำสืบพยานได้เป็นอย่างดีอีกวิธีหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม กระบวนการนี้ไม่อาจนำมาใช้ในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความ และวิธีการเช่นนี้เป็นการสอบถามกันเองระหว่างคู่ความไม่ใช่เป็นกรณีให้อำนาจศาลสอบถาม เพียงแต่ให้มีการยื่นคำถามคำตอบผ่านศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น ปัจจุบันกระบวนการนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ได้นำไปใช้

ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้ คือช่วยให้ประเด็นปัญหาในคดีเคลง อันจะเป็นการช่วยเร่งการพิจารณาคดีและ
ขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริง¹²³

รวมทั้งได้นำหลักการเรื่องการสอบถามข้อเท็จจริงและการยอมรับข้อเท็จจริงเพื่อ
กำหนดประเด็นข้อพิพาทให้ชัดเจนขึ้นซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องการชี้สองสถานที่ได้เคยกำหนดไว้ใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2535 แต่ในปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้วมาใช้ใน
อนุมาตราสามด้วย¹²⁴ และในปัจจุบันคดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีเอกสารจำนวนมาก ก็ได้มีการนำ
แนวคตินี้มาใช้ในการยื่นบัญชีระบุพยานเช่นกัน โดยคู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันชี้สอง
สถานไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ก็เพื่อให้ศาลได้มีเวลาในการตรวจสอบเอกสาร และเตรียมข้อสอบถาม
ข้อเท็จจริงเพื่อการชี้สองสถานตามข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ข้อ 14

3. การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง

ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่
....) (พ.ศ.)....เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

“มาตรา 222/21 เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอ และศาลเห็นสมควร
ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะ
อ้างเป็นพยานแทนการซักถามต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้

คู่ความที่ประสงค์จะขอเสนอบันทึกถ้อยคำแทนการซักถามพยานตามวรรคหนึ่งต้องยื่น
คำร้องแสดงความจำนงพร้อมเหตุผลต่อศาลก่อนหรือในวันนัดพร้อม หรือในวันอื่นใดที่ศาล
เห็นสมควรอนุญาต ให้ศาลพิจารณากำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องยื่นบันทึกถ้อยคำดังกล่าวต่อ
ศาลและส่งสำเนาบันทึกถ้อยคำนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ก่อนวัน
สืบพยานบุคคลนั้น เมื่อมีการยื่นบันทึกถ้อยคำต่อศาลแล้ว คู่ความที่ยื่นไม่อาจขอถอนบันทึกถ้อยคำ
นั้น และให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว

ผู้ให้ถ้อยคำต้องมาศาลเพื่อเบิกความตอบคำถามค้านและคำถามดึงของคู่ความ หากผู้ให้
ถ้อยคำไม่มาศาล ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้นั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ถ้า

¹²³ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, เล่มเดิม, หน้า 152-154.

¹²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *สรุปผลการประชุมร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อ
พิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)*, หน้า 2.

ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จะรับฟังบันทึกถ้อยคำที่ผู้ให้ถ้อยคำมิได้มา ศาลนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้พยานไม่ต้องมาศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตั้งใจถามค้านพยาน ให้ศาลรับฟังบันทึกถ้อยคำดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดี”

“มาตรา 222/22 เมื่อคู่ความมีคำขอร่วมกันและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาล แทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลได้”

แต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการมาศาลของพยานและการซักถามพยานบุคคลมีหลักอยู่ว่า พยานบุคคลต้องมาศาลเพื่อเบิกความ โดยที่การเบิกความนั้นพยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา และห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ¹²⁵ และเมื่อพยานมาเบิกความในศาล กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จก่อน แล้วจึงให้คู่ความอีกฝ่ายถามค้าน¹²⁶ จากหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้ผู้ที่มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลต้องเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลและคู่ความทุกฝ่าย โดยไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เพื่อไม่ให้มีการเตรียมคำเบิกความล่วงหน้า หลักดังกล่าวตรงกับกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ซึ่งพยานหมายถึงบุคคลที่ประสบเหตุการณ์มาด้วยตนเอง และพยาน คือบุคคลที่มาเล่าเหตุการณ์ที่ตนประสบมาด้วยตนเองนั้นให้ศาลฟัง โดยความทรงจำของตัวเองไม่ต้องอาศัยการอ่านจากเอกสารหรือบันทึกเครื่องหมายใดๆ ต้องไม่มีการเบิกความตามคำชี้แนะหรือบงการของบุคคลอื่นใด¹²⁷ ทั้งนี้จะเนื่องมาจากเห็นว่า พยานที่มาเบิกความด้วยวาจาโดยไม่มีการเตรียมข้อความมาอ่านจะเบิกความตามจริง เพราะพยานไม่มีเวลาคิดแต่งเติมคำเบิกความ ข้อเท็จจริงที่จดจำได้และให้การจึงน่าจะเป็นความจริง ถ้าพยานจำไม่ได้และต้องอ่านข้อความ ก็คงจะเป็นเรื่องเท็จ ซึ่งแม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะยังคงใช้อยู่ปัจจุบัน แต่ก็มีบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เพราะในสภาพสังคมปัจจุบันที่

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113

¹²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117

¹²⁷ จริฎุ ภักดิธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์. หน้า 447.

สมาชิกในสังคมมีนิสัยสัมพันธ์กันซับซ้อนมากขึ้น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในคดีมีรายละเอียดมากและยุ่งยาก การที่จะให้พยานบุคคลมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลต้องใช้เวลาสืบพยานหลายนัด เมื่อต้องเบิกความตอบคำถามของทนายความแต่ละฝ่ายเป็นเวลานาน พยานก็เกิดความสับสน เพราะความเหนื่อยล้าและบางครั้งเข้าใจคำถามผิด มิใช่เกิดจากการจงใจเบิกความเท็จ ดังนั้น แทนที่จะได้ข้อความจริงจากพยาน กลับได้ข้อเท็จจริงที่วกไปวนมาแตกต่างกัน ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าและอาจเสียความเป็นธรรม จึงเกิดแนวความคิดในการแก้ปัญหาดังกล่าว

เมื่อมีการจัดตั้งศาลฎีกาขึ้นตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลฎีกา ซึ่งให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยอนุมติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลฎีกาได้ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ข้อกำหนดคดีฎีกา พ.ศ. 2539

ซึ่งต่อมาแก้ไขปรับปรุงเป็นข้อกำหนดคดีฎีกา พ.ศ. 2544 ข้อ 29 บัญญัติว่า “ในการสืบพยานบุคคลพยาน อาจนำบันทึกทบทวนความจำหรือบันทึกถ้อยคำของพยานที่บันทึกล่วงหน้ามาใช้ประกอบการเบิกความได้” จึงเป็นการเริ่มต้นของการยื่นบันทึกถ้อยคำของพยานที่ใช้โดยมุ่งเน้นการทบทวนความจำของพยาน หรือใช้ประกอบการเบิกความ

จนต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 30 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าว บัญญัติให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 29 และ 30 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเสนอบันทึกถ้อยคำในการสืบพยานบุคคล ทั้งพยานที่อยู่ในประเทศและพยานที่อยู่ต่างประเทศ โดยมีหลักการสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมคือ พยานบุคคลสามารถทำบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรแทนการตอบคำถามของทนายความฝ่ายที่อ้างตนเองเป็นพยาน นอกจากบันทึกถ้อยคำดังกล่าวจะมีการจัดทำขึ้นก่อนพยาน

มาศาลแล้ว บันทึกล้อยค่านนั้นจะต้องส่งให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นก่อนการสืบพยาน เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นได้ศึกษาทำความเข้าใจและตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานในบันทึกล้อยค่านนั้นก่อนที่จะมาถามค้านพยานในศาลในวันสืบพยาน แม้ว่าการเสนอบันทึกล้อยคำในการสืบพยานจะได้รับความนิยมาจากทั้งศาลและคู่ความเป็นอย่างมากในเวลาอันรวดเร็ว แต่ในระยะแรกก็มีคู่ความฝ่ายที่แพคดียกเอาการรับฟังข้อเท็จจริงตามบันทึกล้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของพยานมาเป็นเหตุในการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลฎีกาว่า เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ไม่มีผลใช้บังคับ

4. การค้นหาข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่....) (พ.ศ.)....เรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

มาตรา 222/20 กำหนดให้ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้¹²⁸ ในการนี้ศาลจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่ความก็ได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว นอกจากนี้ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญ ฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้ง หรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว¹²⁹ อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง (ร่างมาตรา 222/20) เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก จึงให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจของศาลในระบบไต่สวน โดยในร่างมาตรา 222/20 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยานศาล ซึ่งคาดว่า “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีแบบกลุ่มนั้นจะมีความหมายแตกต่างจาก “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ” ในคดีสามัญ โดยจะหมายถึง “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือ “ผู้เชี่ยวชาญ”

¹²⁸ มาตรา 222/20 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง....(พ.ศ.) การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

¹²⁹ ดวงทิพย์ บุญปลูก. (2555). “การดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศในสหภาพยุโรป : มุมมองความเป็นไปได้ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ในประเทศไทย”. *จุลพาท*. หน้า 85.

ในลักษณะของ “เพื่อนศาล” เช่นเดียวกับวิธีการที่ใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คือ ศาลจะเป็นผู้ขอให้มาให้อัยคำซึ่งจะไม่มีการซักถามเหมือนกับการสืบผู้เชี่ยวชาญในคดีสามัญและศาลจะเป็นผู้กำหนดคำตอบแทนและคำปฎิการของ“ผู้ทรงคุณวุฒิ” และ“ผู้เชี่ยวชาญ” เองจะไม่ใช้อัตราที่กำหนดไว้ตามระเบียบของสำนักงานศาลยุติธรรม แต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ตามความเหมาะสมของแต่ละคดี

ข้อดีของการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานไปใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1. การนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานไปใช้ในคดีแบบกลุ่มซึ่งเป็นคดีแพ่ง จะช่วยลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้ เป็นที่คาดหมายได้ว่า หากการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแบบกลุ่ม สามารถทำให้คู่ความเจรจายอมความกันได้เบื้องต้นก่อนมีการสืบพยาน หรือสามารถดำเนินการสืบพยานหลักฐานกันได้โดยกระชับเท่าที่จำเป็น ก็จะมีผลทำให้คู่ความและทนายความต้องมาดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเพียงไม่กี่ครั้ง ค่าใช้จ่ายในการมาศาลจึงควรจะลดลง อย่างไรก็ตาม หากทนายความคิดว่าการรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนโดยเร็วตั้งแต่ต้น และการศึกษาพยานหลักฐานของกลุ่มความอีกฝ่าย เพื่อเตรียมคดีตั้งแต่ก่อนสืบพยาน เป็นภาระงานที่เร่งรีบ ต้องใช้ความรู้ความสามารถ และเอาใจใส่คดีมากกว่าการค่อยๆ ทำไปหลายคดีพร้อมกันในคราวเดียว ทนายความอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการดำเนินการส่วนนี้เพิ่มมากขึ้น แต่เมื่อคิดคำนวณถึงค่าใช้จ่ายของบุคลากรทุกฝ่ายที่ต้องมาศาลพร้อมกันหลายนัด กับการรอคอยของกลุ่มความคดีอื่นด้วย การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแบบกลุ่มย่อมสามารถช่วยลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องสงสัย

2. ทำให้การพิจารณาคดีในศาลมีความสะดวก และสามารถดำเนินไปได้รวดเร็วขึ้น เมื่อคู่ความและทนายความได้ให้ความสนใจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆตั้งแต่เริ่มต้น คู่ความและทนายความแต่ละฝ่ายก็จะมีความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท ศาลก็จะมีโอกาสได้เตรียมการพิจารณาคดีจากการศึกษาทั้งคำฟ้อง คำให้การ และพยานหลักฐานที่มีการเปิดเผยกันก่อนสืบพยาน ทำให้ศาลสามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ถูกต้องชัดเจนขึ้นข้อต่อสู้โต้แย้งกันบางประการอาจไม่มีความจำเป็นต้องตั้งเป็นประเด็นข้อพิพาทอีกต่อไป หากสามารถรับข้อเท็จจริงกันได้ หรือศาลอาจวินิจฉัยชี้ขาดไปเบื้องต้นก็ได้ นอกจากนี้ศาลยังสามารถดำเนินกระบวนการ

พิจารณาคดีได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยการกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีได้อย่างเหมาะสมไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป ซึ่งจะส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและจะส่งผลให้คดีที่รอการนัดพิจารณาได้รับการพิจารณาคดีเร็วขึ้นด้วย

3. ทำให้กระบวนการของศาลมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทำให้ศาลสามารถสอบถามตัวความเพื่อการยอมรับข้อเท็จจริงระหว่างกัน การนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาปรับใช้ในคดีแบบกลุ่ม เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความมีโอกาสต่อสู้คดีกันได้อย่างเท่าเทียม กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสวงหาพยานหลักฐานอื่นๆ มาหักล้างได้ อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและรวดเร็ว ซึ่งอาจจะทำให้คดียุติได้โดยการพิสูจน์หลักฐานได้ทันทีโดยอาจไม่ต้องมีการพิจารณาคดีหรือสืบพยานอีก และหากมีความจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานกัน ก็จะทำให้มีการรับรู้และพิสูจน์พยานหลักฐานกันอย่างครบถ้วน คู่ความและทนายความทุกฝ่ายมีการเตรียมตัวสำหรับการซักถามและถามค้านพยานบุคคล พยานเอกสารและพยานวัตถุ เพื่อให้ข้อเท็จจริงในคดีมีความกระจ่าง และเกิดความยุติธรรมในการพิจารณาคดีโดยแท้จริง ไม่มีการแพ้ชนะคดีกันโดยใช้วิธี “จู่โจมพยาน” การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแบบกลุ่มจะมีส่วนช่วยให้การพิจารณาคดีในชั้นศาลมีความยุติธรรมและเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยคดีของศาล ทำให้การพิจารณาคดีมีความน่าเชื่อถือเนื่องจากมีกระบวนการสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างเป็นขั้นตอน โดยไม่ได้ทำให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้เกิดการสร้างหลักฐานเท็จ

4. สามารถช่วยให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มยุติได้รวดเร็วขึ้น เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายสามารถ ทราบถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง ก่อนเริ่มต้นสืบพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี ในกรณีที่คู่ความมีข้อพิพาทเพราะเกิดความเข้าใจผิดกัน หรือต้องการระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง เมื่อได้เห็นพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายแล้ว อาจเกิดความเข้าใจและเจรจากันง่ายขึ้น รวมทั้งคู่ความสามารถทราบถึงความได้เปรียบเสียเปรียบกันในเชิงคดี อันจะส่งผลให้การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จมากยิ่งขึ้น คู่ความจึงสามารถยอมความกันได้ตั้งแต่ในขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐาน¹³⁰

¹³⁰ ธวัชชัย สุวรรณพานิช, เล่มเดิม, หน้า 118-120.

ข้อจำกัดของการนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาใช้ในคดีแบบกลุ่ม

1. การนำกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานมาใช้ในคดีแบบกลุ่มเนื่องจากพยานหลักฐานบางประเภท คู่ความอาจทราบในภายหลังทำให้ไม่สามารถนำพยานดังกล่าวเสนอต่อศาลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดี ดังนั้น ในบางคดีการเปิดเผยพยานต้องกำหนดกรอบ ต้องกำหนดเวลาที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อคู่ความ ทั้งสองฝ่ายให้เปิดโอกาสแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีได้เต็มที่ สอดคล้องกับรูปคดี รวมถึงต้องยืดหยุ่นหากมีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นหรือพบล่าสุดในเวลาที่ล่วงเลยวันเปิดเผยพยานมาแล้ว การเปิดเผยโดยไม่มีข้อจำกัดอาจกระทบต่อคุณค่าของพยานหลักฐาน เช่น พยานบุคคลอาจถูกคู่ความอีกฝ่ายคุกคาม เปิดโอกาสให้คู่ความที่ทุจริตคิดหาหนทางแก้ไขพยานหลักฐานก่อนเริ่มสืบได้

2. วิธีพิจารณาจะซ้ำซ้อนกับการสืบพยาน เท่ากับเป็นการสืบพยานถึง 2 ครั้งทำให้คดีล่าช้า

3. เสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น หากไม่มีการวางแผนการบริหารจัดการที่ดี นอกจากนี้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค และคดีที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องของสินค้า ซึ่งคดีประเภทนี้จะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวแทน ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะส่งผลให้ค่าเสียหายที่เป็นตัวแทนนั้นมีจำนวนสูงมาก เนื่องจากมีผู้เสียหายที่เป็นสมาชิกของกลุ่มจำนวนมาก กรณีจึงอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอาจแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ชอบจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ได้ ดังตัวอย่างเช่น หน่วยงานความแสวงหาโอกาสในการฟ้องคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากประสงค์จะได้ค่าทนายความที่สูง แม้ว่าคดีนั้นๆ จะไม่มีมูลที่อาจจะเพียงพอที่จะฟ้องร้องกัน

4. ประเทศไทยเน้นวิธีพิจารณามากเกินไป ซึ่งแท้จริงแล้วควรที่จะเน้นข้อเท็จจริงและการค้นหาข้อเท็จจริงให้ปรากฏแล้วตัดสินคดีตามข้อเท็จจริงที่ได้ เช่น ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะดีมาก หากมีข้อกำหนดมากขึ้นคู่ความจะแพ้กันในระบบพิจารณามากกว่าข้อเท็จจริง

5. อัยการและทนายความจะทำงานยากลำบากมากขึ้น เนื่องจากจะต้องเตรียมพยานแต่เนิ่นๆ โดยไม่มีโอกาสเตรียมคดีอื่น ๆ ทั้งยังอาจเกิดกรณีที่เตรียมพยานโดยถึงเวลาจริงแล้วไม่ต้องสืบพยาน เช่น การประนีประนอมยอมความกันก่อนสืบ อย่างไรก็ตาม หากการกำหนดนัดพิจารณาไม่สามารถหาวันนัดได้ลงตัว กรณีนี้ทั้งสองสถานยังต้องแทรกกับการพิจารณาคดีอื่น หากมีระบบ

เปิดเผยพยานอาจไม่มีการทำจริงจัง เป็นการเพิ่มภาระให้ศาลต้องเร่งการพิจารณาในบัลลังก์ให้เร็วขึ้นก็จะกระทบกับคดีอื่น ๆ ที่รอการพิจารณา นอกจากนี้พยานบุคคลอาจถูกคุกคามจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือการพิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาถูกเบี่ยงเบนไปตามลายลักษณ์อักษร อาจนำไปสู่การสร้างพยานหลักฐานเท็จเมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามรู้และเป็นพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายก่อนการดำเนินการพิจารณาคดี มีการได้เปรียบเสียเปรียบทางด้านคดี และมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น¹³¹

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในต่างประเทศ

3.2.1 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 หลักการทั่วไป

หลักการสำคัญของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ในข้อ 26 (b)(1) ซึ่งได้ให้ความหมายของขอบเขตการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี ไว้ดังนี้

“เว้นแต่เป็นเรื่องที่ถูกจำกัดไว้โดยคำสั่งศาลตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดนี้ ขอบเขตการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีให้เป็นไปดังนี้ คู่ความอาจได้รับการเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก่อนการพิจารณาคดีก็ได้ ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายใดก็ตาม รวมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ (existence) รายละเอียด (description) ลักษณะ (nature) การครอบครองดูแล (custody) เงื่อนไข (condition) และสถานที่ตั้ง (location) ของหนังสือ (books) เอกสาร (documents) หรือ วัสดุสิ่งของ (tangible things) รวมถึงการระบุตัวบุคคลและสถานที่อยู่ของบุคคล (identity and location of persons) ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จะมีการเปิดเผยนั้น และศาลอาจมีคำสั่งให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีก็ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อเท็จจริงที่จะมีการเปิดเผยนั้นจะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดีก็ตาม ก็ไม่ถือเป็นข้ออ้างที่จะคัดค้านการเปิดเผยข้อเท็จจริงหากสามารถคาดได้อย่างสมเหตุสมผลได้ว่าข้อเท็จจริงเช่นนั้นจะนำไปสู่การเปิดเผยพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

¹³¹ รัชชัย สุวรรณพานิช. เล่มเดิม. หน้า 114.

ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีดังกล่าว อยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในข้อ 26 (b)(2)(i),(ii),(iii)”¹³²

3.2.1.2 การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)¹³³

การเปิดเผยข้อมูลในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตาม Federal Rules of Civil Procedure มาตรา 26(b)(1) ซึ่งวางหลักการสำคัญคือ คู่ความอาจค้นหาข้อมูล (discover information) ที่เกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในประเด็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ใดๆ เว้นแต่เป็นเรื่องที่ได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษ จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาองค์ประกอบของมาตรา 26(b)(1) ได้ ดังนี้ คือ

- (1) ใช้กับการเปิดเผยข้อมูลทุกกรณีแต่ไม่ใช้กับกรณีเปิดเผยข้อมูลโดยกฎหมาย
- (2) ข้อมูลที่เปิดเผยต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีฝ่ายใดก็ได้
- (3) ข้อมูลที่เปิดเผยอาจไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นพยานในศาลก็ได้
- (4) ข้อมูลการเงินโดยปกติแล้วถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น เว้นแต่ กรณีค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ การประกันภัย
- (5) เอกสิทธิ์เป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยได้ แม้จะเกี่ยวข้องกับประเด็น เช่น ความลับของลูกความ

3.2.1.3 ขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐาน

การเปิดเผยข้อมูลโดยปกติแล้ว จะเริ่มต้นภายหลังการยื่นคำให้การของจำเลยแล้วไม่นาน และดำเนินต่อไปจนเกือบจะเริ่มมีการสืบพยานในศาล ขั้นตอนต่างๆในการเปิดเผยพยานหลักฐานมีดังต่อไปนี้คือ

¹³² Rule 26 (b) (1) Discovery Scope and Limits.

Unless otherwise limited by order of the court in accordance with these rules, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, that is relevant to the claim or defense of any party, including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any books, documents, or other tangible things and the identity and location of persons having knowledge of any discoverable matter. For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence. All discovery is subject to the limitations imposed by Rule 26(b)(2)(i), (ii), and (iii).

¹³³ รัชชัย สุวรรณพานิช และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 8-11.

1. ขั้นตอนการประชุมร่วมกัน (Discovery Conference)

ขั้นตอนนี้เป็นการประชุมเพื่อหารือกันเกี่ยวกับการดำเนินคดี การประชุมต้องดำเนินการเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ การประชุมจะเป็นการหารือเรื่องคำฟ้องและคำให้การของแต่ละฝ่าย นอกจากนี้ยังมีการหารือความเป็นไปได้ที่จะมีการระงับข้อพิพาทกัน หากยังไม่สามารถที่จะตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ คู่ความต้องเตรียมแผนในการเปิดเผยข้อมูล (discovery plan) โดยแผนดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูล ระยะเวลาและรูปแบบของการเปิดเผยข้อมูลทั้งการเปิดเผยแบบบังคับ และการเปิดเผยโดยสมัครใจในขั้นตอนนี้คู่ความอาจทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่นเรื่องระยะเวลาหรือข้อจำกัดที่กำหนดในกฎหมายขั้นตอนการประชุมร่วมกันนั้นถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะการเปิดเผยข้อมูลอย่างเป็นทางการจะเริ่มต้นได้เมื่อมีการประชุมร่วมกันแล้วเท่านั้น

2. ขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูล (Initial disclosure)

เมื่อมีการประชุมร่วมกันแล้วขั้นตอนต่อไปจึงจะมีการเริ่มเปิดเผยข้อมูล ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลอย่างบังคับ (mandatory disclosure) ตาม Fed.R.Civ.P. 26(1)

3. ขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลโดยความต้องการของคู่ความ (Party-initiated discovery)

เมื่อการเปิดเผยข้อมูลอย่างบังคับเสร็จสิ้นลงคู่ความจึงอาจส่งคำขอให้คู่ความอีกฝ่ายหรือพยานเพื่อขอข้อมูล ขั้นตอนนี้ดังกล่าวอาจใช้เวลานาน โดยเฉพาะคดีที่มีพยาน หรือข้อมูลมาก

4. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน (Pretrial disclosure)

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการก่อนการสืบพยานเป็นขั้นตอนที่ใกล้จะเริ่มมีการสืบพยาน คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลของพยานผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานอื่นที่จะนำสืบในชั้นศาล

3.2.1.4 วิธีการเปิดเผยข้อมูล

Fed.R.Civ.P. กำหนดการเปิดเผยข้อมูลไว้ 2 อย่าง คือ การเปิดเผยโดยกฎหมาย และการเปิดเผยโดยความต้องการของคู่ความ ซึ่งอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

1. การเปิดเผยโดยกฎหมาย (Mandatory disclosure)

การเปิดเผยโดยกฎหมายนั้นคู่ความต้องเปิดเผย 2 ขั้นตอน ดังได้กล่าวมาแล้ว คือ ขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูล (Initial disclosure) และขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน (Pretrial disclosure)

(ก) ข้อมูลที่คู่ความต้องเปิดเผยในขั้นตอนการเริ่มเปิดเผยข้อมูลภายใน 14 วันหลังจากการประชุมร่วมกันได้สิ้นสุดลง กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลต่อไปนี้

1. สำเนาหรือรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสาร ข้อมูล และสิ่งของต่างๆ ซึ่งอาจใช้สนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความ

2. การคำนวณค่าเสียหายและเอกสารสนับสนุน

(ข) ข้อมูลที่คู่ความต้องเปิดเผยในขั้นตอนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน (Pretrial disclosure) กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลต่อไปนี้เพิ่มเติมคือ

1. พยานผู้เชี่ยวชาญ โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 30 วัน

2. ชื่อ และสถานที่ติดต่อพยานบุคคลฝ่ายตน โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 90 วัน

3. พยานหลักฐานวัตถุและพยานเอกสาร โดยต้องเปิดเผยก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 90 วัน

2. การเปิดเผยโดยความต้องการของคู่ความ

การเปิดเผยข้อมูลโดยความต้องการของคู่ความนั้นอาจทำได้ 5 วิธี คือ

1. การบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม

3. การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน

4. การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของคู่ความ

5. การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง

3.2.1.5 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน มี 5 วิธี

1. การบันทึกคำพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (Deposition)

หลังจากคดีได้เริ่มขึ้นคู่ความก็สามารถที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) และไม่ว่าพยานคนนั้นจะเป็นคู่ความหรือไม่ก็ตาม การบันทึกคำพยานนอกศาลนี้มาจากหลัก Equity ครั้งหนึ่งเคยเป็นหลักปฏิบัติในการนำมาซึ่งพยานหลักฐาน ต่อมาเมื่อมีกฎหมาย Field Code ในปี ค.ศ.1848 จึงได้นำ Deposition มาไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery ตั้งแต่นั้นมา¹³⁴

วิธีการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) นี้ คู่ความจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเวลาและสถานที่ในการ Deposition รวมถึงชื่อของพยานที่จะทำการไต่สวน¹³⁵ เพื่อจะได้มีโอกาสมาถามค้านและหาพยานไม่ได้เป็นคู่ความกันก็จะต้องออกหมาย subpoena เพื่อบังคับพยานคนนั้นให้ทำการเบิกความ และอาจจะบุให้นำเอกสารต่าง ๆ มาด้วย แต่ถ้าในกรณีที่พยานเป็นคู่ความด้วยตนเองก็ไม่จำเป็นต้องออกหมาย เพราะถือว่าหนังสือแจ้งที่ส่งไปเป็นการบอกกล่าวให้ทราบแล้ว ซึ่งการบันทึกคำพยานนอกศาลจะกระทำนอกศาลต่อหน้าผู้มีอำนาจกระทำ แต่มิใช่ผู้พิพากษา กรณีหากมีการคัดค้านคำถามใด ๆ อาจทำได้แต่จะไม่มีผู้วินิจฉัยว่าคำถามนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คงปล่อยให้ปรากฏเป็นหลักฐานไว้ เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งในภายหลัง ส่วน Deponent (ผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยาน) หากปฏิเสธที่จะไม่ตอบคำถาม คู่ความผู้ทำการไต่สวนก็จะต้องขอศาลให้มีคำสั่งบังคับให้พยานตอบคำถามดังกล่าว ดังนั้น การพิจารณาคดีโดยใช้ Deposition ก็เพื่อจะได้มาซึ่งคำเบิกความอันเกี่ยวกับประเด็นข้อโต้เถียง ซึ่งคำเบิกความนี้ก็จะได้ใช้เป็นหลักฐานในคดีต่อไป

การ Deposition สามารถทำได้ 2 วิธี ด้วยกันคือ Oral deposition และ Deposition on written interrogatories ซึ่งวิธีที่ทนายความนิยมใช้กันมากมักจะเป็น Oral Deposition เพราะเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นง่ายและมีประสิทธิภาพสูงในการได้รับคำตอบที่มีการเปิดเผยข้อมูลหรือมีการเสนอแนะเงื่อนไขปัญหาใหม่ ๆ ที่ต้องการ แต่วิธีการดังกล่าวจะมีข้อเสีย คือ ต้องรับภาระในด้านค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะเมื่อพยาน (Deponent) อาศัยอยู่ในระยะทางที่ไกลมาก ส่วน Deposition on written

¹³⁴ John C.Mccoid. (1974). *Civil Procedure Cases and Materials* (St.Paul Minn: West Publishing Co., p.266.

¹³⁵ John C. Mccoid. *Civil Procedure Cases and Materials*. p. 266.

interrogatories นั้น ถือได้ว่าเป็นวิธีเดียวในการ Discovery ที่กระทำต่อผู้ที่มีใช้คู่ความเท่านั้น โดยจะใช้วิธีการเขียนคำถามไปยังพยาน แต่วิธีนี้เป็นวิธีที่ยังยากจึงไม่นิยมใช้กัน¹³⁶

1.1 การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (Deposition upon oral examination)

การบันทึกคำพยานนอกศาลโดยการสอบถามปากเปล่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 30 ของ The Federal Rule of Civil Procedure การบันทึกคำพยานนอกศาลเป็นกระบวนการให้พยานเบิกความภายใต้คำสาบานอย่างเป็นทางการนอกศาล (ซึ่งโดยปกติจะทำ ณ สำนักงานทนายความ) มีการซักถาม ถามค้าน ถามติง อย่างเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยมีผู้จดชวเลขเป็นผู้บันทึกคำพยาน และคำถามที่นำมาถามพยานนั้น จะเป็นคำถามที่ทนายความของคู่ความฝ่ายที่ต้องการ ใช้คำพยานนั้นเป็นข้อมูล คำพยานนอกศาลนี้จะถูกเตรียมไว้ในขั้นตอนการดำเนินคดีหากสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ภายใต้กฎหมายลักษณะพยาน¹³⁷

การบันทึกคำพยานนอกศาล จะเป็นกระบวนการที่ใช้กันมากเพราะสามารถทำได้ง่าย โดยการทำหนังสือแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่ง แต่ถ้าบุคคลที่จะมาให้การเป็นพยานไม่ใช่คู่ความในคดีจะต้องมีหมายศาลให้มาให้การ (subpoena) เว้นแต่บุคคลนั้นจะมาให้การโดยสมัครใจ ทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาลจะต้องกำหนดหัวข้อในหมายที่ส่งไปให้พยานที่จะมาให้การ และหากพยานเป็นผู้ทำเอกสาร หรือวัตถุใดๆ หรือมีเอกสาร หรือวัตถุใดๆอยู่ในความครอบครองในหมายนั้นๆ จะต้องกำหนดว่าต้องนำพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองมาด้วย¹³⁸

แม้ว่าการบันทึกคำพยานนอกศาลมักจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเป็นสำคัญก็ตาม แต่การบันทึกคำพยานนอกศาลก็กลับมีวัตถุประสงค์อื่นได้อีก เช่น เป็นการบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงที่ได้แย้งกัน และเป็นการตอกย้ำให้พยานมีน้ำหนักมากขึ้น

¹³⁶ Milton D.Green. (1972). *Basic Civil Procedure*. New York : The Foundation Press,Inc. p.132.

¹³⁷ Charles Platto. *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*. London : Graham & Trotman. p.239.

¹³⁸ James JR Fleming. *Civil Procedure fifth edition*. p.291.

การบันทึกคำพยานนอกศาล ถือว่าเป็นวิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริงที่มีความยืดหยุ่น (flexibility) สามารถพิสูจน์พยานด้วยการถามได้โดยทันที และพยานไม่มีโอกาสที่จะทำการชักซ้อมก่อนจะตอบคำถามเหมือนกับการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สอบถามตีกรอบคำถามเพื่อให้ได้คำตอบอย่างที่ต้องการ การบันทึกคำพยานนอกศาลนับเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพยานที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์ คู่ความก็จะถูกถามคำถามที่สำคัญต่อคดี และถามค้านในกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาลนี้ทันที¹³⁹

การบันทึกคำพยานนอกศาล แม้จะมีประโยชน์ในคดีอย่างที่กำลังกล่าวไปแล้วข้างต้นแต่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการสืบพยานที่เสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าทนายความทั้งสองฝ่าย ค่าป่วยการพยาน ค่าจ้างผู้จดเลข หรือค่าบันทึกคำพยาน เป็นต้น และหากเป็นการบันทึกคำพยานกับพยานที่ไม่ใช่คู่ความในคดี อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหาพยานอีกด้วย

ในบางกรณี การบันทึกคำพยานนอกศาลมีข้อจำกัดในการเข้าถึงพยานมากกว่าการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) เนื่องจากการบันทึกคำพยานนอกศาลพยานจะถูกร้องขอให้มาให้การเฉพาะเรื่องที่พยานคิดว่าจดจำเรื่องราวนั้นได้ ในขณะที่มีการถามคำถามเท่านั้น แต่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้น พยานสามารถให้การถึงข้อมูลทั้งหมดที่คู่ความฝ่ายนั้นหาได้ (require a party to respond with any available information) ไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงเรื่องราวที่พยานจำได้ ยกเว้นพยานที่จะต้องการเป็นพยานที่เป็นองค์กร บริษัท ในกรณีนี้องค์กรนั้นจะต้องจัดหาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานมาทำการให้การเพื่อบันทึกคำพยานนอกศาลต่อไป¹⁴⁰

1.2) การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (Deposition upon written question)

การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 31 ของ The Federal Rule of Civil Procedure ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะไม่ใช่ในกรณีของการดำเนินการระหว่างคู่ความที่อยู่ในประเทศเดียวกัน แต่จะเป็นประโยชน์ในการประหยัดเวลา

¹³⁹ Ibid.,p.292.

¹⁴⁰ Ibid.,pp.292-293.

และค่าใช้จ่าย สำหรับการฟ้องร้องคู่ความที่อยู่ต่างประเทศ คู่ความหรือพยานอาจจะถูกร้องขอให้มาให้การก่อนนอกศาล โดยให้การปากเปล่าภายใต้คำสาบานจากคำถามที่แสดงมาเป็นลายลักษณ์อักษร (Giving oral answer under oath to written questions) ขอบเขตในการสอบถามคำพยานก็เป็นเช่นเดียวกับรูปแบบ Oral Deposition เพียงแต่ว่าคำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องแสดงวันที่ล่าสุด ข้อเสียของ Deposition upon written question จะอยู่ที่กระบวนการนี้ไม่มีความยืดหยุ่น และไม่สามารถเห็นถึงปฏิกิริยาตอบโต้ของพยานต่อคำถามเหล่านั้นได้ และด้วยสาเหตุนี้เองทำให้กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยลายลักษณ์อักษร ไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานปากเปล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่ความฝ่ายนั้นหรือพยานที่เป็นหัวใจสำคัญของคดีหรือในประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการสอบถามพยาน

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Written Interrogatories)

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม แต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของคำคู่ความในหลัก Equity ต่อมาเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ก็ได้แยกออกจากคำคู่ความและนำมาใช้โดยให้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นจะต้องตอบคำถามโดยการเขียนตอบภายใต้คำสาบาน เว้นแต่ว่าจะมีคำคัดค้านและแสดงผลแห่งการคัดค้านแทนการตอบคำถาม¹⁴¹ ซึ่งหลักการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้จะใช้กับคู่ความในคดีด้วยตนเองเท่านั้น การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีประโยชน์มากสำหรับใช้ในการสอบถามข้อเท็จจริงของบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ¹⁴² รวมทั้งการสอบถามเกี่ยวกับพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคำคู่ความเพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัดขึ้น¹⁴³ ประโยชน์ของการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ก็คือ เมื่อคำตอบที่ได้รับมานั้นตรงกันกับข้อเท็จจริง หรือข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถามไปก็เท่ากับเป็นการรับ

¹⁴¹ Rule 33 (a). *Federal Rules of Civil Procedure*.

¹⁴² คดี Hitchcock V. Ginsberg. (1949). 240 Iowa , 678(37). N.W.2d. p.302.

¹⁴³ Charles Alan Wright. (1983). *The Law of Federal Courts, Fourth edition* (St.Paul Minn :West Publishing Co., p.576.

ข้อเท็จจริงกันไปในตัว คู่ความฝ่ายที่สอบถามสามารถนำคำตอบเหล่านั้นไปใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานแห่งคดีได้ เป็นผลให้ไม่ต้องทำการสืบพยานในข้อเท็จจริงส่วนนั้นอีก ถ้าคำตอบที่ได้มานั้นไม่ตรงกันกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม คู่ความฝ่ายนั้นก็จะสามารถกำหนดประเด็นที่ฝ่ายตนจะนำสืบพยานได้ กระบวนการเช่นนี้จึงเป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่ช่วยคลี่คลายข้อเท็จจริง และจัดข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นในการนำสืบได้เป็นอย่างดีวิธีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กระบวนการนี้อาจนำมาใช้ในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี และวิธีการนี้เป็นการสอบถามระหว่างคู่ความด้วยกันเองไม่ใช่เป็นกรณีที่ให้อำนาจสอบถาม เพียงแต่ให้มีการยื่นคำถามคำตอบผ่านศาล เพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น¹⁴⁴

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 33 ของ The Federal Rule of Civil Procedure การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามประกอบไปด้วยชุดข้อมูลคำถามและชุดข้อมูลคำตอบ ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ถูกถามต้องให้การอย่างเด่นชัด และครบถ้วนโดยเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบาน (separately and fully in writing under oath) ภายใต้ The Federal Rule of Civil Procedure คู่ความฝ่ายที่ถาม จะถามคำถามไปยังอีกฝ่ายได้ไม่เกิน 25 คำถาม เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ถามได้มากกว่านี้ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงแตกต่างกับการบันทึกคำพยานนอกศาล ตรงที่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะกระทำกับผู้ที่เป็นคู่ความเท่านั้น คำตอบที่ได้จะร่างโดยทนายความของฝ่ายตรงข้ามและผ่านการเซ็นชื่อกำกับโดยคู่ความฝ่ายนั้น

การสอบถามจะไม่จำกัดประเด็น ภายใต้ความรู้ของคู่ความฝ่ายนั้นข้อเท็จจริงที่สอบถามอาจจะเป็นการร้องขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามค้นหาพยานหลักฐานที่อยู่กับคู่ความฝ่ายนั้นมากกว่าจะร้องขอเฉพาะที่เป็นคำตอบ กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม จึงเป็นเครื่องมือของการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) ในเรื่องของการขอความร่วมมือจากคู่ความในการค้นหาพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายนั้นมีบันทึกไว้¹⁴⁵

¹⁴⁴ ภาณุ รังสีศุภ. (2542). “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี”. *ศุลพาท*. หน้า 140.

¹⁴⁵ Charles Platto. *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*. London : Graham & Trotman. p.240.

หากมีแนวโน้มว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ตอบคำถาม หรือไม่มีการตอบคำถามตามที่ได้ส่งให้ตอบ คู่ความฝ่ายที่ส่งสามารถที่จะใช้อำนาจของศาลในการบังคับให้ตอบประเด็นที่ศาลจะพิจารณา คือ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ส่งไปให้ตอบนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ (เช่น คำถามที่ส่งไปให้ตอบนั้นอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบหรือให้ข้อมูลนั้นได้) และในกรณีข้อมูลที่ต้องการให้ตอบเป็นข้อมูลที่คู่ความฝ่ายนั้นบันทึกไว้ในเชิงธุรกิจ ขอบเขตในการค้นหานั้น บันทึกเหล่านั้น จะต้องให้โอกาสฝ่ายที่ร้องขอให้ตอบ ตรวจสอบข้อมูลและ ทำการคัดสำเนาหรือสรุปข้อเท็จจริงในบันทึกเหล่านั้น ได้ด้วยเช่นกัน

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม คือ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ถูกถามอย่างน้อยก็จะต้องทำการสืบเสาะหาคำตอบเพื่อเตรียมตัวที่จะตอบคำถามเหล่านั้น (investigation in preparing answer) ในขณะที่การบันทึกคำพยานนอกศาลจะเป็นเพียงการตอบที่อาศัยความรู้เดิมที่มีอยู่ หรือเพียงเรื่องราวที่พยาน หรือคู่ความจดจำได้

กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้เกิดคำถามเกิดขึ้นว่า คู่ความฝ่ายที่ถูกถามมีหน้าที่ที่จะหาข้อมูลเพิ่มเติมอยู่เรื่อยๆ สำหรับคำถามที่ได้ตอบไปแล้วหรือไม่ เพียงใด หรือหากมีข้อมูลใหม่ที่ผิดแปลกแตกต่างออกไป คู่ความจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำตอบได้หรือไม่ บทบัญญัติที่ 26 (e) ซึ่งทำการแก้ไขแล้ว ระบุให้คู่ความสามารถเพิ่มเติมคำตอบของตนได้ ทั้งในกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม และกระบวนการขอให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง (แต่ไม่รวมถึง กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล) ถ้าคำตอบที่ได้ส่งไปแล้วไม่สมบูรณ์, ไม่ถูกต้องหรือมีข้อมูลบางอย่างขาดหายไป ก็สามารถแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อมูลเหล่านั้นได้ ทั้งบทบัญญัติที่ 26 (e) นี้ ยังกำหนดว่าข้อมูลที่เพิ่มขึ้นนี้อาจจะมาจากผู้เชี่ยวชาญของตน หรือมาจากหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ไม่จำเป็นต้องถามก่อน (a party's obligation to disclose certain information without being asked)¹⁴⁶

กระบวนการนี้จะมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการบันทึกคำพยานนอกศาล แม้ว่าการสอบถามจะไม่จำกัดขอบเขตก็ตาม แต่อาจจะมีขอบเขตมากกับคู่ความฝ่ายที่ต้องตอบ และเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตนี้ บทบัญญัติที่ 33 (c) ของ The Federal Rule of Civil Procedure บัญญัติอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ตอบคำถามสามารถที่จะปายเบี่ยง ขอบเขตบางอย่างกลับไปยังคู่ความฝ่ายที่ถาม

¹⁴⁶ James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition, p.295.

3. การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน (Production of document and things)

การแสดงเอกสาร หรือวัตถุพยานเคยเป็นหลักปฏิบัติอย่างหนึ่งในศาลชานเซอร์ และหลักนี้ก็ได้นำมาบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 34 ซึ่งให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) โดยการให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน¹⁴⁷ โดยคู่ความสามารถร้องขอให้มีการตรวจค้น วัตถุพยาน (ในรูปของเอกสารหรือแม้แต่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์) รวมทั้งการเข้ามายังสถานที่ หรือตรวจสอบทรัพย์สิน การร้องขอให้มีการแสดงพยานเอกสารและพยานวัตถุตามหัวข้อนี้ ก็เพื่อที่จะบรรยายถึงวัตถุที่ต้องการตรวจสอบได้อย่างละเอียด เฉพาะเจาะจงและอย่างมีเหตุผล¹⁴⁸ การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน หรือการขออนุญาตในการตรวจค้นพื้นที่ หรือค้นหาทรัพย์สิน อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 34 ของ The Federal Rule of Civil Procedure บทบัญญัตินี้ กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอให้อีกฝ่ายแสดงพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้อง หรือคู่ความอาจจะถูกร้องขอเข้าไปยังสถานที่ของคู่ความฝ่ายนั้นเพื่อทำการตรวจสอบ รังวัด คัดลอก บันทึกภาพ หรือทดสอบวัตถุพยาน หรือทรัพย์สินอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายนั้น โดยไม่จำเป็นว่าคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะทราบถึงฝีมืออยู่ของเอกสารหรือวัตถุพยานนั้นก่อนล่วงหน้า

บทบัญญัติที่ 34 นี้ อนุญาตให้ทำการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ภายใน 30 วัน ระยะเวลานี้อาจผ่อนคลายหรือขยายได้โดยศาล ในการร้องขอให้แสดงพยานเอกสาร โดยแยกออกจากการขอบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) แต่ก็เฉพาะกับผู้ที่เป็คู่ความเท่านั้น ในกรณีที่เป็นเอกสารของผู้ที่ไม่ได้เป็นคู่ความจะต้องทำการออกหมายศาล (subpoena to nonparty) ภายใต้บทบัญญัติที่ 45¹⁴⁹

นอกจากนั้นเอกสารหรือวัตถุพยานที่จะขอให้เปิดเผยจะต้องเป็นเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในบังคับ หรือเป็นของคู่ความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยจึงจะเข้าทำการตรวจสอบได้

¹⁴⁷ Milton D. Green. *Basic Civil Procedure*, p.135.

¹⁴⁸ James JR Fleming. *Civil Procedure* (fifth edition). p.297.

¹⁴⁹ Charles Platto. *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*. London : Graham & Trotman. p. 240-241.

และในปี ค.ศ 1970 ได้มีการแก้ไขมาตรา 34 ให้มีขอบเขตในการที่จะขอตรวจสอบเอกสารให้กว้างขึ้น โดยมีชนิดของเอกสารหลายชนิดที่จะขอให้ทำการเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีการอนุญาตให้ทำการทดสอบหรือทดลองวัตถุพยานต่าง ๆ และรวมทั้งการอนุญาตให้เข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เพื่อทำการจัดสำรวถ่ายภาพทรัพย์สินเหล่านั้น¹⁵⁰ เป็นต้น

4. การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของกลุ่มความ (Physical and mental Examination)

การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคล มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 35 ของ Federal Rule ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) วิธีเดียวที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อน และหลักเกณฑ์ในการร้องขอต่อศาลนั้นกลุ่มความที่ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ โดยการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากมีเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่มีทางอื่นใดที่จะได้ข้อมูลเหล่านั้นมาซึ่งการแสดงผลดังกล่าวในทางกฎหมาย คอมมอนลอว์เรียกว่า “good cause”¹⁵¹ การขอให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายหรือจิตใจนี้ จะเป็นการสะท้อนถึงสภาพของกลุ่มความว่าแตกต่างไปจากที่เคยบันทึกไว้หรือไม่ การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจมักจะใช้ในกรณีที่เป็นกรณีการดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายอย่างในคดีละเมิด หากกลุ่มความอ้างถึงสภาพร่างกายที่ได้รับความเสียหาย การตรวจสอบจะยืนยันถึงสภาพร่างกายและจิตใจว่ากลุ่มความได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด¹⁵²

การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจจะใช้ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของกลุ่มความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่จำเลยจะต้องรู้ คือ โจทก์ก็ได้รับบาดเจ็บเพียงใด พิกัดหรือไม่ ซึ่งจำเลยจะต้องร้องขอต่อศาลทำการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจะนำไปสู่การตัดสินใจได้ว่าจะประนีประนอมยอมความหรือจะเตรียมการถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์นำมาอย่างไร¹⁵³

กลุ่มความผู้ซึ่งจะขอตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจ อาจจะขอตรวจโดยการขอรายงานการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้ หากพิจารณาบทบัญญัติใน

¹⁵⁰ Delmar Karlen and others. *Civil procedure Case and Materials*. p. 269

¹⁵¹ Mark A. Dombroff. (1986). “Federal Civil Practice”, *The Trial Lawyer’s Guide* 30.p.136.

¹⁵² James JR Fleming. *Civil Procedure*. (fifth edition). p.299.

¹⁵³ Milton D. Green. *Basic Civil Procedure*. p.136.

เรื่องนี้นับว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างคนไข้และแพทย์ (Privilege) ซึ่งศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น หากศาลอนุญาตก็ถือว่าบัพัญญุตินี้ดังกล่าวนำไปสู่การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณากันอย่างสมบูรณ์ที่สุดมาตรา 35 การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจของกลุ่มความ คำว่า “กลุ่มความ” ไม่ได้หมายถึง กลุ่มความในคดีเท่านั้นแต่ยังหมายถึงบุคคลผู้อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในความดูแลตามกฎหมายของกลุ่มความด้วย

5. การขอให้กลุ่มความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission)

การขอให้กลุ่มความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มาจากประเทศอังกฤษในกฎหมาย Federal Equity Rules of 1912 และเมื่อสหรัฐอเมริกานำมาใช้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Field Code ของรัฐ New York ในปี 1848 ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกามี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในปี 1938 หลักดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36¹⁵⁴

ตาม Rule 36 การขอให้กลุ่มความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นวิธีการที่บังคับให้มีการยอมรับเพื่อที่จะได้จำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงและเหลือเฉพาะประเด็นที่เป็นข้อโต้แย้งอันจะนำมาพิสูจนกันในวันพิจารณาคดี โดยวิธีนี้อนุญาตให้กลุ่มความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังกลุ่มความฝ่ายหนึ่งถามถึงข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งเพื่อให้กลุ่มความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับและเมื่อกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามได้รับหนังสือก็ต้องตอบไปภายในเวลา 30 วันว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธหากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอันยุติตามที่กลุ่มความฝ่ายแรกแจ้งไป¹⁵⁵ นอกจากนั้นการขอให้กลุ่มความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงยังเป็นพื้นฐานสำคัญในการขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Motion for Summary Judgment)¹⁵⁶ ได้เลยโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีกันต่อไป

กระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันกระบวนการที่ยากลำบากในการชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องของเอกสาร หรือความแท้จริงของวัตถุพยาน ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันถึงความถูกต้องและ

¹⁵⁴ John C. Mccoid. *Civil Procedure Cases and Materials*. p.72.

¹⁵⁵ Milto D. Green. *Basic Civil Procedure*. p.138.

¹⁵⁶ คดี Kasar V. Miller Printing Mach Co., 36 F.R.D.200 (W.D.Pa.1964) และคดี Water Hammer Arrester Corp. V. Tower, 7 F.R.D.620 (E.D.Wis 1947).

แท้จริง บางครั้งกระบวนการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง ก็จะใช้เพื่อประโยชน์ในการจำกัดประเด็นแห่งคดีให้แคบลง แทนที่จะใช้กระบวนการอื่นตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

คู่ความอาจจะถูกต้องขอให้ยอมรับถ้อยคำหรือความเห็นในข้อเท็จจริง หรือการปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ทั้งในขณะที่อยู่ในกระบวนการทางศาลแล้วหรือเวลาใด หลังจากที่ได้เริ่มการดำเนินคดี

การยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายร้องขอ จะถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นภายใน 30 วัน เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอจะกระทำการดังนี้

1. ให้การปฏิเสธเรื่องนั้น
2. ให้การโดยบรรยายเหตุผลว่า ทำไมคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยอมรับไม่สามารถยอมรับความถูกต้องนั้นได้ หรือจำเป็นอย่างไรรถึงปฏิเสธเรื่องนั้น
3. เขียนว่า “คัดค้าน” (objections) ลงในคำร้องขอ

แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยืนยันข้อเท็จจริง จะไม่ได้รับอนุญาตให้ปฏิเสธคำร้องขอ โดยมีสาเหตุมาจากการที่คู่ความฝ่ายนั้นไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เว้นแต่ว่าจะแสดงให้เห็นว่ามีการตรวจสอบข้อมูลอย่างสมเหตุสมผลแล้ว แต่ก็ยังคงไม่สามารถยอมรับหรือปฏิเสธเรื่องนั้นได้อยู่ดี ทั้งคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอ ให้ยืนยันข้อเท็จจริงจะไม่ได้รับอนุญาตให้หลีกเลี่ยงที่จะตอบคำถามเพียงเพราะว่าประเด็นนั้นเป็นหัวใจของเรื่องที่พิพาท หรือเป็นประเด็นสุดท้ายของการดำเนินคดี¹⁵⁷

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 36 ของ The Federal Rules of Civil Procedure โดยบัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอโดยคู่ความอีกฝ่ายให้ทำการยอมรับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์บางอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดี บทบัญญัติที่ 36 นี้ เป็นบทบัญญัติสุดท้ายของกระบวนการในการค้นหาความจริง การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงมีประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงการต่อสู้ในประเด็นซึ่งไม่มีข้อโต้แย้ง และเมื่อข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องถูกเปิดเผยออกมาแล้ว กระบวนการพิจารณาจะสามารถใช้ต่อสู้ เพื่อควบคุมคู่ความอีกฝ่ายได้โดยง่าย¹⁵⁸

¹⁵⁷ Ibid., pp.302-303.

¹⁵⁸ Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*. London : Graham & Trotman, p.241-242.

3.2.1.6 การประชุมก่อนการพิจารณาคดี (Pre - trial Conference)

บทบัญญัติที่ 16 The Federal Rule of Civil Procedure เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่อง “การประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลา และบริหารจัดการ” (Pre-trial Conferences, Scheduling and Management) ซึ่งบัญญัติให้ศาลทำการปรึกษารื้อกับทนายความของกลุ่มความโดยทางโทรศัพท์ ทางจดหมาย หรือโดยวิธีอื่นใดตามความเหมาะสมที่เกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้ทำการออกคำสั่ง (Scheduling Order) กำหนดวันที่ ให้แน่นอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์ โดยคำสั่งดังกล่าวจะต้องออกภายใน 120 วัน นับแต่โจทก์ยื่นคำฟ้อง

กระบวนการที่ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดเวลา มีดังนี้ คือ¹⁵⁹

1. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการแก้ไขคำคู่ความ
2. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการยื่นและไต่สวนคำร้องต่างๆ
3. กำหนดเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง
4. กำหนดวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pre - trial Conference)
5. เรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

กำหนดเวลาดังกล่าว เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่จะแสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อมิให้คู่ความใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนานเกินควร อันจะทำให้การพิจารณาล่าช้าออกไป

วัตถุประสงค์ของการประชุมก่อนการสืบพยานในศาล (Pre - Trial Conference)

1. เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีกระบวนการจัดการในการฟ้องคดี
2. เพื่อเป็นการสร้างระบบการดำเนินคดีและควบคุมเพื่อไม่ให้คดีถูกหน่วงเหนี่ยวเพราะขาดการจัดการที่ดี
3. เพื่อสนับสนุน กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานให้มีประสิทธิภาพ และขจัดกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็น
4. เพื่อให้การพิจารณามีคุณภาพโดยมีการเตรียมความพร้อมโดยตลอด
5. เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก และเพื่อให้มีการตกลงยอมความกันในคดี

¹⁵⁹ วัลภา ละอองสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 45-50.

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี ไม่ได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องทำในทุกคดีแต่อยู่ในดุลพินิจของศาล (discretion) ว่า จะทำการประชุมหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากรูปคดี หากเป็นคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนมีโจทก์ จำเลยหลายคน พยานหลักฐานมีจำนวนมาก ศาลก็จะกำหนดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณา รวมทั้งใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง หรือกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอื่นๆควบคู่กันไป เพื่อเป็นการวางแผนกระบวนการพิจารณาให้จำกัดอยู่ในประเด็นข้อพิพาทจริงๆ

ในบทบัญญัติที่ 16 นี้ จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งกำหนดระยะเวลา (scheduling order) ในการทำกิจกรรมต่างๆ ก่อนการพิจารณา เริ่มตั้งแต่การประชุมเพื่อกำหนดเวลา การวางแผนการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณา การกำหนดประเด็นที่จะต้องพิจารณาในการประชุม และการดำเนินการต่างๆ ในขั้นตอนของการประชุมก่อนการพิจารณาระหว่างทนายความ ทั้งสองฝ่ายและผู้พิพากษา รวมทั้งการให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการลงโทษ (sanction and punishment) แก่คู่ความที่ไม่ปฏิบัติตามกำหนดการที่วางไว้ หรือสร้างปัญหาให้คดียืดเยื้อ

คำสั่งและการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะครอบคลุมเรื่องต่างๆคือ เขตอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี ค่าทนายความ การตกลงรับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัด ในการค้นหาพยานหลักฐานทุกอย่าง ซึ่งรวมทั้งบันทึกพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้าและคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การไต่สวนคำร้องต่างๆซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน เช่น เรื่องของความน่าเชื่อถือของพยาน ในเรื่องความเสียหาย ฯลฯ

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี มีวัตถุประสงค์เป็นการวางแผนทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีโดยรวม เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและจัดหรือยอมรับข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เป็นสาระหรือไม่มีผลต่อการดำเนินคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะช่วยให้มีการรับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ เนื่องจากการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะเปิดโอกาสให้คู่ความได้พบและปรึกษาหารือกัน เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นโอกาสอันดีที่คู่ความซึ่งผ่านขั้นตอนการค้นหาข้อเท็จจริงมา

อย่างดีแล้ว ทำการหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับตน จนข้อพิพาทยุติได้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนี้

ในการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะมีการพิจารณาและดำเนินการเรื่องต่างๆดังนี้¹⁶⁰

- 1) การจัดรูปแบบและการทำให้ง่ายขึ้นซึ่งประเด็นต่างๆ รวมทั้งการจัดข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ไม่สำคัญ
- 2) ความจำเป็นหรือความต้องการในการแก้ไขคำคู่ความ
- 3) ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริง หรือเอกสาร เพื่อหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น การรับกันข้อเท็จจริงของเอกสาร รวมทั้งการขอให้ศาลวางข้อกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับการยอมรับได้ของพยานหลักฐาน
- 4) การหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น รวมทั้งพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้
- 5) การระบุพยานบุคคลพยานเอกสารที่จำเป็น กำหนดการขึ้น และแลกเปลี่ยนแถลงการณ์ก่อนการพิจารณารวมทั้งกำหนดวันนัดของการประชุมครั้งต่อไป และกำหนดวันนัดพิจารณา
- 6) ความเป็นไปได้ในการเสนอเรื่องต่างๆ ให้ผู้พิพากษาประจำศาล หรือ ผู้เชี่ยวชาญพิจารณา
- 7) ความเป็นไปได้ในการประนีประนอม หรือใช้กระบวนการยุติธรรมพิเศษอื่นๆ เพื่อระงับข้อพิพาท
- 8) รูปแบบและเนื้อหาของคำสั่งก่อนการพิจารณา
- 9) การยกเลิกคำร้องที่ค้างการพิจารณา
- 10) ความจำเป็นในการยอมรับเอากระบวนการพิเศษต่างๆ เพื่อจัดการกับความยุ่งยากหรือกระบวนการที่ยืดเยื้อ ซึ่งคาดหมายได้ว่าจะมีประเด็นที่ยุ่งยากซับซ้อน หรือปัญหาที่เกี่ยวกับการพิสูจน์อย่างไม่เป็นปกติ
- 11) เรื่องอื่นๆ ซึ่งเอื้อประโยชน์แก่การจำหน่ายออกไป

¹⁶⁰ Rules 16 (c), Federal Rule of Civil Procedure.

ขั้นตอนในการประชุมก่อนการพิจารณา จะมีขั้นตอนดังต่อไปนี้¹⁶¹

- 1) การประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาในครั้งแรกและคำสั่งกำหนดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากการประชุม
- 2) การประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น
- 3) การประชุมเพื่อกันหาพยานหลักฐาน
- 4) การประชุมเพื่อตกลงระงับข้อพิพาท
- 5) การประชุมก่อนการพิจารณาครั้งสุดท้าย

คำสั่งระหว่างกระบวนการก่อนการพิจารณา (Pre – trial Order) เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมใดๆ ตามบทบัญญัติที่ 16 นี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งเพื่อบันทึกผลการประชุมไว้ คำสั่งนี้จะเป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไป เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งอื่นๆ ต่อมาในภายหลัง คำสั่งหลังจากประชุมพิจารณาครั้งสุดท้าย จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้เลย เว้นแต่ จะเป็นการเปลี่ยนแปลงเพื่อป้องกันความไม่ยุติธรรมซึ่งจะเกิดแก่การดำเนินคดีต่อไป¹⁶² และในวันนี้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ข้อพิพาทที่มีต่อกันได้ เนื่องจากได้ผ่านกระบวนการ Discovery มาแล้ว ซึ่งกระบวนการ Pre-Trial Conference มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในการประชุมผู้พิพากษาจะมีบทบาทตั้งแต่เริ่มแรก คือ ตั้งแต่มีการเริ่มยื่นฟ้องซึ่งในการประชุมดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ในการกำหนดเวลาในการแก้ไขคำฟ้อง การยื่นคำร้องก่อนการพิจารณา (pre – trial motion) การค้นหาพยานหลักฐานให้สำเร็จสมบูรณ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ การจัดประชุมเพิ่มเติม การกำหนดวันพิจารณาในเบื้องต้น หรือวันพิจารณาที่แน่นอน หลังจากประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาแล้วผู้พิพากษาจะออกคำสั่งกำหนดระยะเวลาซึ่งระบุถึงวันเวลา จัดจำกัดด้านเวลา และข้อจำกัดอื่นๆ ของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอันเป็นผลมาจากการประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลา หลังจากนั้นผู้พิพากษาอาจจะดำเนินการประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น เพื่อกำหนดถึงกระบวนการอื่นๆ การค้นหาพยานหลักฐานและการตกลงระงับข้อพิพาท เพื่อจำกัดประเด็นข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงที่จะเข้า

¹⁶¹ James G. APPLE. “ Case Management in the courts of the United States”. *บทบัญญัติ*, 58(1). หน้า 67.

¹⁶² Rules 16 (e). *Federal Rule of Civil Procedure*.

สู่การพิจารณาให้เคลง ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงความสลับซับซ้อนของคดี ขอบเขตของการค้นหาคำพิพากษาหลักฐาน ฯลฯ เพื่อกำหนดตัวแปรในการค้นหาคำพิพากษาหลักฐานสำหรับคู่ความ แต่ละฝ่าย ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดในด้านจำนวนและขอบเขตในการบันทึกคำพิพากษาไว้ล่วงหน้า กฎเกณฑ์และข้อจำกัดในการส่งพยานเอกสารและการจัดตั้งสถานที่เก็บพยานเอกสาร ในบางขั้นตอนของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องประเมินถึงความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท และมีคำสั่งให้มีการประชุมเพื่อยุติข้อพิพาท (Settlement Conference) ซึ่งผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate) หรือผู้เชี่ยวชาญ (Special Master) โดยผู้ที่เข้าร่วมไม่เพียงแต่จะมีทนายความทั้งสองฝ่ายในคดีเท่านั้น แต่รวมถึงตัวโจทก์ จำเลย รวมทั้งผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินคดี ทั้งจากโจทก์และจำเลยซึ่งมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทจะเข้าร่วมในการประชุม เพื่อกำหนดทิศทางในการระงับข้อพิพาท¹⁶³ ทั้งนี้ การจัดการประชุมก่อนการสืบพยานเช่นว่านี้ อาจจัดขึ้นในเวลาใดๆ หลังจากที่มีการยื่นคำคู่ความของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้เสร็จสิ้นลงแล้วก็ได้ แต่ต้องมีขึ้นก่อนการเริ่มต้นสืบพยานในศาล และในการสรุปผลการประชุม ทนายความของคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องยกร่างและเซ็นชื่อลงในรายงานการประชุมเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่ได้ตกลงกัน จุดมุ่งหมายของการวางข้อกำหนดดังกล่าวนี้ก็เพื่อที่จะเร่งการพิจารณาคดีและลดค่าใช้จ่ายด้วยการขจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริง

ในวันประชุมก่อนการสืบพยานในศาลนี้ อย่างน้อยจะต้องมีทนายความคนหนึ่งในแต่ละทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายมาร่วมในการประชุมก่อนการพิจารณา และจะต้องได้รับมอบอำนาจที่จะตัดสินใจยอมรับประเด็นต่างๆ ที่จะมาถกเถียงกันในการประชุมร่วมกันก่อนการพิจารณานี้ ในกรณีมีเหตุสมควรศาลก็อาจแจ้งให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อศาลหรืออาจจะโทรศัพท์พูดคุยกับคู่ความโดยตรงเพื่อที่จะทำความเข้าใจตกลงกันในข้อพิพาท¹⁶⁴ และในการประชุมครั้งสุดท้าย (Final Pre-trial Conference) จะเป็นวันที่ศาลทำการแถลงปิดกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะเห็นถึงความเป็นไปได้ที่การพิจารณาคดีจะใช้ระยะเวลาสั้นเท่าใด และมีความยุ่งยากซับซ้อนมากเพียงใด โดยผู้พิพากษาจะกำหนดประเด็น หน้าที่นำสืบ รายละเอียดวิธีการเสนอพยานหลักฐาน การ

¹⁶³ James G. APPLE. “Case Management in the courts of the United States.”, *บทบัญญัติ*, 58(1). หน้า 68-69.

¹⁶⁴ ภาณุ รังสิสหัส. (2542). “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี”. *ดุลพินิจ*, 1(46). หน้า 135.

ซักถามและถามคำถาม รวบรวมถึงการออกคำสั่งในประเด็นอื่นๆ ซึ่งในวันนี้หากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำตามกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะเป็นประโยชน์ในการที่ผู้พิพากษาจะกำหนดทิศทางและสามารถประเมินได้ว่าจะหาทางระงับข้อพิพาทต่อไปในทิศทางใด¹⁶⁵ ซึ่งแม้คดีจะไม่สามารถสิ้นสุดได้ในขั้นนี้ก็ตาม แต่คดีก็ได้ผ่านกระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเป็นระเบียบง่าย และสะดวกมากขึ้นต่อการพิจารณาต่อไป¹⁶⁶

ในกรณีที่คู่ความหรือทนายความ หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก่อนการพิจารณา หรือไม่มีคู่ความหรือทนายความ หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมในการประชุม หรือคู่ความหรือทนายความของคู่ความไม่เตรียมพร้อมในการเข้าร่วมประชุม หากคู่ความกล่าวอ้างหรือศาลเห็นเองศาลก็จะออกคำสั่งตามที่เห็นสมควร ดังนี้¹⁶⁷

1) คำสั่งปฏิเสธ ไม่อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ฝ่าฝืนคำสั่ง ดำเนินการคัดค้านข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นนำเสนอพยานหลักฐานบางประเด็น

2) คำสั่งยกคู่ความทั้งหมดหรือบางส่วน หรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมีคำพิพากษาซึ่งไม่เป็นคุณกับคู่ความที่ฝ่าฝืนนั้น

3) คำสั่งละเมิดอำนาจศาล เว้นแต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับการส่งผลตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ

ผู้พิพากษาอาจกำหนดให้คู่ความ หรือทนายความของคู่ความนั้น หรือทั้งคู่ชำระค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฏ ซึ่งรวมถึงค่าทนายความแทนการออกคำสั่งเช่นนั้น หรือเพิ่มเติมจากคำสั่งเช่นนั้น เว้นแต่จะเห็นเป็นการไม่ปฏิบัติตามเช่นนั้น มีเหตุอันสมควรและเหตุแห่งการกำหนดค่าใช้จ่ายไม่ถูกต้อง

¹⁶⁵ Rules 16 (d). *Federal Rule of Civil Procedure*.

¹⁶⁶ James G. APPLE. “Case Management in the courts of the United States.”, *บทบัญญัติ*, 58(1).

หน้า 68.

¹⁶⁷ Rules 37 (b). *Federal Rule of Civil Procedure*.

นอกจากการลงโทษกรณีไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่ศาลสั่งแล้ว ยังมีการกระทำกรณีอื่นๆที่ผู้ฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษได้ คือ

ก) กรณีไม่เข้าร่วมการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล (Depositions) ไม่ว่าจะเป็นผู้ขอให้มีการบันทึกคำให้การนอกศาล หรือผู้ต้องเบิกความนอกศาลไม่เข้าร่วม

ข) กรณีไม่ตอบคำถามในการบันทึกคำให้การพยานนอกศาล

ค) การไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด (Mandatory discovery)

ง) การไม่ยอมรับข้อเท็จจริง

จ) การไม่ทำแผนการเปิดเผยข้อมูลก่อนการสืบพยาน (Discovery plan)¹⁶⁸

3.2.1.7 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. เรื่องที่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ เอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว อาทิเช่น ทัศนคติ ความลับ ความ แพทย์กับคนไข้ หรือบาทหลวงกับผู้ลี้ภัย เป็นต้น หากคู่ความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้มาศาลก็จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน และหากศาลรับฟังพยานเหล่านี้ก็อาจจะกระทบถึงความปลอดภัยแห่งชาติ (National Security) ได้ดังกล่าว

2. ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เป็นผลงานของทนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี รวมทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยาน และมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของทนายความผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตน ซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านี้เรียกว่า Work Product

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกไม่ได้กล่าวถึงข้อจำกัดของการสืบเสาะและข้อเท็จจริง ในเรื่อง Work Product มาก่อนต่อเมื่อมีคดี Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 91 L.Ed.451 (1947) เกิดขึ้นจึงได้มีหลักในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁶⁸ รัชชัย, เล่มเดิม, หน้า 22.

3. ข้อมูลที่จะทำการเปิดเผยจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับประเด็นของคดีข้อพิพาท ทั้งนี้ แม้ว่าข้อมูลที่เปิดเผย (Discovery) นั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้¹⁶⁹

แม้ว่า Discovery จะเป็นกระบวนการซึ่งช่วยลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แต่ก็ยังมีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการนี้โดยวิจารณ์ว่า Discovery มีข้อเสียซึ่งทำให้ไม่เกิดผลดีกับกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ ข้อเสียดังกล่าวก่อตัวขึ้นจากมุมมองของตัวความเองต่อการดำเนินกระบวนการ Discovery โดยทนายความ เรียกว่า Discovery Abuse โดยสามารถแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความซึ่งสูงเกินไป เนื่องจากการทำงานที่มากขึ้นหรือเกินความจำเป็นของทนายความ ในขั้นตอนต่างๆของการ Discovery (Excessive Discovery or Over Discovery) โดยตัวความจำยอมต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยไม่มีทางโต้แย้ง เนื่องจาก Discovery เป็นขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ในประเด็นนี้ฝ่ายที่ยกขึ้นกล่าวอ้าง เน้นถึงการขาดจรรยาบรรณ ในการทำงานของทนายความ ซึ่งมุ่งหาประโยชน์จากการทำงานที่มากเกินไปจนเกินความจำเป็น (ทั้งโดยตั้งใจและไม่ตั้งใจ) ทำให้กระบวนการ Discovery ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น อาจจะกล่าวได้ว่าค่าใช้จ่ายในกระบวนการ Discovery เป็นสิ่งที่ขัดเขยสำหรับการลดระยะเวลาของการพิจารณาคดีชั้นสืบพยานลงไป¹⁷⁰

2. ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นข่มขู่บีบให้ตัวความคำนึงถึงผลชนะ หรือแพ้คดีมากกว่าความถูกต้อง ยุติธรรม ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการขโมย ซ่อน ทำลาย ดัดแปลงเอกสาร หรือการกล่าวข้อความเท็จ หรือปิดบังข้อเท็จจริงของตัวความในระหว่างขั้นตอน Discovery

3. ตัวความที่เป็นผู้บริหารระดับสูงเริ่มเกิดความเบื่อหน่ายต่อเทคนิคการดำเนินกระบวนการ Discovery เนื่องจากคิดว่าได้ไม่เท่าเสีย หรือไม่คุ้มค่าที่ต้องเสียเวลาการทำงาน หรือเสียโอกาสทางธุรกิจของตนไป ซึ่งเมื่อคิดคำนวณจากมุมมองทางธุรกิจแล้ว ตัวความก็จะให้ความสนใจแก่การ Discovery น้อยลงกว่าการที่ตนจะต้องไปศาล เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งตนจักพลาดไม่ได้เลย

¹⁶⁹ วลัยภา ละอองสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 32-34.

¹⁷⁰ Fleming Jame, Geoffrey C. Hazard and John Leubsdorf. (2001). *Civil Procedure*. p 228.

4. ตัวความที่ทราบจุดอ่อนตามข้อ 2. และข้อ 3. ก็จะใช้เวลาและค่าใช้จ่ายเป็นเครื่องต่อรองในการเจรจา โดยเฉพาะในคดีซึ่งไม่มีมูลคดีหนาแน่น และตัวความที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า ย่อมต้องใช้จำนวนค่าใช้จ่ายในกระบวนการ Discovery เป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ อันจะทำให้ผู้ที่มีฐานะทางการเงินด้อยกว่าจำต้องยุติคดีไป โดยไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร¹⁷¹

สืบเนื่องจากปัญหาข้างต้น ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทเพื่อแก้ไขปัญหา โดยเน้นการกำหนดมาตรการเพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งได้แก่¹⁷²

การตัดจำนวนวันดำเนินการ (Cut – of dates) โดยศาลจะกำหนดเร่งการดำเนินการ Discovery ในทุกๆคดี คำสั่งนี้จะบีบให้ทนายความต้องดำเนินการ Discovery ในแนวทางที่ถูกต้อง และจะไม่เกิดผลเสีย หรือผลกระทบต่อวิชาชีพหรือชื่อเสียงของตน (Defensive Discovery) เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ทนายความจะต้องเข้าดำเนินการให้สอดคล้องกับคำสั่งโดยเร็วที่สุด และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทนายความหลีกเลี่ยงที่จะเร่งดำเนินการ Discovery โดยไม่มีเหตุอันควรแล้ว ทนายความผู้นั้นอาจถูกลงโทษในฐานะกระทำผิดต่อวิชาชีพ (Legal Malpractice)¹⁷³

มาตรการที่ศาลเรียกพบ เพื่อขอความคืบหน้า รวมทั้งการประชุมก่อนการสืบพยานในศาล (Status Calls Pre-trial conference) โดยศาลอาจมีคำสั่งด่วนให้ทนายความเข้าพบหรือมาที่ศาลเป็นการด่วน เพื่อขอทราบความคืบหน้าของการ Discovery และกำชับให้ตัวความและทนายความดำเนินการ Discovery ต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์ โดยคำนึงถึงเวลาและค่าใช้จ่ายหรือหาทางยุติเรื่องราวระหว่างกัน หากพบเห็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมาจากการ Discovery ที่ผ่านมาว่า ตนเสียเปรียบในทางคดี

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² วัลภา ละอองสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 44-45.

¹⁷³ John J. Kenelly. (1985). “Effective Discovery, Vis-à-vis Abuse of Discovery-Which is Which?”.

The Trial Lawyers Guide, (Vol.29). p.265.

3.2.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1. หลักการ

แนวคิดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของประชาชนในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ นั้นถือว่าประโยชน์ประชาชนไม่ใช่ประโยชน์ของรัฐ แต่เป็นเรื่องของความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งมักจะขัดแย้งกับประโยชน์ของรัฐ สถานะหรือลักษณะของตัวแทนของรัฐในการคุ้มครองประโยชน์ประชาชน จึงเป็นไปในลักษณะแบบต่อสู้ บนสมมติฐานในความไม่สมบูรณ์ของสิทธิของประชาชนที่ถูกละเลยจากรัฐ หรือความไม่สมบูรณ์ของการเป็นตัวแทนของประชาชนโดยรัฐ ซึ่งรัฐอาจมีแนวคิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ที่แท้จริงของประชาชน ดังนั้น ประชาชนจึงต้องทำการปกป้องผลประโยชน์ในทางแพ่งของตนเอง¹⁷⁴ ซึ่งหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ผู้เสียหายจะต้องดำเนินคดีด้วยความสามารถของตนเอง รัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซง แม้จะเป็นกรณีที่มีความเสียหายร่วมกันของประชาชนเป็นจำนวนมากก็ตาม ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายหลายคนต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหาย แม้ความเสียหายจะเกิดจากเหตุการณ์เดียวกัน หรือสถานการณ์เดียวกัน ก็จะต้องแยกกันฟ้องต่างหากจากกัน หรือต้องร่วมกันฟ้องในลักษณะของโจทก์ร่วม ซึ่งจะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแต่ละคดีสูงมาก และทำให้เกิดความยุ่งยากในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ตลอดจนเกิดความซ้ำซ้อนในการนำคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาของศาล จึงได้มีการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดให้เอกชนหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียสามารถดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นที่มีสิทธิอย่างเดียวกันในคดีที่มีประเด็นข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเดียวกันกับตนได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ยอมรับให้เอกชนสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งเพื่อเป็นการแก้ไขวิธีการฟ้องคดีร่วมกันในมูลคดีที่มีกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่มีสิทธิอย่างเดียวกันภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน และเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการนำคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่กำกับดูแลการ

¹⁷⁴ Mauro Cappelletti. (1975). “ Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation : A Comparative Study,” . *Michigan Law Review* (Review 73, No.793 (1975, April), p.830. อ้างถึงใน พิพัฒน์ นรจิรัชการ. (2541). *การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายในคดีมลพิษ*. หน้า 56 .

ดำเนินคดีแทนของผู้แทนกลุ่ม เพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีได้เข้ามารักษาสหสิทธิของตนในคดี เช่นการกำหนดบทบาทของศาลจากเดิมที่มีบทบาทในเชิงรับและปล่อยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความ ให้มีบทบาทเชิงรุกในการไต่สวนการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มที่ได้รับการดำเนินคดีแทน และเปลี่ยนแปลงบทบาทของทนายความจากเดิมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกความของตนเองเพียงอย่างเดียวมาเป็นการดำเนินคดีเพื่อรักษาสหสิทธิทั้งของลูกความของตนและของสมาชิกกลุ่มที่ลูกความของตนได้เป็นผู้แทนกลุ่มทั้งหมด ตลอดจนมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองการดำเนินคดีของผู้แทนกลุ่มให้มีความถูกต้องเป็นธรรม และรักษาสหสิทธิของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ ด้วยการกำหนดคุณสมบัติของผู้แทนกลุ่ม และการกำหนดให้ต้องแจ้งการบอกกล่าวสิทธิของสมาชิกกลุ่มและคำพิพากษาต่อสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้แก่สมาชิกกลุ่มได้ทราบ¹⁷⁵ เพื่อให้สมาชิกที่ไม่ได้เข้ามาในคดีทราบสิทธิของตนและดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายเพื่อรักษาสหสิทธิของตนได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ได้รับรองให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ทั้งศาลระดับสหพันธรัฐ (Federal Court) และศาลมลรัฐ (State Court) ซึ่งผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ศาลใดก็ได้ โดยศาลแต่ละระดับมีบทบัญญัติแยกต่างหากจากกันเป็นการเฉพาะของตนเอง แต่หลักการที่มีการยอมรับว่าเป็นแนวทางในการยึดถือปฏิบัติสำหรับการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และมีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย คือ หลักกฎหมาย class action ซึ่งบัญญัติไว้ใน Rule 23 ของ Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) หรือหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธรัฐ

หลักการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตาม Rule 23 เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่อาจนำไปใช้กับการดำเนินคดีตามกฎหมายสารบัญญัติได้ทุกประเภท เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า กฎหมายล้มละลาย กฎหมายละเมิด กฎหมายหลักทรัพย์ เป็นต้น¹⁷⁶ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม สามารถดำเนินการได้ทั้งในฐานะที่เป็นโจทก์ และจำเลยแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกนำไปใช้สำหรับการฟ้องคดีโดยโจทก์ หรือที่เรียกว่า plaintiff class action เป็นส่วนใหญ่โดยใช้ในกรณีที่บุคคลจำนวนมากตกอยู่

¹⁷⁵ รชฎ บุญสินสุข. เล่มเดิม. หน้า 89.

¹⁷⁶ แหล่งเดิม. หน้า 4.

ในสถานการณ์เดียวกันมีข้อเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน และการวินิจฉัยข้อเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้ดังกล่าวมีผลกระทบต่อสมาชิกของกลุ่มทุกคน ซึ่งช่วยทำให้ปริมาณคดีลดลงรวมทั้ง ช่วยประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้เป็นจำนวนมาก

2. หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในทางกฎหมาย คำว่า “Class Action” หรือการดำเนินการโดยผู้กระทำการแทน (a representative action) เป็นรูปแบบของกฎหมายที่กลุ่มประชาชนจำนวนมากรวมตัวกันนำคดีสู่ศาล (is a form of lawsuit where a large group of people collectively bring a claim to court) รูปแบบของการรวมตัวเพื่อฟ้องคดีนั้น มีต้นกำเนิดจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบ Common Law และยังคงความเป็นรูปแบบการฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกาที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเห็นได้จากรูปแบบการฟ้องคดีชนิดนี้ที่หลากหลายออกไป อย่างไรก็ตาม เมื่อเร็ว ๆ นี้ ระบบ Civil Law ในประเทศยุโรปหลายประเทศ ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยยินยอม ให้องค์กรคุ้มครองผู้บริโภค นำคดีมาฟ้องศาลได้ในนามกลุ่มผู้บริโภค¹⁷⁷

การดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกกันว่า “Class Action” คือ การดำเนินคดีแพ่งที่บุคคลหนึ่ง หรือหลายคนได้ดำเนินคดีเพื่อตนเอง หรือเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน โดยสมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีในฐานะคู่ความและไม่ถือว่าเป็นส่วนร่วมในการดำเนินคดี แต่คำพิพากษาจะผูกพันคู่ความและสมาชิกของกลุ่มทุกคน เหตุผลสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็คือ ความเป็นไปไม่ได้ที่จะดำเนินคดีกันไปเป็นรายบุคคลแต่ละคนแยกกันไป ซึ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ โจทก์หรือเรียกว่า ผู้แทนกลุ่ม(Class Representative) และทนายความของกลุ่ม จะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีแทนสมาชิกอื่น โดยตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าโจทก์และทนายความดังกล่าว มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะทำหน้าที่และมีคุณสมบัติอื่นๆ ที่ถูกต้องทำทั้งหมด ดังนั้นสมาชิกในกลุ่มทั้งหมดจะถูกผูกพันในผลของคำพิพากษาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่ว่าผลของคำพิพากษาที่ตัดสินมาจะเป็นบวก หรือลบต่อสมาชิก อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ จะต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบของการดำเนินคดีแบบกลุ่มก่อนว่า คดีในลักษณะใดบ้างที่อยู่ในเกณฑ์ที่ศาลจะ

¹⁷⁷ วิษซ์ จีระแพทย์ . (2555). “มาทำความเข้าใจกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ของประเทศไทย”. *อัยการนิเทศ*. หน้า 50.

อนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ซึ่งโดยปกติแล้วหลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณานั้นมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

ประการแรก เพื่อให้แน่ใจว่าผู้แทนของสมาชิกและทนายความสามารถจะทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์แทนสมาชิกอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และ

ประการที่สอง เพื่อให้แน่ใจว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นวิธีการที่เหมาะสม กว่าดำเนินคดีโดยวิธีอื่นๆ

การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีประวัติความเป็นมาจากประเพณีปฏิบัติของศาล Chancery ของประเทศอังกฤษซึ่งเริ่มมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1842 ในกฎหมายสหพันธรัฐ (Federal Rules) มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นระยะๆ การดำเนินคดีแบบกลุ่มถูกนำมาใช้อย่างแท้จริงในปี ค.ศ. 1938 โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะนำมาใช้ทั้งในต้วบทกฎหมายและวิธีพิจารณาความตามหลักความยุติธรรม (Equity) โดยมีความพยายามที่จะจัดให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในลักษณะที่เข้ากันได้กับรูปแบบโดยตรง (True)¹⁷⁸ รูปแบบผสม และรูปแบบโดยอ้อม อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎของ Rule 23 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า ลักษณะของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในรูปแบบโดยตรงและผสมนั้นจะมีผลให้สมาชิกกลุ่มต้องผูกพันในคำพิพากษา ในขณะที่รูปแบบโดยอ้อมนั้นคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้มาศาลแต่ร้องขอเข้ามา และยอมรับที่จะผูกพันในคำพิพากษานั้น

โดยเหตุที่ไม่มีการแยกแยะความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างรูปแบบของการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายเดิม โดยเฉพาะรูปแบบของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยอ้อมซึ่งมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีการพิพากษาไปถึงสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความ ทั้งกฎหมายยังขาดวิธีการในการดำเนินการเพื่อยังให้เกิดความยุติธรรมโดยเฉพาะในเรื่องของการแจ้งข้อมูล (Notification) ให้สมาชิกกลุ่มทราบไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคำสั่ง หรือคำพิพากษาที่อาจจะเกี่ยวพันหรือมีการขยายอำนาจให้ผูกพันสมาชิกกลุ่มได้ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1966 Rule 23 จึงแก้ไขกฎหมายเดิมโดยยกเลิกลักษณะ 3 ข้างต้นแล้ว กำหนดวิธีการในการดำเนินคดีแทนกันโดยให้ความสำคัญกับ

¹⁷⁸ วิชัย อริยะนันทกะ และคณะ. (2549). *ร่างรายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action)*. หน้า 8-10.

เรื่องความเป็นธรรม และการทำหน้าที่แทนกันอย่างเหมาะสม ทั้งยังให้ความสำคัญกับการที่คำพิพากษาจะมีผลผูกพันสมาชิกในกลุ่มไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นประโยชน์แก่สมาชิกหรือไม่

ปัจจุบัน Rule 23 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure แก้ไขกฎเดิมแต่ยังคงสาระสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มซึ่งจะตกเป็นภาระของกลุ่มความซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มในการแสดงให้เห็นว่าองค์ประกอบต่างๆในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างครบถ้วนก่อนที่จะเป็นที่พอใจแก่ศาล ศาลจึงอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ โดยหลักแล้วศาลพิจารณาหลักเกณฑ์ 4 ประการเบื้องต้นก่อนที่จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประการแรก สมาชิกกลุ่มต้องมีความชัดเจนว่ามีอยู่จริง

ประการที่สอง คือ ผู้แทนของกลุ่มต้องเป็นสมาชิก

ประการที่สาม ต้องเป็นกรณีที่มีมูลในการบังคับคดี นอกจากนี้ ต้องมีองค์ประกอบที่ขัดแย้งตามที่กฎ Rule 23 (a) กำหนด¹⁷⁹ กล่าวคือ ประการแรก สมาชิกในกลุ่มมีจำนวนที่ทำให้การเข้ามาเป็นคู่ความทุกคนในการดำเนินคดีเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (Numerosity) ประการที่สอง ผู้เสียหายที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มได้นั้นต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน (Common Law and Common Fact หรือที่เรียกว่า Commonality) ประการที่สาม ข้อเรียกร้องของตัวแทนกลุ่มเป็นแบบเดียวกันกับข้อเรียกร้องของสมาชิก (Typicality)

ประการที่สี่ คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องมีการพิจารณาแต่งตั้งผู้แทนสมาชิกกลุ่มที่มีตัวตนจริงและมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและสมาชิกกลุ่ม (Adequacy) แม้ว่าสมาชิกนั้นจะไม่ได้เข้าร่วมในคดีและไม่ทราบชื่อก็ตาม¹⁸⁰ ในการนี้ตลอดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะคอยตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนสมาชิกกลุ่ม เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สมาชิกอย่างเพียงพอและในขณะเดียวกันสมาชิกก็มีหน้าที่ตรวจสอบความสามารถของผู้แทนกลุ่มเช่นเดียวกัน นอกจากผู้แทนกลุ่มแล้วการดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจมีทนายความของสมาชิกกลุ่มเข้าร่วมในการดำเนินคดีได้หลายคนเช่นเดียวกันกับจำนวนสมาชิกที่มีจำนวนมาก

¹⁷⁹ Michelle Parsons, European Class Actions. *South Carolina Journal of International Law and Business* (Volume 4, Issue 2 Spring). p.36.

¹⁸⁰ Robert H. Klonoff. (1999). "Class Action and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell". *West Group, St. Paul, Minn.* p.33.

ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อทนายความของกลุ่มมาก เพราะเป็นบุคคลที่จะปกป้อง และรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

สำหรับประเภทคดีที่ถูกกำหนดให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ ดังนั้น คดีทุกประเภทที่มีข้อเท็จจริงที่ตรงตามหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถนำมาฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ดี แม้จะไม่ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ Rule 23 (b) แยกประเภทคดีที่สามารถนำมาดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ดังนี้

ประการแรก เป็นคดีที่มีลักษณะของการดำเนินคดีที่หากแยกดำเนินคดีในแต่ละรายแล้ว ผลของการพิจารณาพิพากษาอาจจะแตกต่างออกไปไม่มีมาตรฐาน ซึ่งคดีที่มีลักษณะดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่สมาชิกกลุ่มต้องการที่จะฟ้องร้องเพื่อขอให้มีการรับรองสิทธิ (declaratory) หรือเพื่อขอให้ศาลออกข้อกำหนด (injunctive) อันเป็นการเยียวยา (relief) สิ่งที่สมาชิกกลุ่มต้องการ ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากคำพิพากษาที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกันออกไป จำเลยตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาที่หลากหลายนั้นด้วย นอกจากนี้ การฟ้องร้องเพื่อขอให้รับรองสิทธิ และขอให้ศาลออกข้อกำหนดเพื่อเยียวยาสิ่งซึ่งสมาชิกกลุ่มต้องการโดยรวมยังหมายความว่ารวมถึง การฟ้องร้องเพื่อขอให้คุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ (civil rights)¹⁸¹ และการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับแรงงานอีกด้วย¹⁸²

ประการที่สอง เป็นคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์หรือคดีละเมิด ซึ่งถ้าหากมีการแยกการดำเนินคดีแล้ว ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินคดีอาจไม่เท่าเทียมกัน ทั้งอาจทำให้สมาชิกคนอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมดำเนินคดีเสียสิทธิในการจะได้รับผลประโยชน์อีกด้วย กรณีนี้จึงเป็นเรื่องของกองทุนที่จำกัด (Limited Fund) ที่มีสมาชิกหลายคนเรียกร้องจำเลยจากกองทุน ดังกล่าว

ประการที่สาม เป็นคดีที่มีลักษณะของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งถ้าหากมีการฟ้องร้องกันเป็นรายบุคคลแล้ว ค่าเสียหายที่เรียกร้องมีจำนวนน้อยไม่คุ้มค่า แต่หากได้นำมารวมกันแล้วจะทำให้มีอรรถพลต่อคดีมาก ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค¹⁸³ เมื่อ

¹⁸¹ วิชัย อริษะนันท์กะ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 43.

¹⁸² Rule (b)(2) แห่ง The Federal Rules of civil Procedure.

¹⁸³ Rule (b)(3) แห่ง The Federal Rules of civil Procedure.

พิจารณาตามหลักการของการดำเนินคดีแบบกลุ่มข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องของการจัดลักษณะคดีตามลักษณะของข้อเรียกร้องเป็นสำคัญโดยพิจารณาจากผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากและรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและเหมาะสม

ศาลจะพิจารณาว่าคดีที่ได้มีการร้องขอดังกล่าวนั้นมีมูลหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุญาต ศาลก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและกำหนดให้มีการประกาศและส่งคำบอกกล่าวไปให้สมาชิกกลุ่มทราบ ซึ่งขั้นตอนการประกาศและส่งคำบอกกล่าวนี้ในทางปฏิบัติในคดีแบบกลุ่มที่มีสมาชิกกลุ่มเป็นจำนวนมากนั้นจะมีการจ้างบริษัทที่เชี่ยวชาญ เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มผู้เสียหายมากที่สุด และเมื่อได้มีการประกาศและส่งคำบอกกล่าวไปยังสมาชิกกลุ่มแล้ว สมาชิกกลุ่มที่ไม่ต้องการผูกพันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถแสดงเจตนาออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หลังจากนั้นจึงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีแบบกลุ่มของศาล ซึ่งศาลจะมีกระบวนการพิจารณาคดีในเบื้องต้น (Pre – Trial) กล่าวคือ กระบวนการก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล ผู้พิพากษาจะให้คู่ความเจรจาตกลงกันก่อน ในชั้น Pre-trial นี้มีขั้นตอนที่เรียกว่า Discovery Process คือ ผู้พิพากษาจะสั่งให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาโต้แย้งกัน กระบวนการดังกล่าวนี้คู่ความจะเป็นผู้ดำเนินการกันเองไม่ใช่กระบวนการที่ทำกันต่อหน้าศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยืนยันว่าเอกสารที่กล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริง เพื่อให้มีการบันทึกไว้เป็นทางการ และเพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าในการพิจารณาคดี¹⁸⁴ กระบวนการดังกล่าวจะมีการบันทึกรายละเอียดไว้เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาเสนอต่อศาลได้ ในทางปฏิบัติจะมีการบันทึกเทปการดำเนินการดังกล่าวไว้โดยจะมีจำศาลเป็นผู้จัดประเด็นพิพาทที่ยุติแล้ว

หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อนมากก็จะมีการทำ Pre-trial หลายครั้ง โดยวิธีการดำเนินการนั้น หนายความแต่ละฝ่ายจะนำพยานหลักฐานมาโต้แย้งกัน โดยจะไม่มีศาลหรือคนกลางเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย ยกเว้นในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างคู่ความอย่างมากจนเห็นว่าไม่อาจดำเนินการต่อไปได้จึงมีการตั้งคนกลางเข้ามาเพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว

ในกระบวนการ Pre-Trial หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่นำพยานหลักฐานมาแสดงหรือพยานไม่ยอมมาปรากฏตัวก็สามารถขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานหลักฐานนั้นมาได้ เว้นแต่ศาล

¹⁸⁴ Antonio Gidi. (2003). “ Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries,” *The American Journal of Comparative Law* (vol.51). p.316.

เห็นว่าพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่สามารถให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ ก็สามารถส่งคดีสืบพยานคนนั้นได้ ในการสืบพยานหลักฐานฝ่ายหนึ่งจะส่งคำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรไปให้อีกฝ่ายหนึ่งพร้อมกับบัญชีพยานหลักฐานที่ต้องการให้อีกฝ่ายหนึ่งนำมาแสดง โดยคู่ความแต่ละฝ่ายก็จะทราบอยู่แล้วว่าตนต้องการพยานหลักฐานอะไรจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และแต่ละฝ่ายก็มีความหมายเป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ แต่อย่างไร

ในกระบวนการ Pre-Trial แม้ว่าผู้พิพากษาจะไม่อยู่ด้วยในขั้นตอนที่คู่ความโต้แย้งพยานหลักฐานกัน แต่ในระหว่างนั้นผู้พิพากษาจะกำหนดช่วงระยะเวลาไว้สำหรับให้ทนายความสามารถโทรศัพท์สอบถามผู้พิพากษาได้ตลอดช่วงระยะเวลาที่ได้มีกระบวนการดังกล่าวดำเนินอยู่

การแสดงรายละเอียดของแต่ละคดีนั้นจะแตกต่างกันออกไปตามข้อเท็จจริง และประเภทของคดี โดยกรณีที่เป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก การแสดงข้อเท็จจริงก็จะทำโดยการกรอกรายละเอียดลงในแบบฟอร์มตามที่กำหนด แต่หากเป็นคดีที่มีความซับซ้อน เช่น คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ก็จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่าต้องแสดงรายละเอียดอะไรบ้าง

อย่างไรก็ดี กระบวนการ Pre-Trial โดยเฉพาะวิธีการ Discovery Process นั้นมีค่าใช้จ่ายสูงมาก และปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจะมีการดึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตนเอาไว้ ไม่ยอมส่งมอบให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องใช้วิธีการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานหลักฐานนั้น ซึ่งมีผลทำให้กระบวนการดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายสูงมาก ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหารื่องค่าใช้จ่ายในกระบวนการ Discovery Process อาจแก้ไขได้โดยผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบต้องจำกัดระยะเวลาที่ใช้ในการทำ Discovery Process ให้ชัดเจนเพื่อเป็นการควบคุมค่าใช้จ่ายโดยหากคู่ความดำเนินการไม่เสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ คู่ความต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาแต่ต้องแสดงเหตุผลในการขอขยายระยะเวลาให้เป็นที่พอใจแก่ศาล¹⁸⁵

3. ข้อจำกัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เมื่อพิจารณาจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากประเทศที่ใช้กฎหมายนี้มาก่อนแล้ว พอที่จะแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

¹⁸⁵ คณิงนิจ บุญบานเย็น. เล่มเดิม. หน้า 98.

1. การกำหนดสมาชิกกลุ่มในบางกรณีทำได้ลำบาก

2. การแสวงหาผลประโยชน์อันไม่อันควร จริงอยู่ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น อำนาจประโยชน์ให้สมาชิกในกลุ่มส่วนใหญ่ที่เสียประโยชน์ได้รับความเป็นธรรม จากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจมีพลังหรืออำนาจมากกว่า ตัวอย่างเช่น ข้อพิพาทของบริษัทกับพนักงานในบริษัท ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปีทศวรรษ 1960 ถึง 1970 การดำเนินคดีแบบกลุ่มในจะใช้ในกรณีการฟ้องเรียกร้องสิทธิต่างๆ ตัวอย่างเช่น นักโทษรวมกลุ่มฟ้องเรียกร้องให้มีการปรับปรุงเงื่อนไขการฟ้องของสิทธิในการได้รับเงินประกันสังคม เป็นต้น ต่อมาในระยะหลังลักษณะของคดีจะมุ่งมาที่ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ การคุ้มครองผู้บริโภค และคดีที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องของสินค้า ซึ่งคดีประเภทนี้จะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะส่งผลให้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้นมีจำนวนสูงมาก เนื่องจากมีผู้เสียหายที่เป็นสมาชิกของกลุ่มจำนวนมาก กรณีจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอาจแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ชอบจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ได้ ดังตัวอย่างเช่น หน่วยงานความแสวงหาโอกาสในการฟ้องคดีแบบกลุ่มเนื่องจากประสงค์จะได้ค่าทนายความที่สูง แม้ว่าคดีนั้นๆ จะไม่มีมูลที่อาจจะเพียงพอที่จะฟ้องร้องกันหรือประโยชน์ที่จะได้แก่สมาชิกโดยแท้จริงอาจไม่ได้เกิดจากการฟ้องร้อง มีผู้ให้ความเห็นว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ทำให้ค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นต่อธุรกิจสินค้าและบริการต่างๆ ที่ต่อมาก็จะผลักภาระค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไปสู่ผู้บริโภคจากการจำหน่ายสินค้าหรือค่าบริการที่

นอกจากนั้นการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ยังส่งผลกระทบในทางขัดขวางความเจริญในเรื่องของนวัตกรรมใหม่ๆ เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตทางด้านการเงินการตลาด และที่สำคัญเป็นผลต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ

3. การบอกกล่าวไปยังสมาชิก ตามแนวคิดของการที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิก (opt in) หรือการขอยกออกจากกลุ่ม (opt out) นั้น จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้สมาชิกที่เกี่ยวข้องได้ทราบ ปัญหาข้อเสียประการหนึ่งอาจเกิดขึ้นจากความล้มเหลวหรือไม่เหมาะสมในการแจ้งหรือบอกกล่าวไปยังสมาชิก

4. การได้ตัวแทนของกลุ่มที่ไม่เหมาะสม อาจส่งผลให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งแน่นอนว่าจะทำให้เกิดผลเสียต่อสมาชิกของกลุ่มที่ต้องผูกพันในผลของการดำเนินคดีดังกล่าวด้วย

5. การบังคับตามคำพิพากษาอาจมีข้อยุ่งยากในการจัดการ ทั้งนี้ เนื่องจากคดีแบบกลุ่มในแต่ละคดีนั้นมีสมาชิกที่ผูกพันต่อคำสั่งหรือคำพิพากษาจำนวนมาก ดังนั้น หากกลุ่มชนะคดีและมีคำพิพากษาให้ได้รับค่าเสียหายเป็นตัวแทน ข้อยุ่งยากอาจเกิดขึ้นจากการที่จะแบ่งส่วนเฉลี่ยให้แก่สมาชิกแต่ละบุคคล ในบางครั้งสมาชิกแต่ละคนอาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระเงินตามคำพิพากษาแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ความยุ่งยากและซับซ้อนจึงเพิ่มมากขึ้น

3.2.3 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แห่งสหพันธรัฐ หรือ Federal Rules Civil Procedure (FRCP) ข้อที่ 26 ได้บัญญัติขอบเขตการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแพ่งทั่วไปว่า “คู่ความอาจไม่ได้รับสิทธิพิเศษจากการเปิดเผยพยานตามข้อเรียกร้อง หรือกล่าวอ้าง”¹⁸⁶ ส่วนการเปิดเผยพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะ มี 2 ขั้นตอน

โดยได้อธิบายไว้ในส่วนของ I.A.¹⁸⁷ กฎหมาย FRCP นี้ไม่ได้บัญญัติเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีแบบกลุ่มไว้ต่างหาก จึงต้องศึกษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และแหล่งข้อมูลทฤษฎี เช่น คู่มือในการฟ้องคดีที่ซับซ้อน (Manual for Complex Litigation)

1. การอนุญาตเบื้องต้น (Pre certification)

โจทก์สามารถยื่นข้อเรียกร้องให้มีการอนุญาตเบื้องต้นในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานได้ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย FRCP ข้อที่ 23 (A) และ (B) ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

สำหรับคู่ความที่ต้องการข้อมูลของสมาชิกที่ไม่ได้เข้ากลุ่มในระหว่างมีการอนุญาตเบื้องต้นในการเปิดเผยพยานหลักฐาน ศาลอาจไม่อนุญาตตามคำขอ เว้นแต่จำเลยจะแสดงให้เห็นถึง

¹⁸⁶ FED. R. CIV. P. 26(b)(1).

¹⁸⁷ MICHAEL C. SMITH, O’CONNOR’S FEDERAL RULES: CIVIL TRIALS 307,(2006). (“The court may allow discovery and conduct hearings on the issue of class certification, as well as decide whether discovery on the merits should proceed, before determining whether to certify the class.”).

(g) Discovery. Representative parties and intervenors are subject to discovery in the same manner as parties in other civil actions. Other class members are subject to discovery in the same manner as persons who are not parties, but may be required by the court to submit to discovery procedures applicable to the representative parties and intervenors.

ความจำเป็นที่จะต้องใช้ข้อมูลดังกล่าวอย่างชัดเจน โจทก์จะร้องขอข้อมูลจากสมาชิกที่ไม่ได้เข้ามาในกลุ่มในขณะที่มีการอนุญาตเบื้องต้นในการเปิดเผยข้อมูลของสมาชิกกลุ่มไม่ได้ แต่บางครั้งอาจได้รับอนุญาตหากเป็นการร้องขอข้อมูลที่จะนำไปสู่การเพิ่มเติมหลักฐานที่สำคัญ โดยศาลต้องแน่ใจได้ว่า การเปิดเผยข้อมูลไม่ใช่เป็นเครื่องมือของทนายความเพื่อค้นหาข้อมูลโดยไม่ชอบ โดยควรจะมีชื่อโจทก์ที่ตรงกับคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกกลุ่มก่อนที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสมาชิกที่ไม่ได้เข้ากลุ่ม

เมื่อปรากฏว่าข้อมูลที่ร้องขอให้มีการเปิดเผยเพิ่มเติมเป็นข้อมูลส่วนตัวของสมาชิกที่ไม่ได้เข้ากลุ่ม ศาลจะใช้คำสั่งป้องกันการโต้ตอบความเป็นส่วนตัวของสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ากลุ่ม โดยอาศัยกฎหมาย Class Action Fairness Act of 2005 ซึ่งได้กล่าวถึงข้อจำกัดในบางประการที่เกี่ยวกับเปิดเผยข้อมูลของสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้ากลุ่ม ไว้ในรายงานวุฒิสภาคณะกรรมการตุลาการ เรื่อง "การเปิดเผยข้อมูลที่จำกัด" ที่อาจช่วยแก้ไขปัญหาลักษณะ เช่น ความเป็นพลเมือง และจำนวนเงินที่เป็นข้อโต้แย้งในคดี

เพื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักเกี่ยวกับอำนาจสิทธิส่วนบุคคล และอำนาจศาล ในขั้นตอนของการเปิดเผยข้อมูล โดยคณะกรรมการ จะระบุว่า กรณีส่วนใหญ่โจทก์อาจไม่มีความจำเป็นเพียงพอเพื่อขอรายชื่อสมาชิกทั้งหมด หรือข้อมูลรายละเอียดที่จะช่วยให้สนับสนุนคดีของโจทก์ในบางคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก กระบวนการดังกล่าวก็ไม่ได้มีความจำเป็น เว้นแต่กลุ่มที่เสนอจะระบุว่าจะต้องได้รับการอนุญาต

2. การเปิดเผยพยานหลักฐานหลังจากการอนุญาต (Post certification Discovery)

กระบวนการนี้แตกต่างจากการอนุญาตเบื้องต้น เกิดขึ้นภายหลังจากมีการอนุญาตดังกล่าวแล้ว โดยศาลจะทำการตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้น ภายใต้อำนาจที่ศาลมีอำนาจว่าสมาชิกในกลุ่มที่เป็นโจทก์ได้รับทราบหรือเห็นชอบในการกระทำของตัวแทนกลุ่มหรือไม่ ในปี 1940 ศาลใน *Hansberry v. Lee* ได้จัดให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้าร่วมกลุ่ม และตัวแทนในปัญหาว่าตัวแทนได้ดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ของพวกเขาอย่างถูกต้องแท้จริงหรือไม่ แพทริค ลี ได้ให้ความเห็นว่า กรณีดังกล่าว ถือเป็นตัวอย่างที่ดีที่สมาชิกในกลุ่มทุกคนจะสามารถใช้สิทธิของตน

ในการตรวจสอบการดำเนินคดีของตัวแทน (อัยการ)¹⁸⁸ โดยการร่วมแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนในการเปิดเผยพยานหลักฐาน เช่น การปฏิบัติหน้าที่ที่ต่างไปจากวัตถุประสงค์หรือการไม่ให้ข้อมูลสมาชิกอย่างเพียงพอ

3.2.4 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในประเทศอังกฤษ

3.2.4.1 หลักการทั่วไป

โดยหลักการในการดำเนินคดีแพ่ง พยานเอกสารต่างๆ มีส่วนสำคัญต่อผลของการต่อสู้คดีกันในคดีแพ่งทุกคดี พยานเอกสารของกลุ่มความฝ่ายหนึ่งจะเป็นประจักษ์พยานชั้นพิจารณาดี เมื่อได้อ้างส่งต่อศาลโดยใช้อ้างหรือสืบประกอบกับพยานหลักฐานอื่น การเปิดเผยเอกสารเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายสามารถตรวจสอบ หรือคัดค้านสำเนาพยานเอกสารเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป กฎหมายอังกฤษได้กำหนดการเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารไว้ใน Part 31 ของ Civil Procedure Rules โดยอาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี คือ การเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารโดยไม่มีคำสั่ง (Automatic Discovery) และการเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารโดยมีคำสั่ง (Discovery by order)¹⁸⁹

3.2.4.2 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery of document)

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ตามกฎหมายอังกฤษ บัญญัติไว้ใน Rule of the Supreme Court Order 24 Rule 1 เป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีอยู่ในความครอบครองของตนหลักในการเปิดเผยเอกสารมีดังนี้

1) หลังจากพ้นกำหนดการยื่นคำให้การแล้ว คู่ความจะต้องเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองในส่วนที่เป็นประเด็นในคดี

2) นอกจากที่บัญญัติใน Order 24 Rule of the Supreme Court แล้วจะต้องไม่ทำการใดที่เป็นการขัดขวางคู่ความไม่มีการดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงนี้

¹⁸⁸ Patrick Woolley. (1997). *Rethinking the Adequacy of Adequate Representation*. (75 TEX. L. REV). pp.571, 573.

¹⁸⁹ พรพัตร์ สถิตเวโรจน์. (2549). การเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *Common Law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ. หน้า 24.

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ตามกฎหมายอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล (Discovery without order)

ตั้งแต่อดีตจนถึงปี ค.ศ. 1964 การเปิดเผยพยานเอกสาร (Discovery of Document) นี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีคำสั่งจากมาสเตอร์เท่านั้น แต่หลังจากนั้นจนถึงปัจจุบัน คู่ความสามารถดำเนินการ Discovery ได้ โดยการแลกเปลี่ยนบัญชีรายชื่อพยานเอกสารภายใน 14 วัน หลังจากสิ้นสุดระยะเวลายื่นคำให้การ และรายการเอกสารดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กำหนดโดยแยก

ส่วนที่ 1 รายการเอกสารต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลหรือมีอำนาจที่จะนำมาได้โดยแยกย่อยออกเป็นเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นยินยอม ที่จะยินยอมเปิดเผยและไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย

ส่วนที่ 2 รายการเอกสารต่าง ๆ ซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองดูแล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการเปิดเผยรายการเอกสารต่าง ๆ ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดต้องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นต้องทำเป็นหนังสือแจ้ง (Notice to inspect) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายเพื่อทำการขอตรวจเอกสาร โดยจะตรวจให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน พร้อมทั้งกำหนดสถานที่ที่จะขอตรวจสอบแล้วยังมีสิทธิที่จะทำการคัดลอกเอกสารต่าง ๆ เหล่านั้นได้ด้วย

อย่างไรก็ดี การเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่งนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับในคดีซึ่งเริ่มต้นด้วยหมาย Originating Summons และในคดีซึ่งราชวงศ์อังกฤษเข้าเป็นคู่ความ รวมทั้งคดีอุบัติเหตุทางบกเกี่ยวเนื่องกับยานพาหนะซึ่งจำเลยได้รับความคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเอกสารของตน เว้นแต่จะมีคำสั่งของศาลให้ทำการเปิดเผย

นอกจากนั้นศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้งดเว้น การเปิดเผยเอกสารของคู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือให้จำกัดประเภทของเอกสารที่จะต้องเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาจำนำคดีหรือเพื่อช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็ได้¹⁹⁰

¹⁹⁰ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน. เล่มเดิม. หน้า 26.

1.2 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีคำสั่งศาล (Discovery by order)

ซึ่งบัญญัติไว้ใน Order 24 Rule 3 ของ Rules of The Supreme Court การเปิดเผยพยานเอกสารโดยต้องมีคำสั่งศาลโดยทั่วไปมี 2 กรณีที่จะต้องใช้วิธีการนี้คือ

1. กรณีที่เป็นข้อยกเว้นของการเปิดเผยพยานเอกสารโดยต้องไม่มีคำสั่งศาลหรือ กรณีที่คู่ความไม่สามารถปฏิบัติตามวิธีการเปิดเผยพยานเอกสารโดยไม่ต้องมีคำสั่งได้

2. กรณีที่คู่ความไม่ยอมเปิดเผยเอกสารตามที่ตนมีหน้าที่¹⁹¹

ในทั้ง 2 กรณีคู่ความที่ต้องให้มีการเปิดเผยเอกสารจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งโดยคำขอนั้นจะต้องยื่นไปพร้อมกันกับเอกสารภายใต้คำสาบาน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่าเอกสารดังกล่าวจะต้องทำการเปิดเผยเอกสารอาจยอมรับความมีอยู่ของเอกสารหรือปฏิเสธโดยอ้างว่าเอกสารดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ มาสเตอร์ ก็จะเป็นผู้ทำการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเสียเองหรือในอีกกรณีหนึ่งอาจมีคำสั่งให้คู่ความผู้ซึ่งทำการปฏิเสธซึ่งยื่นคำแถลงแสดงความเป็นมาของเอกสารที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความอารักขาและหากไม่มีเอกสารนั้นแล้วก็ต้องแสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดและเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด¹⁹²

นอกจากนี้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในหลักการเดียวกันคู่ความอาจขอตรวจเอกสารที่อ้างถึงในคำคู่ความ (Pleading) หรือเอกสารภายใต้คำสาบานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ด้วย และเมื่อมาสเตอร์มีคำสั่งให้คู่ความนั้นเปิดเผยเอกสารดังกล่าวแล้วแต่คำสั่งไม่เป็นผลไม่สามารถบังคับให้ทำการเปิดเผยเอกสารดังกล่าวได้เช่นนี้หากเป็นโจทก์ มาสเตอร์ก็อาจมีคำสั่งยกฟ้องหรือหากเป็นจำเลยก็อาจมีคำสั่งยกคำให้การไปเลยก็ได้หรือหากเป็นกรณีที่มีการขัดคำสั่งอย่าง

¹⁹¹ R.S.C. Order 24 Rule 3. *Order for discovery.*

“(1) Subject to the provisions of this rule and of rule 4 and 8, the Court may order any party to a cause or matter (whether begun by writ, originating summons or otherwise) to make and serve on any other party a list of a documents which are or have been in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter, and may at the same time or subsequently also order him to make and file an affidavit verifying such a list and to serve a copy thereof on the other party.

¹⁹² R.J. Walker. *The English Legal System.* p. 290.

เห็นได้ชัด ฆาตกรก็อาจมีคำสั่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความนั้นละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ไปเลยก็ได้

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องตอบคำถามภายใต้คำสาบานโดยคำสั่งของฆาตกร (Master) ซึ่งวิธีการนี้มีวัตถุประสงค์สองประการคือ

1) เพื่อให้มีการยอมรับข้อเท็จจริงอันเป็นการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยลง

2) เพื่อจำกัดขอบเขตของข้อโต้แย้งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ตามที่บัญญัติไว้ใน R.S.C. Order 26 ฆาตกร (Master) จะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการตอบคำถามภายใต้คำสาบาน โดยคู่ความซึ่งตอบคำถามอาจปฏิเสธไม่ตอบคำถามเหล่านั้นได้โดยอ้างเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privilege) ของคู่ความ แต่การปฏิเสธต้องสาบานตนและอาศัยเหตุแห่งการปฏิเสธ คำตอบย่อมมีผลผูกพันคู่ความ คู่ความฝ่ายที่ขอให้ตอบคำถามจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบ เนื่องจากอาจอ้างคำตอบเช่นนั้นเป็นพยานในคดีทั้งหมดทุกคำตอบ¹⁹³

3. การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน (Exchange of Evidence)

คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องเปิดเผยพยานอย่างหมดเปลือก ในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีก่อนที่จะเริ่มต้นการพิจารณาคดี การเปิดเผยล่วงหน้านี้มีวัตถุประสงค์คือ

1) เป็นการอนุญาตให้คู่ความ สามารถประเมินจุดแข็งและจุดอ่อนของคดีล่วงหน้าก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

2) ส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาระหว่างคู่ความด้วยตนเอง

3) เป็นการป้องกันคู่ความแสดงพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายไม่เคยทราบมาก่อนว่ามีพยานหลักฐานนั้นๆ (taking evidence by surprise at trial)

4) เป็นการป้องกันการเลื่อนคดีอย่างไม่มีเหตุผล

¹⁹³ พรพักตร์ สติเวโรจน์, เล่มเดิม, หน้า 28.

นอกเหนือจากการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ววัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ ยังต้องการให้คู่ความทำการแลกเปลี่ยนรายงานของผู้เชี่ยวชาญเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้อยแถลงของพยานซึ่งคู่ความแต่ละฝ่าย ต้องการใช้อ้างในการดำเนินคดี¹⁹⁴

4. การกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี (Summons for direction)

กระบวนการนี้มีขึ้นเพื่อการจัดการให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็ว และประหยัด โดยการเปิดโอกาสให้ศาลและคู่ความร่วมกันกำหนดทิศทางในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาต่อไป¹⁹⁵ เงื่อนไขในการขอกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี มีดังนี้

- 1) ต้องเกี่ยวกับเนื้อหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือเป็นไปได้ที่จะเกี่ยวข้อง และ
- 2) ต้องเกี่ยวข้องกับแนวทางต่างๆที่จะนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

ต่อไปเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมหรือทางเศรษฐกิจ

สำหรับคำขอที่จะออก Summons for Directions นี้ จะต้องทำตามแบบฟอร์มซึ่งต้องระบุรายละเอียดต่างๆของคำขอ และแบบฟอร์มนี้ยังเปิดช่องให้กรอกข้อความตามที่ต้องการ และสามารถจะเพิ่มเติมคำร้องคำขอต่างๆไว้ได้ ผู้กรอกคำขอนี้อาจจะลบข้อความหรือย่อหน้าต่างๆในแบบฟอร์มได้ในข้อที่ไม่เกี่ยวข้อง โดยรูปแบบมาตรฐานนี้มี 30 รายการขึ้นอยู่กับคู่ความว่าจะใช้ไปในทิศทางใดและจะเว้นที่ไว้เพื่อสำหรับกรอกข้อความเพิ่มเติม เช่น การแก้ไขหมายและคำให้การ เป็นต้น¹⁹⁶

5. การมีคำขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (Notice for admit)

คู่ความอาจยื่นหนังสือบอกกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเท็จจริงได้ภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ดี หรือประเด็นที่คู่ความยื่นขอนั้นได้ถูกบันทึกลงในสารบบความ เพื่อให้เกิดการยอมรับกันในคดีหรือเนื้อหาสาระในคดี โดยคู่ความฝ่ายที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวอาจปฏิเสธการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นต้องออก

¹⁹⁴ จาตุรนต์ จันทะนะ. (2547). กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี : ผลต่อการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยคู่ความ. หน้า 91-92.

¹⁹⁵ Inn of Court School of Law. supra note 30. p.153.

¹⁹⁶ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน. เล่มเดิม. หน้า 43-45.

ค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องพิสูจน์ประเด็นข้อนี้ด้วย ทั้งนี้ หากคู่ความนั้น ไม่ปฏิเสธภายในระยะเวลาที่กำหนดย่อมถือได้ว่าคู่ความนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้นๆ แล้ว¹⁹⁷

3.2.4.3 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

คู่ความสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการเปิดเผยเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งได้ คือ กรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารที่มีเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ทั้งนี้คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างเอกสิทธิ์ในเอกสารจะต้องระบุเอกสารนั้นๆ ไว้ในรายการเอกสารในส่วนของรายการเอกสารซึ่งตนไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย โดยจะต้องอ้างเหตุซึ่งทำให้เกิดเอกสิทธิ์คุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารนั้นไว้อย่างชัดเจนด้วย¹⁹⁸

3.2.5 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

1. หลักการทั่วไป

ในอังกฤษ มีหลักทั่วไปว่าข้อกล่าวอ้างเรื่องประโยชน์สาธารณะไม่อาจถูกอ้างโดยปัจเจกบุคคล เว้นแต่เขาได้รับความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำความผิดดังกล่าว กล่าวคือปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิมาศาลเพื่อดำเนินคดี โดยมีวัตถุประสงค์ยับยั้งการกระทำผิดต่อสาธารณะและศาลไม่มีอำนาจให้คำสั่งยินยอมหรือตัดสินให้ชดเชยค่าเสียหาย หลักเกณฑ์นี้ถูกกำหนดโดย House of Lords ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ Lord Denning M.r. ที่ว่าบุคคลแต่ละคนซึ่งกระทำการในทำนองอัยการฝ่ายเอกชน (Private Attorney General) สามารถฟ้องคดีเพื่อให้มีคำสั่งในเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้ “หาก Attorney General ปฏิเสธที่จะอนุญาตในกรณีที่สมควร หรือหน่วยงานนี้ในการให้คำอนุญาตโดยไม่สมควร หรือไร้เหตุผล หรือกรณีการดำเนินการล่าช้า ดังนั้น ในระบบอังกฤษโดยทั่วไป ปัจเจกบุคคลจึงไม่อาจดำเนินคดีหรือบังคับตามข้ออ้างที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ มีเพียงหน่วยงานหรือตัวแทนของรัฐที่กำหนดเท่านั้นที่จะดำเนินการในขอบเขตของประโยชน์สาธารณะซึ่งอยู่ในอำนาจของพวกเขา หน่วยงานหรือผู้แทนที่สำคัญซึ่งสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือ Attorney General

¹⁹⁷ Charles Platto. *Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*. London. p.98.

¹⁹⁸ Mauro Cappelletti. *Civil Procedure*. The Hague Boston London. (chapter 6). p.16.

2. หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีโดยองค์กรของรัฐ

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก รูปแบบหนึ่ง ซึ่งนับได้ว่าเป็นกลไกที่เก่าแก่มาของกลุ่มประเทศเอง โกลแซ็กซอน สามารถพบกลไกดังกล่าวย้อนอดีตไปได้จนถึงยุคกลางของประเทศอังกฤษ โดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันในศาลเอควิตี้ แต่วิวัฒนาการดังกล่าวในประเทศอังกฤษได้ถึงทางตัน เนื่องจากมีคำพิพากษาของศาลในปี ค.ศ. 1910 วินิจฉัยว่าผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกกลุ่มซึ่งเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะรับฟังจะไม่เกิดขึ้นเนื่องจากสิทธิการได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของแต่ละคนอาจจะแตกต่างกัน

การดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีแนวความคิดว่าประโยชน์ของประชาชนไม่ใช่ประโยชน์ของรัฐ แต่เป็นเพียงความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมซึ่งอาจขัดแย้งกับประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นประชาชนจึงต้องปกป้องผลประโยชน์ทางแพ่งของตน จึงมีการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) โดยเอกชนขึ้นเพื่อแก้ปัญหาคriminal ที่เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายจำนวนมาก ในประเทศอังกฤษ อัยการสูงสุดในประเทศอังกฤษมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี Relator Action เนื่องจากโดยทั่วไปเอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ การดำเนินคดีดังกล่าวจะทำได้โดยการร้องขอของเอกชนต่อพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาว่าจะให้ความยินยอมในการดำเนินคดีหรือไม่ และเมื่อได้รับความยินยอมแล้ว ในระหว่างการดำเนินคดี พนักงานอัยการยังเป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดี เอกชนไม่มีอำนาจดำเนินการใดๆในนามของตนได้โดยอิสระจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจควบคุมเด็ดขาดในกระบวนการ Relator Action

ตำแหน่ง Attorney General เพิ่งปรากฏเรียกขานเป็นครั้งแรกเมื่อค.ศ. 1461 มีประวัติความเป็นมาสืบเนื่องจากตำแหน่ง King's Attorney และ King's Serjeant ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการ

ปกป้องรักษาผลประโยชน์ขององค์อธิปัตย์ (Sovereign's interests) ในศาลหลวง ตั้งแต่ครั้งศตวรรษที่ 13¹⁹⁹

Attorney General เป็นเจ้าพนักงานทางกฎหมายสูงสุดของพระมหากษัตริย์ เป็นผู้แทนกษัตริย์ในทางอรรถคดีทั้งปวง นอกจากอำนาจต่างๆ ในคดีอาญาแล้ว ยังมีหน้าที่ปรึกษาแนะนำรัฐบาลในปัญหากฎหมายทั้งปวงและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของกษัตริย์ ของรัฐและของสาธารณชนในศาลยุติธรรม และรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยภายในประเทศ²⁰⁰

Attorney General เป็นบุคคลซึ่งได้รับการรับรองโดยกฎหมายมหาชนอังกฤษให้มีสิทธิเป็นตัวแทนสาธารณะในศาลยุติธรรม และศาลมีอำนาจที่จะแสดงสิทธิมหาชนเฉพาะในคดีซึ่งอัยการสูงสุดดำเนินการโดยตำแหน่ง หรือเมื่อมีคำบอกกล่าว เช่น ในกรณี relator action ถ้าอัยการสูงสุดปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมในการดำเนินคดีของ relator โดยคำร้องขอของปัจเจกบุคคล ศาลก็ไม่มีอำนาจสอบถามเหตุผลในการปฏิเสธ ความรับผิดชอบของอัยการสูงสุดในการเป็นตัวแทนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีแพ่งอาจกล่าวได้ว่ามีขอบเขตกว้างและครอบคลุมในหลายๆ เรื่อง รวมถึงการบังคับตามกฎหมายอาญาในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง (ไม่ว่าเขาจะกระทำการโดยตำแหน่งในฐานะคู่ความในคดีหรือเป็นคู่ความในนาม relator action) กล่าวคือการคุ้มครองกระบวนการพิจารณาของศาลโดยดำเนินคดีหมิ่นประมาทศาลและในวิธีการอื่น การเป็นตัวแทนกษัตริย์ในกระบวนการคดีแพ่งที่สำคัญซึ่งทำโดยหรือทำต่อกษัตริย์ การแทรกแซงในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งระหว่างคู่ความเอกชน ไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือเป็นที่ปรึกษาของศาล (amicus curiae) ในกรณีอื่นซึ่งความรับผิดชอบของอัยการสูงสุดขยายออกไปถึง ได้แก่ อำนาจตรวจสอบดูแลโดยทั่วไปในเรื่องที่จะกระทบต่อเรื่องการกุศล กระบวนการพิจารณาเพื่อแสดงความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือความมีผลของการสมรส การเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะต่อ tribunals ซึ่งตั้งขึ้นโดย Tribunals Enquiry Act 1921 และกรณีอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินคดี²⁰¹

¹⁹⁹ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2524) . “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ)”. *วารสารอัยการ* ,44(4). หน้า 80.

²⁰⁰ สุข เปรมานิน. (2526). ระบบอัยการในต่างประเทศในระบบอัยการสากล. หน้า 47-48.

²⁰¹ Jack I.H JACOB,Sir., (1982). “The Reform of Civil Procedure Law”. In *The Reform of Civil Procedure Law and Other Essays in Civil Procedure* (edited by Lord Upjohn). London : Sweet and Maxwell, pp.166-167.

แม้ว่าในทางทฤษฎี Attorney General จะมีบทบาทมากในคดีแพ่งรวมถึงหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนประโยชน์ของชุมชน และป้องกันการกระทำความผิดของบุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อความสงบสุขในสังคม ดังนั้น Attorney General จึงอาจมีอำนาจตามกฎหมายในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทั่วไป เนื่องจาก Attorney General เป็นทั้งผู้แทนของกษัตริย์ในการดำเนินคดีแพ่ง และเป็นผู้แทนประโยชน์สาธารณะด้วยในเวลาเดียวกัน และในฐานะผู้แทนประโยชน์สาธารณะ Attorney General มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแต่ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ Attorney General ไม่ค่อยมีบทบาทในการมีส่วนร่วมในคดีแพ่ง การเข้าร่วมของ Attorney General ในคดีแพ่งมักเป็นกรณีที่ Attorney General เป็นโจทก์แต่เพียงในนาม (nominal plaintiff) ในคดี Relator Action²⁰²

Relator Action เป็นกรณีที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งอ้างว่ามีสิทธิห้ามปรามการแทรกแซงสิทธิสาธารณะมีสิทธิที่จะระงับความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะ (public nuisance) หรือมีสิทธิที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามหน้าที่ต่อสาธารณะ อาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ถ้าได้รับความยินยอมจาก Attorney General คดีเช่นนี้ การฟ้องคดีจะทำในนาม Attorney General ในฐานะคู่ความที่จำเป็นและจะถูกเขียนว่า “The Attorney General at the relation of A.B.”²⁰³

การดำเนินคดีทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดประโยชน์สาธารณะที่มีพนักงานอัยการเป็นคู่ความสำคัญในคดี เอกชนจะไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ได้หากไม่มีพฤติการณ์พิเศษ เพราะตามธรรมเนียมแล้วเฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิทำเช่นนั้นได้เนื่องจากพนักงานอัยการนั้นตามกฎหมายถือเป็นตัวแทนของประโยชน์สาธารณะ เพราะแต่เดิมพนักงานอัยการเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีของกษัตริย์ และผลประโยชน์ทั้งหลายของสาธารณะล้วนเป็นของกษัตริย์ โดยหลักแล้วพนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของสาธารณะอาจเริ่มต้นคดีในนามของตน หรือ Relator จะเกิดขึ้นโดยการร้องขอของฝ่ายเอกชนผ่านทางพนักงานอัยการ ซึ่งความยินยอมนี้เป็นดุลพินิจเด็ดขาดของพนักงานอัยการที่แม้ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนได้ และการให้ความยินยอมของพนักงานอัยการนี้ถือเป็นแบบอย่างที่เหมาะสมในการกลั่นกรองเรื่องราวก่อนฟ้องคดีเพื่อมิให้เกิดมีคดีรบกวนศาล

²⁰² Mauro Cappelletti and J.A. Jolowicz. *supra* note 21. p.101.

²⁰³ Jack I.H JACOB. *Sir.supra* note 39.p.167.

ในขณะที่พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมคดีขาดเหนือกระบวนการ Relator Action กฎหมายก็ยังไม่เปิดช่องให้ Relator มีสิทธิในการดำเนินคดีและให้คำปรึกษาในทางคดีแก่ประชาชนในนามของพนักงานอัยการ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ในหลายกรณี Relator กลายเป็นผู้สนับสนุนที่ดีในคดี และเป็นผู้ให้คำตอบกับศาลและคู่ความทุกฝ่ายได้มากกว่าพนักงานอัยการ แม้ว่า Relator อาจมีอำนาจควบคุมกระบวนการพิจารณาอยู่บ้าง แต่มีอาจดำเนินการใดๆ ในนามของตนเองได้โดยอิสระจากพนักงานอัยการ²⁰⁴ ยิ่งกว่านั้นพนักงานอัยการยังสามารถเข้าดำเนินคดีแทน Relator ได้ตลอดเวลา แม้กรณีเช่นนี้จะไม่ค่อยเกิดขึ้น และคำร้องคำขอทั้งหลายในคดีต้องถูกส่งให้ Attorney General ด้วย หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง หรือมีข้อตกลงนอกศาล ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจาก Attorney General

3. ข้อจำกัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การที่พนักงานอัยการเป็นหน่วยงานของรัฐ มาทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนผู้เสียหาย ส่งผลให้การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการปราศจากความเป็นอิสระ เนื่องจากพนักงานอัยการมีรูปแบบการดำเนินงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น นอกจากนี้การที่พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความโดยตรง ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียใดๆ ในคดี ทำให้พนักงานอัยการขาดความกระตือรือร้น เอาใจใส่ในการทำหน้าที่ ซึ่งจะมีผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดี อันจะส่งผลเสียต่อประชาชนผู้เสียหาย และข้อจำกัดอีกประการหนึ่ง คือ พนักงานอัยการยังไม่มีความพร้อมในเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านอื่นๆ เท่าที่ควร ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ

3.2.6 การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานของประเทศฝรั่งเศส

3.2.6.1 หลักการทั่วไป

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีขั้นตอนที่เรียกว่า Trial ในความหมายเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์²⁰⁵ แนวคิดในสมัยแรก ๆ การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁰⁴ The Law Reform Commission of British Columbia. (1980). *Report on Civil Litigation in the Public Interest LRC*. p.46.

²⁰⁵ C.N. Ngwasiri. (1991). “ Pre-trial Civil Proceedings in England and France : A Comparative Study ”. *Civil Justice Quarterly*. p.290.

ฝรั่งเศสที่ปรากฏในระบบกฎหมาย เช่น พระราชกำหนดของโกแบร์ท ปี ค.ศ. 1667 หรือประมวลกฎหมายโนเลียน ฉบับปี ค.ศ. 1806 ยังเป็นระบบที่มีลักษณะค่อนข้างไปในทางแบบกล่าวหา กระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับกรรมาธิการของความแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าจะมีบทบัญญัติบางประการที่กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณา ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี และจะมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น มีน้อยครั้งที่ศาลจะมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรด้วยตนเองและตามความเป็นจริงแล้วคดีจะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษา คดีขององค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีก็ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่มีความกระตือรือร้นให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว จึงได้ร้องขอให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่าคู่ความมีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินคดีทั้งในส่วนสาระของคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาเพียงแต่พิจารณาข้ออ้างและข้อโต้แย้งที่คู่ความเสนอมาว่าฝ่ายใดจะมีเหตุผลน่าเชื่อถือมากกว่ากันเท่านั้น ซึ่งเกิดจากการได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชน

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในศตวรรษที่ 20 เพราะการที่ผู้พิพากษาไม่มีบทบาท ในเชิงรุกเนื่องจากถูกจำกัดอำนาจในการสั่งการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีผลทำให้คดีเกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งรวมถึงความล่าช้าที่เกิดจากการกระทำของคู่ความที่ละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คู่ความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบคู่ความฝ่ายที่มีเจตนาประวิงคดี ปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวคิดใหม่ในศตวรรษที่ 20 ว่าความยุติธรรมทางแพ่งเป็นรัฐบริการอย่างหนึ่ง กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายของเยอรมันในปี ค.ศ. 1877 และประมวลกฎหมายของออสเตรีย ปี ค.ศ. 1895 ได้เริ่มกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีลักษณะค่อนข้างไปในทางแบบไต่สวนมากขึ้น กฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อฝรั่งเศสอย่างมาก

ในวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 มีการตรารัฐธรรมนูญกำหนดให้มีผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมติดตามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า “le juge charge’ de suivre la proce’dure” แต่ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมในการปฏิบัติบังคับใช้

กฎหมาย คือ ผู้พิพากษาและคู่ความไม่ให้ความร่วมมือ ต่อมา มีรัฐกฤษฎีกาฉบับ ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 และฉบับลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1965 กำหนดให้มีผู้พิพากษาซึ่งเรียกว่า le juge des mises en e'tat ในศาลบางศาล ต่อมาเปลี่ยนเป็น le juge de la mise en e'tat (JME) ซึ่งกำหนดให้ศาลอื่น ๆ จะต้องมิให้ผู้พิพากษาดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ ค.ศ. 1975 ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐกฤษฎีกาที่ 75-1123 ลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1975 ได้กำหนดหลักการให้มีผู้พิพากษาที่มีบทบาทในการควบคุมติดตามการดำเนินกระบวนการพิจารณาเอาไว้ด้วย²⁰⁶

3.2.6.2 วิธีการเปิดเผยพยานหลักฐาน

1. รูปแบบของวิธีพิจารณาความแพ่ง

คดีจะเริ่มขึ้นโดยการที่โจทก์ส่งหมายเรียก (assignation) ให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมาย (huissier) ซึ่งหมายเรียกดังกล่าว มีผลเท่ากับเป็นคำฟ้องของโจทก์ (vaut conclusion) โจทก์จึงจำต้องจัดการให้จำเลยอยู่ในสภาพที่พร้อมจะต่อสู้คดีได้ โดยต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตนซึ่งเป็นไปตามหลักการเผชิญหน้าของคู่ความ หรือหลักฟังความทุกฝ่าย (le principe de la contradiction)²⁰⁷ ดังนั้น ในหมายเรียกจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ให้ได้รายละเอียดพอสมควร เช่น ระบุข้อความเกี่ยวกับ วัน เดือน ปี ของการออกหมายเรียก ชื่อนามสกุล อาชีพ และภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลย เรื่องที่ฟ้อง เหตุและพฤติการณ์ที่ฟ้อง ชื่อศาลที่จะพิจารณาคดี การแต่งตั้งทนายความของโจทก์เป็นต้น²⁰⁸ ภายหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนส่งหมายเรียกและเมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยแต่งตั้งทนายความได้ผ่านพ้นไปแล้ว ทนายความฝ่าย

²⁰⁶ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2508). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส. หน้า 11.

²⁰⁷ หลักการเผชิญหน้าของคู่ความ หรือรับฟังพยานหลักฐานทุกฝ่ายนั้น เป็นหนึ่งใน golden rules หรือหลักการพิจารณาทั่วไปอย่างหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากว่าข้อพิจารณาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” (le principe de la liberte de la defense)

²⁰⁸ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. เล่มเดิม. หน้า 11.

โจทก์จะเสนอคำฟ้องแก่ศาลโดยนำมายื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ศาลที่เรียกว่า greffier เพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งในศาลชั้นต้นฝรั่งเศส จะเริ่มต้นตั้งแต่โจทก์ส่งคำฟ้องให้แก่จำเลย โดยพนักงานส่งหมายจะเป็นผู้ส่งคำฟ้องให้แก่จำเลยสำหรับเนื้อหาในคำฟ้องมีดังต่อไปนี้

1. วันเดือนปี
2. ชื่อ นามสกุล อาชีพ ภูมิลำเนา สัญชาติ และวัน เดือน ปี และสถานที่เกิดสำหรับกรณี
ที่โจทก์เป็นบุคคลธรรมดา หากเป็นกรณีที่โจทก์เป็นนิติบุคคลจะประกอบด้วยชื่อสำนักงานที่จดทะเบียน และผู้แทนทางกฎหมาย
3. ชื่อนามสกุล ที่อยู่ และลายมือชื่อพนักงานส่งหมาย
4. ชื่อนามสกุล และภูมิลำเนา หรือสำนักงานที่จดทะเบียนของจำเลย
5. ชื่อศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี
6. ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องคดี

นอกจากบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 15²⁰⁹ ได้วางหลักทั่วไป โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ในการที่จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสได้ทราบรายละเอียดต่างๆ ของคดี (les elements du proces) ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งได้ดังนี้

ประการแรก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้ยกขึ้นเป็นข้อสนับสนุนข้อหา หรือข้อต่อสู้ของตน

ประการที่สอง มาตรา 15 ได้วางหลักทั่วไปต่อไปว่าคู่ความจะต้องดำเนินการให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ทราบถึงรายละเอียดที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ที่ตนได้เสนอเข้าสู่คดี (les elements du preuve) พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นวัตถุ เอกสาร หรือในลักษณะด้วยวาจา

²⁰⁹ Article 15 The parties shall be held to make known in due time to each other the set of facts giving rise to their claim, the items of evidence they shall produce and points of law they shall rely upon so that each of them shall be in a position to prepare his case.

ที่คู่ความประสงค์ให้ศาลเชื่อ ตามข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งคำคู่ความต่างๆ และพยานเอกสารที่ได้เสนอต่อศาล มีการดำเนินการในเวลาอันสมควรหรือไม่²¹⁰

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาล ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายคดีไปตามแผนกหรือองค์คณะต่างๆ ซึ่งผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกจะเรียกทนายความของคู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาครั้งแรกเพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนคดีมีครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ และมีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีโดยผู้พิพากษาคณะเดียวที่ เรียกว่า ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน (le juge de la mise en e'tat) หรือ JME ก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือไม่²¹¹

ในการสืบพยานนั้น ผู้พิพากษาซึ่งมีหน้าที่สืบพยาน มีบทบาทในการซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าจะช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วนหรือซักถามพยานที่คู่ความได้เสนอแนะ การซักถามพยานจึงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลแต่เพียงผู้เดียว และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 214 วรรคหนึ่งยังได้บัญญัติห้ามมิให้คู่ความพุดสอดแทรกในระหว่างที่พยานเบิกความ หรือห้ามคู่ความซักถามพยานโดยตรง หรือกระทำการใดๆ ที่จะทำให้มีอิทธิพลต่อพยาน โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานถูกขัดขวางหรือรบกวนโดยการขัดจังหวะของคู่ความ หรือโดยการตั้งคำถามที่อาจจะทำให้พยานหลงเข้าใจประเด็นโดยผิดพลาด คู่ความที่ฝ่าฝืนอาจถูกศาลสั่งขับไล่ออกจากศาลได้ ศาลจึงมีบทบาทในเชิงรุกในการซักถามพยาน แต่ก็ได้เป็นการตัดสิทธิคู่ความโดยเด็ดขาดเพราะมาตรา 214 วรรคสอง บัญญัติว่า ภายหลังจากที่พยานได้ให้การเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความสามารถที่จะเสนอให้ศาลสอบถามพยานในบางประเด็นได้ แต่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าคำถามดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นหรือไม่ และศาลอาจจะปฏิเสธไม่ถามพยานก็ได้²¹²

²¹⁰ พรพักตร์ สติเวโรจน์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 15.

²¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 758-759.

²¹² วรรณชัย บุญบำรุง. (2543). “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส: ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีก่อนไปทางแบบไต่สวน”. *ดุลพินิจ* , 47(1). หน้า 67.

ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ในการซักถามพยาน โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ขององค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อที่จะได้สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงโดยตรงและสังเกตเห็นอาการปฏิกิริยาของพยานในขณะเบิกความเพื่อช่วยในการประกอบการวินิจฉัยคดี แต่ในทางปฏิบัตินั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการที่จะให้ผู้พิพากษาทั้งองค์คณะจะต้องมาสืบพยานด้วยตนเอง ซึ่งในบางครั้งการสืบพยานก็ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคดีมากนักและเสียเวลาโดยไม่จำเป็น ดังนั้น จึงเกิดความคิดให้ผู้พิพากษาคณเด็ยเป็นผู้สืบพยานโดยเจ้าหน้าที่ศาลเป็นผู้บันทึกคำเบิกความไว้และจัดทำรายงานการสืบพยานเสนอองค์คณะผู้พิพากษาต่อไปซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 225 ได้กำหนดวิธีการเลือกผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่สืบพยานไว้ 3 วิธี คือ²¹³

1. กำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้สืบพยานในกรณีที่เห็นว่าการสืบพยานบุคคลเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี
2. กำหนดให้ผู้พิพากษาคณเด็ยซึ่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้สืบพยาน ซึ่งเรียกผู้พิพากษาคณเด็ยที่ทำหน้าที่นี้ว่า le juge commissaire หรือ le juge commis ผู้พิพากษาคณเด็ยนี้เป็นหนึ่งในองค์คณะผู้พิพากษาที่จะสามารถอธิบาย หรือตั้งข้อสังเกตต่อผู้พิพากษาคณอื่นๆ ในองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้ดี
3. กำหนดให้มีการเลือกผู้พิพากษาคณอื่นๆ ในศาลเดียวกันเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการสืบพยาน ในกรณีที่องค์คณะผู้พิพากษาไม่สามารถสืบพยานได้ หรืออาจมีการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นเป็นผู้สืบพยานบุคคลแทนได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en etat” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge²¹⁴ มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้

²¹³ วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 61.

²¹⁴ Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). *The French Legal System, Second edition* (London : Sweet & Maxwell). p.172.

ขาดตัดสินคดี โดยองค์คณะผู้พิพากษา²¹⁵ นอกจากนั้นยังช่วยในการเริ่มตั้งทิศทางของคดีตั้งแต่เริ่มต้นด้วย²¹⁶ และเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณา และยังเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี²¹⁷ โดยมีการเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวมาตั้งแต่ พ.ศ. 2508 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2514-2515 JME คือ ผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนก หรือแต่ละคณะจะมี JME หลายคน และผู้พิพากษาหัวหน้าแผนก หรือคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า JME คนใดที่จะรับผิดชอบคดีใด การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหา หรือข้อต่อสู้นั้น คำขอต่างๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีให้ศาลทราบ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ

ในส่วนของ JME นั้น คดีทุกคดีไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษา²¹⁸ (renvoi a l'audience) ในทันที แต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน (มาตรา 762) โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ (มาตรา 763)

2. อำนาจของผู้พิพากษาและสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา JME ที่เป็นส่วนสำคัญในการช่วยสนับสนุน รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี มี 6 ประการ คือ

1) อำนาจในการรับฟังคู่ความ และประนีประนอมข้อพิพาท (มาตรา 767)

ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ว่าเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล ทั้งนี้เพื่อที่ JME จะได้สอบถาม และรับฟังข้อเท็จจริงโดยตรงจากคู่ความ เพื่อพิจารณาประกอบกับคู่ความและพยานเอกสาร และผู้ร่างกฎหมายยังเล็งเห็นว่า การดำเนินการ

²¹⁵ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. (1998). *Principles of French Law* (Oxford University Press Inc.), p.93.

²¹⁶ Christian Dadomo and Susan Farran. *Supra note 150*. p.172.

²¹⁷ C.N. Ngwasiri. (1990). *The Role of Judge in French Civil Proceedings*. 9 Civil Justice Quarterly. pp.167,168.

²¹⁸ Mauro Cappelletti and Bryant Garth, (1978). *Access to Justice* (Vol.I). Italy : Tipografia Mori & C.s.n.c.p.488.

ดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้คู่ความได้มีโอกาสที่จะประนีประนอมยอมความกันในที่สุด (มาตรา 768) นอกจากนี้ JME ยังมีอำนาจที่จะฟังคำชี้แจงของตัวความโดยตรง รวมทั้งผู้แทนของตัวความด้วย (มาตรา 20)²¹⁹

2) อำนาจในการรวบรวมข้อมูล และเอกสารของคดี ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย หรืออำนาจในการสืบสวนต่างๆที่เกี่ยวกับคดี (Investigatory Powers)

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ควรจะทำให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ดังนั้น ผู้พิพากษาของฝรั่งเศส จึงมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงได้ด้วยตนเอง โดยการสืบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ รวมถึงค้นหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความส่งมาในคดีเท่านั้น อำนาจสืบสวนของผู้พิพากษาทำให้ผู้พิพากษาสามารถที่จะถามคำถามหรือตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะสืบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จะต้องอาศัยความรู้เป็นพิเศษ นอกจากนั้นยังมีอำนาจที่จะส่งคู่ความให้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อตอบคำถามหรือสอบสวนพยาน มาตรการสืบสวนแต่ละอย่างจะทำโดยคำสั่งของศาลภายใต้ข้อกำหนดและข้ออ้างอิง ซึ่งรวมถึงกำหนดวันและเวลาที่จะมีการสืบสวนและการจำกัดเวลาที่จะแล้วเสร็จ รายงานการสืบสวนนั้นจะต้องสรุปรวมอยู่ในสำนวนคดีและส่งให้แก่คู่ความแต่ละฝ่ายเพื่อให้รู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะนำมาสู่ศาล²²⁰ สรุปได้ว่าผู้พิพากษา JME มีอำนาจที่จะสืบสวนเกี่ยวกับคดี เช่น ไปเผชิญสืบตรวจสอบวัตถุพยาน หรือสั่งให้พยานผู้เชี่ยวชาญทำความเห็น รวมถึงสามารถจะตรวจสอบคู่ความและพยานต่างๆได้ด้วย

3) อำนาจในการสืบสวนส่วนบุคคลของผู้พิพากษา (Personal investigations of the judge)

การสืบสวนส่วนบุคคลของผู้พิพากษา มีเจตนารมณ์ที่จะให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาที่จะได้รับความรู้เป็นการส่วนตัวสำหรับข้อเท็จจริงที่พิพาท ผู้พิพากษาสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ กระบวนการนี้ให้แนวทางแก่ผู้พิพากษาที่จะได้รับความรู้ด้วยตนเองในแง่มุมมองของคดีโดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ กระบวนการนี้สามารถนำไปใช้ได้ในทุกคดีที่การตรวจสอบวัตถุสิ่งของ หรือสมมติฐานต่างๆ อาจจะช่วยในการแก้ปัญหาหรือให้เกิดความชัดเจนใน

²¹⁹ วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 124.

²²⁰ C.N. Ngwasiri. supra note 153. p169.

คดีได้ภายใต้กระบวนการนี้ผู้พิพากษาสามารถที่จะไปดูการสาธิตในคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดได้เป็นต้น ถ้าความรู้พิเศษนั้นมีความจำเป็นเพื่อค้นหาความจริง ผู้พิพากษาหรือศาลอาจมีคำสั่งให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆก็ได้²²¹ และเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ผู้พิพากษาก็มีสิทธิที่จะพูดคุยกับบุคคลอื่นๆอีก เมื่อสืบสวนเสร็จแล้วผู้พิพากษา JME จะดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาโดยวิธีอื่นๆต่อไป²²²

สำหรับในเรื่องพยานหลักฐานนั้น หากคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงพยานเอกสารใด จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบพยานเอกสาร คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลสั่งได้ (มาตรา 133) ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ต้องห้ามอุทธรณ์ในทันที คำสั่งของศาลดังกล่าวจะกำหนดระยะเวลาและค่าปรับในกรณีมีการฝ่าฝืนคำสั่ง (มาตรา 134) และศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานเอกสารที่ไม่ได้แลกเปลี่ยนกันภายในเวลาอันสมควรได้ (มาตรา 135) นอกจากนั้นผู้พิพากษา JME ยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาเข้ากับคดีอื่นที่เกี่ยวข้อง (junction d'instance) หรือแยกคดีออกเป็นหลายคดี (disjunction d'instance) หรือมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของคดี เช่น การทิ้งฟ้อง การประนีประนอมยอมความ เป็นต้น (มาตรา 766 และมาตรา 769)²²³

4) อำนาจในการสั่งให้ผู้ความมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล (Personal appearance of the parties)

มาตรานี้เป็นมาตรการที่คล้ายกับมาตรการสืบสวนอื่นๆ การปรากฏตัวของคู่ความจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง หรืออาจกล่าวได้ว่าในกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกฎเกณฑ์ใดที่บังคับให้ผู้ความมาปรากฏต่อตัวหน้าศาลโดยไม่มีคำสั่งศาล ผู้พิพากษา JME มีอำนาจที่จะเรียกทนายความของคู่ความให้มาศาลเพื่อสอบถามเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สนับสนุนข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหา (moyens) ที่คู่ความไม่ได้ยกขึ้น เพื่อให้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นต่อการพิพากษาคดี หรือมีคำสั่งให้ คู่ความนำต้นฉบับพยานเอกสารมาแสดงหรือเพียงแค่ส่งสำเนา (มาตรา 765) นอกจากนี้ ยังมีอำนาจสั่งให้ผู้ความเรียกบุคคลภายนอกที่

²²¹ Graham & Trotman. *supra* note 153. p.170.

²²² C.N. Ngwasiri. *supra* note 153. p.170.

²²³ วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 124-125.

เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นคู่ความ ถ้าหาก JME เห็นว่าเป็นการจำเป็นต่อการพิพากษาคดี (มาตรา 768-1)²²⁴ การสั่งการดังกล่าว JME จะกำหนดระยะเวลาให้คู่ความปฏิบัติ โดยคำนึงถึงลักษณะความเร่งด่วน หรือความยากง่ายของการปฏิบัติ²²⁵ และอาจมีการขยายระยะเวลาได้ (มาตรา 764) หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา JME อาจมีคำสั่งให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูล และเอกสารสิ้นสุดลง (la cloture de l'instruction) ซึ่งจะมีผลทำให้คู่ความไม่สามารถยื่นพยานเอกสาร หรือข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้อื่น ๆ ได้อีก

สำหรับความมุ่งหมายของการเชิญคู่ความให้มาปรากฏตัวต่อศาล ก็เพื่อให้ผู้พิพากษาได้รับคำตอบต่างๆ ที่ต้องการ โดยคำถามต่างๆ จะถูกเตรียมไว้ล่วงหน้าโดยผู้พิพากษาเอง หรือโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจจะส่งบัญชีรายการคำถามที่ศาลอาจจะใช้ถามแก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม คู่ความจะไม่ได้รับอนุญาตให้ตอบคำถามโดยอ่านเอกสาร ซึ่งกฎเกณฑ์นี้มีไว้เพื่อเป็นการประกันว่าจะได้รับคำตอบในทันทีทันใด ส่วนน้ำหนักของคำตอบของคู่ความนั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้ประเมินและผู้พิพากษายังมีสิทธิที่จะอ้างกฎหมายในกรณีที่คู่ความปฏิเสธไม่ตอบหรือไม่ให้ความร่วมมือในการตอบคำถามนั้นได้ และไม่ว่าผลจะเป็นอย่างไรคู่ความแต่ละฝ่ายก็จะได้รับสำเนารายงานสรุปของการพิจารณาแบบนี้ด้วย²²⁶

5) อำนาจในการสั่งปิดการพิจารณาคดีในชั้นรวบรวมข้อมูล และเอกสารของคดี (la cloture de l'instruction)

การสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษา JME นี้มีได้ใน 2 กรณี ดังนี้²²⁷

1. เมื่อ JME พิจารณาเห็นว่าข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีครบถ้วนแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สำนวนคดีพร้อมที่จะทำการพิพากษาได้ JME จะมีคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี และส่งสำนวนไปยังองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนเพื่อเปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความได้ทำการแถลงด้วยวาจาเกี่ยวกับประเด็นข้อ

²²⁴ แหล่งเดิม, หน้า 124.

²²⁵ C.N. Ngwasiri, supra note 153, p.168.

²²⁶ Ibid., p.171.

²²⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, แหล่งเดิม, หน้า 126.

พิพาทต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา ตาม วัน เวลา ที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลได้กำหนด (หรือตามที่ JME กำหนดในกรณีที่ได้รับมอบหมาย) (มาตรา 779)

2. เป็นกรณีที่มิได้ลักษณะเป็นการลงโทษคู่ความฝ่ายที่ไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดย JME อาจมีคำสั่งดังกล่าวเอง หรือโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ แล้วส่งสำนวนไปยังองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวน แต่ในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ หาก JME จะปฏิเสธคำร้องขอจะต้องทำในรูปคำสั่งโดยมีเหตุผลประกอบคำสั่ง ซึ่งคำสั่งในกรณีหลังนี้ต้องห้ามอุทธรณ์ (มาตรา 780) อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 776 (3) ที่สามารถอุทธรณ์ได้²²⁸ แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว กรณีเห็นได้ว่าคดีจะไม่สามารถอยู่ในสภาพที่จะทำการพิพากษาได้ ในกรณีนี้ JME อาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (une ordonnance de radiation) โดยมีเหตุผลประกอบคำสั่งดังกล่าวต้องห้ามอุทธรณ์ แต่ก่อนที่ JME จะมีคำสั่งจะต้องแจ้งให้ทนายความของคู่ความทราบเสียก่อน (มาตรา 781)

กฎหมายห้ามอุทธรณ์คำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวของ JME (มาตรา 782) แต่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา²²⁹ วินิจฉัยว่าหากคำสั่งปิดการพิจารณาของ JME มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิการต่อสู้คดีของคู่ความ ในกรณีนี้สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้

คำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีนี้มีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการพิจารณา โดยภายหลังจากที่ JME ได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้ว คู่ความไม่สามารถที่จะยื่นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหา (conclusions) รวมทั้งพยานต่างๆเข้าสู่การพิจารณาได้อีก (มาตรา 783) การที่กฎหมายได้กำหนดหลักการนี้ไว้ ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้คู่ความพยายามที่จะประวิงเวลาในการพิจารณาคดี และเพื่อเร่งรัดให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการดังกล่าวโดยเคร่งครัดอาจจะเป็นผลเสียได้ กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังต่อไปนี้ ภายหลังจากที่ JME ได้มีคำสั่งดังกล่าวแล้วได้แก่ คำร้องสอดเข้ามาในคดีโดยสมัครใจของบุคคลอื่นนอกจากคู่ความ คำร้องขอเกี่ยวกับค่าเช่า ค่ามัดจำผ่อนส่งชำระหนี้ ดอกเบี้ย และดอกผลอื่น รวมทั้งค่าใช้จ่ายของทนายความที่เกิดขึ้น

²²⁸ C.N. Ngwasiri. *supra* note 137. p.296.

²²⁹ วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 126-127.

ภายหลัง คำสั่งปิดการพิจารณาและคำนวณถึงเวลาก่อนที่จะเริ่มกระบวนการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน²³⁰

6) มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณา (revocation de l'ordonnance de cloture)

ในบางกรณีอาจมีการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าว ของ JME ได้²³¹ (revocation de l'ordonnance de cloture) ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งปิดการพิจารณานี้อาจทำให้เกิดปัญหาหลายอย่างตามมาได้ ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดเหตุดังกล่าวไว้ค่อนข้างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นบทยกเว้น โดยกำหนดว่าคำสั่งดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ในกรณีที่ JME หรือผู้พิพากษาในองค์คณะเจ้าของคดีพิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง (une cause grave) (มาตรา 784) เช่น มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นใหม่ซึ่งจะมีผลทำให้ประเด็นแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป แต่สำหรับกรณีที่มีการแต่งตั้งทนายความภายหลังจากที่ JME มีคำสั่งปิดการพิจารณาดังกล่าวนั้น ไม่ถือว่าเป็นเหตุจำเป็นในตัวเองที่จะขอให้เพิกถอนคำสั่ง ส่วนในกรณีที่มีการร้องขอโดยสมัครใจของบุคคลภายนอกคดีนั้น คำสั่งดังกล่าวจะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่องค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดีไม่สามารถที่จะทำการพิพากษาคดีได้ทุกประเด็น เช่น การร้องขอที่ทำให้เกิดประเด็นขึ้นใหม่ ซึ่งจะต้องทำการรวบรวมข้อมูลและเอกสารเพิ่มเติมโดย JME นอกจากนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความพยายามที่อาจจะมีการร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กฎหมายยังได้กำหนดว่าการกำหนด วัน เวลา ที่คู่ความจะแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดี ให้กำหนดวันดังกล่าวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (มาตรา 779) ส่วนปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นั้น ต้องพิจารณาว่าในขณะนั้นสำนวนคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของใคร โดยกฎหมายได้กำหนดให้ JME ยังคงมีอำนาจในการมีคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาได้แม้จะเป็นภายหลังจากที่ JME ได้มีคำสั่งปิดการพิจารณาแล้วก็ตาม²³² ทั้งนี้ จนกว่าจะได้มีการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษาเจ้าของคดี (l'ouverture des débats) และเมื่อได้มีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาแล้ว องค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจในการมีคำสั่ง

²³⁰ C.N. Ngwasiri, *supra* note 153, p.175.

²³¹ Ibid., *supra* note 137, p.296.

²³² วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 128.

มาตรการสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ JME

ถ้าทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ JME กำหนดไว้ ศาลก็มีอำนาจที่จะยกขึ้นพิจารณาเอง หรือโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำร้องขอตั้งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสาร แล้วส่งคดีไปสู่ศาลในชั้นพิจารณา (Trial) จริงๆ (มาตรา 780) ถ้าไม่มีทนายความฝ่ายใดปฏิบัติตามขั้นตอนที่ JME กำหนดดังกล่าวเลย ศาลก็จะส่งคำบอกกล่าวให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อสั่งจำหน่ายคดีต่อไป²³³

3. มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี (les mesures d'instruction)

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี (les mesures d'instruction) ได้ด้วยตนเอง เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งจำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี²³⁴ แต่อำนาจของศาลฝรั่งเศสในการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้นั้น ไม่ได้เป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของคู่ความในการที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างแต่อย่างใด²³⁵

นอกจากนี้ผู้พิพากษาในประเทศภาคพื้นยุโรปยังสามารถที่จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง วิธีการที่ไม่จัดว่าอยู่ในประเภทของพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่น โดยปกติแล้วคู่ความในคดีในประเทศภาคพื้นยุโรปไม่สามารถให้การเป็นพยานได้²³⁶ เนื่องจากคำให้การของคู่ความในคดีไม่สามารถรับฟังเป็นพยานได้ แต่ผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความในคดีมาซักถามเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ ในประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาอย่างกว้างขวางในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีทั้งในชั้นเตรียมคดีและในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาสามารถสั่งให้ดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง และสามารถที่จะเรียกให้คู่ความมาเบิกความในข้อเท็จจริงใดที่เห็นว่าจำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีได้ (la comparution personnelle des parties)²³⁷ และผู้พิพากษาสามารถที่จะเรียกคู่ความมาศาลเพื่อ

²³³ Christian Dadomo and Susan Farran. Supra note 150. p.172.

²³⁴ มาตรา 10 และ 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

²³⁵ มาตรา 9 และ 146 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

²³⁶ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้นมา ในประเทศเนเธอร์แลนด์ คำเบิกความของคู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถรับฟังเป็นพยานได้

²³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 8

ชักถามได้ด้วย²³⁸ ซึ่งวิธีการเหล่านี้แม้จะไม่จัดอยู่ในประเภทของพยานหลักฐานแต่ก็มีอิทธิพลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลในฐานะที่ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นอิสระ

งานเขียนของ Henri Motulsky ถือได้ว่ามีอิทธิพลสำคัญที่ทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนับแต่ปี ค.ศ. 1971 และทำให้ระบบไต่สวน (le système inquisitoire) มีอิทธิพลเหนือระบบกล่าวหาในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสอย่างเด่นชัดที่สุดนับแต่นั้นเป็นต้นมา สิ่งที่แสดงถึงอิทธิพลของระบบไต่สวนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ของฝรั่งเศส ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม สั่งการสืบพยาน หรือมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ได้แก่ บทบัญญัติให้ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดี (le juge de la mise en état) สำหรับคดีที่ยังสามารถส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลในทันที (renvoi à l'audience) ในชั้นเตรียมความพร้อมของคดีเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงนั้น ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดีจะมีอำนาจหน้าที่รวบรวมรายละเอียดและเอกสารของคดีให้ครบถ้วนสมบูรณ์ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลต่อไป ดังนั้น ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดีจะมีอำนาจเรียกทนายความของกลุ่มความไต่มาศาล เพื่อสอบถามเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นข้อสนับสนุนข้อกล่าวหา หรือข้อต่อสู้ที่กลุ่มความไต่มาศาลไม่ได้ยกขึ้นอ้าง หรือให้ชี้แจงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี เป็นต้น เมื่อการรวบรวมรายละเอียดและเอกสารในคดีเสร็จสมบูรณ์แล้ว ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดีจะส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลต่อไป

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (les mesures d'instruction) ของศาลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย มาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย” และมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องเดียวกันว่า “ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดตัดสินคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการร้องขอจากกลุ่มความหรือ

²³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 184-189

เมื่อศาลเห็นชอบ” เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีและในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น ผู้พิพากษาฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุม และเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพื่อดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยดี ซึ่งการที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการจะนำกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสไปสู่ระบบการไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทที่เด่นชัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน

หลักเกณฑ์ในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 143 กำหนดไว้ว่า เมื่อคู่ความร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรเอง ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยคดีของศาลสามารถนำเอามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีทุกอย่างที่กฎหมายรับรองมาใช้ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลว่าการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีขึ้นสามารถกระทำได้โดยการร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือโดยศาลสั่งเองเมื่อศาลเห็นสมควร

ตามมาตรา 10 และมาตรา 143 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลสั่งให้มีขึ้นจากการที่คู่ความในคดีร้องขอหรือที่ศาลเห็นชอบกำหนดให้มีขึ้นเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลแก่ศาลในเรื่องที่จำเป็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล ดังนั้น จึงสามารถกำหนดบทบาทและขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ดังนี้ มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทในการให้ความกระจ่างชัดแจ้งต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนขอบเขตของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจำกัดอยู่เฉพาะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้โดยหลักแล้วศาลจะกำหนดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นมาในระหว่างการศึกษาเพื่อศาลจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีความกระจ่างชัดเจนขึ้น แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้อาจจะมีขึ้นก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ได้ ถ้ามีเหตุอันสมควรก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ใดๆที่จะต้องเก็บรักษาหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี²³⁹ แต่มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าก่อนคดีขึ้นสู่ศาลนี้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะร้องขอต่อศาลให้มีขึ้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นมาสั่งเอง ดังเช่นมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณา

มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีอยู่ 4 ประเภท กล่าวโดยสังเขปได้ดังนี้

1. การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา (les verifications personnelles du juge) มาตรา 179 ถึง มาตรา 183 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจศึกษาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้ด้วยตนเอง โดยต้องมีคู่ความในคดีอยู่ด้วยหรือคู่ความถูกศาลเรียกให้มา ทั้งนี้ เพื่อผู้พิพากษาจะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยตนเอง ผู้พิพากษาอาจทำการสังเกตการณ์ ประเมิน วิเคราะห์ หรือลำดับเหตุการณ์ที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ โดยอาจจะออกไปเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่นั้นๆ เองก็ได้ถ้าจำเป็น²⁴⁰

การที่ผู้พิพากษาได้ไปตรวจอาคาร ที่พักอาศัย สถานที่ประกอบการ ที่ดินในบางครั้งย่อมจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับรู้ข้อเท็จจริงด้วยความแน่นอนยิ่งขึ้น นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษามีประโยชน์ เนื่องจากผู้พิพากษาไม่มีความรู้ด้านเทคนิคที่จำเป็นอันจะทำให้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสามารถให้ผู้ชำนาญการมาช่วยเหลือได้²⁴¹ ผู้ชำนาญการนี้จะทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา (un consultant) ไม่ใช่ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ผู้ชำนาญการจะให้คำปรึกษาด้วยวาจา และพบว่าผู้พิพากษาฝรั่งเศสรับฟังความเห็นของผู้ชำนาญการบ่อยครั้งขึ้น²⁴²

การตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้พิพากษาได้มีความรู้โดยตรงในองค์ประกอบของคดีบางอย่าง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องให้ขึ้นอยู่กับความเห็นของ

²³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 145

²⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 179

²⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 181

²⁴² M.N. CHEHATA, (1982). *Le role du juge dans l'administration de la preuve, en droit francais et en droit egyptien*, these ,LIMOGES. p.143.

ผู้เชี่ยวชาญแต่อย่างเดียว แต่มิได้หมายความว่า การตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาจะสามารถแทนที่ผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะในกรณีที่ความเห็นของผู้ชำนาญการเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแทนได้

คำสั่งของศาลที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้สามารถที่จะดำเนินการได้โดยทันทีถ้ามีเหตุอันควร โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดสถานที่ วัน และเวลา ในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาจะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง หรือว่ามอบหมายให้ผู้พิพากษาคนอื่นที่อยู่ในองค์คณะเป็นผู้ดำเนินการก็ได้²⁴³ ผู้พิพากษาสามารถเรียกคู่ความมาซักถามปัญหาข้อสงสัยในคดี หรือจะเรียกบุคคลใดที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทำความจริงให้ปรากฏให้มาให้การก็ได้²⁴⁴

การตรวจพิสูจน์ การประเมิน การให้ถ้อยคำ การจำลองเหตุการณ์ ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาให้จัดทำเป็นรายงานกระบวนการพิจารณา แต่ในกรณีที่คดีนั้นจะถูกตัดสินเป็นคดีถึงที่สุดแล้ว การบันทึกไว้ในคำพิพากษาก็สามารถใช้แทนการจัดทำรายงานได้²⁴⁵

2. การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเอง (la comparution personnelle des parties) มาตรา 184 ถึงมาตรา 198 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเองได้ในทุกกรณี²⁴⁶ มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ให้ผู้ความมาศาลนี้ทำให้ศาลมีโอกาสดำเนินการสืบสวนคู่ความเป็นการส่วนตัว เพื่อที่จะนำเอาคำเบิกความของคู่ความไปประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดี ซึ่งคำเบิกความของคู่ความนี้ศาลอาจจะถือเอาเป็นพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ คำสั่งศาลให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองนั้นในองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิพากษาคดีหรือผู้พิพากษาคณใดคนหนึ่ง ในองค์คณะซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ไต่สวนคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง²⁴⁷

3. การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดี (les declarations des tiers) มาตรา 199 ถึงมาตรา 231 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ในกรณีที่อาจรับฟังพยานบุคคลได้ ผู้พิพากษาอาจรับฟังคำเบิกความของบุคคลภายนอก ซึ่งจะทำให้เกิดความกระจ่างต่อข้อเท็จจริงที่

²⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 180

²⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 181

²⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 182

²⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 184

²⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 185

พินาที่บุคคลภายนอกนั้นได้ทราบมาด้วยตนเอง คำเบิกความนี้ให้ทำเป็นหนังสือ (Attestations) หรือให้ทำโดยการไต่สวน (Voie d'enquete) แล้วแต่ว่าเป็นการเบิกความโดยทำเป็นหนังสือ หรือเป็นการเบิกความด้วยวาจา²⁴⁸

4. การให้ผู้ชำนาญการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง (les mesures d'instruction exécutées par un technicien) มาตรา 232 ถึงมาตรา 284-1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลมักพบปัญหาทางเทคนิคอยู่บ่อยครั้งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษ ซึ่งผู้พิพากษาไม่มีในการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น ในกรณีนี้การให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีจึงเป็นสิ่งจำเป็น

ตามมาตรา 232 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่ตนเห็นว่าเหมาะสมมาให้ความกระจ่างชัดขึ้นแก่ตนโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริง (les consultations) การให้คำปรึกษา (la consultation) หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ (l'expertise) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทำรายงานความเห็นเสนอศาลนั้นเป็นวิธีการที่มีมาแต่เดิม วิธีการนี้ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นวิธีการที่ล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูง และถูกนำไปใช้ให้บิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์โดยคู่ความที่ประสงค์จะใช้วิธีการนี้แก้ไขความบกพร่องในเรื่องพยานหลักฐานของตน และประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากความล่าช้าของมาตรการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้น ศาลจะสั่งให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอต่อศาลก็ต่อเมื่อการแต่งตั้งบุคคลให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแต่งตั้งให้บุคคลให้คำปรึกษาหารืออื่นนั้นไม่เพียงพอที่จะให้ความกระจ่างแก่ผู้พิพากษานั้น²⁴⁹ คดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าศาลไม่สามารถสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องของการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา และการให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองก่อนที่จะมีคดีขึ้นสู่ศาลได้

²⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 199

²⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 263

เงื่อนไขในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี

1. ระยะเวลาในการมีคำสั่ง ตามมาตรา 144 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตั้งแต่มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล จนกระทั่งการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และศาลมีอำนาจออกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ทั้งในศาลชั้นต้น และในศาลอุทธรณ์ เว้นแต่ในชั้นฎีกาเท่านั้นที่ศาลจะพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมายจึงไม่มีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้

2. ผู้พิพากษาที่มีอำนาจสั่ง จากหลักที่ว่าผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในช่วงใดของการพิจารณาคดีก็ได้ ทำให้ศาลทุกศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ ไม่ว่าศาลนั้นจะเป็นองค์กรของผู้พิพากษาหรือเป็นผู้พิพากษานายเดียว แต่ในความเป็นจริงแล้วจะมีการกระจายอำนาจในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (*la generalization du pouvoir d'ordonner une mesure d'instruction*) ออกไปยังผู้พิพากษาในชั้นได้สวนคดีด้วย เช่น ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดีในศาลจังหวัด (*le juge de la mise en état devant les tribunaux de grande instance*)

3. อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ในการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี จะมีทั้งการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เหมาะสม

1) การใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาต้องปฏิเสธการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ไม่มีความจำเป็น เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาของคู่ความ ประโยชน์ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี (*Pertinence des faits*) ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงใดก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี ผู้พิพากษามีอำนาจอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นของข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาไม่ได้มีอำนาจอิสระเด็ดขาด ศาลฎีกา (*la cour de cassation*) สามารถเข้ามาสอดส่องดูว่าข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ (*les conclusions*) ของคู่ความไม่ได้ถูกเบี่ยงเบนไป และศาลฎีกามีอำนาจยับยั้งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าข้อเท็จจริงที่หยิบยกขึ้นอ้างนั้นเป็นการ

สนับสนุนข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายที่ร้องขออ้างขึ้นมา เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้

ข. ผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดี²⁵⁰ ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ต่อเมื่อ ผู้พิพากษาไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระ จากบทบัญญัติของมาตรา 144 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจะเห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นมีลักษณะสำคัญในฐานะเป็นบทเสริม (Caractere subsidiaire) ที่จะทำให้องค์ประกอบของพยานหลัก ฐานที่จะอ้างต่อศาลนั้นสมบูรณ์ การให้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทหลัก (Titre principe) ในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงไม่อาจทำได้

ค. คู่ความในคดีไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง ก็ต่อเมื่อคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้²⁵¹ ไม่ว่าในกรณีใดผู้พิพากษาไม่อาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่องของคู่ความในการดำเนินการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ²⁵² ดังนั้นจากบทบัญญัติในมาตรา 146 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส จึงเป็นการเน้นย้ำถึงลักษณะที่เป็นบทเสริมหรือลักษณะสำรอง (Caractere subsidiaire) ของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง และจากบทบัญญัติตามมาตรานี้ผู้พิพากษาจะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแก้ไขความบกพร่อง (la carence) ของคู่ความไม่ได้

ความหมายของคำว่า “ความบกพร่อง (la carence) ตามมาตรา 146 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส” ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ ในที่สุดก็มีความคิดเห็นสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสท่านหนึ่ง ชื่อ JEAN DEVEZE ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “ถ้าการละเลยทุกอย่างในการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) แม้ว่าจะเป็นไปโดยไม่เจตนาก่อให้เกิดความบกพร่องขึ้นแล้ว อำนาจของผู้พิพากษาจะลดลงอย่างมาก” ดังนั้นความหมายของคำว่า “ความบกพร่อง” (la carence) นี้ จึงหมายถึงความถึงความ

²⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 144

²⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 146 วรรค 1

²⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 146 วรรค 2

ละเลยเพิกเฉยของกลุ่มความในการดำเนินการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ที่เป็นไปโดยเจตนาเมื่อกลุ่มมีความเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น บทบัญญัติมาตรา 146 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสจึงแสดงให้เห็นว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่ได้มีเพื่อปลดปล่อยภาระของกลุ่มความในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์

2) การใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมาตรา 147 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส บัญญัติว่า ผู้พิพากษาจะต้องเลือกสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เพียงพอต่อการพิพากษาคดีโดยใช้กระบวนการที่ง่ายที่สุดและสิ้นเปลืองน้อยที่สุด เนื่องจากการสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่าย และใช้เวลาในการดำเนินการ ผู้พิพากษาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่าที่เห็นว่าจำเป็น ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดและถ้าผู้พิพากษาเห็นว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอไม่เหมาะสม ผู้พิพากษาอาจสั่งไม่รับคำร้องขอนั้น และใช้อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นการสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งให้รวมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงหลายๆมาตรการเข้าด้วยกันได้ทุกเมื่อ แม้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้สั่งให้มีขึ้นมาก่อนแล้วนั้นจะอยู่ในระหว่างการดำเนินการก็ตาม²⁵³ บทบัญญัติตามมาตรา 148 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนี้แสดงให้เห็นถึงหลักการประหยัดมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (Principe d'économie des mesures d'instruction) ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเป็นอย่างมากในกระบวนการพิจารณา

ข้อสังเกตในเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

1. การดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการพิจารณาคดีที่ต้องให้โอกาสคู่ความแต่ละฝ่ายโต้แย้งคัดค้านได้ (le principe de la contradiction) การดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา หรือของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงต้องให้คู่ความแต่ละฝ่ายโต้แย้งคัดค้านกันตามรูปแบบที่เหมาะสมกับคู่ความแต่ละฝ่าย และเป็นเรื่องสำคัญด้วยการให้มีการโต้แย้งคัดค้านกันระหว่างคู่ความนั้น จำเป็นต้องมีขึ้นใน 2 ขณะด้วยกันคือ ทั้งขณะที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดผลการดำเนินมาตรการแสวงหา

²⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 148

ข้อเท็จจริง และขณะที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น เช่นการมาเบิกความที่ศาลของคู่ความตามมาตรา 192 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และการไต่สวนบุคคลภายนอกที่มาเบิกความเป็นพยานตามมาตรา 209 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนั้นต้องกระทำต่อหน้าทนายความของคู่ความทุกฝ่าย หรือโดยมีหมายเรียกทนายความเหล่านั้นเข้ามา เช่นเดียวกับกรณีกการทำรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเสนอศาล (l'expertise) จำต้องให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้แย้งคัดค้านได้ด้วย

2. การดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของศาลเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ (la charge de la preuve) ดังเช่นคู่ความในคดีแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้พิพากษาไม่ใช่อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง เมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอ ทั้งที่ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะดำเนินการตั้งเองได้นั้น คู่ความจะมากล่าวหาให้ผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้พิพากษาไม่ดำเนินการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงแทนตนไม่ได้ ในกรณีนี้มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ (la charge de la preuve) และการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) ภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เป็นการที่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างในคดีมีภาระที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างข้างต้น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบก็จะได้รับผลเสียของคดีตามมา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เป็นความเสี่ยงในเรื่องพยานหลักฐาน (le risqué de la preuve) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดที่มีภาระหน้าที่ในการสืบแต่เพิกเฉยไม่นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างก็ต้องแพ้คดีไป แต่การที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในทุกๆ เรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายเองในเมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอ (le pouvoir d'ordonner d'office) ตามที่บัญญัติในมาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสนั้นเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน (l'administration de la preuve) ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า

ว่าผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน (la charge de la preuve) ที่จะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายของผลคดีที่อาจเกิดขึ้นดังเช่นคู่ความด้วย²⁵⁴

3.2.6.3 ข้อจำกัดในการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกคู่ความให้มาปรากฏตัวในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีได้ แต่การใช้วิธีการนี้ก็มีปัญหาในการใช้อำนาจดังกล่าว 4 ประการ คือ

1. คู่ความต้องเสนอคำร้องคำขอเป็นพิเศษที่จะให้ใช้วิธีการนี้²⁵⁵
2. หลักฐานที่ต้องการจะต้องมีความชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในเรื่องนี้ เช่น หลักฐานนั้นอาจเป็นสัญญาประกันภัยซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้รับประกันภัย²⁵⁶
3. แม้ว่าศาลจะได้ออกคำสั่งแล้วก็ตาม แต่นักทนายผู้ครอบครองหลักฐานต่าง ๆ นั้นก็อาจคัดค้านได้ เช่น ยกข้ออ้างเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของเอกสารขึ้นมา หรือยกข้ออ้างเกี่ยวกับเอกสิทธิ์หรือแม้แต่เรื่องความลับทางวิชาชีพเพื่อที่จะไม่ต้องมาศาล²⁵⁷
4. ทนายความบางส่วนคิดว่ากระบวนการนี้เป็นการละเมิดสิทธิของคู่ความและพยานในการเปิดเผยข้อเท็จจริงมากเกินไป²⁵⁸

3.2.7 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

3.2.7.1 หลักการทั่วไป

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยถือประโยชน์เอกชนเป็นสิ่งที่รัฐต้องรับผิดชอบ ในฐานะที่เป็นองค์กรรวมของสังคม ดังนั้นสถานะหรือลักษณะของตัวแทนรัฐในการคุ้มครองประโยชน์ประชาชนจึงเป็นไปในลักษณะของตัวแทนรัฐในการคุ้มครองประโยชน์ประชาชนจึงเป็นไปในลักษณะการมอบความไว้วางใจและสิทธิของตนให้

²⁵⁴ ธนกร วรปรัชญากุล . (2554). เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “การนำระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนไปใช้ในศาล : แนวคิดและวิธีปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย. หน้า 123-128.

²⁵⁵ Graham & Trotman. supra note 51. p.112.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ James Beardaley. (1986). “Proof of Fact in French Civil Procedure”. *The American Journal of Comparative Law* (vol .34 number 3). p.172.

ตัวแทนของรัฐไปดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมร่วมกัน²⁵⁹ ลักษณะของหน่วยงานที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ประชาชนจึงเป็นไปในลักษณะที่ประชาชนมอบอำนาจให้กับรัฐดำเนินการก่อนแล้วรัฐจึงหาหน่วยงานมาดำเนินการต่อไป เป็นเรื่องการคุ้มครองประโยชน์ประชาชนโดยตรง ที่รัฐจำต้องกระทำเพื่อส่วนรวม²⁶⁰

3.2.7.2 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีโดยองค์กรของรัฐ²⁶¹

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องของการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเอกชนแต่มีการดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นในสองลักษณะคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล (Association's suit) และการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ (Administration's suit) การดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล และการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล (Association's suit)

ประเทศฝรั่งเศส ยอมรับให้องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อกลุ่มบุคคลซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีแทนบุคคลอื่น เช่น สมาคมทางการค้า (Trade-unions) มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับการค้าและสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษโดยจำกัดคดี และขอบเขตอำนาจฟ้อง ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคมที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่น สมาคมครอบครัว สหพันธ์ต่อต้านโรคพิษสุราเรื้อรัง สมาคมต่อต้านการแบ่งแยกผิว เป็นต้น ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สมาคมมีอำนาจในการดำเนินคดีทางศาลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสมาคมจะกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินคดีทางศาลของสมาคมที่แตกต่างกัน

²⁵⁹ พืพัฒน นรัจณริยางกูร. เล่มเดิม. หน้า 57.

²⁶⁰ Harald Koch, (2001 ,Spring/Summer). *Non-class Group Litigation under EU and German Law*. Duke Journal of Comparative Law, อ้างโดยชฎ บุญสินสุข เจริญรอดที่ 9. หน้า 79.

²⁶¹ คณิงนิจ บุญบานเย็น. เล่มเดิม. หน้า 116-121.

ออกไป แม้กระทั่งสมาคมที่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันก็อาจจะถูกกำหนดหลักเกณฑ์ของการใช้อำนาจทางกฎหมายที่แตกต่างกันได้ โดยสามารถแยกและกำหนดเงื่อนไขของการมอบอำนาจของกฎหมายได้เป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับตัวสมาคมและเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการฟ้องคดี ดังนี้²⁶²

เงื่อนไขที่เกี่ยวกับตัวสมาคม โดยปกติการที่กฎหมายกำหนดให้สมาคมใดสมาคมหนึ่งมีอำนาจในการฟ้องคดีมีข้อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสมาคมว่า ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสมาคมจะมีความตั้งใจดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังพิจารณาจากระยะเวลาการจัดตั้งสมาคมว่าได้ก่อตั้งมายาวนานแค่ไหน เพื่อเป็นหลักประกันเกี่ยวกับความตั้งใจและความมั่นคงของสมาคม และช่วยป้องกันไม่ให้มีการจัดตั้งสมาคมขึ้นเพียงเพื่อให้สามารถดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น ตัวอย่างเช่น สมาคมคุ้มครองเรื่องบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะต้องก่อตั้งอย่างน้อยหกเดือน สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สมาคมศึกษาและสมาคมคุ้มครองโบราณสถาน ต้องมีการก่อตั้งอย่างน้อยสามปี สมาคมต่อต้านการดื่มสุรา สมาคมคุ้มครองแหล่งต้นน้ำ สมาคมต่อต้านการเหยียดผิว ต้องมีการก่อตั้งมาแล้วอย่างน้อยห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาห้าปี แม้กระนั้น สมาคมบางสมาคม แม้จะมีวัตถุประสงค์และระยะเวลาดำเนินการตามกฎหมายกำหนดก็ยังคงได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐอีกด้วย เช่น สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการฟ้องคดี กฎหมายกำหนดไว้ว่า สมาคมบางสมาคมจะฟ้องคดีได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งหมายถึงเฉพาะบุคคลธรรมดาที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิด เนื่องจากไม่ถือว่าสมาคมเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายที่แท้จริง แต่ถือเป็นเสมือนอัยการของเอกชน

เงื่อนไขเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในการฟ้องคดีความยินยอมของผู้เสียหายในการฟ้องคดีโดยทั่วไปมักจะเป็นการละเมิดต่อเรื่องความเป็นส่วนตัวที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจจากการดำเนินคดีด้วยตนเอง เช่น เรื่องการละเมิดทางเพศ เรื่องการเหยียดผิว เป็นต้น

²⁶² วรรณชัย บุญบำรุง และเรวดี ขวัญทองอิม. การดำเนินคดีของสมาคมแทนผู้เสียหายเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศส. หน้า 16. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

2) กรณีที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ

การที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการอนุญาตให้สมาคมใดสมาคมหนึ่งฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องวัตถุประสงค์ของสมาคมได้เป็นผลมาจากกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ แต่ขอบเขตการใช้ อำนาจของหน่วยงานของรัฐยังไม่มีความแน่นอน เนื่องจากบางกรณีมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการให้อำนาจของหน่วยงานของรัฐไว้ แต่บางกรณีก็ไม่มีกำหนดเงื่อนไขแต่อย่างใด

3) กรณีที่ได้รับมอบหมายจากสมาชิก

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยอมรับให้สมาคมสามารถฟ้องคดีเพื่อเป็นการปกป้อง ส่วนได้เสียของส่วนรวมโดยไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับอำนาจจากรัฐ 2 กรณี คือ

1. กรณีที่สมาชิกของสมาคมรวมตัว เพื่อส่วนได้เสียเฉพาะแต่ละบุคคล จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดฝรั่งเศสตั้งแต่ปี ค.ศ.1929 ได้ยอมรับให้สมาคมสามารถดำเนินการฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าเสียหายที่สมาชิกของสมาคมมีสิทธิได้รับ แต่จำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องความรับผิดชอบแห่งเท่านั้น

โดยคำพิพากษาของศาลสูงฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1929 ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ยอมรับให้สมาคมทำการฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมนั้นได้ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า สมาชิกของสมาคมสามารถที่จะฟ้องคดีร่วมกันโดยสมาคมได้ หากสมาชิกแต่ละคนสามารถฟ้องร้องคดีดังกล่าวเป็นการส่วนตัวได้ โดยความเสียหายที่สมาคมได้รับถือเป็นความเสียหายโดยส่วนรวมของสมาชิกสมาคม

2. กรณีที่สมาชิกของสมาคมรวมตัวกันเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของสังคมส่วนรวม ซึ่งมีลักษณะทั่วไป สิทธิในการฟ้องร้องคดีของสมาคมเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นส่วนได้เสียของสังคมส่วนรวม โดยอาศัยอำนาจหรือมูลเหตุมาจากทั้งกรณีที่เป็นการปกป้องส่วนได้เสียของสมาชิกและเป็นเรื่อง การดำเนินตามวัตถุประสงค์ของสมาคมที่จะปกป้องส่วนได้เสียของสังคมส่วนรวม เช่น

คำพิพากษาของศาลสูงฉบับลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ.1982 วินิจฉัยว่า เนื่องจากสมาคมมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการศึกษาและการคุ้มครองนกที่อพยพมา สมาคมจึงมีส่วนได้เสียโดยตรงกับการกระทำที่เป็นการคุกคามและทำให้นกดังกล่าวตาย จึงเป็นความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นโดยตรงและเป็นเรื่องส่วนตัวของสมาคมเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และกิจกรรมของสมาคม

2. การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ (Administration's suit)²⁶³

หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนในประเทศฝรั่งเศส คือ อัยการฝรั่งเศส ซึ่งดำเนินคดีในฐานะคู่ความหรือร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความแทนบุคคลอื่นโดยสมัครใจ หรือโดยมีผู้ยื่นคำขอให้อัยการฝรั่งเศสเข้ามาเป็นคู่ความในคดีตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้อัยการฝรั่งเศสอาจทำการร้องสอดเป็นคู่ความในคดีเพื่อเสนอความเห็นทางกฎหมายในสาระสำคัญใด ๆ ได้เมื่อได้รับคำร้องขอ โดยคดีที่อาจได้รับคำขอให้ร้องสอดเป็นคู่ความเพื่อเสนอความเห็นทางกฎหมาย ได้แก่

- 1) การยื่นฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการเป็นผู้อนุบาลของบุคคลไร้ความสามารถ หรือการรับรองหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิการเป็นผู้อนุบาล
- 2) ในกระบวนการพิจารณาที่กำหนดให้ห้ามดำเนินคดีเป็นการชั่วคราว และการรวมคดีที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือล้มละลายและการลงโทษประการอื่น และในคดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล
- 3) ในการดำเนินคดีเพื่อทำการชำระบัญชีและการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

เมื่ออัยการของฝรั่งเศสได้รับคำขอดังกล่าว จะมีหน้าที่ทำความเข้าใจทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และศาลจะเป็นผู้พิจารณาและตัดสินคำขอให้อัยการร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้อีกทั้งอัยการฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการโต้แย้งคำสั่งหรือนโยบายสาธารณะ (Order public) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งหรือนโยบายเป็นอุปสรรคต่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินคดีโดยหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือพนักงานอัยการ เป็นเรื่องของการกระทำตามแนวความคิดในเรื่อง *Parens patriae* เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เช่น การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยองค์กรเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคล เช่น สมาคมเป็นผู้ฟ้องคดีแทน และการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยหน่วยงานของรัฐ เช่น อัยการฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองลักษณะต่างต้องมีการร้องขอเพื่อให้มีการดำเนินคดีแทน เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้สมาคม หรืออัยการฝรั่งเศสมีสิทธิดำเนินคดีแพ่งแทนได้

²⁶³ รพฐ บุญสินสุข. เล่มเดิม. หน้า 84-85.

3.2.7.3 ข้อจำกัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

พนักงานอัยการ เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีส่วนได้เสียใดๆ ในคดีอาจทำให้พนักงานอัยการขาดความกระตือรือร้น หรือความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีเท่าที่ควร ซึ่งจะมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนผู้เสียหาย ยิ่งไปกว่านั้นการที่พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความโดยตรง แต่มีลักษณะที่เป็นกลางอย่างตุลาการ ยังถูกวิจารณ์ว่าจะเป็นอุปสรรคต่อการที่พนักงานอัยการจะดำเนินการอย่างเต็มความสามารถในการเป็นตัวแทนที่มีลักษณะแบบเลือกฝ่าย (partisan party)²⁶⁴

ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งที่แสดงถึงความไม่พร้อมของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแทนประชาชน ได้แก่ เรื่องความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านอื่นๆ ที่มีใช้เพียงในเรื่องกฎหมายเท่านั้น ทั้งจากโครงสร้างขององค์กรอัยการและลักษณะทางวิชาชีพถึงตุลาการ ไม่ได้ทำให้พนักงานอัยการมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน มากไปกว่าทนายความ หรือแม้แต่ประชาชนโดยทั่วไปทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ²⁶⁵ ในขณะที่ความจำเป็นที่ต้องมีการแทรกแซงของรัฐในคดีแพ่งในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ แต่พนักงานอัยการยังไม่สามารถพัฒนาความรู้ความสามารถได้ทัน เป็นเหตุให้มีการก่อตั้งหน่วยงานพิเศษต่างๆ ในประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมาก เช่น สำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สำนักงานคุ้มครองการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องที่ได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายที่ทำให้ประชาชนเสียหาย แต่หน่วยงานพิเศษของรัฐดังกล่าวยังมีแนวโน้มที่จะมีโครงสร้างและจิตสำนึกในรูปแบบของระบบราชการ ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างเคร่งครัดและไม่เป็นเชิงรุก ทำให้ไม่สามารถแสดงบทบาทที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ สังคมที่เกิดขึ้นใหม่ได้อย่างเพียงพอ²⁶⁶

²⁶⁴ ณรงค์ วิทยไพศาล. เล่มเดิม. หน้า 39.

²⁶⁵ Mauro Cappelletti and J.A Jolowicz, *supra* note 7.

²⁶⁶ วรณชัย บุญบำรุง. การดำเนินคดีแพ่งแทนบุคคลอื่นและการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. (อค์สำเนา).