

บทที่ 5

สรุปการวิจัยอภิปรายผลและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

1.1 ในการพิจารณาคดีความแพ่งหรือพาณิชย์ตามความแห่งกฎหมายแพ่งและหรือพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น เป็นคดีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งคู่ความในคดีมีฐานะเท่าเทียม ลักษณะการชำระคดีจึงมีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง การดำเนินคดีในศาลไทยส่วนใหญ่แล้วเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับอเมริกาเพียง สิ่งสำคัญอันเป็นหลักในคดีได้แก่ คำฟ้องของโจทก์และคำให้การของจำเลยทำให้เกิดประเด็นในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยสิ่งต่าง ๆ ที่ทั้งโจทก์และจำเลยบรรยายมาในคำคู่ความบางเรื่องศาลอาจวินิจฉัยได้เลยโดยอาศัยความรู้ทางกฎหมายของศาล ไม่ต้องมีการพิสูจน์อะไรอีก ประเด็นประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่บางเรื่องศาลไม่อาจวินิจฉัยได้เพราะไม่ทราบว่าเชื่อคู่ความฝ่ายไหนดี ความรู้ทางกฎหมายของศาลไม่อาจช่วยวินิจฉัยได้ เว้นแต่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างของตน ประเด็นแห่งคดีประเภทนี้เรียกว่า “ปัญหาข้อเท็จจริง” ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้นศาลต้องอาศัยพยานหลักฐานและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ก็ได้บัญญัติบังคับให้ศาลต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนซึ่งคำว่าพยานหลักฐานในสำนวนหมายความว่า พยานหลักฐานที่ผ่านขั้นตอนการนำสืบพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนคดีโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการสืบพยานหลักฐาน

การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง คือ การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นการที่ศาลนำพยานหลักฐานทุกประเภทที่คู่ความนำมาสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ มาพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความนำสืบเชื่อได้ตามข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ ซึ่งพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาชั่งน้ำหนักเพื่อที่จะวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย หากพยานหลักฐานใดที่เข้ามาสู่สำนวนความในชั้นพิจารณาโดยได้มีการนำสืบหรือพยานหลักฐานบางประเภทที่อ้างส่งเข้ามาแล้วแต่กฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น ศาลก็จะรับฟังไม่ได้ โดยไม่ต้องคำนึงเลยว่าพยานหลักฐานชั้นนั้นน่าเชื่อถือหรือไม่หรือมีน้ำหนักเพียงใด ดังนั้น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจึงหมายถึงการวินิจฉัย

ปัญหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยศาลเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย

ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน กฎหมายลักษณะพยานของไทย จึงเป็นเรื่องของการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วย การนำเสนอ การรับฟังพยานหลักฐาน ข้อที่พึงระลึกคือ พยานหลักฐานในการใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอไว้ในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวน การนำเสนอพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง เป็นดุลพินิจของศาลซึ่งในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นส่วนมากแล้วคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นเอกชนด้วยกันเอง หรือแม้ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐก็ตามแต่สถานะทางกฎหมายในคดีแพ่งก็ถือว่าเป็นเพียงบุคคลคนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการใช้ระบบกล่าวหาจึงน่าจะเหมาะสมกว่า ดังที่ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัยได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า “จะทำให้เราเห็นหลักการสำคัญที่ว่าเมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเองแต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบไต่สวนย่อมเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบเช่นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐเป็นต้น เพราะพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึงเป็นไปได้ยาก

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่าการพิจารณาในระบบกล่าวหาจะให้บทบาทแก่คู่ความในการดำเนิน คดีมากกว่าผู้พิพากษา แต่ถึงกระนั้นดุลพินิจของศาลก็ยังมียบทบาทสำคัญ เพราะบางกรณีอาจประสบปัญหาหรือหาทางออกให้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่ได้ ดังนั้นดุลพินิจของศาลจึงเข้ามียบทบาทสำคัญในการแก้ปัญหาดังกล่าวในฐานะผู้พิพากษาเป็นตัวแทนของคนในสังคมในการแก้ปัญหานั้นๆ การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการแก้ปัญหาก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นหลักใหญ่ และสิ่งที่ต้องคำนึงต่อมาก็คือ อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลกับสิทธิความเท่าเทียมกันของประชาชนในสังคม ประชาธิปไตยควรดำเนินไปอย่างไรทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม เพื่อความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และเมื่อกล่าวถึงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา สิ่งที่ต้องคำนึงต่อมาก็คือ ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างสุจริตและยุติธรรม ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจึงเชื่อมโยงเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับหลักสุจริตและความยุติธรรม ซึ่งหลักสุจริต (Good Faith) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมาย

แห่งทั้งระบบซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายพัฒนาขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ กฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวยืดหยุ่นในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆ ทั้งในทาง เศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทุกวันๆซึ่งหลักสุจริตมีลักษณะเช่นเดียวกับบทกฎหมาย ยุติธรรม(jus aequum)และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ที่มีฐานะสูงกว่าบท กฎหมายอื่นมาตรา 368แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าสัญญานั้นท่านให้ตีความ ไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของ คู่สัญญาจึงต้องตีความตามเจตจำนงของคู่สัญญาเป็นหลักโดยจะไม่พิจารณาเฉพาะข้อความที่ ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นซึ่งจากบัญญัติในมาตรา 368 ดังกล่าวนั้น ทำให้เห็นได้ชัดว่า หลักสุจริตและหลักความยุติธรรมอยู่เหนือบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป และไม่จำเป็นต้อง บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หลักสุจริตและความยุติธรรมจะถูกหยิบยกมาใช้ เมื่อบทบัญญัติ กฎหมายทั่วไปใช้บังคับไม่ได้ หลักสุจริตจะอยู่ในเนื้อหาของหลักกฎหมายเกือบทุกหลักกฎหมาย และเมื่อเกิดปัญหาความไม่ยุติธรรมขึ้น หลักสุจริตจะถูกหยิบยกมาใช้เพื่อแก้ปัญหานั้นในฐานะที่ เป็นกฎหมายยุติธรรม ซึ่งถ้าปัญหาดังกล่าวนั้นถูกแก้ด้วยหลักสุจริตจริงๆแล้ว สังคมจะให้การยอมรับและสังคมจะถือปฏิบัติสืบต่อกันไป แต่ถ้าไม่ใช่หลักสุจริตและไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม สังคม นั้นๆก็จะไม่ให้การยอมรับ หลักกฎหมายนั้นก็จะถูกยกเลิกในที่สุด

ดังนั้นจึงมาสู่ข้อสรุปที่ว่าหลักกฎหมาย “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 87(2) ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับหลักสุจริตหรือไม่ ซึ่งคำตอบของมันน่าจะไม่ใช่ เพราะถ้าเป็นหลักสุจริตแล้วแม้ไม่ได้บัญญัติไว้ผู้พิพากษาก็สามารถ หยิบยกหลักสุจริตมาใช้ได้ตลอดเวลาอยู่แล้ว เมื่อเกิดความจำเป็นหรือเกิดความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้น แต่การบัญญัติบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) เป็นการบัญญัติทางแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นใน อนาคตอย่างเกินเลยไปซึ่งเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาอย่างไม่มีขีดจำกัดและเกินเลยความจำเป็น และเป็นการทำลายหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของคนในสังคม โดยให้ถือเอาดุลพินิจ ของศาลเป็นหลักใหญ่ ภายใต้ข้ออ้างของหลักกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จับต้อง ไม่ได้ คลุมเครือ และเลื่อนลอย และเปลี่ยนแปลงไปตามสามัญสำนึกของผู้ใช้ ซึ่งไม่อาจปฏิบัติให้ เป็นไปในทางเดียวกันได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่ความยุติธรรมขึ้นได้หากผู้พิพากษาบางท่านใช้ หลักกฎหมายดังกล่าวไปในทางไม่สุจริต (ซึ่งต้องยอมรับความจริงว่าผู้พิพากษาเป็นปุถุชนคน ธรรมดาย่อมมีกิเลสเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป)

1.2 การถ่วงกรองพยานหลักฐานของศาล บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาตรา 87(2) ตอนท้ายดังกล่าวอาจทำให้การถ่วงกรองพยานหลักฐานมีน้อยลง กล่าวคือ ในการพิจารณาของศาลไทย การพิจารณาว่าพยานหลักฐานขึ้นใดควรรับฟังได้หรือไม่ได้ ตลอดจน

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดควรเป็นฝ่ายชนะคดีหรือไม่นั้น กระทำโดยศาลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแม้กระทั่งกระบวนการพิจารณาอย่างอื่นในการพิจารณาคดีในศาล ส่วนมากก็จะถูกกำหนดโดยศาลเกือบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญา ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานได้ เพราะ กระทำโดยบุคคลๆเดียวในคดีที่ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือสอง คนในกรณีที่เป็นกรณีพิจารณาในศาลจังหวัดซึ่งต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะสองคน จึงอาจเห็นได้ ว่าการกลั่นกรองพยานหลักฐานมีน้อยเกินไปเพราะกระทำโดยบุคคลๆเดียว หรือสองคน ซึ่งก็ผู้ พิพากษาเหมือนกัน การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือเกินเลยไปอาจเกิดขึ้นได้ และแม้การพิจารณา ของศาลไทยจะมีศาลสูง ซึ่งก็คือ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็ตาม แต่ศาลสูงของไทยก็ยังมีบทบาท ไปในทางพิจารณาพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณามาแล้วประกอบข้อกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง เท่านั้นซึ่งมีลักษณะเป็นการตรวจทานข้อเท็จจริงอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น(ทั้งนี้เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาซึ่งการอุทธรณ์หรือฎีกาก็ยังอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาอีก ซึ่งศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาอาจไม่รับวินิจฉัยหากเข้าข้อห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาดังกล่าว อีกทั้งการอุทธรณ์หรือฎีกามีค่าขึ้นศาลและค่าธรรมเนียมอื่นๆอีกมาก อันเป็นค่าใช้จ่ายที่สร้างความวุ่นวายและยุ่งยากให้แก่ คู่ความในการที่จะตัดสินใจอุทธรณ์หรือฎีกาเมื่อการพิจารณาของศาลไทยเป็นดังเช่นที่กล่าวมา ข้างต้น ระบบกฎหมายไทยจึงได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ต่างๆในการกลั่นกรองพยานหลักฐานโดย ใช้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกลั่นกรองพยานหลักฐาน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาทิเช่น มาตรา 88 มาตรา 90 เป็นต้นดังนั้นการที่มาตรา 87(2) ตอนท้ายบัญญัติยกเว้นไว้ถือว่า ถ้าพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังเพราะฝ่าฝืนต่อมาตรา 88 หรือ 90 ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วนั้นก็ให้ศาลรับฟังได้นั้น ถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และเป็นการทำลายระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่มีน้อยอยู่แล้วให้น้อยลงไปอีก เพราะเพียงแต่ศาลกล่าวอ้างว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว มาตรา 88 และมาตรา 90 ก็หมดบทบาท หมดความหมายในฐานะเครื่องมือในการกลั่นกรองพยานหลักฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดได้มากขึ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการมีบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) เป็นการทำลายระบบการกลั่นกรองพยานหลักฐานโดยบัญญัติของกฎหมาย เพราะการที่ผู้พิพากษาจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา เพราะอะไรคือความยุติธรรมหรือไม่เป็น“นามธรรม” ไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัว และจับต้องไม่ได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “จะรับฟังหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา”

ในความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า คำว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการดำเนินคดีแพ่งนั้น จึงควรเป็นกรณีที่เกิดจากการต่อสู้กันในเชิงคดีที่อยู่ในกฎหมายที่กำหนดในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างของกลุ่มความแต่ละฝ่ายมากกว่าที่จะเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดศาลควรรับฟังเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะเมื่อมีการดำเนินคดีในศาล ควรให้กลุ่มความแต่ละฝ่ายต่อสู้กันตามกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการนำเสนอพยานหลักฐานของกลุ่มความแต่ละฝ่ายแต่ศาลควรทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการเท่านั้น ดังนั้นคำว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” จึงควรเกิดจากการดำเนินคดีของกลุ่มความโดยการนำพยานหลักฐานต่างๆมาสืบภายใต้กฎหมายที่ได้กำหนดไว้มากกว่าเกิดจากความเห็นหรือดุลพินิจของผู้พิพากษา

1.3 การใช้บทบัญญัติมาตรา 87(2) หากพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติตามมาตรา 87(2) หรือไม่ เห็นว่าเมื่อพิจารณาตามมาตรา 88 และมาตรา 90 แล้ว ก็จะเห็นว่า มาตรา 88 และมาตรา 90 ได้มีมาตรการในการที่ผ่อนคลายนกรณีที่เกิดความผิดพลาด ในกรณีการไม่ยื่นพยานให้ถูกต้องภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในตัวมันเองแล้ว กล่าวคือมาตรา 88 วรรคสาม ตอนท้ายได้บัญญัติว่า ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ให้ถูกต้องตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ก็อาจจะมายื่นคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามข้อยกเว้นในวรรคสามได้โดยมีเงื่อนไขกว้างๆ ว่า “ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานเอาไว้เลย (หมายถึงฉบับแรกก็ไม่ได้ยื่น) สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกตามกำหนดเวลาในมาตรา 88 วรรคหนึ่งได้ กลุ่มความฝ่ายนั้นก็จะยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยาน และสำเนาบัญชีระบุพยานครั้งแรกไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีได้” ฉะนั้น เมื่อมีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุจำเป็น ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกได้ทันตามกำหนดเวลาในวรรคแรก เมื่อยื่นคำร้องระบุเหตุอันสมควรนี้ไปแล้ว ถ้าศาลเห็นว่าเหตุสมควรจริงและการยกเว้นนี้จะช่วยให้การวินิจฉัยข้อสำคัญในประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานตามบัญชีระบุพยานครั้งแรก ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องแต่ถ้าเป็นกรณีที่มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานครั้งแรกไว้ถูกต้องแล้ว แต่จะมาขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาตามวรรคสอง มาตรา 88 วรรคสาม ตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ากลุ่มความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด” ก็อาจขออนุญาตยื่นบัญชีระบุพยานได้ ซึ่งเหตุใดเหตุหนึ่งในสามเหตุตามวรรคสามนี้ ต้องยกขึ้นอ้างในคำร้องขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติตาม

มาตรา 88 วรรคสอง และศาลจะต้องได้ส่วนพิจารณาว่ามีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้หนึ่งในสาม เหตุนั้นจริงหรือไม่ถ้ามีจริงก็อนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนอกกรอบเวลาปกติได้แต่ต้องยื่น คำร้องเข้าไปก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีและในมาตรา 90 ก็ได้มีข้อยกเว้น ไว้ว่าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิง พยานหลักฐานไม่ต้องยื่นสำเนาเอกสารต่อศาลและไม่ต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความฝ่ายอื่นใน กรณีดังต่อไปนี้

ก.เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารเป็นชุดซึ่งคู่ความฝ่ายอื่นทราบคืออยู่แล้ว หรือ สามารถตรวจตราให้ทราบได้โดยง่ายถึงความมีอยู่และความแท้จริงแห่งเอกสารนั้น เช่นจดหมาย ได้ตอบระหว่างคู่ความในคดี หรือสมุดบัญชีการค้าและสมุดบัญชีของธนาคารหรือเอกสารใน ตำนวนคดีเรื่องอื่น

ข.เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่อยู่ในความครอบครอง ของคู่ความ ฝ่ายอื่นหรือของบุคคลภายนอก

ค.ถ้าการคัดสำเนาเอกสารจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าเป็นที่เสียหายแก่คู่ความซึ่ง อ้างอิงเอกสารนั้นหรือมีเหตุผลแสดงว่าไม่อาจคัดสำเนาเอกสารให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ให้ยื่น สำเนาเอกสารนั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวในมาตรา 88 และมาตรา 90 น่าจะเป็น การเพียงพอครอบคลุมและเหมาะสมพอควรแล้วในความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นในการนำเสนอ พยานหลักฐานของคู่ความ โดยที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 87(2) “แต่ถ้าศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืน อนุমানานี้ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้” อีกและจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในหลายๆคดี แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายมาตรา 87(2) ไว้ ศาลก็สามารถหลักกฎหมายบัญญัติเป็น ข้อยกเว้นของตามมาตรา 88 และมาตรา 90 ตามมาตรา 88วรรคสามและข้อยกเว้นของมาตรา 90 ตาม มาตรา 90 วรรคสองอีกทั้งกรณีอื่นอีกมากมายโดยที่ไม่จำเป็นต้องอ้างหลักกฎหมายมาตรา 87(2) เลย

2. ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลที่ได้อธิบายมาข้างต้นที่สรุปได้ว่าอะไรคือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็น เรื่องที่ดีความได้ยาก และกรณีใดจะเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่นั้น ส่วน ใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องนามธรรมซึ่งจับต้องได้ยาก อีกทั้งผู้พิพากษาแต่ละท่านก็อาจมีคุณธรรมหรือมี หลักการในเรื่องความยุติธรรมไม่เหมือนกันการตีความว่าการใดคือเพื่อประโยชน์แห่งความ

ยุติธรรมหรือไม่ อย่างไร ก็อาจแตกต่างกันไปตามคุณธรรมหรือตามหลักการหรือตามแนวคิดของผู้พิพากษาแต่ละท่าน อีกทั้งการพิจารณาคดีแพ่งนั้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันเอง การพิจารณาคดีน่าจะเป็นไปในทางที่ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายนำพยานหลักฐานมาสืบต่อสู้คดีกันภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งศาลเองก็ควรทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการคอยดูแลและควบคุมให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่อสู้กันด้วยความยุติธรรมภายใต้กรอบกฎหมายเท่านั้น หากเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของคู่กรณีโดยวิธีการใช้ดุลพินิจของตนเป็นพิเศษในการที่จะรับฟังพยานหลักฐานใดหรือไม่ภายใต้ข้ออ้างที่ว่า...”เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมซึ่งการที่มีบทบัญญัติตามมาตรา 87(2) ดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับให้ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความอันเป็นการสวนทางกับการหลักการพิจารณาสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ที่ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงใดผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบถึงความมีอยู่แห่งข้อเท็จจริงนั้นซึ่งหมายถึงการนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงข้อเท็จจริงนั้นนั่นเอง และเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องมีบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) แล้ว จะเห็นได้ว่าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 88 และมาตรา 90 ซึ่งเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับบทบัญญัติมาตรา 87(2) ตอนท้าย น่าจะครอบคลุมและเกินพอแล้วสำหรับความผิดพลาดของคู่ความที่สามารถให้อภัยได้ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้น หากจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นตามมาตรา 87(2) ตอนท้ายอีก อีกทั้งโอกาสที่จะได้ใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีเพื่อประชาชน โดยแท้จริงมีน้อยมากการให้คงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ซึ่งในส่วนตัวของผู้ทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เห็นว่าควรจะยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าว ตามมาตรา 87(2) ตอนท้ายเสียทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 88 และมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติทางแก้ไขครอบคลุมแล้ว อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 87(2) ตอนท้ายดังกล่าวกว้างขวางมากซึ่งเป็นการยากแก่การควบคุมให้ปฏิบัติไปโดยถูกต้องในแนวทางเดียวกันได้ อีกทั้งความหมายของความยุติธรรมและการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องที่ยากแก่การที่จะทำความเข้าใจ เป็นเรื่องนามธรรม ไม่มีความแน่นอน ไม่อาจจะเกณฑ์ได้ว่าอะไรคือความยุติธรรมและอะไรถูกหรือไม่ถูกอย่างไรเมื่อกล่าวอ้างถึงความยุติธรรม หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 87(2) นั้น เป็นการให้อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างไม่มีขีดจำกัดซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ อันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีขีดจำกัดดังกล่าว ดังที่ท่านศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของผู้พิพากษาว่า มิใช่เป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาจะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และการพิจารณาในคดีแพ่งที่คู่ความมีความเท่าเทียมกันดังที่อาจารย์ หยุด

แสงอุทัยได้กล่าวไว้ว่า ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงการโต้แย้งเกี่ยวกับความหลากหลายในการใช้
 คุณพินิจและการใช้สามัญสำนึกของผู้พิพากษาในการรับฟังพยานและการชั่งน้ำหนักพยานแล้ว
 ดังนั้นจากมุมมองและคำถามที่ต้งขึ้นของผู้ทำวิทยานิพนธ์ที่ว่า เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นของการที่
 ต้องมีบัญญัติข้อยกเว้นตามหลักการ “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”ตามมาตรา87(2) แล้วนั้น มี
 ชื่อนำพิจารณาว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือไม่ที่จะต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวและการที่
 ให้คงมีบทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียมากกว่ากันเมื่อพิจารณาองค์รวมและความ
 จำเป็นแล้ว จึงมีข้อสรุปได้ว่า ควรให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 87(2) ตอนท้ายเสีย

