

แนวความคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจในการนำไปวิเคราะห์ปรับใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งของไทย โดยจะแยกอธิบายดังนี้ 1. รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ได้แก่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร 2. วิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ทั้งในระบบชีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายหลักในปัจจุบัน และ 3. รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาทั้งในลักษณะสำคัญและคุณค่าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา รวมถึงการเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร

1. รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลได้แสดงออกมาใน 2 รูปแบบด้วยกัน¹ นั่นก็คือ

1. การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ซึ่งได้กระทำด้วยวาจาหรือแสดงออกมาด้วยคำพูด โดยศาล คู่ความ หรือพยาน เพื่อสื่อความในการดำเนินคดีนั้น ดังเช่น การสืบพยานบุคคลในชั้นพิจารณาคดีของศาล การตอบคำถามด้วยวาจาที่ศาลถามเองหรือถามตามคำขอของคู่ความฝ่ายอื่นในวันชี้สองสถาน เป็นต้น

2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ซึ่งได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกมาเป็นหนังสือ โดยศาล คู่ความ หรือพยาน เพื่อสื่อความในการดำเนินคดีนั้น ดังเช่น การยื่นคำฟ้องหรือคำให้การเป็นหนังสือ การยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งต่าง ๆ การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยาน เป็นต้น

¹ Arthur Englemann and others, A history of continental civil procedure, (New York : Augustus M. Kelly , 1969), p.49.

โดยมีการเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย

สำหรับวิธีพิจารณาความในปัจจุบันนี้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่ต้องใช้ทั้งสองรูปแบบประกอบกัน ซึ่งทั้งสองรูปแบบนี้ต่างส่งเสริมซึ่งกันและกัน และยังเป็นหลักประกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่คู่ความด้วย² โดยปัญหาที่แท้จริงของวิธีพิจารณาความสมัยใหม่อยู่ที่ การค้นหาการผสมผสานของรูปแบบทั้งสองมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดีที่สุด³

2. วิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

การศึกษาถึงวิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนี้ ทำให้เราทราบถึงที่มาและเข้าใจถึงเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลในแต่ละช่วงเวลา เพื่อนำมาวิเคราะห์รับใช้กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณารูปแบบใดเหมาะสมกับแต่ละขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไร หรือคดีประเภทใด

ในหัวข้อนี้จะได้แยกอธิบายวิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระบบกฎหมายใหญ่ ๆ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบ โดยมีที่มา ทศนคติ และวิธีการทางกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า “นิติวิธี” (Juristic Method) ไม่เหมือนกันอันสืบเนื่องมาจากการมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาและวิวัฒนาการที่แตกต่างกัน⁴ จึงมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่ององค์กรหรือตัวกลไกในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา รูปแบบกระบวนการพิจารณา รวมทั้งหลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณา⁵ นั่นก็คือ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System)

² วรณชัย บุญบำรุง, “รูปแบบกระบวนการพิจารณาดด้วยวาจาและด้วยลายลักษณ์อักษร”, วารสารนิติศาสตร์ 31, น.118, 1 (มีนาคม 2544) .

³ Mauro Cappelletti, Oral and Written Procedure in Civil Litigation, (New York : Oceana publication, Inc., 1971), p.101.

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546), น.15-16.

⁵ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น.22.

2.1 ระบบซีวิลลอว์

ระบบซีวิลลอว์นี้สืบทอดมาจากกฎหมายโรมันและได้รับการพัฒนาโดยนักนิติศาสตร์ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากนักนิติศาสตร์ในรั้วมหาวิทยาลัยตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี⁶ (ในช่วงประมาณศตวรรษที่ 12 – 17) กฎหมายได้พัฒนาและเปลี่ยนรูปไปจากต้นกำเนิดดั้งเดิมของกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก จากหลักเกณฑ์ทางจารีตประเพณีของชาวโรมันซึ่งถือเป็นกฎศักดิ์สิทธิ์และมีลักษณะแยกย่อยเฉพาะเรื่องเฉพาะราว กลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบมีเหตุผลและสอดคล้องต้องกัน⁷ โดยจะแยกอธิบายวิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลในระบบ

ซีวิลลอว์ออกเป็น 4 ช่วง ดังนี้

2.1.1 สมัยโรมัน (ราว 753 ปีก่อนคริสต์ศักราช – ศตวรรษที่ 6)⁸

สำหรับการศึกษาค้นคว้าเริ่มต้นของกฎหมายวิธีพิจารณาความในสมัยโรมันนี้ไม่มีความรู้ที่แน่นอนชัดเจน โดยแหล่งข้อมูลที่ค้นพบนั้นย้อนไปได้ไม่เกินกฎหมายสิบสองโต๊ะ (ราว 450 ปีก่อนคริสต์ศักราช) ซึ่งที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความได้ถูกบัญญัติไว้ในโต๊ะที่ 1 (วิธีการก่อนเริ่มพิจารณาคดี) โต๊ะที่ 2 (การพิจารณาคดี) และโต๊ะที่ 3 (การบังคับคดี)⁹ โดยวิธีพิจารณาคดีในช่วงเวลาดังกล่าวเรียกว่า วิธีพิจารณาแบบ “*legis actio*” เป็นวิธีพิจารณาที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย (Statute)¹⁰ โดยในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความที่ฟ้องร้องต้องใช้ถ้อยคำตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามแบบการฟ้องคดี คำพิพากษาของศาล (Judicium) ก็จะเป็นไปตามแบบการฟ้อง

⁶ Rene David, *Major Legal System of the World Today*, 2nd ed., (London : Stevens & sons, 1985), p.33.

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.21.

⁸ อาณาจักรโรมันอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ยุค คือ 1. ยุคกษัตริย์ (ราว 753 ปี – 509 ปี ก่อนคริสต์ศักราช) 2. ยุคสาธารณรัฐ (ราว 509 - 27 ปี ก่อนคริสต์ศักราช) และ 3. ยุคจักรวรรดิ (ราว 27 ปีก่อนคริสต์ศักราช – ค.ศ. 565) ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน อุกฤษ มงคลนาวิน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ* (สากล), (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2514), น.8.

⁹ หลวงสุทธิวาตนฤพุมิ, *ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น.30-31.

¹⁰ Arthur Englemann and others, *supra note 1*, p.241.

คดีที่ได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งในช่วงเวลานั้นมีแบบการฟ้องคดีอยู่ไม่กี่แบบ วิธีพิจารณาแบบ *legis actio* นี้ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา¹¹

ต่อมาภายหลังกรุงโรมเริ่มค่อย ๆ กลายเป็นศูนย์กลางทางการค้าทั้งทางบกและทางทะเล (ราว 200 ปีก่อนคริสต์ศักราช) เกิดข้อตกลงทางการค้ารูปแบบใหม่เพิ่มมากขึ้นทุกวัน หลักการวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเก่าซึ่งใช้กับข้อตกลงง่าย ๆ เริ่มไม่สามารถปรับใช้ได้เพียงพอ ผู้พิพากษา (Magistrate) จึงเข้ามามีบทบาทโดยพยายามใช้วิธีการใหม่ในการอำนวยความสะดวกตามความต้องการของสังคมในขณะนั้น โดยคำพิพากษาของผู้พิพากษา ไม่ได้เป็นแค่เพียงชี้แนวทางในแต่ละคดีเท่านั้น แต่ยังเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปด้วย และเพื่อให้คำพิพากษาในภายหลังขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาที่เคยมีมา จึงมีความจำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นหลักการที่ผู้พิพากษาถือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิพากษาคดี เอกสารดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นรูปแบบ “formula” และใช้ในวิธีพิจารณาความในเวลาต่อมา จึงเรียกรูปแบบวิธีพิจารณาความแบบนี้ว่า “formula procedure” ซึ่งกระทำด้วยลายลักษณ์อักษร โดยเอกสารเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตและรูปแบบในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่มีการต่อสู้คดีเกินไปกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ แต่ในการเสนอข้อเท็จจริงและข้อตกลงต่าง ๆ ยังคงกระทำด้วยวาจา¹² ซึ่งต่อมาวิธีพิจารณาแบบ formula procedure นี้ ได้กลายเป็นวิธีพิจารณาโดยปกติและบังคับกับการดำเนินคดีทั่วไป¹³

2.1.2 สมัยกลางตอนต้น (ราวศตวรรษที่ 6 – 12)

เมื่อจักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายลงในราวปลายศตวรรษที่ 5 ประเทศภาคพื้นยุโรปก็เริ่มเข้าสู่สมัยกลาง (Middle Age) อำนาจที่เป็นศูนย์กลางแห่งการปกครองเป็นอันสิ้นสุดลง เข้าสู่ยุคของปัญหาและความเสื่อมถอย หรือที่เรียกกันว่า “ยุคมืด” (Dark Age) ในช่วงราวศตวรรษที่ 6 – 12 ทำให้อิทธิพลของกฎหมายโรมันเริ่มเสื่อมลงไปด้วย ผู้คนที่อยู่ในดินแดนต่าง ๆ ของยุโรปจึงหันกลับไปใช้กฎหมายประเพณีของชนเผ่าหรือชุมชน¹⁴ รวมทั้งกฎหมายของศาสนจักรตามสภาพชีวิตและศักดินา ภายใต้ความครอบงำของศาสนจักรซึ่งกลับมามีอิทธิพลอีกครั้ง¹⁵

¹¹ *Ibid*, p.385.

¹² *Ibid*.

¹³ *Ibid*, pp.251–253.

¹⁴ R.C. Van Caenegem, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol.16

: Civil Procedure, Chapter 2 : History of European civil procedure, p.3.

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกิติ, *อั่งแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.25.

สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น มีลักษณะเป็นการมาชุมนุมร่วมกัน ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและโดยเปิดเผย ทั้งนี้เนื่องจากในสมัยนั้นมีความรู้หนังสือไม่มาก การสืบพยานจะใช้วิธีการต่อสู้กันตัวต่อตัว และวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่อง “คำพิพากษาของพระเจ้าเป็นเจ้า”¹⁶

2.1.3 สมัยกลางตอนปลาย - สมัยใหม่ (ราวศตวรรษที่ 12 – 19)

ในช่วงเวลานี้สังคมเริ่มฟื้นตัวขึ้นมา การค้าและการศึกษาได้ขยายตัวเพิ่มมากขึ้น มีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายมากขึ้น ในวงการนิติศาสตร์จึงได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้ง¹⁷ (the renaissance of Roman Law) ซึ่งศึกษาระบบกฎหมายเก่าที่มีพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian's Corpus Juris Civilis) และเชื่อมโยงกับระบบกฎหมายของศาสนจักร (Canon Law) โดยมีการศึกษาเป็นการทั่วไปในระดับนานาชาติ จึงเรียกกฎหมายนี้ว่า “จัสคอมมูน” (Jus Commune)¹⁸

สำหรับการพิจารณาคดีได้มีการนำวิธีพิจารณาความแบบโรมันโน – แคนโนนิค (Romano – canonique) และจัสคอมมูน (Jus commune)¹⁹ โดยนำหลักนิติธรรม (The rule of law) ซึ่งสอดคล้องกับอารยธรรมและจารีตประเพณีสมัยใหม่เข้ามาแทนที่วิธีพิจารณาแบบเดิมได้แก่

1. เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร เพื่อควบคุมในเรื่องความแน่ชัดและเหตุผลของคำพิพากษา อันเป็นการเน้นย้ำหลักที่ว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ไม่ได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรถือตกเป็นโมฆะ” (*quod non est in actis non est in mundo*)²⁰

2. ได้มีการแบ่งแยกโดยเด็ดขาดระหว่างศาลกับคู่ความ และระหว่างศาลกับตัวบุคคลหรือสิ่งของที่เป็นพยาน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้กระทบต่อความเป็นกลางของศาล

¹⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.132.

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปกติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.25.

¹⁸ R.C. Van Caenegem, *supra* note 14, pp.3-4.

¹⁹ จัส คอมมูน หมายถึง แนวความคิดร่วมกันของนักกฎหมายยุโรปภาคพื้นแผ่นดินใหญ่ โดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายโรมัน ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 2 : สกฏกฎหมายโรมันโน – เยอรมันนิค, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์, น.79-80.

²⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.129.

3. ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบพยานโดยลับ เพื่อไม่ให้พยานได้รับอิทธิพลหรือมีความหวาดกลัว

4. ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยปริยายเกี่ยวกับการรับฟังพยานโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล²¹

แม้กระบวนการพิจารณาในยุโรปสมัยนั้นจะมีความหลากหลาย แต่ก็มีที่มาอย่างเดียวกันจากกฎหมายแบบโรมันโน – แคนโนนิค และจตุสดมภ์ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น จึงส่งผลให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะที่สำคัญดังนี้

1. เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร
2. ขาดความสัมพันธ์ในลักษณะทันทีทันใดระหว่างศาลและพยาน
3. การชักนำนักพยานหลักฐานเป็นการใช้ระบบพิสูจน์แบบเก่า
4. กระบวนการพิจารณากระทำโดยลับ
5. คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา²²

ทั้งนี้โครงสร้างวิธีพิจารณาความแบบใหม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายและการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตขึ้นมาใหม่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกัน²³ และกลายเป็นเหตุผลของการปฏิรูปวิธีพิจารณาความในเวลาต่อมา

2.1.4 ในช่วงราวศตวรรษที่ 19 - ปัจจุบัน

สำหรับการศึกษาทำความเข้าใจวิธีพิจารณาความแพ่งในช่วงเวลานี้ เราสามารถศึกษาได้จากการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา (Orality Movement) ซึ่งมีสาเหตุมาจากลักษณะของวิธีพิจารณาความดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.3 ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในการปฏิรูปวิธีพิจารณาความ ซึ่งแนวความคิดหรือเหตุผลหลักของการเคลื่อนไหว ก็คือ

1. เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณามีลักษณะทันทีทันใด (Immediacy) ซึ่งหมายถึงการติดต่อโดยตรงระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา

²¹ เฟิงอ้วง, น.118-119.

²² Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.16 : Civil Procedure, Chapter 6 : Ordinary Proceedings in First Instance, 1989, pp.250-251.

²³ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.133.

2. เพื่อให้การประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานได้ถูกต้องและดียิ่งขึ้น ไม่ยึดติดหลักของการตัดพยานแบบเก่า

3. เพื่อให้ศาล คู่ความ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีมีความตั้งใจหรือมีสมาธิ (Concentration) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

4. ผลจากลักษณะ 3 ประการแรก ก็คือ กระบวนการพิจารณาที่มีความรวดเร็วไม่แยกออกเป็นส่วน ๆ²⁴

อาจกล่าวได้ว่า ข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของกระบวนการพิจารณาในประเทศภาคพื้นยุโรปจนกระทั่งถึงสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศสและสมัยการจัดทำประมวลกฎหมายใน ศตวรรษที่ 19-20 นั้น นับได้ว่าเป็นพื้นฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ ซึ่งมีชื่อที่เป็นสัญลักษณ์ว่า “หลักวาจา” (Principle of Orality)

ทั้งนี้คำว่า “หลักวาจา” ยังมีความหมายมากกว่าตัวอักษรที่ปรากฏ โดยสื่อความหมายถึง

1. ลักษณะทันทีทันใด (Immediacy) ในความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา

2. กระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำโดยเปิดเผย

3. ความใส่ใจ (Concentration) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งต่อต้านการดำเนินกระบวนการพิจารณา ที่แยกเป็นส่วน ๆ และใช้เวลานาน

4. ปฏิกริยาหรือการเคลื่อนไหวต่อต้านแนวความคิดที่ให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงเฉพาะการดำเนินการของคู่ความ แต่เป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา

5. ปฏิกริยาหรือการเคลื่อนไหวต่อต้านการชักนำนักพยานหลักฐานแบบคณิตศาสตร์ (การนับปริมาณ) ของระบบโรมันโน – แคนโนนิค²⁵ ที่เป็นวิธีพิจารณาความแบบเก่า

การปฏิรูปวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสอาจถือได้ว่าเป็นเสมือนรูปแบบในการทำให้ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นรูปธรรม ซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงจากกระบวนการพิจารณาแบบจู้จุก คมมวน โดยการปฏิวัติฝรั่งเศสนอกจากจะทำให้มีการยกเลิกหลักการได้สวนเป็น

²⁴ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 16 : Civil Procedure, Chap. 1 : Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, p.7.

²⁵ Mauro Cappelletti, *supra* note 3, pp.106-107.

การลับ และหลักการอื่นๆ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะการรวมศาลต่าง ๆ ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ยังทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในเรื่องพื้นฐานโดยได้ยกเลิกระบบพยานตามกฎหมาย

ในขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันในช่วงก่อนการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้รับอิทธิพลของวิธีพิจารณาแบบจუსคอมมูนนั้นมีลักษณะเต็มไปด้วยความซับซ้อน ความกระจัดกระจายของขั้นตอนกระบวนการพิจารณา และความล่าช้า ปรากฏว่าภายหลังการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งรับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจามาใช้แล้ว สถิติได้แสดงให้เห็นผลในทางตรงกันข้าม

ส่วนการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความของออสเตรียนั้นกลับปรากฏว่าได้ผลลัพธ์ที่ดียิ่งกว่าการปรับปรุงกฎหมายของเยอรมนี

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอื่น ๆ ซึ่งได้ปรับปรุงกันต่อมานั้น ได้แก่ อังกฤษ เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ ฯลฯ ก็ได้รับหลักจากนี้เป็นหลักพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง²⁶

2.2 ระบบคอมมอนลอว์

ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษตั้งแต่สมัยที่ถูกพวกนอร์แมน (Norman) เข้ายึดครอง (ราว ค.ศ. 1066) หลังจากนั้นก็ได้มีอิทธิพลเข้าไปในประเทศที่เคยอยู่ในความปกครองของอังกฤษและประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาประจำชาติ²⁷

วิธีพิจารณาความในระบบคอมมอนลอว์นี้มีลักษณะเด่นในการใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจา (oral procedure) ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในศาลโดยเปิดเผยซึ่งได้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีเป็นระยะเวลานานแล้ว โดยมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์แตกต่างจากในระบบซีวิลลอว์ ทั้งนี้เนื่องมาจากมิได้เกิดขึ้นเพราะความประสงค์ที่จะปฏิรูปวิธีพิจารณาความแบบจუს คอมมูน ดังเช่นในระบบซีวิลลอว์

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาไม่ปรากฏหรือมีอยู่น้อยในทางวิชาการกฎหมายและการปฏิรูปวิธีพิจารณาความของกลุ่มแองโกล – อเมริกัน แต่ทั้งนี้ก็เป็น

²⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.134-139.

²⁷ อุฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล), (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2514), น.39.

ที่รู้จักกันดีและเป็นปัจจัยที่ทำให้มีการปฏิรูปวิธีพิจารณาแบบถอนรากถอนโคนในกลุ่มประเทศนี้ซึ่งจะศึกษาได้ในเรื่องวิวัฒนาการของวิธีพิจารณาในศาลเอควิตี้ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ในการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในศาลของระบบคอมมอนลอว์นี้อาจแยกพิจารณาตามประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษออกเป็น 4 ยุค²⁸ ดังนี้

2.2.1 ยุคกฎหมายแองโกล – แซกซอน (Anglo – Saxon) หรือยุคก่อนการยึดครองของพวกนอร์แมน (ราวค.ศ. 600 – 1066)²⁹

กฎหมายที่ใช้บังคับในยุคนี้ได้แก่กฎหมายจารีตประเพณีซึ่งมีพื้นฐานมาจากประเพณีโบราณของชนเผ่าเยอรมันดั้งเดิม

ในการพิจารณาคดีและวิธีพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หากเป็นกรณีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายศาลก็จะตัดสินคดีไปได้เลยโดยอาศัยกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น แต่ในกรณีที่ปัญหาข้อเท็จจริงที่ทั้งสองฝ่ายยังโต้เถียงกันอยู่ ศาลก็จะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยมีซุทเตอร์ (Suitors) ในแต่ละศาลเป็นผู้กำหนดว่าฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์และจะพิสูจน์โดยวิธีใด รวมทั้งผลที่ได้รับหากคู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ ส่วนการที่คู่ความจะสามารถผ่านการพิสูจน์ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าพระผู้เป็นเจ้าเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งวิธีการที่ใช้ในการพิสูจน์จะแตกต่างกันไปในแต่ละคดี สำหรับในคดีที่อาจเรียกได้ว่าคดีแพ่ง ปกติจะใช้วิธีการพิสูจน์โดยให้มีบุคคลช่วยสาบาน (Oath helpers) หรือ (Compurgators) เมื่อคู่ความฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์สามารถนำบุคคลตามจำนวนที่กำหนดให้มาสาบานได้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ก็ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว จึงเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในยุคนี้ได้กระทำด้วยวาจา

²⁸ เฟ็งอ้าว, น.39.

²⁹ แต่เดิมนั้นเกาะอังกฤษมีพวกชนเผ่าต่าง ๆ รุกรานเข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่หลายพวกด้วยกัน เช่น พวกไอบีเรียน (Iberian) พวกกาล (Gael) พวกบริตัน (Briton) และชนเผ่าเซลท์ (Celt) ต่อมาประมาณ 45 ปีก่อนคริสตกาล พวกโรมันได้รุกรานเข้ามาในเกาะอังกฤษและครอบครองอยู่ประมาณ 400 ปี จึงได้หมดอำนาจลง หลังจากนั้นใน คริสต์ศตวรรษที่ 5 พวกแซกซอน (Saxon) พวกแองเจิลส์ (Angles) พวกจูทส์ (Jutes) และพวกเดนมาร์ก (Denes) ได้รุกรานเข้ามาตั้งถิ่นฐานในเกาะอังกฤษได้สำเร็จและปกครองเกาะอังกฤษจนถึง ค.ศ. 1066 พวกนอร์แมน โดยพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 (William the conqueror) ได้เข้ามายึดครองเกาะอังกฤษแทน ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประยูรพงศ์ จำกัด, ม.ป.ป.), น.1.

2.2.2 ยุคการก่อตัวของกฎหมายคอมมอนลอว์ (ราว ค.ศ. 1066 – 1485)

หลังจากที่พวคนอร์แมนโดยพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 ได้เข้ายึดครองเกาะอังกฤษได้แล้ว ได้มีการจัดตั้งคณะที่ปรึกษาหรือที่เรียกว่า “สภาคิวเรียรีจิส” (The Curia Regis) ขึ้น ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของกษัตริย์ ซึ่งต่อมาทำหน้าที่เป็นศาลหลวง (Royal Court) แยกจากศาลท้องถิ่น โดยการพิจารณาคดีในศาลท้องถิ่นยังคงใช้วิธีพิจารณาแบบเดิม ทั้งนี้กษัตริย์ชาวนอร์แมนได้นำวิธีพิจารณาโดยการต่อสู้ (Trial by battle)³⁰ ซึ่งเป็นประเพณีดั้งเดิมของชาวนอร์แมนมาใช้

สำหรับการพิจารณาคดีแพ่งในศาลหลวงมีลักษณะแตกต่างกับศาลท้องถิ่นที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การพิจารณาคดีในศาลหลวงจะเริ่มด้วยหมาย (Writ)
2. ศาลหลวงไม่ถูกผูกพันที่จะต้องใช้วิธีพิจารณาอย่างเดียวกับศาลท้องถิ่น³¹

โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหลวงนั้นเป็นการใช้เหตุผลไปพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นข้อพิพาท แล้วศาลวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้น (Ratio decidendi) หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากการใช้กฎหมายประเพณีของท้องถิ่นแบบเดิม การใช้วิธีนี้เท่ากับเป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป หรือที่เราเรียกว่า “หลักคอมมอนลอว์” (Common Law) และเป็นหลักที่ได้รับการถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมาจนปัจจุบัน³²

นอกจากนี้ศาลหลวงยังได้นำวิธีพิจารณาแบบใหม่มาใช้ นั่นก็คือ ระบบลูกขุน (Trial by jury)³³ กฎหมายและวิธีพิจารณาความในศาลหลวงนี้อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าศาลท้องถิ่นและกฎหมายที่ใช้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศ ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมาย “คอมมอนลอว์” ใน

³⁰ Trial by battle เป็นการต่อสู้ของผู้ที่มีมียอดเยียมของคู่ความ แต่ต่อมาก็ให้ผู้ที่อาสามาต่อสู้ซึ่งเป็นผู้ที่มีอาชีพในการต่อสู้โดยเฉพาะ โดยรับจ้างต่อสู้ที่วราชอาณาจักร.

³¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประยูรพงศ์ จำกัด, ม.ป.ป.), น.10-20.

³² กิตติศักดิ์ ปกติ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.60.

³³ Trial by jury คือ คณะบุคคลคณะหนึ่งทั้งชายและหญิงซึ่งได้เลือกตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาของศาลทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยคำแนะนำชี้แจงของผู้พิพากษา ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), น.33-34.

เวลาต่อมา โดยศาลหลวงที่พิจารณาคดีตามกฎหมายคอมมอนลอว์จึงเรียกว่าศาลคอมมอนลอว์ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในยุคนี้นี้จึงยังคงกระทำด้วยวาจาเป็นหลักเช่นเดิม

2.2.3 ยุคการก่อตัวของกฎหมายเอควิตี (ราว ค.ศ. 1485 – 1832)

โดยที่วิธีพิจารณาความของศาลหลวงหรือที่เรียกกันภายหลังว่าศาลคอมมอนลอว์นี้ จะเริ่มด้วยหมาย (Writ) คู่ความที่ต้องการให้ศาลหลวงพิจารณาคดีต้องไปยื่นคำร้องที่ชานเซลเลอร์ (Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาธิการของกษัตริย์ เพื่อให้ชานเซลเลอร์ออกหมายให้ก่อนแล้วจึงสามารถฟ้องคดีที่ศาลหลวงได้ วิธีพิจารณาคดีในศาลหลวงก็แตกต่างกันไปตามประเภทของหมายนั้น โดยศาลหลวงให้ความสำคัญต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความมาก กล่าวกันว่า วิธีพิจารณาความต้องมาก่อนสิทธิ (remedies precede rights) หมายความว่าราษฎรจะมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาก่อนว่ามีวิธีพิจารณาความที่เปิดโอกาสให้ราษฎรใช้สิทธิในศาลหลวงหรือไม่ เสมือนว่า กฎหมายสารบัญญัติขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีสบัญญัติ กฎหมายคอมมอนลอว์ในช่วงเวลานี้ให้ความสำคัญกับวิธีพิจารณาความเป็นอย่างมากและพัฒนาจนเป็นระบบที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัว

ต่อมาเมื่อศาลหลวงเริ่มมีอำนาจมากเกินไป ทำให้บรรดาขุนนางเกิดความไม่พอใจ จึงได้มีการจำกัดการออกหมายดังกล่าว โดยศาลหลวงมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่สามารถออกหมายให้ได้ ส่งผลให้คดีที่เกิดขึ้นภายหลังบางประเภทไม่ได้รับการเยียวยาในศาลหลวงหรือศาลคอมมอนลอว์นี้ ผู้เสียหายจึงขอความเป็นธรรมไปยังกษัตริย์ ซึ่งชานเซลเลอร์ผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการในเรื่องนี้จะทำหน้าที่ตัดสินคดี โดยใช้หลักความเป็นธรรมและศีลธรรม (Equity) เป็นหลักในการตัดสินคดี และต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายเอควิตีซึ่งพิจารณาโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเอควิตีในช่วงต้นนั้นมีลักษณะคล้ายกับวิธีพิจารณาแบบ จูส คอมมูน มาก³⁴ เนื่องจากได้คัดลอกรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบ “คอมมอน” (Common) ของคริสต์ศาสนาและแบบจูส คอมมูน³⁵ ที่ใช้กันอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้ จึงมีลักษณะเต็มไปด้วยรูปแบบขั้นตอน ให้ความสำคัญกับเอกสาร ขาดลักษณะการพิจารณาโดยตรงต่อหน้าศาลและต่อเนื่องกัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในยุคนี้นี้

³⁴ Mauro Cappelletti and Bryant G., Garth, *supra* note 24, p.10.

³⁵ *Ibid.*

2.2.4 ยุคการปฏิรูปกฎหมายคอมมอนลอว์ – ปัจจุบัน (ราว ค.ศ. 1832 – ปัจจุบัน)

โดยที่ศาลเอควิตี้ได้นำวิธีพิจารณาความแบบคอมมอนและจัสคอมมอน ที่ใช้กันในประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้ จึงเกิดปัญหาในลักษณะเดียวกับที่เกิดในประเทศภาคพื้นยุโรป ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.3.

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 Jeremy Bentham นักนิติศาสตร์คนสำคัญของอังกฤษ ได้วิจารณ์ต่อต้านระบบวิธีพิจารณาคดีที่ใช้บังคับอยู่ในอังกฤษ ของศาลศาสนาต่าง ๆ และในศาล Admiralty ซึ่งเป็นระบบที่แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ การเน้นวิธีพิจารณาด้วยเอกสาร เป็นความลับ มีการสืบพยานเป็นช่วง ๆ โดยผู้ที่ได้รับมอบหมาย ใช้ระบบซึ่งนำนักพยานหลักฐานแบบคณิตศาสตร์ ตามระบบดังกล่าวคู่ความไม่ถูกเรียกให้มาปรากฏตัวที่ศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นบันทึก คำกล่าว คำแถลง คำให้การโต้ตอบ คำฟ้องโต้ตอบ คำฟ้องโต้ตอบเพิ่มเติม นั้น สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีที่สิ้นสุดหรือเป้าหมาย ซึ่งจะเขียนในลักษณะที่ยืดยาว ฟุ่มเฟือย การสืบพยานบุคคลดำเนินไปในลักษณะที่ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ ไม่มีหลักประกันที่จะสามารถทำให้เกิดความแน่นอนและครบถ้วนสมบูรณ์ การสืบพยานเป็นไปโดยไม่เปิดเผย สืบโดยผู้พิพากษาแต่เพียงผู้เดียว ปราศจากการถามค้านโดยคู่ความที่เกี่ยวข้อง การให้การของพยานจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีมาตรการการโต้แย้งคัดค้าน มีการยื่นคำร้องอยู่ตลอดเวลาเพื่อขอยกเว้นหรือมีข้ออ้างต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้าออกไป ผู้พิพากษาที่สืบพยานเป็นคนละคนกับที่ตัดสินคดีซึ่งไม่ได้สืบพยานด้วยตนเอง คดีเต็มไปด้วยเอกสารต่าง ๆ ในการกล่าวอ้างหรือต่อสู้คดีโดยไม่มีที่สิ้นสุด

Jeremy Bentham ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินกระบวนการที่มีลักษณะเทคนิค แต่สนับสนุนกระบวนการที่เป็นธรรมชาติ อันเป็นกระบวนการที่ประเทศภาคพื้นยุโรปเรียกกันว่า “หลักวาจา” โดยกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้ ในกรณีที่เป็นคู่ความจะถูกเรียกตัวมาศาลและถูกซักถามทำนองเดียวกับพยานของคู่ความ โดยจะถูกซักถามต่อหน้าศาลเพื่ออธิบายสิ่งที่เป็นสาระสำคัญต่าง ๆ และเพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ การรับฟังพยานบุคคลจะกระทำเฉพาะกรณีพยานที่ให้การด้วยวาจาและถูกซักค้านโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามและศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง หรือกำหนดวันนัดพิจารณาแต่ละนัดที่ไม่ห่างกันมากนัก ประเด็นของคดีแต่ละคดีจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาคนเดียวกันตั้งแต่เริ่มต้นพิจารณาจนจบการพิจารณา ผู้พิพากษาที่ดำเนินการสืบพยานจะเป็นผู้ตัดสินคดี และเพื่อจุดประสงค์ในการค้นหาความจริงนั้นจะไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องการไม่รับฟังพยานตามกฎหมาย แต่

จะใช้หลักเรื่องความน่าสงสัยหรือไม่น่าเชื่อถือ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ต่าง ๆ สามารถรับฟังเพื่อลดความน่าเชื่อถือของพยานได้

การวิเคราะห์วิจารณ์ของ Jeremy Bentham นับเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินการปฏิรูปแบบถอนรากถอนโคนของวิธีพิจารณาความและกฎหมายพยานในกลุ่มประเทศแองโกล – อเมริกัน ในศตวรรษที่ 19

การปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความของอังกฤษครั้งสำคัญในศตวรรษที่ 19 นี้ ได้แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ โดยการเปลี่ยนแปลงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเอควิตี้แบบถอนรากถอนโคน โดยมีเป้าหมายที่จะกำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาในศาลดังกล่าวกับศาลคอมมอนลอว์ให้เป็นอย่างเดียวกันในอนาคตอันใกล้ ซึ่งจุดเริ่มต้นครั้งสำคัญครั้งแรกในการปฏิรูปกฎหมายก็คือการประกาศบังคับใช้ Chancery Amendment Act ค.ศ. 1852 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่ความแต่ละฝ่ายในการดำเนินคดีในศาลชานเซอร์รี่ ในการที่จะร้องขอให้มีการซักถามพยานด้วยวาจา โดยวิธีการที่เรียกว่า การซักถาม (Examination) การถามค้าน (Cross-examination) และการถามติง (Re-examination) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่ในศาลคอมมอนลอว์ แทนที่วิธีการสืบพยานที่เต็มไปด้วยรูปแบบที่เคร่งครัดตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่กฎหมายฉบับนี้ยังแสดงถึงความระมัดระวัง โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแต่เพียงให้คู่ความและศาลมีดุลพินิจในการเลือกให้ใช้วิธีการสืบพยานด้วยวาจาเท่านั้น โดยการสืบพยานดังกล่าวกลับไม่ได้กระทำต่อหน้าศาลโดยเปิดเผย แต่กระทำต่อหน้า Examiner ซึ่งจะบันทึกลงไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาในลักษณะเป็นการเล่าเรื่อง ไม่ใช่จัดแบบคำถามคำตอบ วิธีการดังกล่าวนี้ตรงกันข้ามกับหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในศาลคอมมอนลอว์

ต่อมาได้มีกฎหมาย Supreme Court of Judicature Act ค.ศ. 1873 ได้ยกเลิกวิธีปฏิบัติของศาลชานเซอร์รี่เกี่ยวกับการสืบพยานโดย Examiner และใช้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการยอมรับในทุกศาลนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

วิวัฒนาการในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ก็ได้เกิดขึ้นในประเทศอื่น ๆ ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลของสหพันธรัฐนั้น ตาม Equity Rules ค.ศ. 1912 ได้สร้างหลักเกณฑ์โดยกำหนดให้มีการสืบพยานบุคคลแม้จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเอควิตี้ก็ตาม จะต้องกระทำด้วยวาจาโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยวิธีการซักค้าน ต่อมาหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดย Federal

Rules of Civil Procedure ค.ศ. 1938 ซึ่งทำให้ศาลต่าง ๆ ของคอมมอนลอว์และศาลเอควิตี้ มีรูปแบบวิธีพิจารณาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา³⁶

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับเราจะพบว่า ระบบซีวิลลอว์มีลักษณะที่แตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์ที่สำคัญ ดังนี้

1. ระบบซีวิลลอว์ไม่มีวิธีพิจารณาที่เรียกว่า “a day in court” ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่สืบและโต้แย้งพยานหลักฐานทุกประเภทอย่างเข้มข้นและต่อเนื่องกัน และเป็นการให้ประชาชนได้เห็นความยุติธรรมในศาลโดยการพิจารณาต้องกระทำด้วยวาจา เพื่อให้ทุกคนในศาลได้ทราบและเห็นการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น กระบวนการพิจารณานี้จึงเป็นส่วนที่แตกต่างกันอย่างมากที่สุดระหว่างระบบ

ซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์

2. ระบบซีวิลลอว์มีแนวโน้มที่ให้ความสำคัญกับพยานเอกสารมากกว่าในระบบคอมมอนลอว์

3. ในระบบซีวิลลอว์นั้น อำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงของคู่ความมีอยู่อย่างจำกัดมาก เมื่อเทียบกับคู่ความในระบบคอมมอนลอว์³⁷

3. รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

3.1 ลักษณะสำคัญและคุณค่าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

3.1.1 ลักษณะสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจานี้มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร ดังนี้

1. มีลักษณะ “ทันทีทันใด” (Immediacy) ในการติดต่อกันระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา จากการที่ศาลสอบถามคู่ความหรือคู่ความแถลงให้ศาลทราบข้อเท็จจริงหรือพยานมาเบิกความต่อศาล ในขณะที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร

³⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.35-43.

³⁷ Mauro Cappelletti, *supra* note 3, p.103.

อักษรนั้นขาดลักษณะทันทีทันใดดังกล่าว เนื่องจากศาล คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีจะติดต่อหรือพิจารณาผ่านทางเอกสาร

2. ทำให้ศาลมีอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่ผูกติดกับหลักการตัดพยานแบบดั้งเดิม โดยอยู่บนพื้นฐานการสังเกตพยานหลักฐานโดยตรงของศาล

3. ทำให้ศาลและคู่ความมีสมาธิ (Concentration) กับคดี เพราะต้องใช้สมาธิในการคิด พูด และฟังตลอดเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น

4. การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว³⁸

การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจึงมีลักษณะที่มีชีวิตชีวาว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร³⁹ โดยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว เข้มข้น และมีประสิทธิภาพมากกว่า อีกทั้งเป็นกระบวนการที่เป็นรูปธรรมในการค้นหาข้อเท็จจริงและการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน⁴⁰

ในประเด็นนี้ Chiovenda นักนิติศาสตร์คนสำคัญของอิตาลี ได้อธิบายเรื่องความสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในการดำเนินคดีที่มีความแตกต่างกันออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน นั่นก็คือ

1. กรณีที่คดีไม่ได้มีการโต้แย้งกัน ในปัญหาข้อเท็จจริง โดยเหลือแต่เพียงปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาเท่านั้น ในกรณีนี้บทบาทของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจะถูกจำกัดเพียงการถกปัญหาเพื่อให้มีความกระจ่างชัดขึ้น

2. กรณีที่คดีมีปัญหาข้อเท็จจริง แต่ปัญหาข้อเท็จจริงนี้จะต้องทำการพิสูจน์กันโดยพยานเอกสารเท่านั้น ในกรณีนี้จะต้องมีการพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของพยานเอกสารโดยการโต้แย้งกัน การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยการนัดพิจารณาเพื่อสืบพยานเอกสารจึงเป็นประโยชน์ในการที่จะเป็นเครื่องมือตรวจสอบความบกพร่องผิดพลาด ความเข้าใจผิด หรือความพลั้งเผลอต่าง ๆ ของพยานเอกสาร

3. กรณีที่คดีมีความจำเป็นจะต้องมีการสืบพยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานเอกสาร เช่น การซักถามคู่ความและพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ และการเดินเผชิญสืบ ในกรณีนี้นับว่าเป็นกรณีที่โดดเด่นที่สุดสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเป็นการหาข้อมูลเพื่อให้

³⁸ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 24, p.7.

³⁹ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2*, น.118-119.

⁴⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*, น.45.

ศาลเกิดความมั่นใจซึ่งพยานต่าง ๆ ดังกล่าวจะเป็นพยานที่ศาลมีโอกาสได้สัมผัสด้วยตนเองโดยตรง⁴¹

3.1.2 คุณค่าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

จากลักษณะสำคัญดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาถึงคุณค่าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาได้ดังนี้

1. ความรวดเร็ว เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่าย สื่อสารกันด้วยวาจา โดยพูดจาโต้ตอบกันได้ทันที ศาลสามารถซักถามคู่ความทำให้ทราบถึงประเด็นข้อโต้แย้งและรายละเอียดของข้อเท็จจริงในคดีได้ดียิ่งขึ้น คู่ความเองก็สะดวกในการเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อน

2. สอดคล้องกับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย ด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจึงสามารถเปิดเผยให้สาธารณะชนได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณานั้น ทั้งนี้ ศาลสามารถพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่น่าสืบได้โดยตรง ด้วยการสังเกตอาการปฏิกิริยาของคู่ความหรือพยานนั้น ส่วนคู่ความก็ได้ทราบถึงการพิจารณาคดีว่าได้ดำเนินไปอย่างไร

3. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม [Access to justice] ของผู้ด้อยโอกาส ด้วยเหตุผลที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นไปด้วยความเรียบง่าย รวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อน เสียค่าใช้จ่ายไม่มาก ผู้ที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายหรือผู้ยากไร้ จึงมีโอกาที่จะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม

ศาลควรมีบทบาทในเชิงรุกที่จะกำกับดูแลให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และป้องกันบุคคลที่อาจเสียเปรียบกว่าบุคคลที่มีฐานะหรือโอกาสในการต่อสู้คดีที่เหนือกว่า ทั้งนี้เครื่องมือที่สำคัญในการแสดงบทบาทดังกล่าวของศาลก็คือ การติดต่อโดยตรงด้วยวาจาระหว่างศาล คู่ความ ทนายความ หรือพยาน⁴² ซึ่งก็คือ “การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา” นั่นเอง

⁴¹ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 , น. 313.

⁴² Mauro Cappelletti, *supra* note 3, p.109

3.2 การเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงข้อดีและข้อเสียของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปรียบเทียบกับกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เห็นความแตกต่างกันได้อย่างชัดเจน อันจะเป็นพื้นฐานในการนำไปใช้วิเคราะห์ปรับใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลไทย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4 โดยในหัวข้อนี้จะได้แยกอธิบาย ดังนี้

ก. ข้อดีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

1) คู่ความสะดวกในการที่จะเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดี ด้วยการแถลงด้วยวาจาต่อศาลหรือเจรจากับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่ความไม่มีความรู้ทางกฎหมายและไม่มีผู้ปฏิบัติงานทางด้านกฎหมายให้ความช่วยเหลือ

2) ศาลสามารถทราบรายละเอียดของข้อเท็จจริงในคดีได้ดียิ่งขึ้น⁴³ โดยสามารถสอบถามจากคู่ความ หรือพยานได้โดยตรง

3) เป็นหลักประกันว่าศาลจะได้ทราบถึงประเด็นข้อโต้แย้งกันระหว่างคู่ความทุกเรื่อง

4) ศาลสามารถพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานได้โดยตรงซึ่งใช้เป็นข้อพิจารณาในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิพากษาคดี

5) ผลักดันให้ทั้งศาลและคู่ความต้องเตรียมตัวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างดี โดยคู่ความที่ไม่เตรียมคดีมาอาจมีบทลงโทษ ด้วยการจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ไม่ได้เตรียมมานั้น⁴⁴

6) ด้วยลักษณะทันทีทันใดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยง่าย ไม่ยุ่งยากสลับซับซ้อน รวดเร็ว จึงทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไม่มาก

ข. ข้อเสียของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

1) เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาที่มีลักษณะทันทีทันใดในการติดต่อระหว่างศาลกับคู่ความ จึงอาจทำให้คู่ความไม่มีเวลาในการไตร่ตรองหรือพินิจพิจารณาการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ตนจะได้ทำขึ้นในขณะนั้น หากเกิดข้อผิดพลาดประการใดอาจส่งผลเสียหายต่อคดีของตนได้

⁴³ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 153.

⁴⁴ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 22, p.259.

2) ถ้าพึงเฉพาะการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจะไม่ปรากฏหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น หากไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้ เมื่อเวลาผ่านไปอาจหลงลืมหรือมีความสงสัยได้ว่าเคยดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องนั้นอย่างไร

ค. ข้อดีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร

1) มีประโยชน์ในเรื่องความแน่นอนชัดเจน ทำให้ศาลและคู่ความได้รับทราบข้อมูลได้ดีกว่า เนื่องจากผู้ที่จัดทำเอกสารมีเวลาตระเตรียมและพิจารณาไตร่ตรอง

2) ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งรายละเอียดในเนื้อหาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร จะเป็นหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่า มีความจำเป็นสำหรับขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต้องการความชัดเจนและเรื่องหลักฐานการดำรงคงอยู่⁴⁵

ง. ข้อเสียของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร

1) ขาดความสัมพันธ์ในลักษณะทันทีทันใดระหว่างศาลกับคู่ความหรือบุคคลอื่น ๆ ในการพิจารณาคดี

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีรูปแบบและขั้นตอนสลับซับซ้อน

3) ปราศจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

4) คู่ความมีบทบาทมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

เราอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายไม่มาก จากการศึกษาพบว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจะใช้กันมากในคดีวิสามัญมากกว่าคดีสามัญ และในศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ มากกว่าศาลธรรมดา อีกทั้งใช้กันมากในคดีแพ่ง เนื่องจากเป็นคดีที่มีกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา เช่น คดีแพ่ง⁴⁶

⁴⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.118-119.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น.153.