

บทที่ 3

การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในระบบกฎหมายต่างประเทศ

หลังจากที่เราได้ศึกษาถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในบทที่ 2 ซึ่งทำให้เราได้ทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานและเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว ในบทนี้จะได้กล่าวถึงวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญของแต่ละระบบกฎหมายอันเป็นการนำแนวความคิดหรือหลักการของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจามาปรับใช้ในทางปฏิบัติให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ซึ่งขอแยกกล่าวออกเป็น 2 ระบบกฎหมาย คือ ระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ ดังนี้

1. ระบบซีวิลลอว์

ระบบซีวิลลอว์เป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ จำนวนมาก ซึ่งพิจารณาในแง่ที่เกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่¹ ได้แก่

1. ประเทศที่มีกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาแบบจูดคอมมอน เช่น ประเทศสเปน และประเทศในกลุ่มละตินอเมริกา ซึ่งให้ความสำคัญกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร
2. ประเทศที่มีกระบวนการพิจารณาที่ผสมผสานกันระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร แต่ยังไม่สมดุลกันเท่าที่ควร เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอิตาลี เป็นต้น

¹ Mauro Cappelletti, Oral and Written Procedure in Civil Litigation, (New York : Oceana publication, Inc., 1971), pp.103-104.

3. ประเทศที่มีกระบวนการพิจารณาที่ผสมผสานกันระหว่างการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ประเทศในยุโรปตอนกลางและกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เช่นประเทศออสเตรีย เป็นต้น

ในการศึกษาถึงการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในระบบกฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์จะขอลำถึงเฉพาะประเทศที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา¹ ได้แก่ 1. ประเทศฝรั่งเศสซึ่งการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความของฝรั่งเศสนี้อาจถือได้ว่าเป็นเสมือนรูปแบบในการทำให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นรูปธรรม 2. ประเทศเยอรมนีซึ่งได้รับอิทธิพลจากฝรั่งเศสและพัฒนาต่อมาจนกลายเป็นต้นแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความในหลายประเทศ และ 3. ประเทศออสเตรียซึ่งมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่น่าการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจามาปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและถือได้ว่าประสบความสำเร็จอย่างมาก

1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสก่อนสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส (คริสต์ศตวรรษที่ 19) กระบวนการพิจารณามีความยุ่งยากและเต็มไปด้วยรูปแบบ (ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2) และกระบวนการพิจารณาแบบฝรั่งเศสได้กำหนดมาตั้งแต่สมัยอดีตเกี่ยวกับขั้นตอนการแถลงด้วยวาจา โดยเน้นความสำคัญในทางปฏิบัติโดยเฉพาะผูกพันอยู่กับการประกอบอาชีพทนายความ เป็นขั้นตอนที่ดำเนินการภายหลังจากการแลกเปลี่ยนเอกสารระหว่างคู่ความและการสืบพยานไว้แล้ว

การปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความในช่วงการปฏิวัติฝรั่งเศสและภายหลังการปฏิวัติได้ทำให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณามีความเข้มงวดน้อยกว่าการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในยุโรปสมัยกลาง แต่รูปแบบการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของฝรั่งเศสซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงการแสดงโวหารในศาลนั้นเป็นที่เห็นกันในเวลาต่อมาไม่นานว่าไม่สมบูรณ์และไม่เพียงพอ²

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันมีทั้งหมด 3 ภาค ดังนี้

² วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น.31.

ภาคแรก : บทบัญญัติทั่วไปซึ่งใช้บังคับกับศาลที่พิจารณาคดีแพ่งทุกประเภทและทุกศาล นอกจากจะได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 1 – 749)

ภาคสอง : บทบัญญัติพิเศษของแต่ละศาล (มาตรา 750 – 1037)

ภาคสาม : บทบัญญัติเฉพาะสำหรับคดีบางประเภท (มาตรา 1038 – 1441)

ศาลของฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่³ คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยในส่วนที่เป็นศาลยุติธรรมนั้น มีลำดับชั้นศาลยุติธรรมเป็นสามระดับ แต่ก็ใช้หลักของ “ระบบศาลสองชั้น”⁴ ได้แก่ ศาลชั้นต้น ซึ่งเป็นศาลลำดับแรก และศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลลำดับที่สอง ส่วนศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดได้แก่ Cour de Cassation ซึ่งมีอยู่เพียงศาลเดียวนั้น ไม่ใช่ศาลลำดับชั้นที่สามเหมือนกับศาลฎีกาของไทยหรือศาลสูงสุดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เนื่องจากไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงของคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลล่าง โดยถูกจำกัดให้พิจารณาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมยังแบ่งออกเป็นสองประเภทเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ

1. ศาลคดีทั่วไปมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะ ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลอุทธรณ์
2. ศาลพิเศษเฉพาะคดี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจโดยเฉพาะ ได้แก่ ศาลพาณิชย์ เป็นต้น

วิธีพิจารณาคดีแพ่งในศาลจังหวัดแบ่งออกเป็น การพิจารณาคดีมีข้อพิพาท การพิจารณาคดีไม่มีข้อพิพาท และการพิจารณาคดีโดยขาดนัด ในที่นี้จะขอกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะการพิจารณาคดีมีข้อพิพาทซึ่งเป็นกรณีปกติธรรมดา โดยการพิจารณาคดีมีข้อพิพาทนี้ยังสามารถแบ่งออกได้เป็น วิธีพิจารณาสამัญญ และวิธีพิจารณาวินิจฉัย และเพื่อให้เนื้อหาไม่รายละเอียดมากเกินไป จะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนวิธีพิจารณาสามัญเท่านั้น

วิธีพิจารณาสามัญมีขั้นตอนการพิจารณาก่อนการพิพากษาคดี แบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ 1. การเริ่มต้นคดี 2. การรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี และ 3. การพิจารณาคดีในชั้นของคณะผู้พิพากษา

³ เพิ่งอ้าง, น.188.

⁴ ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน นฤมล เทียนนาม, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2548,) น.21-25.

1) ขั้นตอนการเริ่มต้นคดี

เริ่มต้นโดยการที่โจทก์ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยและดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ศาลรับฟ้อง ผลของการส่งหมายเรียก นอกจากเรื่องอายุความที่จะสะดุดหยุดลงและเรื่องการนับระยะเวลาเริ่มต้นของการเรียกค่าเสียหายแล้ว ยังมีผลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอีก 2 ประการ คือ ประการแรก ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อสู้คดีภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการส่งหมายเรียกของโจทก์ ประการที่สอง โจทก์ต้องดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่มีการส่งหมายเรียก

ภายหลังเสร็จสิ้นขั้นตอนการส่งหมายเรียกข้างต้นแล้ว ต่อไปเป็นขั้นตอนของการนำคดีมาสู่ศาลหรือการฟ้องคดี ซึ่งอาจกระทำโดยโจทก์หรือจำเลย โดยการนำสำเนาหมายเรียกมายื่นต่อเจ้าพนักงานศาลภายใน 4 เดือน นับแต่วันส่งหมายเรียก หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวจะมีผลทำให้หมายเรียกสิ้นผลทางกฎหมาย โดยโจทก์อาจดำเนินการให้มีการส่งหมายเรียกครั้งใหม่ได้ หากยังอยู่ภายในอายุความฟ้องร้องคดี

เจ้าพนักงานศาลจะลงสารบบความและจัดทำแฟ้มสำนวนคดี จากนั้นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะพิจารณาจ่ายคดีไปตามแผนกหรือองค์คณะต่าง ๆ โดยกำหนดวันเวลาที่ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกนั้นจะทำการเรียกทนายความของคู่ความมาศาลเพื่อนัดพิจารณาค้างครั้งแรก เพื่อพิจารณาว่าเอกสารและข้อเท็จจริงในสำนวนครบถ้วนเพียงพอหรือไม่ มีความจำเป็นต้องจัดให้มีการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีโดยผู้พิพากษาที่เรียกว่า “le juge de la mise en état” (J.M.E.) ก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือไม่

ในนัดพิจารณาค้างแรกนี้มีความสำคัญอย่างมากต่อรูปแบบในการพิจารณาคดี กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจะเป็นรูปแบบการพิจารณาโดยรวบรัด หรือเป็นการพิจารณาตามขั้นตอนปกติธรรมดา ซึ่งในนัดพิจารณาค้างแรกนี้จะดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

2) ขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ ข้อสนับสนุนแห่งข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้นั้น คำขอต่าง ๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีให้ศาลทราบ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ

การแถลงของทนายความนั้นอาจจะมีผลเสียไม่มากนัก หากขั้นตอนการเตรียมคดีมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าขั้นตอนการเตรียมคดีของฝรั่งเศสส่วนใหญ่เป็นเรื่องการแลกเปลี่ยนเอกสาร ซึ่งตลอดขั้นตอนการเตรียมคดีอันยาวนานนั้น คู่ความจะเริ่มเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ

ทีละเล็กทีละน้อย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะด้วยลายลักษณ์อักษรนี้ส่งผลทำให้ต้องใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเวลานาน ในฝรั่งเศสก็ได้พยายามแก้ไขปัญหานี้โดยพยายามจำกัดระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนเอกสาร โดยได้เพิ่มบทบาทของศาลในการควบคุมและสั่งการของผู้พิพากษา (J.M.E.) ไว้หลายครั้ง⁵

ในส่วนของผู้พิพากษา (J.M.E.) นั้น คดีทุกคดีที่ไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันทีนั้น จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา (J.M.E.) เสียก่อน โดยผู้พิพากษา (J.M.E.) จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่าง ๆ ของคู่ความ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา (J.M.E.) พอจะสรุปได้ 4 ประการดังนี้

1. รับฟังคู่ความและการประนีประนอมข้อพิพาท ผู้พิพากษา (J.M.E.) มีอำนาจที่จะรับฟังคู่ความ แต่จะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ว่าเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล

2. ควบคุมดูแลให้การรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย อำนาจดังกล่าวได้แก่ การเรียกทนายความของคู่ความให้มาศาลเพื่อสอบถามเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สนับสนุนข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหาที่คู่ความไม่ได้ยกขึ้น เพื่อให้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นต่อการพิพากษาคดี หรือมีคำสั่งให้คู่ความนำต้นฉบับพยานเอกสารมาแสดงหรือเพียงแต่ส่งสำเนา มา นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งให้คู่ความเรียกบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นคู่ความถ้าหากผู้พิพากษา (J.M.E.) เห็นว่าจำเป็นต่อการพิพากษาคดี อีกทั้งยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาเข้ากับคดีอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือแยกคดีออกเป็นหลายคดี หรือมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของคดี เช่น การทิ้งฟ้อง การประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

3. มีคำสั่งแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่าง ๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณา ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาคดีไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ตามปกติ หรืออาจทำให้ประเด็นแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป หรือเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจพิจารณาคดีของศาล เรื่องการสืบพยาน การงดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เป็นต้น

⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.319-320.

4. มีคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี คำสั่งดังกล่าวมีได้ใน 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก เมื่อผู้พิพากษา (J.M.E.) พิจารณาเห็นว่า ข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีครบถ้วนแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ส่วนวนคดีพร้อมที่จะทำการพิพากษาคดีได้ผู้พิพากษา (J.M.E.) จะมีคำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีและส่งสำนวนไปยังองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวนเพื่อเปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความได้ทำการแถลงด้วยวาจาเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษา ตามวัน เวลา ที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลได้กำหนด (หรือตามที่ผู้พิพากษา (J.M.E.) กำหนดในกรณีที่ได้รับมอบหมาย)

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่มีลักษณะการลงโทษคู่ความฝ่ายที่ไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้พิพากษา (J.M.E.) อาจมีคำสั่งดังกล่าวเองหรือโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ แล้วส่งสำนวนไปยังองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นเจ้าของสำนวน แต่ในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ หากผู้พิพากษา (J.M.E.) จะปฏิเสธคำร้องขอจะต้องทำในรูปคำสั่งโดยมีเหตุผลประกอบคำสั่ง คำสั่งในกรณีหลังนี้ต้องห้ามอุทธรณ์ แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว กรณีเห็นได้ว่าคดีจะไม่สามารถอยู่ในสภาพที่จะทำการพิพากษาได้ ในกรณีนี้ ผู้พิพากษา (J.M.E.) อาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

จะเห็นได้ว่าบทบาทของผู้พิพากษา (J.M.E.) นี้ จะแสดงออกมาด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นสำคัญ

3) ขั้นตอนการพิจารณาในชั้นองค์คณะผู้พิพากษา

ขั้นตอนนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้แถลงคดีด้วยวาจา ซึ่งการโต้เถียงกันด้วยวาจาของคู่ความเป็นหลักธรรมเนียมนิยมปฏิบัติทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ทำให้คู่ความสามารถโต้เถียงในประเด็นข้อพิพาทได้โดยตรง ช่วยให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงของคดีได้สะดวกกว่าการพิจารณาจากพยานเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว

ภายหลังจากการรายงานของผู้พิพากษา JME หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมาย (ถ้ามี) แล้ว ต่อไปเป็นการแถลงด้วยวาจาของทนายความฝ่ายโจทก์ จากนั้นเป็นทนายความฝ่ายจำเลย เมื่อทนายความฝ่ายจำเลยแถลงเสร็จ ทนายความฝ่ายโจทก์มีสิทธิที่จะแถลงแย้งกลับได้ และทนายความฝ่ายจำเลยมีสิทธิที่จะแถลงแย้งคำแถลงแย้งของทนายความฝ่ายโจทก์ได้เช่นกัน การแถลงแย้งกันไปมาเช่นนี้สามารถกระทำไปได้เรื่อย ๆ

นอกจากนี้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอาจสั่งให้ทนายความหรือตัวความอธิบายข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเป็นหรือให้สรุปข้อเท็จจริงในส่วนที่ยังไม่ชัดเจนได้

วิธีการดังกล่าวนี้เป็นการเร่งรัดให้คดีเร็วขึ้น ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาไม่ต้องเสียเวลาออกนั่งพิจารณาเอง อย่างไรก็ตาม วิธีนี้มีผลเสียในแง่ที่ว่า ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาที่จะทำการพิพากษาคดีไม่ได้รับรู้ข้อเท็จจริงของคดีจากการโต้เถียงของคู่ความโดยตรง

เมื่อองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีมีเพียงพอที่จะทำการพิพากษาคดีได้แล้ว ก็จะมีคำสั่งให้หยุดการแถลงคดี และปิดการพิจารณาในชั้นนี้ จากนั้นคดีจะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาสำนวนเพื่อทำการพิพากษาคดี ซึ่งตามปกติจะต้องใช้เวลาพอสมควรในการทำคำพิพากษา โดยผู้พิพากษาหัวหน้าองค์คณะจะเป็นผู้กำหนดวันอ่านคำพิพากษา แต่ในบางกรณีก็สามารถมีคำพิพากษาในวันเสร็จสิ้นการพิจารณาได้⁶

จะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาในประเทศฝรั่งเศสนี้จะเกิดขึ้นอย่างจริงจังในขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี ส่วนในชั้นพิจารณาต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีแม้ได้กระทำด้วยวาจาก็ตาม แต่เป็นเพียงการโต้เถียงกันด้วยวาจาอันมีลักษณะเป็นการแถลงของทนายความ⁷

1.2 ประเทศเยอรมนี

นอกจากการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความ (หลักวาจา) ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นผู้นำกระแสและส่งผลกระทบไปทั่วยุโรปแล้ว ผลงานสำคัญครั้งแรกของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งได้รับอิทธิพลอย่างเห็นได้ชัดจากหลักวาจา ได้เกิดขึ้นในช่วงภายหลังปี ค.ศ. 1848-1850 นั่นก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเยอรมนี “Zivilprozessordnung” (Civil Procedure Order) หรือที่เรียกโดยย่อว่า Z.P.O. ฉบับปี ค.ศ. 1877 กฎหมายดังกล่าวได้ยอมรับหลักวาจาเป็นหลักพื้นฐานและปฏิบัติได้จริงมากกว่าที่จะเป็นทฤษฎี

⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, “วิธีพิจารณาความตามกฎหมายฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law” , วารสารพี 42 , น.121-131.

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 2, น.319-320.

อย่างหนึ่ง แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อบกพร่องเช่นกัน ซึ่งข้อบกพร่องดังกล่าวต่อมาได้รับการปรับปรุงแก้ไขไปบางส่วนในภายหลังในเวลาต่อมา⁸

วิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเยอรมนีมีพื้นฐานอยู่บนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งก็คือ การสรุปคดีในการพิจารณารับฟัง (hearing) เพียงครั้งเดียว กฎหมายจึงมุ่งเน้นต้องการให้มีการเตรียมคดีอย่างครอบคลุมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม⁹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมนีมีทั้งหมด 1048 มาตรา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่หนึ่ง : ภาคการพิจารณาคดี Erkenntnisverfahren (contentious proceedings) และ

ส่วนที่สอง : ภาคการบังคับคดี Zwangsvollstreckungsverfahren (execution proceedings)¹⁰

สำหรับการจัดระบบศาลในประเทศเยอรมนีนั้น¹¹ ใช้ระบบศาลคู่ที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง ซึ่งค่อนข้างจะซับซ้อน โดยในแต่ละประเภทคดีจะมีลำดับชั้นศาลแยกต่างหากออกจากกัน กล่าวคือ ระบบศาลจะมีอยู่ทั้งหมด 5 กลุ่ม โดยในส่วนของศาลยุติธรรมจะมีอยู่ 2 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มคดีทั่วไปและ 2. กลุ่มคดีแรงงาน ในส่วนของกลุ่มศาลปกครองอีก 3 กลุ่ม ได้แก่ 1. ศาลปกครอง 2. ศาลสังคม และ 3. ศาลการเงิน

สำหรับกลุ่มคดีทั่วไป มีศาลทั่วไปอยู่ 4 ลำดับชั้น คือ 1. ศาลแขวง (Amtsgericht) 2. ศาลชั้นต้นมลรัฐ (Landgericht) 3. ศาลสูงสุดมลรัฐ (Oberlandesgericht) และ 4. ศาลสูงสุดสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof)

ศาลแขวง (Amtsgericht) ซึ่งใช้ระบบผู้พิพากษานายเดียว มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย (ไม่เกิน 5,000 ยูโร) และคำพิพากษาของศาลนี้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้นมล

⁸ เฟิ่งอ้าง, น.31.

⁹ Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, The Hague : Kluwer Law International, p.363.

¹⁰ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, The German Legal System (London : Sweet & Maxwell Limited,) p.137.

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.191-192.

รัฐ (Landgericht) ได้ ในกรณีนี้ ศาลชั้นต้นมลรัฐ (Landgericht) จึงทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ (Berufungsgericht) ซึ่งคำพิพากษาของศาลในกรณีดังกล่าวเป็นที่สุด ส่วนคำพิพากษาโดยปกติทั่วไปของศาล Landgericht นั้น สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดมลรัฐ (Oberlandesgericht) ซึ่งคำพิพากษาของศาลนี้อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดสหพันธ์รัฐ (Berufungsgericht) ได้ ในกรณีที่ เป็นปัญหากฎหมายที่สำคัญ หรือกรณีที่คำพิพากษาแตกต่างไปจากแนวคำพิพากษาเดิมของศาลสูงสุด นอกจากนี้ คู่ความอาจตกลงกันให้อุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงจากศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงสุดได้

ในการศึกษาการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในประเทศเยอรมนี จะกล่าวถึงเฉพาะลำดับขั้นตอนวิธีพิจารณาสามัญของศาลที่พิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งขอแยกอธิบายออกเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ 1) การเริ่มต้นคดี 2) การพิจารณาคดี และ 3) การพิพากษาคดี ดังนี้

1) ขั้นตอนการเริ่มต้นคดี

กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเริ่มต้นจากการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งโดยหลักแล้วคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่บางกรณีคำฟ้องอาจทำได้ด้วยวาจาแล้วให้เจ้าหน้าที่ศาลบันทึกไว้¹² และศาลเป็นผู้ดำเนินการให้จำเลยได้รับทราบ จากนั้นศาลจะเป็นผู้เตรียมกระบวนการในการพิจารณาคดีนั้น¹³ โดยผู้พิพากษาที่ควบคุมคดีสามารถดำเนินการได้ 2 ทาง คือ

- จัดให้มีการพิจารณารับฟังในเบื้องต้น (preliminary hearing for trial) และกำหนดวันที่จะให้มีการรับฟังนี้เพื่อถกเถียงกับคู่ความถึงประเด็นแห่งคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาขั้นตอนนี้ จะกระทำด้วยวาจา¹⁴

- สั่งให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรก่อนการพิจารณาจริง เพื่อให้คู่ความยอมรับคำคู่ความที่เป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละฝ่าย แต่เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ผู้พิพากษาจะกำหนดเวลาให้คู่ความดำเนินการ หากไม่ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด ศาลอาจไม่รับเอกสารหรือคำคู่ความของฝ่ายนั้น¹⁵

¹² Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth , International Encyclopedia of Comparative Law. Vol.16 : Civil Procedure, Chapter 6 : Ordinary Proceedings in First Instance, 1984, p.106.

¹³ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *supra* note 10, p.145.

¹⁴ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.119

¹⁵ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *supra* note 10, p.145.

ทั้งนี้ถ้าศาลเลือกการจัดให้มีการพิจารณารับฟังในเบื้องต้น จำเลยจะได้รับคำฟ้อง เช่นเดียวกับหมายเรียก เพื่อให้มาในวันนัดพิจารณา แต่หากศาลเลือกการสั่งให้มีการดำเนิน กระบวนพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรก่อนการพิจารณาจริง จำเลยจะต้องยื่นคำให้การตอบ กลับมาภายใน 2 สัปดาห์ และให้โจทก์ตอบกลับมาเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาที่กำหนด เมื่อ กระบวนการทุกอย่างได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้ว ศาลก็จะกำหนดวันนัดพิจารณา (the main hearing)¹⁶

2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี

เมื่อคดีเข้าสู่ชั้นพิจารณา (the main hearing) ศาลจะเป็นผู้กำหนดวันนัดพิจารณาและ หมายเรียกคู่ความให้มาศาลในวันดังกล่าว ในวันนัดพิจารณานี้จะได้มีการกล่าวถึงประเด็นแห่งคดี การกำหนดถึงบุคคลที่จะนำเสนอ ศาลจะแนะนำคู่ความในการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี อาจ มีการยอมรับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายโดยคู่ความ และถ้าจำเป็นศาลอาจสั่งให้มีการนำสืบ พยานหลักฐานได้ พยานหลักฐานต่าง ๆ และประเด็นแห่งคดีเหล่านี้จะนำมาใช้พิจารณาในการ พิพากษาคดี¹⁷

3) ขั้นตอนการพิพากษาคดี

กระบวนพิจารณานี้จะถูกรูปด้วยการทำคำพิพากษา ซึ่งหากไม่มีการอุทธรณ์คำ พิพากษา คดีก็จะถึงที่สุด กระบวนการพิจารณาก็จุดลง โดยคำพิพากษาอาจถูกบังคับในชั้นบังคับ คดีต่อไป¹⁸

กล่าวโดยสรุปแล้ว การดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจาในวิธีพิจารณาความของ ประเทศเยอรมนีนั้น ได้มีการนำไปใช้อย่างมากในขั้นตอนการเริ่มต้นคดีและขั้นตอนการพิจารณา คดี

1.3 ประเทศออสเตรเลีย

ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศออสเตรียนั้น (ราว ค.ศ.1781) การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของประเทศออสเตรียอยู่บนพื้นฐานของวิธี

¹⁶ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.119

¹⁷ Howard D Fisher, German Legal system and Legal Language, (London : Cavendish Publishing Limited,) pp.111–112.

¹⁸ *Ibid*, p.147

พิจารณาแบบจตุรคอมมูน เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาความโดยทั่วไปในประเทศภาคพื้นยุโรป กระบวนพิจารณาไม่ได้กระทำโดยตรงต่อหน้าผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี และมีลักษณะเป็นการดำเนิน กระบวนพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร อีกทั้งคู่ความมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวน พิจารณา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรีย ฉบับปี ค.ศ. 1895 ได้รับอิทธิพล ของแนวความคิดของหลักวาจาเช่นเดียวกัน โดยได้มีโอกาสเรียนรู้ถึงประสบการณ์การปรับปรุง กฎหมายวิธีพิจารณาความของเยอรมนี

การเปลี่ยนแปลงพื้นฐานทางวิธีพิจารณาความ เริ่มเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1894 โดย คำแนะนำในการปฏิรูปวิธีพิจารณาความแพ่ง ของ Franz Klien¹⁹ นักนิติศาสตร์คนสำคัญของ ประเทศออสเตรีย ซึ่งได้เปรียบกระบวนการยุติธรรม (Judicial proceedings) เสมือนวิญญูณ แห่งสังคม (Social evil) โดยมีใช้คำนึงถึงเฉพาะความถูกต้องเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึง ความรวดเร็วด้วย²⁰

วิธีพิจารณาความแบบใหม่ของออสเตรียนี้ได้ให้การดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยลาย ลักษณ์อักษรเช่นเดียวกันโดยเฉพาะในขั้นตอนของการเตรียมคดี โดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร กันระหว่างคู่ความ แต่จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจาแล้ว เพื่อรักษาไว้ซึ่ง หลักวาจา²¹ แต่ในขั้นตอนการพิจารณาและขั้นตอนสำคัญที่ดำเนินการต่อมานั้น เป็นการดำเนิน กระบวนพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผยต่อหน้าศาล ศาลจึงสามารถติดต่อพบปะกับคู่ความและ พยานโดยทันทีทันใดและโดยตรง และมีอำนาจอิสระในการรับฟังพยานหลักฐาน ในระหว่าง การดำเนินกระบวนพิจารณาศาลจะมีอำนาจอย่างเพียงพอในการควบคุมและกำหนดทิศทางของ กระบวนพิจารณา เพื่อเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเรียบร้อย²²

สำหรับขั้นตอนในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแพ่งของประเทศออสเตรียนี้เริ่มต้น ด้วยการยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ แต่สำหรับคู่ความที่มีความสามารถอย่างจำกัดในการดำเนินคดี

¹⁹ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.102.

²⁰ *Ibid*, p.123.

²¹ *Ibid* 12, p.118.

²² วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.32-33.

การฟ้องคดีสามารถทำได้โดยให้มีการบันทึกถ้อยคำกระทำด้วยวาจาต่อศาลได้²³ และศาลจะตรวจคำฟ้องดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าคำฟ้องนี้ไม่ได้ถูกปฏิเสธหรือคืนเพื่อให้แก้ไขให้ถูกต้อง ศาลจะจัดส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยโดยมีหมายเรียกเพื่อนัดพิจารณาค้างครั้งแรก (the first hearing) หรือถ้ากรณีไม่มีการนัดพิจารณาค้างครั้งแรกนี้ ศาลก็จะมีหมายไปถึงจำเลยเพื่อให้ยื่นคำให้การเป็นหนังสือมายังศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด²⁴

ในวันนัดพิจารณาค้างครั้งแรกนี้เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเป็นการแยกให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิ่งที่ประเด็นแห่งคดีกับสิ่งที่ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว โดยมีความเป็นไปได้ที่จะแก้ไขข้อพิพาทภายในการพิจารณาเพียงครั้งเดียวหรือไม่ก็ครั้ง²⁵

ถ้าไม่สามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทในการพิจารณาในเบื้องต้นนี้ได้ ศาลจะสั่งให้จำเลยยื่นคำให้การเป็นหนังสือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 4 สัปดาห์ และโจทก์สามารถทำหนังสือตอบกลับ สำหรับข้อความที่จำเลยกล่าวถึงได้ จากนั้นศาลก็จะกำหนดประเด็นแห่งคดี

ศาลมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อในการดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและพิพาทคดี โดยศาลสามารถเรียกให้ตัวคู่ความนั้นเองมาศาลเพื่อชี้แจงถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือสั่งให้คู่ความส่งเอกสารที่มีการกล่าวอ้างถึงซึ่งอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายนั้น นอกจากนี้ศาลสามารถเรียกพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีมาศาลได้ เป็นต้น²⁶

จะเห็นได้ว่า วิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรเลียนั้น ในการดำเนินกระบวนการขึ้นตอนสำคัญ การดำเนินกระบวนการจะกระทำด้วยวาจาเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นวันนัดพิจารณาค้างครั้งแรกเพื่อกำหนดประเด็นแห่งคดี หรือในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งทำให้กระบวนการของออสเตรเลียเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

²³ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.106.

²⁴ *Ibid*, p.108.

²⁵ *Ibid*, pp.118–119.

²⁶ *Ibid*, p.120.

2. ระบบคอมมอนลอว์

วิธีพิจารณาความในระบบคอมมอนลอว์นี้ มีลักษณะเด่นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา (oral procedure) ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในศาลโดยเปิดเผย เป็นระบบที่มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์แตกต่างจากในระบบซีวิลลอว์ เนื่องจากมิได้เกิดขึ้นเพราะความประสงค์ที่จะปฏิรูประบบการพิจารณาคดีแบบจตุสดมมูณ แต่เป็นวิธีพิจารณาที่ได้นำมาใช้ในการพิจารณาคดีมาเป็นเวลานานแล้ว²⁷

ในการศึกษาถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ในระบบกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ จะขอกล่าวถึงประเทศหลัก ๆ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาจากประเทศอังกฤษและเป็นแบบอย่างของระบบกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา จะดำเนินกระบวนการพิจารณอย่างเต็มรูปแบบในชั้นพิจารณาภายในนัดเดียวอย่างต่อเนื่องโดยเปิดเผยและด้วยวาจา ในการพิสูจน์และตกลงกันโดยคู่ความผ่านทางที่ปรึกษาหรือทนายความที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล ทั้งนี้ จะต้องมีการเตรียมการอย่างดีในชั้นก่อนการพิจารณา (Pre-trial Stages)²⁸

วิธีพิจารณาความแพ่งทั้งในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างกระบวนการพิจารณาในช่วงเตรียมคดี หรือช่วงก่อนการพิจารณา (Pre-trial) และกระบวนการพิจารณาจริง (trial) โดยในช่วงก่อนการพิจารณา ปกติจะใช้เอกสารเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อพิจารณาคดีจริงจะใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจาอย่างเต็มรูปแบบ²⁹

²⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.35.

²⁸ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.5.

²⁹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.43

2.1 ประเทศอังกฤษ

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง จัดแบ่งตามความสำคัญตามลำดับชั้นศาลได้ดังนี้ คือ

1. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลเคาน์ตีคอร์ท (County court) และมาจิสเตรตส์คอร์ท (Magistrates court)

2. ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่ ศาลซูพรีม คอร์ท ออฟ จูดิเคเจอร์ (Supreme court of judicature) ซึ่งแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ศาลไฮคอร์ท ออฟ จัสติส (The High court of justice) และศาลอุทธรณ์ (The court of Appeal)

3. ศาลสูงสุด ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

กระบวนการพิจารณาของอังกฤษนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ ได้แก่ 1. ขั้นตอนการเตรียมคดีหรือก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial) และ 2. ขั้นตอนการพิจารณาคดี (Trial) จึงขอแยกอธิบายดังนี้

1) ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี

การเตรียมคดีในช่วงก่อนการพิจารณา โดยเฉพาะในช่วงการทำคำให้การต่อสู้คดีจะมีการแลกเปลี่ยนเอกสารคำถามและคำให้การของคู่ความ โดยมีเจ้าหน้าที่ศาลที่เรียกว่า Master ซึ่งมีได้เป็นผู้ชี้ขาดคดี แต่เป็นผู้ควบคุมดูแล

สำหรับขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีในอังกฤษนั้น Master จะเป็นผู้มีอำนาจอย่างมากในการเข้าแทรกแซงและควบคุมในการแลกเปลี่ยนและโต้ตอบกันระหว่างคู่ความ³⁰

Master จะเป็นผู้มีบทบาทมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี แม้ว่า Master จะเป็นองค์กรที่แตกต่างจากศาล แต่ก็ถือว่าเป็นตัวแทนของศาล โดยจะเป็นผู้กำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาครั้งแรกดำเนินต่อหน้า Master ซึ่งจะเป็นผู้สั่งมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อแก้ไขหรือทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรถูกต้อง Master จะเป็นผู้ทราบรายละเอียดของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นปัญหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์ช่วยทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องและรวดเร็วขึ้น³¹

2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี

³⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.314.

³¹ เฟิงอ้าง, น.316.

สำหรับในช่วงการพิจารณาคดีจริงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นหลัก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานจะกระทำด้วยวาจา โดยนิยมใช้เทคนิคการซักถามและการถามค้านโดยทนายความ เริ่มต้นโดยทนายโจทก์แถลงเปิดคดีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ นำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนหน้าที่นำสืบของตนภายในกรอบของคำฟ้อง โดยมีพยานบุคคลเข้าเบิกความ เมื่อทนายโจทก์ซักถามเสร็จ (examination) ทนายจำเลยก็จะถามค้าน (cross-examination) จากนั้นทนายโจทก์ก็จะถามตงอีกครั้ง (re-examination) แล้วทนายจำเลยแถลงปิดคดีและนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อสู้กับพยานหลักฐานโจทก์ แล้วทนายจำเลยแถลงปิดคดี จากนั้น ทนายโจทก์แถลงปิดคดีเช่นกัน³² ซึ่งตามความหมายของวิธีการนี้ แม้จะมีการทำคำให้การต่าง ๆ เป็นเอกสารไว้ก็ตาม แต่ก็จะมีการเปลี่ยนแปลงให้นำเสนอต่อศาลด้วยวาจา และพยานก็สามารถเสนอเอกสารซึ่งอาจไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเอกสารในทางกฎหมายเพื่อแสดงความถูกต้องแท้จริงของตนในศาลก็ได้

นอกจากนี้ลักษณะสำคัญประการอื่นของการดำเนินกระบวนการพิจารณาความด้วยวาจาที่เห็นได้ชัดในช่วงการพิจารณาคดีในศาลก็คือลักษณะทันทีทันใด (Immediacy) ระหว่างคู่ความ ทนายความ และผู้ชี้ขาดคดีหรือลูกขุน และเป็นการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง (Concentration) เป็นกระบวนการพิจารณาเดียวหรือเป็นการพิจารณาคดีที่เว้นช่วงน้อยที่สุดเท่าที่สามารถจะกระทำได้³³

ในอังกฤษ กระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาคดีนี้กระทำด้วยวาจาและศาลจะเป็นผู้ช่วยเหลือและควบคุมการสืบพยานและเอกสารต่าง ๆ โดยศาลจะไม่ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะสืบกันมาก่อน เนื่องจากแม้ว่าจะได้มีการแลกเปลี่ยนเอกสารต่าง ๆ ก่อนการพิจารณาระหว่างคู่ความก็ตาม เอกสารดังกล่าวก็ไม่ได้ส่งมอบให้ศาลด้วยแต่อย่างใด กระบวนการพิจารณาแบบนี้จะช่วยทำให้ศาลไม่มีอคติหรือตัดสินใจล่วงหน้าก่อนทำการสืบพยานกันจริง ๆ กระบวนการพิจารณาในขั้นนี้จะดำเนินในวันนัดพิจารณาอย่างกระชับ ต่อเนื่องและโดยเปิดเผย³⁴

กล่าวโดยสรุป ในประเทศอังกฤษได้ใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาทั้งในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีและขั้นตอนการพิจารณาคดี โดยในขั้นตอนการพิจารณาคดีจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาอย่างเต็มรูปแบบ

³² Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.31.

³³ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.43.

³⁴ เพิ่งอ้าง, น.316.

2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ขนาน 2 ระบบ³⁵ ประกอบด้วยศาลสหรัฐและศาลมลรัฐ แต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเอง

ศาลสหรัฐ (Federal Court) เป็นศาลของรัฐบาลกลางตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ และความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเล และคดีพิพาทระหว่างมลรัฐต่าง ๆ

ศาลสหรัฐแบ่งเป็น 3 ลำดับ ได้แก่

1. ศาลจังหวัดของสหรัฐ (Federal District Court)
2. ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (U.S. Court of Appeal)
3. ศาลฎีกาของสหรัฐ (U.S. Supreme Court)

ศาลมลรัฐ (State Court) มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกิดขึ้นในมลรัฐนั้น ๆ ซึ่งศาลของแต่ละมลรัฐต่างก็มีลักษณะที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามอาจแบ่งได้เป็น 3 ลำดับ เช่นกัน คือ

1. ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแขวง (Magistrate Court)
2. ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐ (Intermediate Court of Appeal)
3. ศาลฎีกาของมลรัฐ (State Supreme Court)

กระบวนการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่เช่นเดียวกับอังกฤษ จึงขอแยกอธิบาย ดังนี้

- 1) ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี

การเตรียมคดีในช่วงก่อนการพิจารณาได้มีการใช้ระบบการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า Discovery เป็นวิธีการในการจำกัดประเด็นโดยให้คู่ความค้นหาว่า สิ่งใดเป็นข้อพิพาทที่แท้จริง³⁶ ซึ่งให้อำนาจอย่างมากแก่คู่ความและทนายความในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงนอกศาลภายใต้การควบคุมอย่างจำกัดของศาล และบ่อยครั้งมีการซักถามพยานหรือคู่ความด้วยวาจา แต่ก็ถือว่าไม่ใช่การใช้ระบบในลักษณะทันทีทันใด เพราะไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่ชี้ขาดตัดสินคดี

³⁵ รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, น.70-74.

³⁶ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.17.

และไม่ใช้ระบบที่พิจารณาอย่างต่อเนื่อง เพราะโดยทั่วไปแล้วการหาข้อเท็จจริงจะกระทำในช่วง ๆ ในระยะเวลาต่าง ๆ³⁷

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) นี้ เป็นการเตรียมการสำหรับขั้นตอนการพิจารณาคดี ไม่ผูกพันกับขั้นตอนการพิจารณาคดี

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงสามารถทำได้อย่างหลากหลายวิธียิ่งกว่าในขั้นตอนการพิจารณาคดี โดยอาจทำได้ในหลายรูปแบบด้วยกัน³⁸ ได้แก่

1. การตรวจสอบด้วยวาจา (oral examination)
2. การถามเป็นลายลักษณ์อักษร (written examination)
3. การซักถามคู่ความ (interrogatories to parties)
4. การเรียกร้องให้ยอมรับข้อเท็จจริง (request for admission)
5. การขอตรวจเอกสารหรือสิ่งของ หรือเข้าไปในพื้นที่ซึ่งอยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (production of documents and things and entry upon land for inspection and other purposes)

6. การตรวจสอบร่างกายและจิตใจ (physical and mental examination)

สำหรับขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี ศาลอาจจะเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนนี้ โดยกระบวนการนัดพิจารณาก่อนการพิจารณาคดีจริง (pre – trial conference) โดยปกติจะเกิดขึ้นหลังจากกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ในขั้นตอนนี้คู่ความจะแลกเปลี่ยนเอกสารกัน เช่น คำคู่ความ (pleadings) คำร้องหรือคำขอต่อศาล (motions) เพื่อช่วยให้สามารถกำหนดข้อเท็จจริงของคดีและกำหนดกรอบของประเด็นข้อพิพาทในขั้นตอนการพิจารณาคดี อาจกล่าวได้ว่าในขั้นตอนนี้มีลักษณะเป็นเรื่องบทบาทของคู่ความ และสำหรับมาตรการต่าง ๆ ที่เรียกว่า มาตรการในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (discovery devices) ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนั้นจะช่วยให้คู่ความสามารถบังคับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลภายนอกส่งเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งอาจกระทำโดยการสาบานด้วยก็ได้ ช่วยให้คู่ความสามารถไปดูที่เกิดเหตุและตรวจสอบสิ่งของต่าง ๆ จากกระบวนการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจมีส่วนช่วยทำให้คดีส่วนใหญ่สามารถตัดสินกันได้ก่อนที่จะเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาคดีต่อหน้าศาล โดยทนายความจะพิจารณาว่าสมควรที่จะถอนฟ้องหรือเจรจาประนีประนอมยอมความกันใน

³⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.43.

³⁸ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.18.

ขั้นนี้หรือไม่ แทนที่จะไปเสี่ยงต่อการเสียค่าธรรมเนียมในขั้นตอนการพิจารณาคดี ซึ่งยังไม่ทราบว่า จะลงเอยในรูปแบบใด

ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีดังกล่าวนับได้ว่าเป็นเรื่องของคู่ความโดยแท้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา และกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงนี้จะไม่ได้นำมาดำเนินในห้องพิจารณา แต่ใน ที่ทำงานของทนายความ โดยทนายความสามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้เองโดยไม่ต้องขออนุญาต จากศาล ศาลแทบจะไม่เข้ามามีบทบาท หรือจะเข้ามาก็เฉพาะกรณีที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น เพื่อ ควบคุมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างยุติธรรมและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับ ขอบเขตของการซักถามพยาน การเคารพต่อหลักเอกลัทธิต่าง ๆ เป็นต้น

ในขั้นตอนนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาหรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการ ซักถามพยานหรือคู่ความซึ่งดำเนินไปในระหว่างคู่ความด้วยกันเองไม่ใช่ต่อหน้าศาลนั้นจะมีน้อย กว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าคณะลูกขุน นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาใน ขั้นตอนนี้ยังไม่ได้เป็นไปอย่างรวดเร็ว กระชับ แต่มักจะใช้เวลานาน เนื่องจากเป็นการดำเนิน กระบวนการพิจารณาที่ปล่อยให้คู่ความเป็นผู้ริเริ่ม หรือแม้กระทั่งในกรณีที่เห็นได้ชัดว่าคู่ความพร้อม เข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาคดีแล้วก็ตาม คู่ความก็ยังเคยชินกับการที่จะต้องใช้เวลาผ่านไป เป็นเดือนหรือเป็นปีก่อน อันมีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งต้องล่าช้าเป็นอย่างมาก³⁹

2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี

สำหรับกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาคดีมีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการ พิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาคดีของอังกฤษ⁴⁰ แต่ไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ในหลายกรณีด้วยกัน เช่น ในกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีคณะลูกขุน (jury) การนำเสนอพยานเอกสาร สู่ศาลสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีการอ่านข้อความในเอกสารนั้น⁴¹

จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาความของสหรัฐอเมริกานั้น ก็ได้้นำการดำเนินกระบวนการพิจารณา ด้วยวาจามาใช้ทั้งในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและขั้นตอนการพิจารณาคดีดังเช่นอังกฤษ แต่มี รูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกัน

³⁹ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น.314-316.

⁴⁰ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.36.

⁴¹ เพิ่งอ้าง, p.39.

โดยอาจสรุปข้อแตกต่างของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ ดังนี้

1. ข้อแตกต่างที่สำคัญในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็คือ กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายอังกฤษจะเป็นการเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมี 2 กรณี คือ การเปิดเผยเอกสารโดยมีคำสั่ง (discovery with order) และการเปิดเผยโดยไม่มีคำสั่ง (discovery without order) ส่วนกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายอังกฤษ โดยจะครอบคลุมถึง การสืบพยานบุคคลนอกศาล (deposition) การซักถามคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษร (interrogatories) การเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน (production of documents and things) การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (physical and mental examination) และการยอมรับข้อเท็จจริง (request for admission)⁴²

2. ข้อแตกต่างที่สำคัญในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็คือ ในอังกฤษ Master จะมีบทบาทอย่างมากในขั้นตอนนี้ แต่ในสหรัฐอเมริกาก็ให้อำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงแก่คู่ความหรือที่ปรึกษากฎหมาย⁴³

3. ข้อแตกต่างที่สำคัญในขั้นตอนการพิจารณาคดีระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็คือ ในอังกฤษการดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกอย่างกระทำด้วยวาจา แต่ในสหรัฐอเมริกานั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางอย่าง เช่น การทำข้อตกลงหรือการทำความเข้าใจต่าง ๆ สามารถทำได้ด้วยลายลักษณ์อักษรได้⁴⁴

โดยภาพรวมแล้ว บทบาทของศาลในอังกฤษมีลักษณะเชิงรับ (passive) ในขณะที่บทบาทของศาลในสหรัฐอเมริกาก็จะเข้ามาบริหารจัดการคดี (case management) มากกว่า⁴⁵

อย่างไรก็ตามในระยะหลังประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ก็ยังยอมรับว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในบางขั้นตอนหรือแม้กระทั่งในเรื่องการสืบพยานบุคคลในบางเรื่อง การดำเนิน

⁴² ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน วัลลภา ละของสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณา : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น.20-40.

⁴³ Mauro Cappelletti, *supra* note 1, p.102.

⁴⁴ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 12, p.252.

⁴⁵ *Ibid*, p.253.

กระบวนการพิจารณาด้วยเอกสารจะเป็นประโยชน์มากกว่ากระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ดังเช่น การใช้
บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามด้วยวาจา⁴⁶



⁴⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เซึ่งรรถที่ 2, น.51.