

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูง

ก่อนที่จะศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูง สมควรที่จะศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีแพ่ง หลักการดำเนินคดีอาญา และความแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีของศาลสูงต่อไป

1. หลักในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา

“กฎหมายเอกชน” เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กล่าวโดยทั่วไปกฎหมายเอกชน คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง แต่การมีเพียงกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลไว้ลอยๆ โดยไม่มีกฎหมายที่กำหนดกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่กฎหมายเอกชนได้กำหนดไว้ควบคู่กันไปด้วยนั้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้สังคมสงบสุขและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น จึงมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเอกชน ก็คือ “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

“กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” คือ บทบัญญัติทั้งหลายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน คดีแพ่งจึงเป็นเรื่องส่วนบุคคล เมื่อ “วิธีพิจารณาความแพ่ง” เป็นกระบวนการที่จะชี้ขาดตัดสินเรื่องที่เอกชนพิพาทกัน การดำเนินคดีแพ่งทั้งหมดจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี กล่าวคือ การที่จะนำเรื่องใดเข้ามาเป็นคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องข้อพิพาทหรือเรื่องของพยานหลักฐาน ย่อมตกอยู่ในความรับผิดชอบสุดท้ายของคู่ความ¹ ในการที่จะพิจารณาและทำความเข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในอันที่จะวิเคราะห์หลังความเห็นว่า ความรับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยเราในปัจจุบันเป็นอย่างไรนั้น จำเป็นต้องกล่าวถึง “หลักการดำเนินคดี” (Verfahrensprinzip) ในทางหลักวิชาเสียก่อน ได้แก่

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548), น. 29-35.

1. หลักการตรวจสอบ (Untersuchungsmaxime หรือ Examination principle)

ในการดำเนินคดีตามหลักการตรวจสอบ ศาลจะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องข้อเท็จจริงทั้งหมด กล่าวคือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องเป็นหน้าที่ของศาลโดยไม่ขึ้นอยู่กับคู่ความ และศาลต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องอย่างถ่องแท้ กล่าวคือ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี และพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี ย่อมตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องดำเนินการเองทั้งสิ้น ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาใช้ “หลักการตรวจสอบ” นี้

2. หลักความตกลง (Verhandlungsmaxime หรือ Negotiation principle)

หลักความตกลงเป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักการตรวจสอบ กล่าวคือ “หลักความตกลง” คู่ความเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในเรื่องข้อเท็จจริงทั้งปวง และเป็นความรับผิดชอบของคู่ความโดยลำพังตนเอง ในการดำเนินคดีตามหลักการนี้ ศาลมีอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีเฉพาะในสิ่งที่คู่ความนำเสนอเข้ามาในคดีเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยลำพังตนเอง

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 172 วรรคสอง มาตรา 177 วรรคสอง และ มาตรา 84² จะเห็นได้ว่าคู่ความต้องรับผิดชอบในความสมบูรณ์ของเรื่องหรือของข้อเท็จจริง และข้อเท็จจริงใดในฟ้องที่จำเลยไม่ปฏิเสธ กฎหมายถือว่าจำเลยยอมรับตามนั้น และข้อเท็จจริงใดที่คู่ความรับกันแล้วก็ไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานกันอีกต่อไป ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิเสธหรือคู่ความรับกันแล้วนั้น กฎหมายถือว่าความจริงเป็นไปตามที่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น”

มาตรา 177 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้จำเลยแสดงโดยแจ้งชัดในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น”

มาตรา 84 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

แต่ว่า (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ไม่ได้โต้แย้งหรือตามที่ยอมรับกันนั้น ด้วยเหตุนี้ศาลจึงมีหน้าที่เพียงต้องตรวจสอบความจริงของข้อเท็จจริงภายในกรอบที่คู่ความจะได้กำหนดเท่านั้น ซึ่งก็คือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยคือ “หลักความตกลง” เป็นเกณฑ์สำคัญ

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะยึด “หลักความตกลง” เป็นเกณฑ์สำคัญ แต่ก็ใช่ว่ากฎหมายจะละเลย “หลักการตรวจสอบ” ไปเสียทีเดียว เช่น ในคดีล้มละลาย ศาลจะพิพากษาให้บุคคลใดเป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้ เว้นแต่จะฟังได้ว่าบุคคลนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างแท้จริง ซึ่งแสดงว่าคดีล้มละลายเป็นไปตาม “หลักการตรวจสอบ”³ นอกจากนี้ยังมีคดีแพ่งบางประเภทที่ศาลใช้ “หลักการตรวจสอบ” ผสมผสานกับ “หลักความตกลง” ได้แก่ คดีที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนโดยแท้ เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือในคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องให้มีการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์เสมอ และศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁴ บทบัญญัติในส่วนนี้จึงแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการรักษาสถาบันกรรมสิทธิ์และสถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายของประเทศ และแสดงให้เห็นว่าในเรื่องสำคัญกฎหมายไม่ละเลยที่จะดำเนินการตาม “หลักการตรวจสอบ” ควบคู่กันไปด้วย และในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องถึงสถาบันทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ศาลต้องมีบทบาทที่ต่างออกไปจากคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือ ศาลจะ “วางเฉย” (passive) คอยควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความอย่างเดียวไม่ได้ แต่ศาลเองต้อง “กระตือรือร้น” (active) ในคดีตาม

³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 169-171.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การมิได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย ในการนี้ ศาลจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจสืบพยานเกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นไปฝ่ายเดียวตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้ แต่ในคดีเกี่ยวกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล สิทธิในครอบครัวหรือคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ให้ศาลสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียว และศาลอาจเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบได้เองตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

สมควรด้วย⁵ ซึ่งบทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีนั้นจะกล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อ 3.3.4 ต่อไป

จึงกล่าวโดยสรุปว่า “วิธีพิจารณาความแพ่ง” โดยทั่วไปเป็นไปตาม “หลักความตกลง” (Verhandlungsmaxime หรือ Negotiation principle) ในคดีแพ่งคู่ความจึงสามารถที่จะตกลงกันได้ตลอดเวลาไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใด ส่วนศาลก็จะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้เป็นไปตามสิ่งที่คู่ความนำเสนอและยังไม่รับกันเท่านั้น เหตุนี้ โดยทั่วไปการดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างแท้จริง ส่วนศาลนั้นตามปกติก็จะ “วางเฉย” (passive) และคอยควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความ เพื่อให้เรื่องที่พิพาทกันนั้นเป็นอันยุติและเกิดความเป็นธรรมเท่านั้น โดยศาลจะไม่ลงไปดำเนินการในคดีอย่าง “กระตือรือร้น” (active) อย่างไรก็ตาม แม้ในคดีแพ่งโดยหลักศาลจะวางเฉย แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลต้องกระตือรือร้นในเรื่องพยานหลักฐานด้วย^{6,7}

นอกจากนี้ การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยวางพื้นฐานอยู่บน “หลักความตกลง” ก่อให้เกิดผลที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรก ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น กล่าวคือ ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ประการที่สอง ข้อเท็จจริงที่คู่ความได้นำเข้ามาเท่านั้นที่ศาลจะทำการสืบพยาน และข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบด้วยพยานหลักฐานคือข้อเท็จจริงที่จำเลยได้แย้งเท่านั้น ข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีการโต้แย้งหรือที่ยอมรับแล้วก็ไม่ต้องมีการสืบพยานกันอีก ศาลจะถือว่าความจริงเป็นไปตามนั้น ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงเพียงเท่าที่อยู่ในกรอบที่คู่ความกำหนดไว้เท่านั้น⁸

ส่วนในคดีอาญามีหลักในการดำเนินคดีที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Examination principle หรือ Untersuchungsmaxime) คู่กรณีจะตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเช่นในคดีแพ่งไม่ได้ เพราะในคดีอาญาคือต้องมีการตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องตัดสินไปตาม

⁵ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 36-37.

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 29-35.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

⁸ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 172.

ความจริงที่ตรวจสอบได้ความนั้น⁹ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ในส่วนของศาลจะไม่จำกัดบทบาทของตนอยู่เพียงการรวบรวมข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเหมือนในคดีแพ่ง แต่ต้องค้นหาความจริงแห่งคดีในเชิงรุก (Active) ด้วย เพราะศาลต้องค้นหาความจริงแท้ๆ เพื่อให้สามารถวินิจฉัยตัดสินคดีและแก้ไขเยียวยาความเสียหายต่อปัจเจกชนที่เกี่ยวข้องและโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายต่อสังคมได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ภาระการพิสูจน์จึงไม่ได้ที่โจทก์หรือจำเลยอย่างใดในคดีแพ่ง ศาลต้องมีส่วนทำให้ความจริงในคดีนั้นๆ กระจางเท่าที่จะทำได้ด้วย¹⁰

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกัน ซึ่งมีส่วนทำให้การดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ในคดีอาญาศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ซึ่งต่างจากคดีแพ่งที่ศาลไม่มีอำนาจในการค้นหาความจริงมากเท่ากับคดีอาญา เนื่องจากการดำเนินคดีแพ่งจะยึด "หลักความตกลง" ในการดำเนินคดี คู่ความเป็นผู้กำหนดคดี เป็นสิทธิของโจทก์ที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง และจะเลือกใช้พยานหลักฐานได้โดยอิสระกล่าวคือเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน¹¹ ส่วนจำเลยสามารถยอมรับหรือปฏิเสธคำฟ้องและอาจตกลงยอมความกับโจทก์ได้ และบทบาทของผู้พิพากษาในคดีแพ่งจะจำกัดตัวเองอยู่ในประเด็นแห่งคดี และห้ามพิพากษาเกินคำขอ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบาทของศาลในคดีแพ่งจะมีไม่มากเท่ากับบทบาทของศาลในคดีอาญา แต่ก็มิได้หมายความว่าผู้พิพากษาดังกล่าวจะต้องวางเฉยแต่เพียงอย่างเดียว ยังคงต้องมีบทบาทในการค้นหาความจริงของคดีอย่างเต็มที่ทั้งในคดีแพ่งทั่วไป และโดยเฉพาะในคดีแพ่งที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนโดยแท้ เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือในคดีพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้กรอบความตกลงของคู่ความ

⁹ คณิต ณ นคร, การสอบสวนผู้ต้องหา, 64 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, น.176.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 177.

¹¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2546), น. 40.

2. การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

2.1 ความหมายของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล หรือการอุทธรณ์ฎีกา เป็น “กระบวนการร้องขอในทางกฎหมาย” อย่างหนึ่ง ที่เป็นการกระทำต่อศาลที่สูงกว่า เพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาคำสั่งชี้ขาดคดี การอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นกระบวนการที่จะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่สูงกว่า และในขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการที่ส่งผลให้ “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ” หรือการถึงที่สุดของคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นต้องยืดเวลาออกไป โดยนัยแห่งการเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีและการยืดเวลาของการถึงที่สุดของคดีออกไปนี้เอง จึงอาจให้ความหมายของการ “อุทธรณ์ฎีกา” ได้ดังนี้

“การอุทธรณ์” ตามความหมายของต่างประเทศ คือ การขอให้ศาลในลำดับสูงกว่าตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยทั้งนี้ต้องกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่างนั้น ซึ่งหากเป็นการขอให้ตรวจสอบในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์จะเป็น “ศาลพิจารณารุ่นที่สอง” (second trial court)

ส่วน “การฎีกา” ตามความหมายของต่างประเทศ คือ การขอให้ศาลสูงสุดตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาในประเด็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ของศาลล่างเท่านั้น ดังนั้นผู้ฎีกาจึงต้องกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายของศาลล่าง

ในทางวิชาการแล้วกระบวนการของ “การอุทธรณ์” (Appeal หรือ Berufung) กับกระบวนการของการ “ฎีกา” (Revision) ต้องกำหนดแตกต่างกัน เพราะ “การอุทธรณ์” เป็นการเสนอให้ตรวจสอบทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่ “การฎีกา” เป็นการทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น¹² การพิจารณาคดีของศาลชั้นอุทธรณ์ และของศาลชั้นฎีกาตามระบบกฎหมายไทยเป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากจากการพิจารณาของศาลชั้นต้น เพราะศาลอุทธรณ์และศาลฎีกามีอำนาจกำหนดประเด็นทำการสืบพยานหลักฐานที่สืบมาแล้ว หรือพยานหลักฐานที่เห็นควรสืบต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติเกิดความไขว่เขวกันไปว่า ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำหน้าที่เพียงตรวจตราการกระทำของศาลชั้นต้นเท่านั้น และเข้าใจไปว่าการพิจารณา

¹² คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 437-441.

ของศาลชั้นต้นก็ดี ศาลอุทธรณ์ก็ดี ศาลฎีกาก็ดีเป็นการพิจารณาคดีอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง¹³

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า ระบบอุทธรณ์ฎีกาของไทยเราที่ยังปล่อยให้มีการขอให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยตัดสินของศาลอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมายนั้นผิดหลักวิชาการเป็นอย่างยิ่ง และในทางปฏิบัติในกรณีของการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงนั้นทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็ไม่ได้เป็น “ศาลพิจารณา” (Trial court) กล่าวคือ ไม่ได้ถือว่าเป็นการพิจารณาใหม่ส่วนหนึ่งต่างหากดังกล่าวกมาแล้วการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การวินิจฉัยคำให้การพยานบุคคลจากการอ่านบันทึกคำให้การจึงขาดพื้นฐานในทางศาสตร์สนับสนุน เพราะความสามารถในการจดจำของพยานบุคคลก็ดี และความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลก็ดี ย่อมไม่สามารถวินิจฉัยได้โดยปราศจากการได้สัมผัสตัวพยานบุคคลโดยตรง การซึ่งนำนักพยานบุคคลที่กระทำกันอยู่จึงไม่สอดคล้องกับตรรกศาสตร์และศาสตร์ใดๆ เลย การขาดหลักวิชาการของระบบอุทธรณ์ฎีกาของไทยและการที่ไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขใดๆ เกี่ยวกับระบบของศาลชั้นต้น ทำให้คดีความทุกชั้นศาลค้างคั่งเป็นจำนวนมากและมากทัพบทวิทุกปี สถานการณ์ดังกล่าวนี้ย่อมกระทบต่อประสิทธิภาพของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทุกชั้นศาล¹⁴

2.2 เหตุผลที่ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

เหตุผลที่ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกานั้น มีอยู่ด้วยกันหลายเหตุผล เหตุผลประการแรก เนื่องจากศาลหรือผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีเป็นเพียงปุถุชนคนหนึ่งเท่านั้น ย่อมจะเกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ขึ้นได้ ซึ่งความผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริง หรือกรณีเกี่ยวกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง หรืออาจเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดก็ได้ ฉะนั้นเมื่อผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใดๆก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปล่อยให้เช่นนั้นก็อาจทำให้คู่ความฝ่ายที่เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่ความมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลที่ผิดพลาดได้ เพื่อ

¹³ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515), น. 683-685.

¹⁴ คณิต ณ นคร, อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 1, น. 442-443.

ให้ศาลที่อยู่เหนือกว่าซึ่งมีความระมัดระวังและมีประสบการณ์มากกว่า ช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ¹⁵ และเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันและความเชื่อมั่นให้กับประชาชน

เหตุผลประการที่สอง เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล¹⁶ การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย" ซึ่งประเทศต่างๆ ก็ยอมรับสิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้และได้บัญญัติกฎหมายของตนรองรับไว้ ไม่ว่าจะเป็นบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับอื่นๆก็ตาม¹⁷ การมีศาลยุติธรรมมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีหรือระงับข้อพิพาท ในขั้นแรกนี้แม้ศาลจะตัดสินอย่างไรคู่ความก็อาจจะไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลโดยเห็นว่า ยังไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนได้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลก็เป็นปวงชนคนหนึ่งย่อมอาจเกิดผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอในการตัดสินคดีได้ หากไม่ให้ประชาชนมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาได้แล้ว ย่อมจะเป็นการสร้างความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคมทางอ้อมด้วย¹⁸ แต่หากให้มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในเบื้องต้นได้ เมื่อประชาชนไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นก็ย่อมแสวงหาความยุติธรรมจากองค์กรที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ ซึ่งจะทำให้ประชาชนเห็นว่าการใช้สิทธินำคดีมาฟ้องศาลเป็นหนทางที่แก้ปัญหาได้ดีกว่า เพราะอย่างน้อยก็จะได้รับการตัดสินข้อ

¹⁵ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, "Attacks on Judicial Decisions in Civil Procedure", Chapter 8 Vol.16 International Encyclopedia of Comparative Law, ed. International Association of Legal Science, (Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff publishers, 1982), p. 4.

¹⁶ ปวีณา มาศมหิตล, "การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 74.

¹⁷ สถิตย์ เล็งโรสงค์, "การฟ้องความ," บทบัญญัติ ปีที่ 23 (มกราคม 2508):72.

¹⁸ ศิริชัย วัฒนโยธิน, "อำนาจฟ้องคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 5.

พิพากษาโดยมีการกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งหรือสองชั้นขึ้นไป อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อถือแก่ศาลยุติธรรมและความศรัทธาแก่กระบวนการยุติธรรมด้วย¹⁹ ดังนั้นการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกา จึงเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้สิทธิทางศาลได้อย่างเต็มที่

เหตุผลประการที่สาม เพื่อให้มีการวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างลึกซึ้ง²⁰ กล่าวคือในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นมักมีปัญหาเกิดขึ้นสองประการคือ ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญเป็นอันมากเพราะเป็นประเด็นที่จะนำไปสู่การตัดสินคดี และอุทธรณ์ฎีกาต่อไป²¹ การให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้หลายครั้ง ทำให้เกิดการวิเคราะห์ปัญหาได้ลึกซึ้งและแตกฉาน อันเป็นการพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้าและทันต่อเหตุการณ์ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่อาจครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณี จึงต้องมีการตีความกฎหมายทางกฎหมายให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ด้วย²² เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นเดิมที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ นั้น ศาลฎีกาอาจต้องวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้ เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์และความเปลี่ยนแปลงของสังคม ดังนั้น จึงตกเป็นภาระของศาลฎีกาที่จะต้องอธิบายให้เหตุผล วางหลักเกณฑ์และตีความกฎหมายนั้นๆ²³ นอกจากนี้เราต้องยอมรับว่า ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และผู้พิพากษาศาลฎีกา เป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความชำนาญมากกว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้นทั้งในแง่ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยเฉพาะในเรื่องการจับประเด็น การซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

¹⁹ H.Ted Rubin, The Court:Fulcrum of the justice System (California: Googyear Publishing Company,Inc., 1976), pp.124-125. อ้างถึงใน ปวีณา มาศมุตทิค,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16 ,น. 77.

²⁰ ปวีณา มาศมุตทิค, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16 , น. 78.

²¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สหกรณ์ออมทรัพย์ กระทรวงยุติธรรม จำกัด, 2521), น. 89-93.

²² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 110.

²³ วิชา มหาคุณ, "บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย," ตุลพาห เล่มที่ 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2528):5.

และการวินิจฉัยข้อเท็จจริง เพราะการวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้ถูกต้องจำเป็นต้องอาศัยประสบการณ์ของผู้วินิจฉัยด้วย “ประสบการณ์” ไม่ใช่สิ่งที่สามารถบอกสอนกันได้ทั้งหมด ประสบการณ์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลต้องอาศัยการสร้างสมและการฝึกอบรม²⁴ ผู้พิพากษาในศาลสูง กว่าที่จะขึ้นมาดำรงตำแหน่งในศาลสูงได้ต้องอาศัยประสบการณ์ในการทำงานมาเป็นระยะเวลาเป็นสิบปีทีเดียว การให้ผู้พิพากษาในศาลสูงได้ทำการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงหรือในปัญหาข้อกฎหมายอีกครั้งหนึ่งนั้นย่อมเป็นหลักประกันที่ดีของคู่ความอีกทางหนึ่งที่จะทำให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ตรงกันข้ามถ้าหากผู้พิพากษาเป็นผู้ไม่มีความรอบรู้ความจริงทางโลกก็อาจตัดสินคลาดเคลื่อนจากความจริงได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมและความเสียหายแก่คู่ความ²⁵ เพราะการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงเป็นอำนาจโดยแท้ของศาล ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้แน่นอนดังเช่นปัญหาข้อกฎหมาย²⁶

เหตุผลประการสุดท้ายคือ เพื่อป้องกันการฉ้อฉล²⁷ ที่อาจขึ้นในระหว่างการพิจารณา เนื่องจากในการพิจารณาคดีแพ่งนั้นคู่ความต้องเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริง และกำหนดข้อเท็จจริงที่จะฟ้องร้องต่อศาล ศาลต้องตัดสินไปตามข้อเท็จจริงที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมาและตามที่คู่ความรับกัน หากให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้นโดยไม่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านหรืออุทธรณ์ฎีกาได้ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันทำให้คู่ความฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานเท็จ และแม้ว่าการอ้างหรือแสดงพยาน

²⁴ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์จำกัด, 2533), น. 74-75.

²⁵ หลวงสัทธยุทธชำนาญ (เปลี่ยน สีละคร), วิชาข้อเท็จจริง, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2546), น. 3-4.

²⁶ นพพร โพธิ์รังสียากร, “การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 1.

²⁷ ปวีณา มาคมมหัทธิก, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 81.

หลักฐานเท็จจะมีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้²⁸

2.3 วัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

จากเหตุผลที่ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือการอุทธรณ์ฎีกา ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้น โดยหลักแล้ว เป็นไปเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างได้ทำไว้ เนื่องจากการฟ้องร้องนั้นจะสิ้นสุดลงโดยการวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุด ซึ่งเรียกว่า “คำพิพากษา” คำพิพากษานี้โดยเนื้อแท้แล้ว มีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้ว กับการนำบทบัญญัติของกฎหมายไปปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้²⁹ โดยเฉพาะในปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ และในการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงที่ได้มาอย่างถูกต้อง³⁰ ดังนั้น เมื่อมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องให้ศาลสูงเป็นผู้เข้ามาแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้มากที่สุด ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้นั้น เป็นวัตถุประสงค์ที่ศาลสูงของไทยถือเป็นหลักสำคัญ

²⁸ จันตรี สีนุญฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 114.

²⁹ ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษานั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากปัจจัย 2 ประการคือ 1.การกำหนดข้อเท็จจริงโดยไม่ถูกต้อง (Erroneous Determination of fact) และ 2.การใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้อง (Mistaken Application of Law) โปรดดูรายละเอียดใน ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 30-48.

³⁰ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 30-48.

นอกจากข้อผิดพลาดที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระของคดีแล้ว ข้อผิดพลาดของศาลล่างที่พบเห็นอยู่เสมอ ได้แก่ กรณีที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกรณีที่ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ ซึ่งเป็นเรื่องของความผิดพลาดในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล การที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดนั้นย่อมส่งผลต่อการกำหนดข้อเท็จจริงในคดี และการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายด้วยกล่าวคือ ในขั้นตอนของการนำข้อเท็จจริงมาสู่ศาลมีกฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการที่คู่ความจะนำข้อเท็จจริงเข้าสู่ศาล ซึ่งหากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนดังกล่าวผิดพลาด หรือมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความก็อาจทำให้คู่ความเสียสิทธิหรืออาจถูกตัดพยานหลักฐานในส่วนนั้นได้ แม้ความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณานี้จะไม่ใช่ว่าความผิดพลาดในเนื้อหาสาระของคดีก็ตาม แต่ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการค้นหาความจริงและการกำหนดข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้ เนื่องจากความผิดพลาดดังกล่าวอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลไม่สมบูรณ์ เมื่อการกำหนดข้อเท็จจริงของศาลไม่ถูกต้อง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายจึงไม่ถูกต้องตามไปด้วย จากข้อความดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า แม้เป็นความผิดพลาดของศาลล่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีเนื้อหาสาระของคดีก็ตาม แต่ก็อาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมได้ จึงจำเป็นต้องให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาเพื่อให้ศาลในลำดับสูงกว่าได้แก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างได้ทำไว้

วัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อหวังรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ประการแรก คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำไว้กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นรู้ว่าเมื่อตนทำผิด หรือตัดสินออกนอกกลุ่มนอกทางจะต้องถูกศาลสูงตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดก็จะระมัดระวังตนไม่ให้เกิดความผิดพลาดขึ้นและตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมและรอบคอบขึ้น จึงอาจสรุปได้ว่า การตรวจสอบคำพิพากษาของศาลนั้นไม่เพียงแต่จะช่วยให้มีการแก้ไขคำพิพากษาที่ผิดพลาดเท่านั้น แต่ยังมีผลทำให้ศาลล่างมีความระมัดระวังในการมีคำพิพากษามากขึ้น

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะเห็นวัตถุประสงค์ของการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา ในเรื่องการหวังรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิดมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เพราะในระบบคอมมอนลอว์นั้นมีหลัก "The Rule of precedent" หรือหลัก "Stare decisis" ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเป็นที่ยอมรับนับถือใช้เป็นบรรทัดฐานของการ

วินิจฉัยคดีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังในเรื่องเดียวกัน หรือมีประเด็นคล้ายคลึงกันของศาลเดียวกัน หรือศาลที่มีศักดิ์ต่ำกว่า³¹ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลสูงจึงมีผลผูกพันศาลล่างให้ต้องถือเป็นแนวบรรทัดฐานแต่เป็นการผูกพันเฉพาะคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี (Ratio Decidenti) ส่วนข้อความอื่นๆ ที่ปรากฏในคำพิพากษาซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง (Obiter Dicta) ไม่มีผลผูกพันศาลล่างให้ต้องถือเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลล่างหรือศาลชั้นต้น จึงต้องทำคำพิพากษาเดินตามแนวทางที่ศาลสูงได้มีคำวินิจฉัยเอาไว้ในประเด็นแห่งคดี และสถานการณ์อย่างเดียวกัน ซึ่งเท่ากับเป็นการถูกหน่วงรั้งให้ระมัดระวังมิให้เกิดความผิดพลาดไปในตัว³² นอกจากนี้หลักดังกล่าวข้างต้นยังมีส่วนทำให้คำพิพากษาของศาลมีความสอดคล้องกันอีกด้วย

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น แม้จะไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ต้องเดินตาม เพราะถือว่าคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย สิ่งที่ถูกผูกพันศาลก็คือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้บัญญัติกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น³³ อย่างไรก็ตามการที่ศาลสูงคอยสอดส่องดูแลศาลล่าง ย่อมทำให้ศาลชั้นต้นระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ศาลล่างกระทำความผิดนั่นเอง ดังได้กล่าวมาข้างต้นว่าประเทศในระบบซีวิลลอว์ไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่ต้องเดินตาม แต่ก็ยังถือว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญ และอาจมีการตัดสินคดีคล้ายตามกฎเกณฑ์จากคำพิพากษาที่มีมาก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาเป็นตัวอย่างในการปรับใช้บทกฎหมายและเป็นบรรทัดฐานที่ดีนั่นเอง³⁴ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ทำให้เกิดความสอดคล้องกันของคำพิพากษาเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์

³¹ Keith J. Eddey, *The English Legal System*, 4th ed., (London: Sweet & Maxwell, 1987), p.126.

³² ปวีณา มาคมทุทิก, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 16*, น. 65-66.

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายต่างประเทศ," (เอกสารอัดสำเนา), น. 136-137.

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์," (เอกสารอัดสำเนา), น. 11.

ส่วนคำถามที่ว่า เหตุใดจึงควรโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลล่างต่อศาลในลำดับสูงกว่านั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ โดยปกติแล้วองค์คณะผู้พิพากษาในศาลสูงมีจำนวนมากกว่าในศาลล่างหรือศาลชั้นต้น ซึ่งทำให้มีประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีมากกว่าการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่มีจำนวนน้อยกว่า อีกทั้งผู้พิพากษาในศาลสูงเป็นผู้ที่มีความสามารถและมีประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาศาลล่าง ในบางประเทศที่มีการพิจารณาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลสูง ก็จะทำให้ศาลสูงมีข้อเท็จจริงที่ใช้ประกอบการตัดสินใจตัดสินคดีได้สมบูรณ์ครบถ้วนมากกว่า และเหตุผลประการสุดท้ายคือ การพิจารณาคดีในศาลสูงนั้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณากระชับและมีจำนวนน้อยกว่าศาลล่าง ซึ่งเป็นผลให้ผู้พิพากษาศาลสูงไม่อยู่ภายใต้ความกดดันในการเร่งรัดพิจารณาคดี จึงสามารถพิจารณาได้ละเอียดรอบคอบมากกว่าศาลล่าง

การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้น นอกจากจะก่อให้เกิดประโยชน์กับคู่ความในคดีแล้ว ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมอีกด้วย โดยทำให้สังคมมั่นใจว่าการตัดสินของศาลนั้นยังคงความยุติธรรมอยู่เสมอ ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสังคมยังมีในแง่ที่ว่า เนื่องจากคำพิพากษาของศาลล่างมีอยู่เป็นจำนวนมากทั่วประเทศ ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกลั่นกรองหรือศูนย์รวมที่จะทำให้งฎหมายมีความชัดเจน แน่นนอน และสอดคล้องกัน ซึ่งความสอดคล้องกันของคำพิพากษาหรือของการบังคับใช้กฎหมายนั้น นับว่าเป็นเรื่องสำคัญสำหรับศาล ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และสังคมโดยรวม

การให้ความสำคัญในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลในแต่ละลำดับชั้นศาล ก็ยังมีความแตกต่างกันด้วย โดยในกรณีที่ศาลซึ่งมีคำพิพากษาได้ทบทวนคำพิพากษาของตนเอง หรือในกรณีที่ศาลในลำดับสูงกว่าได้พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมด สิ่งที่ศาลให้ความสำคัญคือในเรื่องเกี่ยวกับความยุติธรรมเฉพาะคดีนั้นๆ เท่านั้น ส่วนในกรณีของการทำให้กฎหมายเกิดความชัดเจน หรือได้รับการพัฒนาเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นน้อยมาก แตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยศาลสูงสุดที่มักจะจำกัดขอบเขตเฉพาะในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย และให้ความสำคัญเกี่ยวกับในเรื่องความถูกต้อง ความเป็นระบบ หรือความสอดคล้องกันของการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ชัดในสหรัฐอเมริกา และเยอรมนี ซึ่งการนำคดีไปสู่ศาลสูงสุดนั้นต้องได้รับอนุญาตโดยขึ้นอยู่กับความสำคัญของคดี

อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ของประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ ก็มี ความพยายามที่ให้ความสำคัญในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับ ความยุติธรรมในแต่ละคดีและในเรื่องการพัฒนากฎหมายไปพร้อม ๆ กัน³⁵

2.4 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

การดำเนินคดีแพ่งเป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิ หรือการใช้สิทธิทางศาลซึ่งเอกชนเป็น ผู้เสนอคดีของตนขึ้นมา ในชั้นพิจารณาคู่ความสามารถตกลงประนีประนอมกันได้ ศาลต้องตัดสิน ตามที่คู่ความตกลงกัน เพราะหลักในการดำเนินคดีแพ่ง คือ "หลักความตกลง" ซึ่งถือว่าคู่ความเป็น นายเหนือข้อเท็จจริง และการอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่งก็อาศัย "หลักความตกลง" นี้มาใช้ได้ เช่น คู่ความอาจประนีประนอมยอมความกันในชั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้ หรืออาจจะตกลงจำกัด สิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาของตนลงก็สามารถทำได้ แต่ทั้งนี้ศาลก็ต้องฟังความให้แน่ชัดตามที่คู่ความ ตกลงกันได้ อันเป็นไปตามหลักฟังความทั้งสองฝ่าย³⁶

หลักฟังความทั้งสองฝ่าย ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งหลักการนี้ถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว และถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการคุ้มครองสิทธิ ของประชาชน³⁷ รากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการ รับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัย นั้นเอง ฉะนั้นการรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆจากบุคคลดังกล่าวยอมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด สามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสม³⁸ หลักฟังความทั้งสองฝ่ายนี้มีความสัมพันธ์กับการ โต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาดังนี้คือ ในขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาด

³⁵ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, pp. 4-5.

³⁶ ปวีณา มาคมทetik, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 56.

³⁷ คีตงาม คงตระกูล, "ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 16.

³⁸ สมศักดิ์ อินทร์พันธ์, "วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทางปกครองในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 37.

ตัดสินคดีนั้นศาลต้องให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นด้วย ซึ่งเหตุผลของศาลดังกล่าวนี้คู่ความไม่อยู่ในวิสัยที่จะโต้แย้งคัดค้านได้ในขณะนั้น เพราะคู่ความจะทราบเหตุผลของศาลได้ต่อเมื่อมีการอ่านคำพิพากษาของศาลแล้ว ซึ่งก็หมายถึงเป็นการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นเช่นกัน ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าหลักฟังความทั้งสองฝ่ายนอกจากหมายถึงการที่ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ว ยังรวมถึงการที่ศาลจะต้องรับฟังและเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลด้วย จึงจะต้องด้วยวัตถุประสงค์ของหลักฟังความทั้งสองฝ่าย ดังนั้น กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้สิทธิคู่ความที่ไม่พอใจในเหตุผลแห่งคำพิพากษาได้โต้แย้งคัดค้านคำพิพากษานั้นต่อศาลสูง และหลักฟังความทั้งสองฝ่ายนี้ยังก่อให้เกิดสิทธิในวิธีพิจารณาความขึ้นประการหนึ่ง คือ “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน”³⁹ ซึ่งจะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

ในการพิจารณาคดีนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใดๆ ได้นั้น จะต้องปรากฏว่าในคดีนั้นๆ มีข้อเท็จจริงเพียงพอแก่การวินิจฉัย ซึ่งการที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการวินิจฉัยนั้น อาจมาโดยวิธีการหลายวิธี เช่น ข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ จากพยานประเภทต่างๆ หรือจากการที่ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเอง อันเป็นไปตาม“หลักการค้นหาความจริง” ซึ่งอำนาจของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้นจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับคดีแต่ละประเภท ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ หลักการค้นหาความจริงนี้เป็นการโต้เถียงกันของคู่กรณี ซึ่งการโต้เถียงกันดังกล่าวควรดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและชื่อตรงกล่าวคือ คู่ความต้องมีโอกาสที่ชี้แจงอย่างเต็มที่และโดยอิสระอันเป็นไปตาม “หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี”⁴⁰

หลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี หรือสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดมาจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความ โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสดำเนินข้ออ้าง หรือข้อต่อสู้ ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของ

³⁹ คณิศ ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 194.

⁴⁰ คีตงาม คงตระกูล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น. 14-15.

คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน⁴¹ ข้อเท็จจริงและผลของพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้ขาดตัดสินนั้น คู่ความก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะแสดงความเห็นโต้แย้งได้ และในกรณีที่คู่ความโต้แย้ง ศาลจะต้องนำข้อโต้แย้งนั้นมาประกอบในการตัดสินชี้ขาดเสมอ โดยศาลจะต้องให้เหตุผลด้วยว่าสิ่งที่คู่ความโต้แย้งนั้นถูกต้องหรือไม่ถูกต้องอย่างไร แม้ศาลจะไม่ต้องนำมากล่าวทั้งหมดแต่ศาลจะต้องกล่าวถึงสาระสำคัญของคำโต้แย้งนั้นด้วย⁴²

หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน และเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาลมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้คู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณา ในลักษณะที่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย⁴³ สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านนี้แม้ในชั้นอุทธรณ์ฎีกาก็ต้องได้รับหลักประกัน

นอกจากหลักดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หลัก “Final Judgement Rule” ซึ่งหมายความว่า การที่คู่ความจะอุทธรณ์ฎีกาได้นั้นจะต้องปรากฏว่าในคดีนั้นศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายแล้ว ซึ่งเหตุผลของหลักการนี้ก็คือ ต้องการให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วไม่ยืดเยื้อ และตัดโอกาสมิให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยช่องทางที่จะประวิงคดีให้เนิ่นนานออกไป ซึ่งหลักดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา⁴⁴ โดยหลักการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้คดีล่าช้า หรือมิให้คู่ความอีกฝ่ายประวิงคดีเช่นเดียวกัน⁴⁵ แม้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาล รวมทั้งคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลนั้นสามารถโต้แย้งคัดค้านได้ แต่หากปล่อยให้มีการโต้แย้งได้ทุกกรณีอาจทำให้

⁴¹ วรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1 ปีที่ 30, (มีนาคม 2543):105.

⁴² คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.196.

⁴³ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น. 105.

⁴⁴ ปวีณา มาศมหิตล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น.59.

⁴⁵ อุดม เฟื่องฟูง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัฏฐกิจการพิมพ์, 2543), น. 156.

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่าช้าออกไป และอาจทำให้คู่ความอีกฝ่ายเสียหายได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีหลัก Final Judement Rule นี้ เพื่อกำหนดลักษณะของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้กล่าวคือ ต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายของศาลแล้ว

ส่วนหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา หรือหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งมีความหมายว่า เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันยุติแล้ว ก็ควรที่คู่ความและประชาชนจะต้องยอมรับนับถือและเคารพในเหตุผลและผลของคำตัดสิน⁴⁶ เหตุผลที่สนับสนุนหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา คือเพื่อหลีกเลี่ยงการไม่มีที่สิ้นสุดของการโต้เถียง ในระยะหลังนักกฎหมายมีความเห็นว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติได้⁴⁷ ซึ่งเหตุผลนี้น่าจะสอดคล้องกับความคิดเกี่ยวกับพิจารณาคดีมากกว่า และทำให้เห็นว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์ฎีกาอีกต่อไป เว้นแต่กรณีที่เกิดข้อผิดพลาดจริงๆ เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษา ไม่อุทธรณ์ฎีกาอย่างไร้เหตุผล หรืออาศัยการอุทธรณ์ฎีกาเป็นการประวิงคดีเพื่อหวังเหนี่ยวการบังคับคดีให้ช้าลง แต่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีความบกพร่องหรือความไม่ถูกต้องได้ จึงควรที่จะมีการตรวจสอบโดยศาลสูงก่อนจึงจะเป็นที่สุด⁴⁸

แม้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามีหลักว่า คำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติได้ ไม่ควรที่จะให้มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป ส่วนในการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้น ประเทศต่างๆ ทั่วโลกกลับมีการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา โดยถือว่า เป็นสิทธิของประชาชนของตนที่สามารถอุทธรณ์ในชั้นแรกได้เสมอทั้งนี้ ทั้งสองหลักดังกล่าวนี้อาจดูเหมือนว่าจะขัดแย้งกัน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษากับการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาไม่ขัดแย้งกัน เนื่องจากเหตุผลดังนี้ กล่าวคือ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นแม้ว่าจะสนับสนุนให้คำพิพากษาของศาล

⁴⁶ ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, "การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา," (ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2544 จากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), น. 10.

⁴⁷ พงษ์อาจ ตริกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 12-13.

⁴⁸ ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 46, น. 11.

ควรจะยุติได้ก็ตาม แต่ก็หมายถึงเฉพาะคำพิพากษาที่ได้รับการตัดสินอย่างยุติธรรม และไม่มี ความผิดพลาดในเนื้อหาของคดีและกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เหตุผลอีกประการหนึ่งของหลักนี้ก็ คือ เพื่อให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษา ไม่อุทธรณ์ฎีกาอย่างไรเหตุผล และไม่ใช้การอุทธรณ์ฎีกาเป็นการประวิงคดี โดยหลักนี้มิได้ห้ามมิให้อุทธรณ์ฎีกาโดยเด็ดขาด ซึ่งถ้าหากคำพิพากษาของศาลมีความผิดพลาดเกิดขึ้น อันทำให้ไม่อาจอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับคู่ความได้ คู่ความย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับการรับรองสิทธิในการอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้น

2.5 การรับรองสิทธิการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล

จุดประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งเป็นบริการที่สำคัญของศาล นั้น ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างเอกชนซึ่งมีข้อพิพาทระหว่างกัน⁴⁹ และรัฐได้เข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยการกำหนดคำตัดสินอันมีลักษณะเด็ดขาดและมีสภาพบังคับ แต่อย่างไรก็ตามคำตัดสินของศาลอาจผิดพลาดได้⁵⁰ ดังนั้น จึงเป็นการไม่เป็นธรรม หากปล่อยให้คำพิพากษาที่ผิดพลาดของศาลดังกล่าวนั้นถึงที่สุด และมีสภาพบังคับโดยไม่ให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์ฎีกาพิพากษาดังกล่าว

ในนานาประเทศ การให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้นโดยหลักแล้วถือว่าเป็นสิทธิที่ประชาชนของตนสามารถอุทธรณ์ในชั้นแรกนี้ได้เหมือนกัน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา แม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่นๆ แต่กฎหมายทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการอุทธรณ์เอาไว้⁵¹ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น สิทธิในการอุทธรณ์มีบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายบริหารมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาโดยออกเป็นรัฐกฤษฎีกา ซึ่งรวมถึงเรื่องการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา

⁴⁹ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, "การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต," วารสารกฎหมาย ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (2544): 33.

⁵⁰ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 4.

⁵¹ วิสาร พันธุระ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," ตุลาการ เล่มที่ 5 ปีที่ 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521): 39-69.

ของศาลด้วย และตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้ว่า ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของประชาชนไม่ได้ เช่น สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบคำพิพากษาโดยศาลสูงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เว้นแต่จะเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย⁵² ซึ่งประเทศฝรั่งเศสก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่ความที่จะอุทธรณ์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 40 และในประเทศเยอรมนี ก็มีบทบัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์ได้เช่นกัน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาตรา 511⁵³

ในบางประเทศ ได้มีการกำหนดรับรองเป็นหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ เช่น ในประเทศอิตาลี ได้กำหนดคุ้มครองสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา III เป็นต้น ส่วนในบางประเทศที่ไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญก็มักจะมี การกำหนดรับรองสิทธิเอาไว้ในกฎหมายพื้นฐาน โดยทั่วไปก็จะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยอาจกำหนดให้มีการออกกฎหมายอนุบัญญัติเพิ่มเติมได้⁵⁴

3. ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อรูปแบบวิธีพิจารณาในศาลสูง

3.1 การจัดรูปแบบของชั้นศาล

การจัดองค์กรของศาลนั้น แทบทุกประเทศได้พยายามที่จะค้นหาวิธีการที่จะผสมผสานในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นกลางของศาล และกลไกหรือวิธีการที่จะให้การดำเนินคดีในศาลดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และสะดวกสำหรับคู่ความ ดังนั้น ในระบบศาลของแต่ละประเทศจึงได้กำหนดหลักการที่เหมาะสมสำหรับตนเอง โดยคำนึงถึงจารีตประเพณีทางประวัติศาสตร์ ลักษณะนิสัยของคนในประเทศ รวมทั้งงบประมาณของตน ซึ่งลำดับชั้นของศาลและการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกานี้ นับได้ว่าเป็นกระบวนการหรือกลไกส่วนหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม และยังเป็นส่วนหนึ่งของการจัดองค์กรของศาลด้วย

⁵² Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, pp. 8-9.

⁵³ E.J.Cohn, *Manual of German Law*, Volume 2 London, The British Institute of International and Comparative Law (Ferry, N.Y.: Oceana Publications, Inc., 1971), p. 230.

⁵⁴ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 8.

แนวความคิดเกี่ยวกับระบบชั้นของศาลอาจจะขัดแย้งกับแนวความคิดเรื่องความเป็นอิสระของศาลซึ่งเป็นเงื่อนไขของกระบวนการยุติธรรมที่ดี แต่อย่างไรก็ตามเรื่องลำดับชั้นของศาลมีลักษณะเฉพาะของตนเอง โดยไม่ส่งผลกระทบต่อเรื่องความเป็นอิสระในการพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีของตนใหม่โดยศาลสูง⁵⁵ ลำดับชั้นศาลนี้ทำให้ศาลในลำดับสูงกว่า ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความสามารถ และประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาในศาลล่าง รวมทั้งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยุ้งยากน้อยกว่าศาลล่างเนื่องจากได้มีการรวบรวมและค้นหาข้อเท็จจริงของคดีโดยศาลล่างมาแล้ว

การจัดองค์กรศาลนั้นจะเป็นไปในลักษณะชั้นศาล ซึ่งแต่ละชั้นศาลจะมีความสำคัญแตกต่างกัน โดยรูปแบบลำดับชั้นของศาลนั้นมีลักษณะคล้ายกับปิรามิด โดยมีศาลชั้นต้นซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคัดสินคดีเป็นครั้งแรก และมีจำนวนมากที่สุดเป็นฐานของปิรามิด ถัดขึ้นมาในส่วนกลางของปิรามิดจะเป็นศาลในลำดับชั้นที่สูงขึ้นซึ่งมีจำนวนน้อยกว่าศาลชั้นต้น เป็นศาลที่อยู่ระหว่างกลาง ศาลในลำดับนี้มีหน้าที่ในการทบทวนตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง และสุดท้ายที่ยอดของปิรามิดนั้นจะมีศาลสูงสุดเพียงศาลเดียว ซึ่งทำหน้าที่หลักในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง⁵⁶

การจัดรูปแบบของชั้นศาลนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

3.1.1 ระบบศาลสองชั้น

ระบบศาลสองชั้นนี้ ประกอบด้วย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ หรือศาลที่อยู่ในระดับเดียวกับศาลอุทธรณ์ ศาลในระบบนี้เป็นกรณีที่ดีมีโอกาสดำเนินการพิจารณาพิพากษาถึงสองครั้งตามลำดับกันโดยกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกันในศาลสองศาล แม้ว่าในบางประเทศจะมีศาลฎีกาขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งก็ไม่ถือว่าศาลฎีกาเป็นศาลชั้นที่สาม เพราะศาลฎีกาได้ทำหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆของศาลล่าง และไม่สามารถที่จะมีคำพิพากษาแทนคำพิพากษาของศาลล่างได้ดังเช่นศาลอุทธรณ์ โดยหลักแล้วบทบาทหรืออำนาจหน้าที่หลักของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน บทบาทของ

⁵⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2548), น. 186.

⁵⁶ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 5.

ศาลสูงสุดนี้มีเพียงการยกเลิกหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่างหรือยกอุทธรณ์นั้นเสีย แต่ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากศาลสูงสุดไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีซึ่งปล่อยให้เป็นการอำนาจเด็ดขาดของศาลล่าง⁵⁷ แต่จะมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเพื่อวางหลักหรือตีความกฎหมายให้เป็นแนวเดียวกัน เช่น ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส⁵⁸ ซึ่งแม้จะมีลำดับชั้นศาลยุติธรรมเป็นสามระดับแต่ก็ใช้หลักของ “ระบบศาลสองชั้น” ได้แก่ ศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลลำดับแรกและศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลลำดับที่สอง ศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดได้แก่ la Cour de Cassation ซึ่งมีอยู่เพียงศาลเดียว โดยศาลนี้ไม่ใช่ศาลลำดับชั้นที่สาม แต่มีบทบาทหน้าที่สำคัญ คือเป็นผู้ควบคุมความถูกต้องของการแปลกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลล่าง โดยมีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁵⁹ ในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงนั้นต้องยึดถือตามที่ศาลล่างได้ฟังมาศาลสูงสุดไม่มีอำนาจแก้ไขบทวนปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างที่ถูฏีกามานั้น ศาลล่างได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาจะมีคำวินิจฉัยยกคำพิพากษาของศาลล่าง และส่งคำพิพากษาเรื่องนั้นไปให้ศาลล่างทำการพิจารณาตัดสินคดีนั้นใหม่ รวมทั้งประเทศเยอรมนีและบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดรูปแบบศาลในลักษณะนี้

การจัดรูปแบบศาลในลักษณะเช่นนี้ จะเน้นบทบาทการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นมาก ดังนั้น การอุทธรณ์จึงให้สิทธิกระทำได้เพียงครั้งเดียว โดยเปิดกว้างให้อุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนการอุทธรณ์ต่อไปอีกชั้นหนึ่งหรือการฎีกานั้นโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่กฎหมายห้ามหรือไม่ให้สิทธิไว้ จะฎีกาได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเอาไว้⁶⁰ การจัดรูปแบบศาลเช่นนี้ไม่เป็นการเอื้อต่อการใช้สิทธิฎีกา หากแต่เป็นการจำกัดสิทธิในการฎีกามากกว่า

⁵⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 55, น. 237.

⁵⁸ Amos, Maurice Sheldon, *Introduction to French Law*, 3 ed., Edited by F.H. Lawson, A.E. Anton, L. Neville Brown (London: Oxford University Press, 1969), p. 8.

⁵⁹ วรรณชัย บุญบำรุง, “วิธีพิจารณาความแพ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศซึ่งใช้ระบบ Civil Law,” *รพี 42* คณะกรรมการเนติบัณฑิตสมัยที่ 51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: 118.

⁶⁰ Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System*, (Tokyo: University of Tokyo Press, 1976), pp. 466-467.

3.1.2 ระบบศาลสามชั้น

ระบบศาลสามชั้นนี้ ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลที่อยู่ในระดับเดียวกัน และศาลฎีกา ประเทศที่จัดแบ่งระบบศาลออกเป็นลักษณะนี้ จะวางบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในแต่ละระดับให้รับผิดชอบต่างกัน และมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทำหน้าที่รับพิจารณาและตัดสินคดีต่างๆ⁶¹ ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่างๆของศาลชั้นต้น (Correcting Court)⁶² ส่วนศาลฎีกานั้นคอยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลพินิจของศาลล่าง (Supervisory) และวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญต่างๆ⁶³

ระบบศาลสามชั้นนี้มีหลักว่า ศาลลำดับชั้นที่สามซึ่งเป็นศาลสูงสุดมีอำนาจเต็มที่ในการที่จะพิจารณาคดีใหม่และมีคำพิพากษาเป็นของตนเอง ระบบศาลนี้ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายดังกล่าว เช่น ประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าคดีทุกประเภทมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทั้งสามศาล โดยมีเหตุผลเนื่องมาจาก ความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้มีคดีค้างคั่งในศาลสูงเป็นจำนวนมากเกินไป โดยประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบศาลสามชั้นนี้ส่วนใหญ่จะสร้างมาตรการในการกลั่นกรองคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูง เช่น การควบคุมตรวจสอบโดยศาลว่าสมควรอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ฎีกาคดีนั้นหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบล่วงหน้านี้ช่วยให้สามารถเป็นหลักประกันว่า เฉพาะคดีที่เหมาะสมเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลสูงสุด⁶⁴

ระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลสามชั้น ตั้งแต่มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อปี พ.ศ.2478 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 272 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายอื่น อันเป็นการนำแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ⁶⁵

⁶¹ "Trial," *American Jurisprudence*, Vol. 76, 2nd.ed., (New York: The Lawyer Co-operative Publishing Co. Rochester, 1969), pp. 191-192.

⁶² "Appeal and Error," *American Jurisprudence*, Vol.4, 2nd.ed., (New York: The Lawyer Co-operative Publishing Co. Rochester, 1969), p. 532.

⁶³ Hideo Tanaka, *supra* note 60, p. 467.

⁶⁴ วรณชัย บุญบำรุง และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 55*, น. 234.

⁶⁵ *เพ็ญอ้าง*, น. 195.

การที่ศาลยุติธรรมของไทยแบ่งออกเป็นสามชั้น ก็มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลล่าง และเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาลล่างโดยศาลสูง⁶⁶ แม้ว่าศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁶⁷

ศาลฎีกาของไทยนอกจากจะมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีที่เห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจพิพากษาในปัญหาของคดีได้ด้วย ดังนั้นลักษณะทั่วไปของระบบการได้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของไทย จึงเป็นการให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าศาลที่มีคำพิพากษาเป็นผู้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษา โดยศาลฎีกาสามารถตัดสินคดีใหม่ได้ด้วยตัวเอง ไม่จำเป็นต้องส่งกลับไปยังศาลล่างให้ทำการตัดสินคดีดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบศาลสองชั้น

การได้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลหรือการอุทธรณ์ฎีกาของไทย ในระบบศาลสามชั้นจะเป็นการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลสูง โดยศาลสูงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่ศาลสูงของไทยมักจะไม่นิยมใช้อำนาจดังกล่าว การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกาจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการพิจารณาคัดสินคดีครั้งใหม่อย่างแท้จริง ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4

3.2 รูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือเอกสาร⁶⁸

3.2.1 กระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

ลักษณะสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชีวิตชีวาช่วยให้ศาลเกิดความสนใจหรือเอาใจใส่ต่อประเด็นสำคัญต่างๆของคดี และยังเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถที่จะถกเถียงกันและโน้มน้าวให้เชื่อถือได้ดีกว่า โดยรูปแบบกระบวนการ

⁶⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), น. 425.

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น. 435.

⁶⁸ วรณชัย บุญบำรุง, "รูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร," วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 1 ปีที่ 31 (มีนาคม 2544): 116-128.

พิจารณาด้วยวาจาจำเป็นสำหรับชั้นที่ต้องการการดำเนินการในทันทีทันใด ความรวดเร็ว ความง่าย กระชับและต่อเนื่อง หรือเป็นหลักประกันในการที่ศาลและคู่ความจะต้องสื่อสารกันโดยตรง

รูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา⁶⁹ เป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ อีกทั้งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับปัญหาเรื่องการสืบพยานโดยเฉพาะเรื่องการรับฟังและการเชื่อถือพยานที่มีข้อเอกสาร กระบวนการพิจารณาด้วยวาจาจะมีความสำคัญมากในกรณีที่กระบวนการพิจารณาจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอื่น นอกจากพยานเอกสาร เช่น การซักถามคู่ความและพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ และการเดินเผชิญสืบ โดยเป็นการหาข้อมูลเพื่อให้ศาลเกิดความมั่นใจ ซึ่งพยานต่าง ๆ ดังกล่าวจะเป็นพยานที่ศาลมีโอกาสได้สัมผัสด้วยตนเองโดยตรง

ศาสตราจารย์ Mauro CAPPELLETTI⁶⁹ ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับการสืบพยานด้วยวาจาของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ไว้ว่า การให้ความสำคัญกับการสืบพยานด้วยวาจานั้นมีเหตุผลอยู่หลายประการ กล่าวคือ เหตุผลที่มาจากประวัติศาสตร์ที่มีการใช้รูปแบบคณะลูกขุน เนื่องจากกระบวนการพิจารณาที่ใช้คณะลูกขุนนี้ไม่ได้มีลักษณะเด่นหรือเน้นเรื่องเอกสาร เพราะคณะลูกขุนมักจะเป็นคนที่ไม่รู้หนังสือทำให้ไม่สามารถที่จะพิจารณาเอกสารในคดีได้ จึงมีความจำเป็น ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการโต้เถียงกันด้วยวาจาในศาลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เหตุผลประการต่อมาก็คือ เพื่อให้เป็นไปตามหลักประกันในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาในแบบกล่าวหาและเรื่องหลักการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบคอมมอนลอร์ที่สำคัญ คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณา (trial) โดยมีรูปแบบเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาซึ่งมีลักษณะทันทีทันใดและต่อเนื่อง และถือว่าเป็นลักษณะพื้นฐานของกระบวนการทางศาลที่ใช้ในการพิจารณาทั้งในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยในศาลสูงนั้นข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ของทนายความของคู่ความมักจะกระทำกันด้วยวาจามากกว่าด้วยลายลักษณ์อักษร ส่วนคำพิพากษาของศาลก็จะทำด้วยวาจามากกว่าลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน และจะทำทันทีภายหลังการสรุปข้อโต้แย้งด้วยวาจาของทนายความทุกฝ่าย⁷⁰ รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจามีความสัมพันธ์กับการสืบพยานกล่าวคือ การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งนั้นจะกระทำโดยปากเปล่า

⁶⁹ เป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปรียบเทียบ ชาวอิตาลี.

⁷⁰ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 29.

หรือโดยวาทันเอง⁷¹ โดยรูปแบบการสืบพยานบุคคลที่สำคัญคือ การสาบานและการปฏิญาณตน และลำดับการถามพยานสามขั้นตอน ได้แก่ การซักถามพยานของฝ่ายที่อ้าง การถามค้าน และการถามติง

ในสหรัฐอเมริกา รูปแบบกระบวนการพิจารณาในศาลล่างที่กระทำด้วยวาจาต่อหน้าศาล ก็ให้บังคับในศาลอุทธรณ์เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม การใช้หลักวาจาในศาลสูงก็คลายความเคร่งครัดในการบังคับใช้ลง โดยทนายความจะเสนอเอกสารสรุปข้อต่อสู้และข้อโต้แย้งรวมทั้งการแถลงด้วยวาจาต่อศาลเพื่อพิจารณา และโดยทั่วไปศาลอุทธรณ์จะมีคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่าบางคดีจะเป็นคดีง่าย ๆ ซึ่งศาลสามารถตัดสินด้วยวาจาได้ในทันทีก็ตาม⁷²

รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในศาลชั้นต้นนี้ มีผลต่อรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงด้วย เนื่องจากลักษณะการสืบพยานด้วยวาจาในศาลชั้นต้นนั้น ต้องใช้เวลามาก ดังนั้น การที่จะให้มีการพิจารณาสืบพยานด้วยวาจาเต็มรูปแบบอีกครั้งในศาลสูง อาจส่งผลให้การพิจารณาคดีใช้ระยะเวลานาน ก่อให้เกิดความล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์ คลายความเคร่งครัดในการบังคับใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา⁷³ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์จะไม่มีการสืบพยานกันใหม่ แต่จะใช้วิธีการตรวจสอบจากพยานหลักฐานในสำนวนที่ศาลล่างส่งขึ้นมาเป็นหลัก ประกอบกับการแถลงการณ์ด้วยวาจาของทนายความ

ในประเทศไทยนั้น มีหลักการพิจารณาคดีด้วยวาจาเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ ทั้งนี้เนื่องจากได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษ การสืบพยานบุคคลของไทยจึงมีหลักว่า พยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา ห้ามมิให้พยานบุคคลเบิกความโดยอ่านข้อความใดๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 113) ทั้งนี้เพราะกฎหมายประสงค์ให้พยานเบิกความจากความทรงจำด้วยวาจา เพื่อจะเป็นการ

⁷¹ วันทนา วิริยะแพทย์สม, "การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานในคดีแพ่ง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 21.

⁷² Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p.30.

⁷³ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 68, น.123.

ทดสอบความซื่อสัตย์ของพยานได้ดีที่สุด⁷⁴ จึงทำให้การสืบพยานบุคคลในศาลชั้นต้นของไทย มีการสอบถามหรือปฎิญาณตน มีลำดับการซักถามพยานสามขั้นตอนดังที่กล่าวไว้ข้างต้นเหมือนกับระบบคอมมอนลอว์ ส่วนการพิจารณาคดีในศาลสูงของไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า มีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ศาลสูงของไทยอาศัยแต่เฉพาะรายงานกระบวนการพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการตัดสินชี้ขาดคดี แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะให้อำนาจศาลสูงในการสืบพยานเพิ่มเติมได้ อีกทั้งยังให้อำนาจศาลในการฟังคำแถลงการณ์ของคู่ความได้ด้วยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลสูงแทบจะไม่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวเลย ซึ่งทำให้เห็นว่าการพิจารณาคดีในศาลสูงของไทยนั้นเน้นหนักไปทางการพิจารณาคดีด้วยเอกสารมากกว่า และแทบจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีด้วยวาจา แตกต่างจากศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีในศาลสูงจะคลายความเคร่งครัดในการบังคับให้หลักจากลงแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่ให้หลักจากในการพิจารณาคดีเลย โดยทนายความยังคงต้องมีการสรุปข้อต่อสู้ ข้อโต้แย้งต่างๆ รวมทั้งยังต้องมีการแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อศาลอยู่

3.2.2 กระบวนพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือเอกสาร

รูปแบบกระบวนพิจารณาด้วยเอกสาร เป็นลักษณะสำคัญของกระบวนพิจารณาในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ รูปแบบกระบวนพิจารณาลักษณะนี้มีประโยชน์ในเรื่องความชัดเจนแน่นอน ทำให้ศาลและคู่ความได้รับทราบข้อมูลได้ดีกว่า เนื่องจากผู้ที่จัดทำเอกสารมีเวลาเตรียมและพิจารณาไตร่ตรอง และในกรณีที่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว การดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรจะมีหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่า ซึ่งรูปแบบการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรนี้ มีความจำเป็นสำหรับขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ต้องการความชัดเจนแน่นอน และเรื่องหลักฐานความคงอยู่

สำหรับระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ผู้พิพากษาจะตัดสินคดีโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการรวบรวมเอกสารต่างๆ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคำเบิกความของพยานบุคคลด้วยวาจาที่ถูก

⁷⁴ คณิง ภาไชย, พยาน, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการนักศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 2.

ซักถามหรือถามค้านดังเช่นในระบบคอมมอนลอว์⁷⁵ หรืออาจกล่าวได้ว่ารูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในระบบซีวิลลอว์ ใช้รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับพยานเอกสารมากกว่าพยานบุคคล เนื่องจากเห็นว่าการพิจารณาด้วยพยานเอกสารมีประโยชน์ในเรื่องความชัดเจนแน่นอนและทำให้ศาลและคู่ความได้รับทราบข้อมูลได้ดีกว่า จากการที่ระบบซีวิลลอว์ให้ความสำคัญกับรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษร เป็นส่วนหนึ่งที่มีผลต่อรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูง กล่าวคือ รูปแบบการสืบพยานเป็นระบบลายลักษณ์อักษรนี้ ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วเนื่องจากมีการเตรียมเอกสารไว้ล่วงหน้า ไม่ใช้เวลามากเท่ากับการสืบพยานด้วยวาจา มีความสะดวกและรวดเร็วมากกว่าการสืบพยานด้วยวาจาของระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้น เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาขึ้นสู่ศาลสูง การที่ศาลสูงจะดำเนินการสืบพยานใหม่อีกครั้งหนึ่ง จึงเป็นการง่ายกว่าและเป็นการเอื้ออำนวยต่อการที่ศาลสูงของระบบซีวิลลอว์จะรับฟังพยานหลักฐานใหม่ หรือทำการสืบพยานเพิ่มเติมมากกว่าศาลสูงของระบบคอมมอนลอว์

มีข้อสังเกตว่า แม้ประเทศเยอรมนีจะเป็นประเทศที่จัดอยู่ในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกับประเทศฝรั่งเศส แต่การพิจารณาในคดีแพ่งมีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเป็นหลัก กล่าวคือ การเสนอข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และการเสนอข้อกฎหมายต่างๆต่อศาลจะต้องกระทำด้วยวาจา (The Principle of Oral Presentation : Mundlichkeitsprinzip)⁷⁶ แต่อาจมีข้อยกเว้นให้พิจารณาคดีด้วยเอกสารได้ในกรณีที่เป็นความประสงค์ของคู่ความ⁷⁷ ดังนั้น การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งของศาลเยอรมันจึงกระทำด้วยวาจาเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามการสืบพยานบุคคลด้วยวาจาตามกฎหมายเยอรมันก็ยังคงมีความสำคัญน้อยกว่าที่เป็นอยู่ในประเทศอังกฤษ⁷⁸

⁷⁵ J.A. Jolowicz, On Civil Procedure, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 305.

⁷⁶ Great Britain Foreign Office, Manual of German Law, (London: H.M. Stationery Office, 1950-1952), p. 38.

⁷⁷ Werner F.Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, (The Hague Netherland: Kluwer Law International, 1996), p. 364.

⁷⁸ วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71, น. 23.

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา และด้วยลายลักษณ์อักษร เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์มีความแตกต่างกัน

3.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นนั้น มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในสูง เพราะถ้าหากการพิจารณาในศาลชั้นต้นมีความรัดกุมรอบคอบ ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาก็จะน้อยลง การพิจารณาในศาลชั้นต้นที่จะมีผลต่อการพิจารณาในศาลสูงที่เห็นได้ชัด ได้แก่

3.3.1 การชี้สองสถาน

กระบวนการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของระบบคอมมอนลอว์ คือการยื่นคำคู่ความ (Pleading) ซึ่งหมายถึง กระบวนการยื่นคำคู่ความที่คู่ความเสนอข้ออ้างข้อเถียงของตนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา กระบวนการยื่นคำคู่ความ(Pleading) ประกอบด้วยคำฟ้อง (Complaint) หมายถึง ข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องและคำขอบังคับตามคำพิพากษา และคำให้การ (Answer) หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่จำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์ตามคำฟ้อง คำให้การของจำเลยจะต้องแสดงให้เห็นถึงข้อขัดแย้งต่อการปฏิเสธข้อกล่าวหาตามคำฟ้องของโจทก์ การที่คำให้การของจำเลยมีลักษณะขัดกัน เช่น ปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นหนี้แต่ถึงแม้จะเป็นหนี้ก็เป็นหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ เช่นนี้ถือว่าเป็นคำให้การที่ไม่ชอบ . ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดประเด็นของศาลต่อไป เมื่อคู่ความได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการยื่นคำฟ้องและคำให้การเรียบร้อยแล้ว มีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า demurrer ซึ่งเป็นเครื่องมือของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้ในการชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น ดังนั้น demurrer จึงเป็นสิ่งที่จะยุติคดีในชั้น pleading โดยไม่จำเป็นต้องให้คดีนั้นไปสู่การพิจารณา นั่นก็คือ การขอให้ศาลวินิจฉัยว่าถึงแม้ข้อเท็จจริงจะเป็นดังที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง ศาลก็ต้องพิพากษาให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดีเนื่องจากข้ออ้างดังกล่าวไม่มีกฎหมายสนับสนุน

วัตถุประสงค์ของ pleading มีหลายประการ ประการแรก เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลง ประการที่สอง เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบประเด็นอันเป็นสาระของคดี ประการที่สาม เพื่อให้ศาลได้ทราบถึงลักษณะของคดี ประการที่สี่ เพื่อเป็นหลักฐานในจำนวนที่จะใช้เป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และประการสุดท้าย เพื่อกำจัดคดีออกไปจากศาลในกรณี

เมื่อกระบวนการยื่นคำคู่ความได้กระทำหมดสิ้นแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีประเด็นที่ต้องทำการพิจารณาต่อไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล อาจเสนอคำฟ้องของตนต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (ป.วิ.พ. มาตรา 55) คำฟ้องต้องแสดงโดยแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น (ป.วิ.พ. มาตรา 172 วรรคสอง) เมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาล ศาลจะตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้หรือให้ยกเสียหรือให้คืนไป ส่วนจำเลยเมื่อได้รับสำเนาคำฟ้องและหมายเรียกให้แก้คดีแล้ว จำเลยต้องทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน ในคำให้การนั้นจำเลยจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้นด้วย และจำเลยจะฟ้องแย้งมาในคำให้การนั้นก็ได้ แต่ถ้าฟ้องแย้งนั้นเป็นเรื่องอื่นไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิม ให้ศาลสั่งให้จำเลยฟ้องเป็นคดีต่างหาก (ป.วิ.พ. มาตรา 177)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ได้รับอิทธิพลในเรื่องการกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบโดยการชี้สองสถาน จากกฎหมายวิธีพิจารณาความของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป นอกจากนั้นตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีวิธีการที่เรียกว่า "การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา" (Pre-trial Discovery) อันเป็นเครื่องมือสำคัญในการคัดถอนประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลง ซึ่งในสหรัฐอเมริกาอยู่หลายวิธีด้วยกันโดยวิธีที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้แก่⁷⁹

1. กระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล (Deposition) โดยการกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถไปดำเนินการสืบพยานกันเองนอกศาล มีการซักถาม ถามค้าน และถามติง เช่นเดียวกับการสืบพยานในศาล ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในสำนักงานทนายความ ในห้องประชุม หรือในสถานที่ใดๆ ที่คู่ความตกลงกันได้⁸⁰ วิธีการนี้เป็นการทำบันทึกคำให้การพยานบุคคลที่กระทำนอกศาลต่อหน้าบุคคลที่มีอำนาจกระทำการ โดยมีการ

⁷⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 สาขาวิชานิติศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2535), น. 818.

⁸⁰ ภาณุ รังสีสหัส, "กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี," ตุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 46 (มกราคม-มิถุนายน 2542): 142.

แจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบเพื่อจะได้มีโอกาสถามค้าน วิธีการนี้เป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ยอมให้มีการบันทึกคำพยานนอกศาลได้⁸¹

2. กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ (Interrogatories to Parties) บัญญัติในมาตรา 33 ของ Federal Rule of Civil Procedure⁸² วิธีการนี้หมายถึง การมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายมีหน้าที่จะต้องตอบมา ส่วนมากใช้ในการสอบถามชื่อและที่อยู่บุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ หรือข้อเท็จจริงต่างๆ ในคำคู่ความเพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัดขึ้น

3. กระบวนการแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน (Production of Documents and Things and Entry Upon Land for Inspection and Other Purpose) บัญญัติในมาตรา 34 ของ Federal Rule of Civil Procedure วิธีการนี้เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน และยังมีสิทธิที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง ตลอดจนสิทธิที่จะขอสำรวจเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน

4. กระบวนการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination) บัญญัติในมาตรา 35 ของ Federal Rule of Civil Procedure ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นในคดี คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ได้รับบาดเจ็บนั้นไปตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจากแพทย์ที่คู่ความฝ่ายนั้นกำหนด หรือขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการรักษาไว้ เนื่องจากการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจนี้ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหลายประการ จึงต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งก่อน และศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น

5. กระบวนการขอให้คู่ความอีกฝ่ายรับรองข้อเท็จจริง (Requests for Admissions) บัญญัติในมาตรา 36 ของ Federal Rule of Civil Procedure เป็นวิธีการสำคัญที่มีผลต่อการจำกัดประเด็นข้อพิพาทต่างๆ ให้น้อยลง วิธีการนี้อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามถึงข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับหนึ่งฉบับใดเพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับ คู่ความฝ่ายตรงข้ามเมื่อได้รับหนังสือแล้วมีระยะเวลาหนึ่ง

⁸¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 79, น. 818.

⁸² พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, "การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 29.

(ปกติสามสิบวัน) ที่จะยอมรับหรือปฏิเสธ หากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอันยุติตามที่คู่ความฝ่ายแรกแจ้งไป

โดยการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณานี้ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ ประการแรก เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา ประการที่สอง เพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งคดีจริงๆ และประการที่สาม เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน

การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา (Pre-trial Discovery) ตามระบบคอมมอนลอว์นั้น เป็นประโยชน์ต่อการเร่งรัดการพิจารณาคดีในศาล ทั้งนี้เพราะการพิจารณาคดีจะจำกัดอยู่แต่ในประเด็นที่เป็นข้อพิพาทจริงๆ เท่านั้น นอกจากนั้นการที่คู่ความได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงต่างๆ เพิ่มมากขึ้นจากที่ปรากฏในคำคู่ความ (pleading) โดยผลของ Pre-trial Discovery ย่อมทำให้คู่ความคาดการณ์ได้ว่า คดีของตนจะได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไร ซึ่งจะมีผลนำไปสู่การประนีประนอมยอมความได้เช่นกัน⁸³

ในระบบซีวิลลอว์นั้น ไม่ได้มีการใช้ระบบลูกขุนหรือมีขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า pre-trial Discovery อย่างที่ปฏิบัติกันอยู่ในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งการพิจารณาในลักษณะดังกล่าวถือได้ว่า เป็นลักษณะที่แตกต่างกันอย่างมากที่สุดระหว่างกระบวนการพิจารณาในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์เลยทีเดียว ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึง ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีนี้ แม้ว่าจะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial) ของระบบคอมมอนลอว์ แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างในประการสำคัญคือ ในระบบคอมมอนลอว์คู่ความจะเป็นผู้ดำเนินการกันเองโดยมีศาลเป็นผู้กำกับดูแล ส่วนในระบบซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมพิจารณาในชั้นตอนนี้โดยกำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา โดยมีการเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวมาตั้งแต่พ.ศ.2508 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2514-2515 JME คือ ผู้พิพากษาที่ประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่ง

⁸³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 79, น. 815-819.

แต่ละแผนกหรือคณะจะมี JME หลายคนและผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกหรือคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า JME คนใดที่จะรับผิดชอบคดีใด

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ ข้อสนับสนุนแห่งข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้นั้น คำขอต่างๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ให้ศาลทราบ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ ในส่วนของ JME นั้นคดีทุกคดีที่ไม่ได้ส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในชั้นที่นั้น จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ สำหรับอำนาจหน้าที่ของ JME พอจะสรุปดังนี้

1. การรับฟังคู่ความและการประนีประนอมข้อพิพาท
2. การควบคุมดูแลให้การรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย
3. การมีคำสั่งแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่างๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา
4. คำสั่งปิดการพิจารณาในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี

ขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี โดยผู้พิพากษานายเดี่ยวของฝรั่งเศสนี้ ดร. วรรณชัย บุญบำรุง ได้ให้ความเห็นว่า พอจะเทียบเคียงได้อย่างกว้างๆ กับขั้นตอนการชี้สองสถาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การชี้สองสถานที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ซึ่งในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 มายกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 แล้ว⁸⁴ โดยจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนั้น กระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งที่สำคัญประการหนึ่งในศาลชั้นต้น คือ การชี้สองสถาน เพราะการพิจารณาในศาลชั้นต้นนั้นเองก็ดี หรือการพิจารณาในคดีเดียวกันในศาลสูงก็ดี ต้องถือตามประเด็นแห่งคดีซึ่งได้กำหนดไว้ในการชี้สองสถานของศาลชั้นต้นเป็นสำคัญ ถ้าหากชั้นต้นทำการชี้สองสถานไว้ถูกต้องและรัดกุม ย่อมช่วยให้การดำเนินคดีของความและการพิจารณาคดีนั้นในทุกกระบวนศาลเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็ว ตรงกันข้ามถ้าศาลชั้นต้นมิได้ชี้สองสถานไว้ในเรื่องที่สมควร หรือชี้สองสถานไว้ผิดพลาด โดยกำหนดประเด็น

⁸⁴ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 124-128.

ผิดก็ดี หรือเขียนรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ชัดเจน ไม่รัดกุมก็ดี มักจะมีข้อยุ่งยากติดตามมา ในภายหลังไม่เฉพาะแต่การพิจารณาในศาลชั้นต้นเท่านั้น หากแต่มีปัญหาติดพันมาถึงการ พิจารณาในศาลสูงด้วย ด้วยเหตุที่การชี้สองสถานเป็นการวางรากฐานในการดำเนินคดี และการ พิจารณาคดีของศาลทุกระดับ จึงสมควรได้รับความสนใจเป็นพิเศษไม่ว่าจะเป็นศาลหรือคู่ความ

การชี้สองสถาน คือ กระบวนการพิจารณาคดีแบ่งในศาลชั้นต้น ภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้อง และจำเลยยื่นคำให้การแล้ว เพื่อจะประเด็นแห่งคดีทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยศาลมีอำนาจสอบถามและรับฟังคำแถลงของคู่ความอันเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี เมื่อศาลกะ ประเด็นแห่งคดีแล้วหากเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ศาลต้องกำหนดหน้าที่นำสืบว่า คู่ความฝ่ายใดต้อง นำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหลังกันอย่างไร⁸⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ได้บัญญัติเรื่องการชี้สองสถานไว้ใน มาตรา 183 ซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่การสอบถามคู่ความเพื่อให้คู่ความได้รับกันในบาง ประเด็น คงเหลือแต่ประเด็นที่ยังคงโต้เถียงกันซึ่งจะต้องสืบพยานกันต่อไป เพื่อที่จะทำให้ไม่ต้อง สืบพยานกันในทุกประเด็นคดีจะได้เสร็จโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น บทบัญญัติมาตรา 183 เดิมไม่สามารถ ช่วยให้การพิจารณาคดีสะดวกรวดเร็วดังที่กฎหมายมุ่งประสงค์มากนัก เพราะการชี้สองสถานมิได้ มีการบังคับว่าจะต้องทำเสมอไป เนื่องจากกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะทำการชี้สองสถาน หรือไม่ได้ จึงมีคดีเป็นจำนวนมากไม่ได้มีการชี้สองสถาน แม้คดีที่มีการชี้สองสถานก็มิได้มีการ สอบถามคู่ความกันจริงจัง บางกรณีคู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานการสอบถามจึงไม่อาจทำ ได้ การชี้สองสถานในหลายคดีมีแต่เพียงการกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำสืบก่อนหลังเท่านั้น⁸⁶

เมื่อประสบกับปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีในการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐาน ซึ่งในที่สุดได้ ผ่านการพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับ ที่ 13) พ.ศ.2535 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 ก.ค.2535 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขและ เพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชี้สองสถานและการอ้างพยานหลักฐานซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

⁸⁵ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การชี้สองสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวน พิมพ์, 2521), น. 2-4.

⁸⁶ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), น. 47.

1. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการในการชี้สองสถาน โดยกำหนดให้ศาลทำการชี้สองสถานในทุกคดี เว้นแต่คดีที่ไม่มีความจำเป็น กำหนดให้คู่ความมีหน้าที่ยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นโดยรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยการตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความยื่นต่อศาลประกอบกัน

2. ปรับปรุงหลักเกณฑ์และระยะเวลาการยื่นบัญชีरणพยานและสำเนาพยาน เอกสาร โดยให้ยื่นบัญชีरणพยานและสำเนาพยานเอกสารต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน หรือวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน หรือขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานหลักฐานมาจากบุคคลภายนอกก่อนวันชี้สองสถาน ซึ่งการกำหนดให้คู่ความหรือทนายความของแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องเตรียมคดีของตนไว้ให้พร้อมก่อนที่จะยื่นคำฟ้อง คำให้การ และต้องเปิดเผยพยานหลักฐานของฝ่ายตนเสียตั้งแต่ต้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อ แก้ไขปัญหาความล่าช้าและความสับสนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน อีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยสุจริตไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบกันในเชิงคดี และเพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน อันอาจทำให้มีการยอมความหรือมีการรับข้อเท็จจริงตามข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่งในวันชี้สองสถาน ซึ่งจะช่วยให้เหลือประเด็นข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาหรือข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบน้อยลง นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้ศาลได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความแต่ละฝ่าย หรือมีโอกาสตรวจสอบว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอย่างไร เป็นพยานหลักฐานสำคัญจริงหรือไม่ อันจะเกิดประโยชน์แก่ศาลตลอดจนคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวกับการพิจารณากลับกรองการอ้างพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการประวิงคดี การกำหนดประเด็นข้อพิพาท กำหนดภาระการพิสูจน์และตัดพยานที่ไม่เป็นสาระแก่คดีออกไปอันเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความกระชับ รัดกุม และรวดเร็วยิ่งขึ้น

3. กำหนดให้คู่ความมาศาลในวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความแต่ละฝ่ายว่าในแต่ละประเด็นข้อพิพาท ฝ่ายใดมีพยานหลักฐานอะไรบ้างที่จะอ้างอิงไว้เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน แล้วให้คู่ความนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ออกมาพิสูจน์หักล้างกัน ซึ่งจะมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายหลังการชี้สองสถานเป็นไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดสภาพบังคับกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันชี้สองสถานด้วย⁸⁷

⁸⁷ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, "ศาลกับการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 69-71.

หลักการดังกล่าวข้างต้นนี้จะช่วยให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู่ศาลในชั้นที่สองสถาน อันจะทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และยังช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างยุติธรรม คู่ความแพ้ชนะคดีกันด้วยพยานหลักฐานมิใช่โดยอาศัยชั้นเชิงในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และหลักการดังกล่าวนี้อาจถือได้ว่า เป็นการนำวิธีการรวบรวมข้อมูลและเอกสารก่อนพิจารณาคดีในชั้นสืบพยาน ซึ่งเป็นหลักการตามแนวกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสมัยใหม่ ที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ โดยสรุปแล้วบทบัญญัติเรื่องการที่สองสถานใหม่ (ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 13) นี้จะช่วยลดภาระของคู่ความ (ทนายความ) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน ซึ่งแต่เดิมคู่ความ (ทนายความ) ต้องคอยระมัดระวังอยู่ตลอดเวลาว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมมาใหม่อีกหรือไม่ และจะมีผลทำให้ภาระของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานและการพิจารณาคดีพิพากษาคดีของศาลเบาลงและรวดเร็วขึ้นมาก⁸⁸

หลักการที่สองสถานใหม่ที่ได้มีความพยายามแก้ไขนี้ไม่ประสบความสำเร็จ สาเหตุส่วนหนึ่ง น่าจะเป็นเพราะไปขัดกับทางปฏิบัติของผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งเคยชินกับการปฏิบัติแบบเดิมมาเป็นเวลานาน โดยศาลซึ่งเคยชินกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ที่ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการที่จะรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี ส่วนคู่ความก็เคยชินกับวิธีพิจารณาแบบเดิม ซึ่งตนมีบทบาทหรืออิสระในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี ซึ่งวิธีปฏิบัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา จึงไม่ค่อยจะพร้อมใจกันให้ความร่วมมือปฏิบัติตามหลักการใหม่ แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดีก็ตาม⁸⁹ เป็นที่น่าเสียดายที่หลักการเรื่องการที่สองสถานใหม่ ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 13 ได้มีโอกาสบังคับใช้เพียงสองปีก็ถูกยกเลิก ซึ่งอุปสรรคในการทำงานเดียวกันนี้ ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้กำหนดขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี โดยผู้พิพากษานายเดียวก่อนที่จะพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา โดยเมื่อเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ก็ถูกโต้แย้งคัดค้านจากผู้ที่เกี่ยวข้องที่เคยชินกับวิธีปฏิบัติแบบเดิมและไม่ค่อยจะให้ความร่วมมือเช่นเดียวกัน แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปนานเข้าและได้มีการปรับปรุงขั้นตอนดังกล่าวให้มี

⁸⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 128-129.

⁸⁹ สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง, "การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในศาลและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 29 (กันยายน 2542): 449.

ประสิทธิภาพขึ้นเรื่อย ๆ จนในปัจจุบันมี JME เป็นผู้รับผิดชอบนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ขั้นตอนดังกล่าวประสบความสำเร็จโดยมีส่วนช่วยทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 แก้ไขหลักการในชั้นชี้สองสถานโดยคลายความเคร่งเครียดของวิธีการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในชั้นชี้สองสถานลงไป เนื่องจากกระทรวงยุติธรรมเห็นว่า หลักการชี้สองสถานใหม่ดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่ทั้งผู้อ้างพยานหลักฐานและผู้ครอบครองพยานหลักฐาน หากยังไม่มีมีการชี้สองสถานก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าคดีมีประเด็นข้อพิพาทเพียงใด ทำให้ต้องยื่นพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งหมด ศาลเองก็ไม่สามารถตรวจสอบเอกสารได้ทั้งหมด และการให้คู่ความเสนอประเด็นข้อพิพาทต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานคู่ความจึงต้องเสนอประเด็นให้ครอบคลุมมากไว้ก่อน ทำให้คดีมีประเด็นหรือปัญหาข้อโต้แย้งมากจนพุ่มเพอญเกินสมควรอันเป็นภาระแก่คู่ความและศาลเป็นอย่างมาก⁹⁰ โดยหลักการของพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 14 นี้ มีการปรับปรุงระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน ซึ่งเดิมให้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน แก้เป็นไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เปลี่ยนแปลงหลักการบางประการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการชี้สองสถานตามความเหมาะสมในแต่ละคดีได้ ตลอดจนผ่อนปรนสภาพบังคับของคู่ความที่ไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน และยกเลิกหลักการทั่วไปที่ให้นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน ยกเลิกหลักการที่กำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่เป็นหลักการเดิมก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2535⁹¹ นั่นเอง

ในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่า ขั้นตอนการชี้สองสถานของเราไม่อาจเปรียบได้กับขั้นตอนแรกของกระบวนการพิจารณาในการค้นหาข้อเท็จจริง (Pre-trial) ไม่ว่าจะเป็นของฝรั่งเศส หรือกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เพราะขั้นตอนการชี้สองสถานของไทยเป็นเพียงขั้นตอนที่กำหนดประเด็นข้อพิพาท และหน้าที่นำสืบเท่านั้น ไม่ได้ช่วยทำให้การพิจารณาคดีในขั้นตอนต่อไปสะดวกรวดเร็วขึ้นเท่าใดนัก และในทางปฏิบัติคู่ความก็มักจะไม่ได้นำความสนใจแต่อย่างใด ต่างจากหลักเกณฑ์การชี้สองสถานตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 13 พ.ศ. 2535 ซึ่งนับได้ว่าเป็นกลไกเพื่อเตรียมคดีให้อยู่ในสภาพที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีได้ ในการพิจารณาชั้นองค์คณะผู้พิพากษาทำนองเดียวกับที่ปฏิบัติอยู่ในต่างประเทศ⁹² แต่เป็นที่น่ายินดีว่า นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่ง

⁹⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 128-130.

⁹¹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 87, น. 72-73.

⁹² วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น. 34.

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁹³ บัญญัติให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องครบองค์คณะ ศาลยุติธรรมจึงได้พยายามปรับปรุงวิธีพิจารณาให้รวดเร็วขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหารจัดการคดี (Case Management) การพิจารณาคดีต่อเนื่อง การใช้วิธีการนัดพร้อม ซึ่งเป็นวิธีการทำนองเดียวกับการชี้สองสถานใหม่ที่ถูกยกเลิกไป เพียงแต่ไม่มีสภาพบังคับในกรณีที่คู่ความไม่ยอมปฏิบัติตามเท่านั้น การแก้ไขปรับปรุงดังกล่าวก็เพื่อรองรับการนั่งพิจารณาคดีของคณะนั้นเอง

ขั้นตอนในการเตรียมคดี การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนพิจารณา หรือการชี้สองสถาน ทั้งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์นั้น อาจสรุปได้ว่า มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เพื่อจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงคงเหลือแต่ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของคดีเท่านั้น และเป็นการเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น หากศาลและคู่ความให้ความสำคัญกับการชี้สองสถานก็จะทำให้มีประเด็นข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญเท่านั้น ที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลเพื่อสืบพยานต่อไป หากประเด็นข้อพิพาทในศาลชั้นต้นมีจำนวนน้อย ก็จะทำให้มีประเด็นที่จะอุทธรณ์น้อยตามลงไปด้วย เนื่องจากประเด็นส่วนหนึ่งจะยุติในศาลชั้นต้น ประเด็นส่วนที่จะอุทธรณ์ต่อไปก็จะลดน้อยลงไป เมื่อเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลสูง ศาลสูงย่อมมีเวลาที่จะพิจารณาประเด็นข้อพิพาทเหล่านั้นได้ละเอียดรอบคอบและรัดกุมยิ่งขึ้น หรือหากจะทำการสืบพยานต่อไปก็จะทำได้ง่ายขึ้นและไม่เสียเวลามากนัก

3.3.2 การสืบพยาน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น ที่มีผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การสืบพยาน ซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือเอกสาร ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2 ด้วย การสืบพยานนี้เป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องมาจากการชี้สองสถานดังกล่าวข้างต้น การสืบพยานในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน รวม

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236 "การนั่งพิจารณาคดีของศาล ต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีอาจจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ทั้งในประเทศไทยด้วย ในที่นี้ผู้เขียนจะขอลำดับถึงเฉพาะ การสืบพยานบุคคล เนื่องจากพยานบุคคลนั้นนับว่าเป็นพยานที่สำคัญที่สุดสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แม้ว่าคดีแพ่งมักจะมีพยานเอกสารเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพราะอาจมีการทำพยานหลักฐานทางเอกสารกันไว้ล่วงหน้าตั้งแต่เริ่มติดต่อทำนิติกรรมกัน แต่ก็ยังต้องมีพยานบุคคลเข้าสืบประกอบเอกสารเพื่ออธิบายข้อความในเอกสารอีกเช่นกัน⁹⁴ ดังนั้นพยานบุคคลจึงมีความสำคัญสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเช่นเดียวกับพยานเอกสาร

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 ได้สร้างระบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนขึ้นมาเพื่อเป็นการถ่วงดุลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะประชาชนไม่ไว้วางใจการตัดสินใจของกษัตริย์และพวกขุนนาง จึงเรียกร้องให้มีคณะลูกขุนที่เป็นตัวแทนจากประชาชนมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อเท็จจริง ส่วนข้อกฎหมายนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นผู้ที่ศึกษากฎหมายมาโดยตรงและเป็นฝ่ายรัฐ⁹⁵ ในระยะเริ่มต้นผู้ที่เป็ลูกขุนได้แก่ ผู้ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงด้วยตนเองโดยเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์เองหรือได้สอบถามจากบุคคลอื่น โดยเหตุผลนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเรียกบุคคลอื่นมาให้การเป็นพยาน จนกระทั่งสิ้นยุคสมัยกลางระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุนจึงได้เปลี่ยนมาเหมือนระบบลูกขุนในปัจจุบัน และหลังจากศตวรรษที่ 16 แล้วจึงได้มีการเรียกพยานมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลได้ นอกจากนี้ระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุนยังทำให้เกิดหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาคดีหลายประการ เช่น วิธีพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา เนื่องจากคณะลูกขุนในสมัยนั้นไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ และหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นจำนวนมาก เพราะคณะลูกขุนมักจะถูกหลอกลวงได้ง่าย เป็นต้น⁹⁶ ในปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนในคดีแพ่งของศาลอังกฤษ ได้ถูกแทนที่โดยการพิจารณาโดยผู้พิพากษาคณะเดียวเท่านั้น ยกเว้นคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ยังคงใช้การพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนอยู่ ดังนั้นการสืบพยานบุคคลด้วยวาจาจึงมีวิวัฒนาการมาจากระบบการพิจารณาคดีโดย

⁹⁴ ไสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 86*, น. 305.

⁹⁵ พันธชัย วัฒนชัย, "ระบบลูกขุนกับการอำนวยความสะดวกเป็นธรรม," *วารสารอัยการ* ฉบับที่ 223, ปีที่ 19 (กันยายน 2539): 59.

⁹⁶ René David, *English Law and French Law : A comparison in Substance*, 7th ed.(London: Stevens & Sons, 1980), p. 57. อ้างถึงใน วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 71*, น. 10.

คณะลูกขุนนั่นเอง และระบบการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนยังได้พัฒนาหลักความสามารถในการเป็นพยานบุคคล และหลักการรับฟังและห้ามรับฟังพยานบุคคลต่อมาอีกด้วย

ในทางตรงกันข้าม การพิจารณาและการสืบพยานของระบบซีวิลลอว์มีวิวัฒนาการมาจากระบบการค้นหาความจริงแบบไต่สวน ซึ่งเป็นระบบที่สืบเนื่องมาจากอิทธิพลวิธีชำระความของผู้มีอำนาจในทางศาสนาโรมันคาทอลิก กล่าวคือ ในวงการศาสนานั้นเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่าคุณคนผู้เป็นสมาชิกของตนทำการอันไม่ชอบ ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนขวยคำค้นหาให้รู้ข้อเท็จจริง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนไม่มีหลักเกณฑ์อันเคร่งครัดเช่นเดียวกับระบบกล่าวหา⁹⁷ จากลักษณะดังกล่าวจึงส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่าศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดีเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรม สำหรับวิธีพิจารณาความแพ่งตามระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 13 ถึง 15 นั้น จะพิจารณาคดีจากสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งจะกระทำเป็นการลับ แต่ต่อมาในปี ค.ศ.1806 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งฝรั่งเศสขึ้น การสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งไม่ได้กระทำโดยลับอีกต่อไป โดยคู่ความและทนายความจะได้รับอนุญาตให้มาฟังการซักถามพยานได้ แต่การซักถามพยานยังคงกระทำโดยผู้พิพากษาเท่านั้น หากคู่ความหรือทนายความต้องการซักถามพยานจะต้องร้องขอต่อผู้พิพากษาให้ทำการซักถามพยานแทนตน⁹⁸ ในปี ค.ศ. 1965 กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือผู้พิพากษาดิตตามคดี (JME) ขึ้นมา ซึ่งจะทำหน้าที่ในชั้นก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น และเนื่องจากในระบบซีวิลลอว์ไม่มีประวัติศาสตร์การพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเหมือนกับระบบคอมมอนลอว์ (ในปัจจุบันประเทศอังกฤษมีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนในคดีแพ่งบางประเภทเท่านั้น และยังมีใช้อยู่ในคดีอาญาส่วนในสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันยังคงใช้ระบบคณะลูกขุนในคดีแพ่งอยู่) จึงทำให้ไม่ปรากฏหลักการรับฟังและห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังที่เป็นอยู่ในระบบคอมมอนลอว์ แต่ก็มิได้หมายความว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งในระบบซีวิลลอว์ จะสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบได้อย่างอิสระโดยไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด เพราะยังคงมีหลักการตัดพยานหลักฐานเช่นกัน แต่จะมี

⁹⁷ ประมูล สุวรรณศร, "การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน," บทบัญญัติ ตอน 4 เล่มที่ 25 (ธันวาคม 2511): 755.

⁹⁸ René David, *supra* note 96, p. 61.

ความแตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์⁹⁹ ในปัจจุบันนี้การสืบพยานบุคคลของประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ

1. การสืบพยานบุคคลด้วยวาจา (enquête) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้แบ่งกรณีการสืบพยานบุคคลด้วยวาจา ดังกล่าวนี้ออกเป็น กรณีแรก การสืบพยานบุคคลด้วยวาจากรณีปกติธรรมดา (enquête ordinaire) โดยเป็นไปตาม มาตรา 222-230 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีที่สอง การสืบพยานบุคคลด้วยวาจาในทันทีทันใด (enquête sur-le champ) เป็นกรณีที่ศาลสามารถสืบพยานบุคคลที่อยู่ต่อหน้าได้ทันที ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการใช้วิธีการทั้งสองกรณีนี้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องใช้เฉพาะคดีใดคดีหนึ่ง ดังนั้น จึงแล้วแต่สถานการณ์

2. การสืบพยานบุคคลโดยทำเป็นหนังสือยืนยันข้อเท็จจริง (les attestations) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 200-203 ได้กำหนดรูปแบบของการให้การโดยทำเป็นหนังสือยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งเขียนและลงลายมือชื่อโดยพยานได้ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ช่วยให้ประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้คดีไม่ต้องล่าช้าออกไป ในปัจจุบันวิธีการดังกล่าวได้ใช้กันอย่างแพร่หลายโดยเฉพาะในคดีหย่า คดีเช่า คดีสิทธิบัตร และคดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุเกี่ยวกับการคมนาคม¹⁰⁰

จากการศึกษาถึงเบื้องหลังของระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ จะเห็นได้ว่าการสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งตามระบบซีวิลลอว์ มีความแตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์อย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้เนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐานของการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน กล่าวคือระบบคอมมอนลอว์ มีประวัติศาสตร์ของการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน จึงมีผลทำให้บทบาทของการค้นหาความจริงของระบบดังกล่าวเป็นของคู่ความ ซึ่งทำให้การสืบพยานบุคคลต้องมีลำดับในการซักถามพยาน ได้แก่ การซักถาม การถามค้าน และการถามติง ตรงกันข้ามกับระบบซีวิลลอว์ ที่ไม่มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน จึงทำให้บทบาทในการค้นหาความจริงเป็นของศาล

⁹⁹ Jonh Henry Merryman, *The Civil Law Tradition : An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, (Stanford, California: Stanford University Press, 1969), p. 125.

¹⁰⁰ วรณชัย บุญบำรุง, "การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบไต่สวน," *จุลพาณ* เล่มที่ 1 ปีที่ 47 (มกราคม-เมษายน): 58,72.

ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ซักถามพยานนั่นเอง ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีลำดับการซักถามพยานเช่นเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ระบบคอมมอนลอว์ยังมีหลักการรับฟังและห้ามรับฟังพยานบุคคล ซึ่งหลักดังกล่าวไม่ปรากฏในระบบซีวิลลอว์แต่อย่างใด¹⁰¹

กฎหมายวิธีความแห่งของไทยนั้น ถือตามแบบอย่างกฎหมายอังกฤษตลอดมา เช่น การพิจารณาคดีตามระบบกล่าวหา (party prosecution) หลักการสืบพยาน และการรับฟังพยานหลักฐานเป็นต้น¹⁰² ในสมัยที่มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2438 มีการเปลี่ยนแปลงระบบการพิจารณาความเข้าสู่ระบบสากลมากขึ้น โดยเป็นระบบที่พิจารณาข้อเท็จจริงจากการเสนอพยานหลักฐานโดยคู่ความ ซึ่งมีวิธีการสืบพยานบุคคลอยู่ 3 ประการ (มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113) กล่าวคือ การเดินเผชิญสืบ การเรียกพยานบุคคลมาสืบในศาล และการส่งประเด็นไปสืบ โดยศาลมีอำนาจเต็มที่ในการเลือกสืบพยานบุคคลในรูปแบบใดก็ได้ แต่โดยปกติแล้วศาลจะใช้วิธีการเรียกพยานบุคคลมาสืบในศาล ซึ่งถือว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากการเป็นกรกระทำโดยเปิดเผยและศาลมีโอกาสได้สังเกตท่าทางและอาการปฏิกิริยา ตลอดจนถ้อยคำที่พยานได้ให้การด้วย¹⁰³ ขั้นตอนการสืบพยานบุคคลในศาลจะเริ่มโดยพยานบุคคลทำการสาบานตนก่อนให้การต่อศาล หลังจากนั้นจึงเริ่มเบิกความด้วยวาจา เว้นแต่คนเป็นใบ้ (มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.ฯ ร.ศ.113) โดยมีวิธีการซักถามพยาน 2 วิธี กล่าวคือ วิธีแรก ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง (มาตรา 37-41 แห่ง พ.ร.บ.ฯ ร.ศ.113) และวิธีที่สอง คู่ความจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง (มาตรา 43 แห่ง พ.ร.บ.ฯ ร.ศ.113) และไม่ว่าจะซักถามโดยวิธีใดก็ตามต่างก็มีลำดับการซักถามพยานเช่นเดียวกัน คือ การซักถาม การถามค้าน และการถามติง ปรากฏว่าในระยะแรกการซักถามพยานบุคคลจะใช้วิธีแรกเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เนื่องจากในสมัยนั้นยากที่จะหาทนายความมาแก้ต่างได้¹⁰⁴ ต่อมาเมื่อมีทนายความมากขึ้น การซักถามพยานบุคคลจึงเปลี่ยนมา

¹⁰¹ วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71, น. 13.

¹⁰² ไสภณ รัตนากร, "องค์กรตุลาการในกระแสปฏิรูปการเมือง," ตุลพาน เล่ม 3, ปีที่ 44 (กรกฎาคม-กันยายน 2540): 7.

¹⁰³ แอล ดูปลาตร์ และ วิจิตร ลุฑิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), น. 57-58.

¹⁰⁴ พระจินดาภิรมย์ราชสาปต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน (พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณิธิ, 2458), น. 159.

ใช้วิธีที่สองมากขึ้น จนกระทั่งการสืบพยานบุคคลโดยศาลเป็นผู้ซักถามได้ถูกยกเลิกไปเหลือแต่การสืบพยานบุคคลโดยคู่ความ แบบเดียวกับการสืบพยานบุคคลในศาลอังกฤษ¹⁰⁵

ต่อมาเมื่อมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการซักถามพยานเช่นเดียวกับในสมัยก่อน และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 119 ให้อำนาจศาลในการถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยยังไม่ปรากฏว่ามีการใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ทั้งนี้คงเป็นเพราะต้องวางตนเป็นกลาง อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในปัจจุบันระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานบุคคลในคดีแพ่งของศาลไทยมีการนำระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้อย่างผสมผสานกัน ทั้งนี้โดยยึดหลักของระบบคู่กรณีเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ ลำดับการซักถามพยาน และการวางตัวเป็นกลางของศาล แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงสอดแทรกระบบไต่สวนเคียงคู่อยู่ด้วย

จากการศึกษาลักษณะการสืบพยานบุคคลของระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์และของไทยดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า มีวิธีการสืบพยานบุคคลที่แตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างกันดังกล่าวนี้ส่งผลไปถึงลักษณะการพิจารณาคดีในศาลสูงด้วยกล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์รวมทั้งในประเทศไทยนั้น ในการสืบพยานบุคคลคู่ความจะมีบทบาทมาก ส่วนศาลจะมีหน้าที่เพียงคอยควบคุมให้การสืบพยานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ในการสืบพยานก็ค่อนข้างยุ่งยาก เพราะต้องเป็นไปตามลำดับการซักถาม คือ การซักถาม การถามค้าน และถามติง รวมทั้งต้องมีการจดบันทึกต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้ามาก ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูง หากต้องให้มีการสืบพยานดังเช่นในศาลชั้นต้นอีกก็จะทำให้เสียเวลาเป็นอันมาก จึงทำให้การพิจารณาคดีของศาลสูงในระบบคอมมอนลอว์และของไทย มีลักษณะการพิจารณาคดีโดยอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาหรือสำนวนที่ศาลล่างส่งขึ้นมาเป็นหลัก

ส่วนในระบบซีวิลลอว์โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสนั้น ในทางปฏิบัติ การสืบพยานบุคคลด้วยวาจาในคดีแพ่งของศาลฝรั่งเศสแทบจะไม่ปรากฏเลย แต่จะให้ความสำคัญกับพยานเอกสารเป็นอย่างมาก โดยใช้วิธีทำบันทึกคำเบิกความอย่างเป็นทางการ หรือทำหนังสือยืนยันข้อเท็จจริงมากกว่าวาจา (โปรดอ่านรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.3) ถ้าหากพยานเอกสารไม่เพียงพอให้ศาลมั่นใจในข้อเท็จจริงได้แล้ว จึงจะนำวิธีการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญมาประกอบ และการซักถามพยานก็เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักการสืบพยานบุคคล

¹⁰⁵ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช, (พระนคร: กระทรวงยุติธรรม, 2511), น. 55-66.

ตามระบบคอมมอนลอว์ การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานนี้ได้นำมาใช้ในศาลอุทธรณ์ด้วย ดังนั้น หากศาลอุทธรณ์ของฝรั่งเศสทำการสืบพยานใหม่ก็สามารถใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานด้วยวาจาได้ ซึ่งจะทำให้มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ ลักษณะการสืบพยานของระบบคอมมอนลอว์ดังกล่าว นักกฎหมายของระบบซีวิลลอว์มองว่า เป็นการสนับสนุนหรือเปิดโอกาสให้ทนายความใช้วิธีการซักซ้อมพยานของตนในการที่จะให้การในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือตกแต่งพยาน หรือซักค้านพยานของฝ่ายตรงข้ามโดยบิดเบือนหรือโดยไม่สุจริตหรือโดยเกินสมควรเพื่อให้รูปคดีของตนได้เปรียบ ทั้งนี้เนื่องมาจากการสืบพยานในระบบคอมมอนลอว์นั้น ทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายไม่ได้เตรียมข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานของฝ่ายตนเท่านั้น แต่ยังต้องคาดการณ์ถึงพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วย เพราะหากมีการอ้างพยานหลักฐานใดที่ตนไม่ได้เตรียมมาในวันสืบพยานแล้วโดยปกติก็ไม่อาจอ้างเป็นสาเหตุที่จะขอให้เลื่อนการสืบพยานออกไปได้ ซึ่งต่างกับการสืบพยานในระบบซีวิลลอว์ ที่หากคู่ความฝ่ายใดรู้ใจคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ใดๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานหรือเสนอข้อเท็จจริง เพื่อตอบโต้ในการพิจารณาคดีต่อไปได้¹⁰⁶

ผู้เขียนเห็นว่าการสืบพยานเป็นขั้นตอนที่สำคัญในการพิจารณาคดีทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์รวมทั้งในประเทศไทย เพราะเป็นกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง และเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและโต้แย้งในคดีว่าความจริงเป็นอย่างไร และไม่ว่ารูปแบบการสืบพยานจะเป็นอย่างไร ข้อเท็จจริงที่ได้จากขั้นตอนการสืบพยานดังกล่าว ควรจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการปั้นแต่งพยานหลักฐาน หากวิธีการสืบพยานในศาลล่างนี้มีความสมบูรณ์และรัดกุมแล้วข้อเท็จจริงที่ได้ก็ย่อมจะสมบูรณ์ไปด้วย ดังที่ได้กล่าวมาตลอดว่า ข้อเท็จจริงเป็นสิ่งสำคัญในการวินิจฉัยคดีของศาล หากมีข้อเท็จจริงที่ต้องสมบูรณ์แล้วการวินิจฉัยคดีของศาลย่อมผิดพลาดได้น้อยหรืออาจไม่ผิดพลาดเลย และหากมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อมา ศาลสูงก็จะมีข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ถูกต้องในการวินิจฉัยคดี

¹⁰⁶ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 89, น. 443.

ตามระบบคอมมอนลอว์ การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานนี้ได้นำมาใช้ในศาลอุทธรณ์ด้วย ดังนั้น หากศาลอุทธรณ์ของฝรั่งเศสทำการสืบพยานใหม่ก็สามารถใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานด้วยวาจาได้ ซึ่งจะทำให้มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ ลักษณะการสืบพยานของระบบคอมมอนลอว์ดังกล่าว นักกฎหมายของระบบซีวิลลอว์มองว่า เป็นการสนับสนุนหรือเปิดโอกาสให้ทนายความใช้วิธีการซักซ้อมพยานของตนในการที่จะให้การในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือตกแต่งพยาน หรือชักค้ำพยานของฝ่ายตรงข้ามโดยบิดเบือนหรือโดยไม่สุจริตหรือโดยเกินสมควรเพื่อให้รูปคดีของตนได้เปรียบ ทั้งนี้เนื่องมาจากการสืบพยานในระบบคอมมอนลอว์นั้น ทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายไม่ได้เตรียมข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานของฝ่ายตนเท่านั้น แต่ยังคงคาดการณ์ถึงพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วย เพราะหากมีการอ้างพยานหลักฐานใดที่ตนไม่ได้เตรียมมาในวันสืบพยานแล้วโดยปกติก็ไม่อาจอ้างเป็นสาเหตุที่จะขอให้เลื่อนการสืบพยานออกไปได้ ซึ่งต่างกับการสืบพยานในระบบซีวิลลอว์ ที่หากคู่ความฝ่ายใดรู้ใจคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ใดๆ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานหรือเสนอข้อเท็จจริง เพื่อตอบโต้ในการพิจารณาคดีต่อไปได้¹⁰⁶

ผู้เขียนเห็นว่าการสืบพยานเป็นขั้นตอนที่สำคัญในการพิจารณาคดีทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์รวมทั้งในประเทศไทย เพราะเป็นกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง และเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและโต้แย้งในคดีว่าความจริงเป็นอย่างไร และไม่ว่ารูปแบบการสืบพยานจะเป็นอย่างไร ข้อเท็จจริงที่ได้จากขั้นตอนการสืบพยานดังกล่าว ควรจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงที่เกิดขึ้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการปั้นแต่งพยานหลักฐาน หากวิธีการสืบพยานในศาลล่างนี้มีความสมบูรณ์และรัดกุมแล้วข้อเท็จจริงที่ได้ก็ย่อมจะสมบูรณ์ไปด้วย ดังที่ได้กล่าวมาตลอดว่า ข้อเท็จจริงเป็นสิ่งสำคัญในการวินิจฉัยคดีของศาล หากมีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องสมบูรณ์แล้วการวินิจฉัยคดีของศาลย่อมผิดพลาดได้น้อยหรืออาจไม่ผิดพลาดเลย และหากมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อมา ศาลสูงก็จะมีข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ถูกต้องในการวินิจฉัยคดี

¹⁰⁶ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 89, น. 443.

3.3.3 การบันทึกคำเบิกความของศาลชั้นต้น

รูปแบบและระบบบันทึกคำพยานในการพิจารณาของศาล หรือ ระบบบันทึกคำพยาน ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศมีรูปแบบและระบบที่แตกต่างกันออกไป เริ่มจากการบันทึก ด้วยการเขียนด้วยลายมือไปจนถึงการใช้อุปกรณ์พิเศษถอดเสียงของเจ้าหน้าที่ออกเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่ต้องใช้กำลังคนในการพิมพ์ ระบบบันทึกคำพยานในศาลของประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกันและในหลายประเทศก็มีระบบบันทึกคำพยานมากกว่าหนึ่งระบบ ในที่นี้ผู้เขียนจะ ศึกษาโดยแยกออกเป็นระบบบันทึกคำพยานของระบบคอมพิวเตอร์ ระบบวีดิโวลอร์และของไทย ตามลำดับ

ระบบคอมพิวเตอร์ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีวิธีการบันทึกคำพยานที่หลากหลายซึ่งจะมีหลายระบบรวมกันตราเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐ แต่ละรัฐจะมีวิธีการบันทึกที่ไม่เหมือนกันตามที่กฎหมายภายในรัฐกำหนด ใน Federal Court Improvement Act 1982 Article 401 (b) มุ่งหมายโดยตรงที่จะอนุญาตให้มี "วิธีการอื่นๆ สำหรับการบันทึกในระหว่างการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาล" เพื่อให้รายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนั้น ในแต่ละรัฐจึงมีวิธีการบันทึกรูปแบบต่างๆ กัน แต่โดยรวมแล้วมีระบบที่แบ่งได้เป็นกลุ่มดังนี้

1. การบันทึกด้วยเทปบันทึกเสียง (Audiotape Recording หรือ Electronic Sound Recording หรือ ESR)¹⁰⁷

การบันทึกในลักษณะนี้จะกระทำการบันทึกด้วยระบบเสียงอิเล็กทรอนิกส์แบบคำต่อคำ (Verbatim Recording) อุปกรณ์ในการบันทึกประกอบด้วยเครื่องบันทึกเทปคู่และไมโครโฟน ตัวเครื่องเล่นสามารถเล่นย้อนกลับไปมาเพื่อหาช่วงการบันทึกในแต่ละช่วงได้ และต้องมีเครื่องเปลี่ยนเทปอัตโนมัติในกรณีเครื่องใดเครื่องหนึ่งไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ ในการบันทึกจะทำ ได้ 2 รูปแบบ โดยเจ้าหน้าที่ผู้รายงานของศาลเองทำการบันทึก (Stenographer) หรือจากผู้ ประกอบอาชีพในการบันทึกเฉพาะ (Audio Operator) ซึ่งศาลต้องทำการจัดจ้าง โดยอาจมีการจัด จ้างในรูปแบบเหมารายคดีตามความเหมาะสม หรือเมื่อคู่ความร้องขอ

¹⁰⁷ A comparative Evaluation of Stenographic And Audiotope Methods for United States District court Reporting : Federal Judicial: July 1983. อ้างถึงใน จุมพล ภิณฺญ์วินวัฒน์, "ระบบบันทึกคำพยาน:การศึกษาเปรียบเทียบและประเด็นพิจารณาบางประการ." ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) จัด โดยสำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม วันศุกร์ที่ 26 มกราคม 2544, น. 9.

ผู้บันทึกที่ศาลจัดจ้างนั้นจะทำการบันทึกตามแบบและวิธีการที่กำหนดตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในคู่มือปฏิบัติงานของศาล และทุกครั้งที่ทำการถอดเทปของกระบวนการพิจารณาต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดในรายงานเสมอ

2. การบันทึกโดยระบบการประชุมจอภาพ (Video Conferencing)¹⁰⁸

การบันทึกโดยใช้สื่อวิดีโอทัศน์หรือโทรทัศน์ คือ กระบวนการในการบันทึกระหว่างการไต่สวนโดยศาลจะต้องจัดให้มีการบันทึกด้วยเครื่องบันทึกภาพหรือ video 2 เครื่องเป็นอย่างน้อย และทำการบันทึกพร้อมกันตลอดการพิจารณา โดยบุคคลซึ่งผู้พิพากษาอนุญาตให้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาและควบคุมการบันทึกในระหว่างการพิจารณา (ซึ่งอาจเป็นเสมียนศาลก็ได้) ต้องบันทึกพยานบุคคลและพยานหลักฐานที่แสดงต่อศาล โดยบันทึกเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ในคดีทั้งหมด ผู้ทำหน้าที่ในการบันทึกจะต้องจัดทำเทปต้นฉบับหรือบันทึกเป็นตัวเลข สำหรับกระบวนการพิจารณาพร้อมกับสรุปรายงานการพิจารณานั้นภายหลังจากการบันทึกเสร็จแล้ว โดยให้ระบุเลขคดีและวันที่ยกลงในเทปและบันทึกตัวเลขเช่นเดียวกับการจัดเก็บแฟ้มเอกสาร คดีที่นำระบบบันทึกคำพยานแบบวิดีโอมาใช้มีหลายประเภทซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐที่จะอนุญาตให้นำมาใช้ หรือขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน

3. การบันทึกโดยใช้ระบบเครื่องบันทึก (Stenographic) และระบบบันทึกโดยใช้ Stenomark¹⁰⁹

การบันทึกโดยใช้ระบบเครื่องบันทึก (Stenographic) คือการบันทึกโดยวิธีจดตัวเลขแบบคำต่อคำ การบันทึกคำพยานในระบบนี้ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไป ขั้นตอนการทำงานจะมีเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่แปลคำเบิกความ และพิมพ์เป็นเครื่องหมายตัวเลขลงในเครื่องพิมพ์ตัวเลข โดยจะบันทึกตัวเลขลงบนม้วนกระดาษ การพิมพ์จะพิมพ์แบบคำต่อคำและถอดออกมาเป็นตัวอักษร เพื่อให้ผู้พิพากษาและพยานที่เบิกความตรวจและลงลายมือชื่อ การบันทึกคำพยานดังกล่าว ตามปกติถ้าไม่มีการอุทธรณ์ก็就不用มีการถอดเทปข้อความที่บันทึกไว้

¹⁰⁸ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, "ระบบบันทึกคำพยาน: การศึกษาเปรียบเทียบและประเด็นพิจารณาบางประการ," ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การปฏิรูประบบงานศาล (Judicial Reform) จัดโดยสำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม วันศุกร์ที่ 26 มกราคม 2544, น. 10.

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง, น. 8-9.

อย่างไรก็ตามในแต่ละรัฐอาจออกกฎหมายหรือข้อกำหนดในรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในรัฐ Pennsylvania ใช้ระบบบันทึกคำพยานโดยวิธี Stenographic โดยจะมีเจ้าหน้าที่เป็นคนบันทึกและถอดความ การบันทึกจะบันทึกแบบคำต่อคำ เมื่อทำการบันทึกเสร็จแล้วให้จัดทำสำเนาอย่างเป็นทางการอีก 1 ชุด สำเนาเหล่านี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานการพิจารณาคดีเป็นต้น

การบันทึกแบบขวเลข เมื่อถอดความออกมามักมีความเที่ยงตรงตามที่ต้องการหรือตามที่พยานเบิกความเพราะเป็นการบันทึกแบบคำต่อคำ จำนวนคำเบิกความจะปรากฏในรูปกระดาษบันทึกเทป (paper tape) หรือแถบบันทึกเทป (Ascii) แต่อาจมีปัญหของความไม่ถูกต้องในการถอดความซึ่งอาจมีคำสะกดผิดพลาดปะปนอยู่ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับคุณภาพและประสิทธิภาพของอุปกรณ์ที่ใช้ในการถอดความ

Stenomark เป็นวิธีการบันทึกคำพยานโดยการให้บุคลากรเฉพาะที่ได้รับการฝึกมาพูดข้อความที่ต้องการบันทึกใส่หน้ากาก (mask) ที่กันเสียงรบกวนเอาไว้ซึ่งมีไมโครโฟนติดอยู่ โดยให้พูดซ้ำกับคำเบิกความของพยานที่เบิกความอยู่แบบคำต่อคำ จากนั้นจะมีอุปกรณ์ที่ถอดเสียงดังกล่าวออกเป็นตัวหนังสือโดยนำไปเปรียบเทียบกับพจนานุกรมคำที่มีอยู่ในฐานข้อมูล ในเบื้องต้น มีข้อโต้แย้งว่าเป็นระบบบันทึกคำพยานที่มีค่าใช้จ่ายสูง และไม่น่าจะมีประสิทธิภาพสูงเนื่องจากน่าจะมีความผิดพลาดในการถอดเสียงเป็นตัวอักษร อย่างไรก็ตามศาลทหารที่ปรับใช้ระบบนี้ กลับพบว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพและอาจใช้ระยะเวลาในการฝึกบุคลากรต่ำกว่าการใช้ระบบ Stenographic ในปัจจุบันนี้มีแนวโน้มที่ระบบ Stenomark จะได้รับการยอมรับมากขึ้นในสหรัฐอเมริกา

สำหรับในระบบซีวิลลอว์ เช่น ในฝรั่งเศส โดยทั่วไปในคดีที่ต้องมีการบันทึกคำพยานในประเทศฝรั่งเศสจะให้บุคลากรเฉพาะในการบันทึกคำพยานในการพิจารณา บุคคลที่จะมาเป็นผู้คอยจดคำเบิกความพยานในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า Greffier (พนักงานผู้จดบันทึก) และพนักงานผู้จดบันทึกนี้จะต้องได้รับการศึกษาอบรมจากโรงเรียนพนักงาน Greffier เป็นเวลา 2 ปี 6 เดือน การจดคำพยานโดยพนักงานผู้จดบันทึกนี้ จะเป็นการคอยจดตามคำของผู้พิพากษาที่บอกให้จด เมื่อเสร็จการเบิกความแล้ว ผู้พิพากษาจะอ่านคำเบิกความที่ Greffier จดให้พยานฟังแล้วให้พยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ การจดคำพยานของ Greffier นี้จะจดนอกเหนือจากคำบอกกล่าวของผู้พิพากษาไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ คือ ในกรณีที่เห็นว่าพยานเบิกความเป็นอีกอย่างหนึ่งกับที่ผู้พิพากษาเห็น ผู้บันทึกจะจดลงไปนอกเหนือจากที่ผู้พิพากษาบอกให้จดไม่ได้ การบันทึกใน

ลักษณะนี้จะมีรายละเอียดตามที่ผู้พิพากษาบอกให้เจ้าหน้าที่บันทึก ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการสรุปข้อเท็จจริง ส่วนส่วนใหญ่มีความกระชับ ตรงประเด็น แต่ขาดรายละเอียด¹¹⁰

ในระบบบันทึกคำพยานของประเทศฝรั่งเศสนี้ นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า กระบวนการยุติธรรมของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการกำหนดมาตรฐานของบุคลากรที่จะทำหน้าที่บันทึกคำพยานในศาลมาก และได้จัดตั้งสถาบันอบรมและหลักสูตรเฉพาะของผู้จดที่เรียกว่าGreffier เพื่อประกันว่าจะสามารถคัดสรรผู้ที่มีความรู้ความชำนาญตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ก่อนที่จะเข้าทำหน้าที่บันทึกคำพยานในศาลได้¹¹¹

สำหรับระบบบันทึกคำพยานของไทยนั้น ในสมัยเดิมเป็นการเขียนหรือคัดด้วยลายมือเท่านั้น ในกฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกคำพยานไว้ ดังนี้

“๑ อนึ่งมีพระธรรมนูญไว้ว่า ทวยราษฎร จะร้องฟ้องหาอุธรณ์แก่กระลาการแล โรงสานกรมใดๆ ว่ามิเต็มใจให้พิจารณาที่ดี ว่าพิพากษาความผิดสำนวนที่ดี แลหากระลาการ ผู้ถามความแลผู้ถือสำนวนว่าเป็นใจด้วยลูกความ แลถามความให้ผิดด้วยสำนวนมิได้เป็นธรรมก็ดี มีรับเขียนเอาไว้รับที่ดี ให้การต้องข้อมิเขียนเขาก็ดี แลเขียนแล้วลบกลับสำนวนที่ดี...”¹¹² นอกจากนี้ยังปรากฏหลักฐานในหลักฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ดังนี้

“เมื่อถึงวันนัดโจทก์จำเลยชี้ผู้ใดเป็นพยาน ตระลาการจะผู้นั้นไปสาบานตัวที่ โบลต์สุเหร่า ศาลเจ้า ฯลฯ ตามศาสนาที่พยานนับถือ จากนั้นโจทก์จำเลยจะค้านและตั้งพยานอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าหากคิดในสงสัยแล้วตระลาการจะอ่านประเด็นข้ออ้างของโจทก์หรือจำเลยให้พยานที่ถูกต้องในประเด็นนั้นๆ ฟังแล้วถามพยาน เมื่อพยานให้การเสร็จแล้วตระลาการจะคัดเอาคำค้านคำติงตของโจทก์จำเลยออกสอบถามพยานโจทก์จำเลย”¹¹³

การ “เขียน” หรือ “คัด” ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ ในสมัยโบราณนั้น คือ การที่ตระลาการหรือผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีเป็นผู้จดบันทึกถ้อยคำอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หลัง

¹¹⁰ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, “ระบบบันทึกคำพยานในศาลต่างประเทศ,” ในเอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่องระบบบันทึกคำพยานของศาลชั้นอุทธรณ์ ในวันที่ 31 สิงหาคม 2543 (เอกสารจัดสำเนา), น.16.

¹¹¹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 108, น.14.

¹¹² กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง, น. 76-77.

¹¹³ กระทรวงยุติธรรม, หนังสือ 100 ปี กระทรวงยุติธรรม, น. 18.

จากนั้นตระลาการจะให้เสมียนคัดคำให้การต่างฟ้องของโจทก์ คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย คำให้การของพยานทุกคน และคำค้านคำตั้งพยานรวมกันไว้เรียกว่า “กระทงแถลง” จากนั้นก็จะอ่านทานให้โจทก์และจำเลยฟัง หากไม่มีการคัดค้านก็จะให้โจทก์และจำเลยลงลายมือชื่อท้ายกระทงแถลงนั้น ต่อมาในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 หมวดที่ 13 ว่าด้วยลักษณะจดด้อยคำสำนวน บัญญัติว่า

“มาตรา 85 การที่เขียนด้อยคำสำนวนทั้งปวงให้เขียนด้วยน้ำหมึกลงในกระดาษ ถ้ามีผลตกที่ใดห้ามมิให้ขีดแก้ คำใดผิดให้ขีดฆ่าที่ใดวางให้ขีดเส้นลงให้เต็ม แล้วให้ผู้พิพากษาจดไว้ว่ามีบุบสลายขีดฆ่าเท่านั้นคำแลตกเท่านั้นคำ กับให้ผู้พิพากษาพร้อมด้วยผู้ให้ด้อยคำนั้น เขียนชื่อย่อหรือประทับลายแม่มือไว้ต้นบรรทัดที่แก้ไว้เป็นสำคัญ เมื่อได้ทำเช่นนี้แล้วให้ฟังว่าบรรดาด้อยคำสำนวนนั้น เป็นอันใช้ได้ตามพระราชกำหนดกฎหมาย”¹¹⁴

การจดบันทึกคำพยานในสมัยนั้น เป็นการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการจดด้อยคำสำนวนต่างๆ ในกระดาษด้วยน้ำหมึก ซึ่งมีลักษณะไม่แตกต่างไปจากวิธีการเดิม ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติว่า

“บรรดาคำคู่ความและเอกสารหรือแผ่นกระดาษไม่ว่าอย่างใดๆ ที่คู่ความหรือศาลหรือเจ้าพนักงานศาลได้ทำขึ้น ซึ่งประกอบเป็นสำนวนของคดีนั้นให้เขียนเป็นหนังสือไทยและเขียนด้วยหมึกหรือคัตติพิมพ์หรือตีพิมพ์ ถ้ามีผิดตกที่ใดห้ามมิให้ขีดลบออกแต่ให้ขีดฆ่าเสียแล้วเขียนลงใหม่ และผู้เขียนต้องลงชื่อไว้ที่ริมกระดาษ ถ้ามีข้อความตกเติมให้ผู้ตกเติมลงลายมือชื่อหรือลงชื่อย่อไว้เป็นสำคัญ”

จากกฎหมายนี้ เป็นผลให้วิธีการบันทึกคำพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความมีวิธีการที่ยืดหยุ่นมากขึ้น โดยศาลอาจจดได้ด้วยมือโดยวิธีเขียน จดด้วยการพิมพ์ด้วยเครื่องพิมพ์ดีด หรือสามารถจดได้โดยวิธีตีพิมพ์ ในทางปฏิบัติ ปรากฏว่าการจดบันทึกคำพยานด้วยการเขียนมีข้อขัดข้องหลายประการ เช่น ความล่าช้าในการพิจารณาคดี การที่ผู้พิพากษาอื่นหรือศาลสูงจะอ่านลายมือของผู้พิพากษาที่บันทึกไว้บางครั้งก็เป็นการยาก¹¹⁵ โดย ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ได้ยกตัวอย่างคดีที่เกิดปัญหาไว้ว่า มีคดีเรื่องหนึ่ง ศาลสูงฟังข้อเท็จจริงจากบันทึกคำเบิกความว่า จำเลยลักทรัพย์โดยมี “ปิ่นสามใบ” ทั้งที่ในขณะบันทึกนั้นผู้บันทึกเขียนถึง “ปิ่นคารไบ” เป็นต้น สำนวนที่ขึ้นสู่ศาลสูงบางเรื่องจึงต้องมีการคัดลอกบันทึกคำพยานใหม่ นอกจากนี้ การที่ให้

¹¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มาตรา 85.

¹¹⁵ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 108, น. 2-3.

ผู้พิพากษาต้องเขียนด้วยลายมือทำให้เสียเวลาในการพิจารณามาก และผู้พิพากษาบางท่านมักจะจดอย่างสั้น เพื่อประหยัดเวลา ซึ่งทางฝ่ายทนายความและคู่ความเองก็มีการท้วงติงว่าผู้พิพากษาไม่บันทึกคำพยานที่ตนเห็นว่ามีค่าสำคัญ จึงทำให้มีการพยายามปรับปรุงระบบบันทึกคำพยาน

ในการนี้ ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ได้ไปดูงานที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อ พ.ศ. 2519 และพบว่าในอเมริกามีรูปแบบการบันทึกคำพยานที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่มีอยู่ระบบหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในเอกสารที่เกี่ยวข้อง คือ ระบบ voice writing ซึ่งให้ผู้พิพากษารูปเนื้อความที่จะบันทึกแล้วพูดใส่เครื่องบันทึกเทป แล้วให้เจ้าหน้าที่ถอดความจากเทปพิมพ์ออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร เห็นว่าระบบนี้น่าจะสะดวกกว่าการให้ผู้พิพากษาจดบันทึกคำพยานด้วยมือ ทั้งจะช่วยแก้ปัญหาลายมือที่อ่านไม่ออกด้วย ซึ่งเหตุผลที่เห็นว่าระบบดังกล่าวน่าจะใช้กับประเทศไทยได้ก็เพราะมีการเปลี่ยนแปลงไปจากระบบเดิมน้อย คือเปลี่ยนจากเขียนด้วยลายมือมาเป็นการบันทึกเสียง การใช้งานง่าย ไม่ต้องมีอุปกรณ์มาก ประหยัด ดังนั้น จึงได้เสนอให้ใช้ระบบนี้ ในช่วงแรกมีผู้ไม่เคยชินและไม่นิยมใช้แต่ในที่สุดต่อมาก็มีผู้นิยมมากขึ้นและหันมาใช้ระบบนี้มากขึ้นจนแพร่หลายไปทั่วประเทศ ผลของการนำระบบนี้มาใช้ทำให้การพิจารณาคดีของศาลล่างรวมถึงศาลสูงรวดเร็วขึ้น เพราะผู้พิพากษาไม่ต้องเสียเวลากับการจดและการอ่านลายมือ¹¹⁶

จากการศึกษาถึงลักษณะการบันทึกคำเบิกความ ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และของไทยนั้น อาจสรุปถึงความแตกต่างของระบบการบันทึกคำพยานได้ดังนี้ ระบบบันทึกคำพยานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีวิธีการบันทึกคำพยานหลายวิธีแต่วิธีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง คือ การบันทึกโดยระบบเครื่องบันทึก (Stenographic) ซึ่งเป็นการบันทึกโดยวิธีจดตัวเลขแบบคำต่อคำ เมื่อฟังพยานเบิกความเสร็จแล้ว ก็จะพิมพ์ถอดรหัสตัวเลขออกเป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกแบบตัวเลขนี้เมื่อถอดความออกมามักจะมีความเที่ยงตรงตามที่ต้องการหรือตามที่พยานเบิกความ เพราะเป็นการบันทึกแบบคำต่อคำ แต่อย่างไรก็ตามอาจมีคำสะกดผิดพลาดปะปนอยู่ด้วย ส่วนระบบบันทึกคำพยานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ในฝรั่งเศสนั้น จะใช้บุคลากรเฉพาะในการบันทึกคำพยานในการพิจารณาคือการบันทึกโดยใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการศึกษาอบรมตามหลักสูตรเฉพาะเป็นผู้บันทึกคำเบิกความ

¹¹⁶ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, "ระบบบันทึกคำพยาน (ครั้งที่ 1)," การสัมมนาในโครงการงานวิจัยเรื่อง ระบบบันทึกคำพยาน วันพุธที่ 23 สิงหาคม 2543, น. 2-3. (เอกสารอัดสำเนา).

ตามที่คุณพิพากษาบอกให้ชัด และต้องบันทึกตามที่ผู้พิพากษาบอกเท่านั้น ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการสรุปข้อเท็จจริง ส่วนส่วนใหญ่มีความกระชับตรงประเด็น แต่ขาดรายละเอียด

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันใช้ระบบบันทึกคำพยานที่เรียกว่า Voice writing หรือการบันทึกแบบสรุปความหรืออมความ ซึ่งการบันทึกวิธีนี้ช่วยแก้ปัญหาต่างๆ ที่ระบบจดด้วยลายมือประสบอยู่ได้มาก ทำให้ผู้พิพากษาได้รับความสะดวกเพราะเวลาที่ใช้นับบันทึกคำพยานจะสั้นลง แต่ลักษณะของการบันทึกนั้นเป็นการสรุปความเข้าใจของผู้พิพากษาต่อคำเบิกความของพยาน ไม่ใช่การบันทึกถ้อยคำทั้งหมด ซึ่งอาจไม่ตรงกับคำเบิกความของพยาน ซึ่งในบางครั้งพยานก็ไม่กล้าโต้แย้งหรืออาจให้คดีเสร็จโดยเร็ว นายศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ¹¹⁷ ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำเบิกความว่า แม้คุณภาพของถ้อยคำจะดีกว่าการจดด้วยลายมืออยู่บ้าง แต่ก็รับกันได้ เพราะขณะที่สรุปก็ต้องใช้การตรึงตรองบุคลิกลักษณะของพยานก่อนบันทึก จึงมีความโปร่งใสในการรับฟัง และคู่ความมีโอกาสติดตามประเมินผลคดีของตนได้เป็นระยะๆ เช่นเดียวกับการบันทึกแบบลายมือ¹¹⁸

แม้ว่าระบบบันทึกคำพยานแบบสรุปความดังกล่าว จะได้รับการยอมรับจากผู้พิพากษาและคู่ความเป็นอย่างดี แต่ก็ยังมีข้อกังวลว่า ระบบบันทึกคำพยานดังกล่าวนี้ไม่ได้เป็นการบันทึก "คำเบิกความ" ของพยานบุคคลนั้นๆ โดยตรงแต่เป็น "บันทึกคำเบิกความ" ที่ผู้พิพากษาสรุปอีกทอดหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีข้อห่วงกังวลบางประการถึงข้อบกพร่องของระบบบันทึกคำพยานดังกล่าวจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ เช่น การที่ผู้พิพากษาต้องให้ความสำคัญกับการสรุปข้อเท็จจริงมากกว่าการรับฟังคำเบิกความของพยาน ซึ่งอาจกระทบต่อสมมติของผู้พิพากษาและในขณะเดียวกันทนายความก็มักต้องใช้สมมติส่วนหนึ่งในการฟังการบันทึกคำพยาน เป็นต้น

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการเสนอให้มีการปรับปรุงระบบการบันทึกคำพยานหรือควรจะนำระบบการบันทึกคำพยานแบบอื่นๆ มาเสริมด้วย ซึ่งในขณะนี้ได้มีผู้เสนอวิธีบันทึกคำพยานแบบอื่นๆ เข้ามาเป็นทางเลือกใหม่ที่อาจนำมาปรับปรุงใช้กับการบันทึกคำพยานที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยวิธีที่มีการเสนอเข้ามาเพื่อพิจารณานั้น มีดังนี้คือ การบันทึกคำเบิกความล่วงหน้า (written statement), ระบบการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (VDO conferencing) ซึ่งระบบการบันทึกคำพยานทั้งสองระบบนี้ต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

¹¹⁷ อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ สำนักงานอัยการสูงสุด

¹¹⁸ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 116, น. 4-6.

การบันทึกคำเบิกความล่วงหน้า¹¹⁹ (written statement) วิธีการนี้เป็นวิธีหนึ่งที่สามารถทำให้การสืบพยานของคู่ความเสร็จไปโดยรวดเร็ว วิธีการเช่นนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกที่สำนักงานอัยการโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เมื่อปี พ.ศ.2537 ต่อมาได้มีการนำวิธีการนี้มาใช้ในศาลภาษีอากรกลางโดยออกเป็นข้อกำหนดในข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2529 ข้อ 22 และในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยออกเป็นข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ข้อ 29 และข้อ 30 ในทำนองเดียวกัน รวมทั้งในศาลล้มละลายกลางด้วย บันทึกถ้อยคำของพยานที่ทำได้ล่วงหน้าเช่นนี้จะมีผลทำให้คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานไม่ต้องซักถามพยานคนดังกล่าวในวันนัดสืบพยานนั้นๆอีก โดยเพียงแค่ให้พยานสาบานตนว่าบันทึกถ้อยคำของตนที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ดังกล่าวเป็นความจริง และให้เริ่มสืบพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านได้เลย เสร็จแล้วก็ให้โอกาสคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานถามติงได้¹²⁰

ข้อดีของการใช้บันทึกคำเบิกความของพยานล่วงหน้ามีหลายประการ คือ

1. ช่วยให้การสืบพยานบุคคลรวดเร็วขึ้น เนื่องจากลดขั้นตอนการซักถามพยานด้วยวาจาในศาล
2. ประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากระยะเวลาในการสืบพยานลดลง
3. ป้องกันการจู่โจมทางพยานหลักฐาน เนื่องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งได้ทราบข้อเท็จจริงของคู่ความอีกฝ่ายล่วงหน้า
4. ช่วยให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากศาลได้เห็นภาพรวมของพยานหลักฐานก่อนทำการสืบพยาน
5. ช่วยให้ได้ถ้อยคำจากพยานโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อนหรือความรู้เฉพาะด้านที่มีศัพท์ทางเทคนิค
6. ส่งเสริมระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่องโดยทางอ้อม หากการสืบพยานเป็นไปอย่างรวดเร็วก็จะทำให้ศาลทำการพิจารณาคดีที่ฟ้องใหม่ได้รวดเร็วขึ้น

ข้อเสียของการใช้บันทึกคำเบิกความของพยานล่วงหน้ามีดังนี้

1. บันทึกคำเบิกความอาจจะประกอบไปด้วยพยานหลักฐานฟุ่มเฟือยเกินสมควร
2. บันทึกคำเบิกความอาจเกิดจากการจัดทำโดยทนายความเอง มิใช่มาจากพยานโดยตรง

¹¹⁹ โปรดอ่านรายละเอียด ใน วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71.

¹²⁰ ภาณุ รังสิสหัส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80, น. 146-147.

3. ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่เห็นอาภักปฏิกิริยาของพยาน ในขณะที่พยานเบิกความตอบคำซักถาม¹²¹

เกี่ยวกับการใช้บันทึกคำเบิกความพยานล่วงหน้านี้ คุณวันทนา วิริยะแพทย์สม ผู้ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง การใช้บันทึกคำเบิกความแทนการซักถามพยานในคดีแพ่ง ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ข้อเสียของการใช้บันทึกคำพยานดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อดีของการใช้บันทึกคำเบิกความดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่ามีข้อเสียน้อยเกินกว่าที่จะไม่ยอมรับหลักดังกล่าวมาใช้ในการสืบพยานบุคคลในคดีแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสนับสนุนให้มีการนำบันทึกคำเบิกความมาใช้แทนการซักถามพยานด้วยวาจาในคดีแพ่งทั่วไปก็ตาม แต่ก็ต้องมีข้อจำกัดในการใช้หลักการดังกล่าวมิให้นำมาใช้แทนการซักถามพยานด้วยวาจาเป็นการทั่วไป¹²²

ระบบการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (VDO conferencing) เครื่องมือการสื่อสารที่เรียกว่า video conferencing นี้เป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เป็นการสื่อสารแบบ two way communication โดยใช้สัญญาณภาพและเสียงจะถูกส่งไปในท่อสัญญาณเดียวกันทั้งไปและกลับ ผู้ส่งสัญญาณและผู้รับสัญญาณสามารถติดต่อสื่อสารโต้ตอบกันได้โดยจะเห็นภาพของบุคคลและเหตุการณ์ซึ่งกันและกัน ทั้งในระยะทางห่างไกลหรือในระยะใกล้¹²³

ขณะนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางของไทยได้นำวิธีการสืบพยานระบบ video conferencing มาใช้ โดยได้วางข้อกำหนดไว้ในข้อ 32 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ(video conferencing) ได้ และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ ให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล” และนอกจากนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมได้เสนอแก้ไขให้มีการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพ (video conferencing) กับการบันทึกคำพยานในคดีแพ่งบางประเภทที่จำเป็นต้องอาศัย

¹²¹ วรณัฐ สังข์ใหม่, “พัฒนาระบบการสืบพยานบุคคลในคดีแพ่ง,” (งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 7 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547), น. 16-17.

¹²² วันทนา วิริยะแพทย์สม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 71*, น. 121-122.

¹²³ พนิดา เสวตสุนทร, “การสืบพยานบุคคลในคดีอาญาโดยใช้สื่อภาพและเสียงปฏิสัมพันธ์,” *ตุลพาห* เล่มที่ 1 ปีที่ 47 (มกราคม-เมษายน 2543): 32.

คำเบิกความของพยานที่อยู่ต่างประเทศหรือที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกลและพยานไม่สะดวกที่จะเดินทางมาศาล โดยหากคู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างถึงพยานนั้นร้องขอและในประเทศหรือท้องที่เช่นว่านั้นมีอุปกรณ์ที่จะสามารถใช้สามารถเบิกความโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้ เมื่อศาลเห็นสมควรว่า หากไม่อนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความโดยผ่านระบบการประชุมทางจอภาพเป็นการไม่ยุติธรรม ศาลก็อาจใช้ระบบประชุมทางจอภาพได้¹²⁴ ซึ่งในเวลานี้ร่างกฎหมายฉบับนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา

ข้อดีของระบบการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (VDO conferencing)

1. ช่วยให้เกิดความสะดวกแก่พยานบุคคลที่อยู่ในที่ห่างไกล ไม่ต้องเดินทางมาเบิกความที่ศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ
2. การส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น บางครั้งอาจทำให้เกิดความล่าช้า แต่ถ้าใช้สื่อ video conferencing แทนจะทำให้เกิดความรวดเร็วขึ้น
3. คดีบางประเภทต้องการความเชี่ยวชาญของศาลเฉพาะด้าน หากพยานบุคคลนั้นอยู่นอกเขตอำนาจศาลดังกล่าว ต้องส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น กรณีนี้อาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน แต่ถ้าใช้สื่อ video conferencing แทนการส่งประเด็นจะทำให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนมากที่สุด

ข้อเสียของระบบการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (VDO conferencing)

1. การติดตั้งสื่อภาพและเสียง ตลอดจนการดัดแปลงห้องพิจารณาสำหรับการใช้สื่อ video conferencing นั้น ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมาก
2. ทำให้การตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานลดลง เนื่องจากไม่มีการเผชิญหน้ากันโดยตรง¹²⁵

เมื่อพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของการใช้บันทึกคำเบิกความล่วงหน้าและการใช้ระบบการสืบพยานบุคคลโดยการประชุมทางจอภาพแล้ว จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย หากนำมาใช้ให้เหมาะสมกับพยานบุคคลบางประเภทแล้วจะทำให้เกิดประโยชน์เป็นอย่างมาก

¹²⁴ จุมพล ภิบุญโญสินวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 115, น. 4.

¹²⁵ วรณัฐ สังข์ใหม่, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 121, น. 17.

ในปัจจุบันการบันทึกคำพยานของศาลไทยอาจไม่ทันสมัยเท่ากับของต่างประเทศ การให้ผู้พิพากษานั่งสืบพยานโดยใช้เทปอัดคำพยานอย่างย่อๆ ตามแต่ความสามารถของผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจทำให้ความจริงที่ได้มีความคลาดเคลื่อนเกิดขึ้น เมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาต้องมาชี้หน้าหนักจากบันทึกคำพยานนั้นใหม่โดยไม่มีโอกาสรู้เลยว่าจริงๆ แล้วพยานเบิกความอย่างไร ด้วยสีหน้าน้ำเสียงและอาการปฏิกิริยาที่เป็นพิรุธอย่างไร อาศัยแต่เพียงคำบันทึกพยานสั้นๆ ของศาลชั้นต้นไม่มีทางที่จะทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงรับฟังหรือเดาข้อเท็จจริงได้ถูกต้อง แม้จะมีประสบการณ์ในการชี้หน้าหนักคำพยานมามากเพียงใดก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้ศาลสูงจะสามารถ “เดา” ข้อเท็จจริงได้ก็ตาม ศาลสูงก็ไม่ควรจะทำเช่นนั้น เพราะข้อเท็จจริงที่ใช้ในการตัดสินคดีไม่ควรเกิดจากการ “เดา” ของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี เพราะฉะนั้น หากในศาลชั้นต้นมีการใช้ระบบบันทึกคำพยานที่ดีแล้ว ก็จะทำให้คำเบิกความที่ศาลชั้นต้นทำการบันทึกนั้นมีข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดที่ครบถ้วน เมื่อขึ้นสู่ศาลสูงแล้วจะทำให้ศาลสูงมีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในการวินิจฉัยตัดสินคดี โดยไม่มีข้อกังขาเกิดขึ้นแก่คู่ความและจะทำให้คู่ความยอมรับและเคารพในคำตัดสินของศาลสูงต่อไป

3.3.4 บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง

บทบาทของผู้พิพากษาในคดีแพ่งนั้นอยู่ภายใต้ระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับ ซึ่งระบบสำคัญที่ใช้จะมี 2 รูปแบบ คือ วิธีพิจารณาความแบบกล่าวหา (accusatorial procedure) และวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (inquisitorial procedure) โดยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีวิธีพิจารณาความที่ค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา ซึ่งมีลักษณะเด่นชัดอย่างหนึ่งคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดทิศทาง และวิธีการดำเนินการต่างๆ ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนในชั้นสืบพยาน ซึ่งอาจถือได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานของประเทศในกลุ่มนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง เพราะเป็นโอกาสของคู่ความที่จะสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบ เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของตนหรือเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม

สำหรับศาลในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์นั้น โดยปกติจะทำหน้าที่เพียงควบคุมการสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยศาลจะทราบเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานของคู่ความเพียงคร่าวๆ เท่านั้น กรณีเป็นเรื่องหน้าที่ของทนายความที่จะเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญต่อศาล รวมทั้งการที่จะเรียกพยานมาสืบว่าจะมีจำนวนเท่าใด

หรือตามลำดับอย่างไร และเป็นผู้ซักถามพยานเอง ศาลเพียงแต่ฟังการสืบพยานโดยจะควบคุมว่า คำถามใดจะสามารถถามพยานได้หรือไม่ และจะซักถามพยานเฉพาะเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น และศาลยังไม่ค่อยมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดให้อำนาจศาลไว้พอสมควรก็ตามแต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่พยายามใช้อำนาจนั้น เพราะเกรงว่าคู่ความจะคัดค้านว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลางได้ นอกจากนี้ นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ยังมีความคิดวาทวิธีการพิจารณาคดีแพ่งที่ตื้นตันควรจะปล่อยให้เป็นเรื่องที่คู่ความจะต่อสู้กันเองโดยอิสระ ซึ่งการต่อสู้กันนี้จะช่วยให้ค้นพบความเป็นจริงของคดีได้ โดยศาลเพียงแต่คอยควบคุมให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการสู้คดีกันเท่านั้น¹²⁶

บทบาทของศาลตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นไปในลักษณะเชิงรับมากกว่าเชิงรุก ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่เป็นผู้ริเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ด้วยตนเอง กล่าวคือ ศาลจะไม่ออกหมายเรียกให้คู่ความหรือพยานมาศาลหรือมีคำสั่งให้คู่ความกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยเกินกว่าประเด็นที่คู่ความหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างหรือตัดสินในประเด็นที่มีได้มีการพิจารณา รวมทั้งไม่เข้าไปทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีด้วยตนเองดังเช่นการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป ทั้งนี้ เนื่องมาจากแนวความคิดของระบบกล่าวหาที่ถือว่าการอำนวยความสะดวกจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินคดีและการเสนอคดีของคู่ความหรือทนายความของคู่ความ จากบทบาทของศาลในระบบคอมมอนลอว์ดังกล่าวนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายพยายามใช้เทคนิคทางวิธีพิจารณาโดยไม่เหมาะสมหรือไม่สุจริต เพื่อให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่ความฝ่ายตรงข้าม เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายมุ่งแต่จะหาวิธีที่ทำให้ฝ่ายตนชนะคดีเท่านั้นอันส่งผลกระทบต่อเรื่องความไม่ยุติธรรมและทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า ตลอดจนเสียค่าใช้จ่ายสูง¹²⁷

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในระบบซีวิลลอว์นั้น มีวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน กล่าวคือ ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดีเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรม¹²⁸ และมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากกว่าศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่ง

¹²⁶ สิทธิพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 89, น. 443-444.

¹²⁷ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 87, น. 26.

¹²⁸ C.N.Ngwasiri, The Role of the Judge in French Civil Proceeding, 9 Civil Justice Quarterly.167,169 (1990). อ้างถึงใน เพ็งอ้าง, น.18.

ใช้ระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก เช่น การแก้ไขคำฟ้องและคำให้การ การเรียกให้คู่ความบางฝ่ายเข้ามาในคดี การเรียกพยานเอกสารหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ จึงกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงด้วย

ประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่ศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างมาก ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม สั่งการสืบพยาน หรือมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยกฎหมายได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดี "le juge de la mise en état" (JME) สำหรับคดีที่ยังไม่สามารถส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลต่อไป ในชั้นรวบรวมข้อมูลหรือในชั้นไต่สวนนั้น JME จะมีอำนาจหน้าที่รวบรวมรายละเอียดและเอกสารของคดีให้ครบถ้วนสมบูรณ์ ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลต่อไป ดังนั้น JME จะมีอำนาจเรียกทนายความของคู่ความให้มาศาลเพื่อสอบถามเพิ่มเติม เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ที่คู่ความได้ยกขึ้นอ้าง หรือให้ชี้แจงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี เป็นต้น เมื่อรวบรวมรายละเอียดและเอกสารในคดีเสร็จสมบูรณ์แล้ว JME จะส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลต่อไป¹²⁹

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเรื่องมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง¹³⁰ (Les mesures d'instruction) ของศาลเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดี และในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมและเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจ

¹²⁹ ธนากร วรปรัชญากุล, "บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในด้านการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," บทบัณฑิตย เล่ม 59 ตอน 3 (2546): 14.

¹³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 10 "ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย" และ มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติในเรื่องเดียวกันว่า "ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดตัดสินคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อมีการร้องขอจากคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นชอบ"

หน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดี เพื่อดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยดี การที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษามีบทบาทเด่นชัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลได้สั่งให้มีขึ้นจากการที่คู่ความในคดีร้องขอ หรือที่ศาลเห็นชอบกำหนดให้มีขึ้นเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลแก่ศาลในเรื่องที่จำเป็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญ ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล ดังนั้น มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงจึงมีบทบาทในการให้ความกระจ่างชัดแจ้งต่อศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อให้ทราบรายละเอียดของคดีเพิ่มเติมในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้¹³¹

มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่ 4 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

ก. การตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา (les vérifications personnelles du juge)¹³² ผู้พิพากษาอาจศึกษาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดีได้ด้วยตนเอง โดยต้องมีคู่ความในคดีอยู่ด้วยหรือคู่ความถูกศาลเรียกให้มา เพื่อผู้พิพากษาจะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยตัวเอง ผู้พิพากษาอาจทำการสังเกตการณ์ ประเมิน วิเคราะห์หรือลำดับเหตุการณ์ที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ โดยอาจจะออกไปเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่นั้นๆ เองก็ได้ถ้าจำเป็น

ข. การให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตัวเอง (la comparution personnelle des parties)¹³³ ผู้พิพากษาอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเองได้ในทุกกรณี ซึ่งทำให้ศาลมีโอกาสดำเนินการสืบความเป็นไปเพื่อที่จะนำเอาคำเบิกความของคู่ความไปประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาทในคดี ซึ่งคำเบิกความของคู่ความนี้ศาลอาจจะถือเอาเป็นพยานหลักฐานต่อไปก็ได้

ค. การให้บุคคลภายนอกมาเบิกความในคดีหรือการสืบพยานบุคคล¹³⁴
(les déclarations des tiers)¹³⁵ ในกรณีที่อาจรับฟังพยานบุคคลได้ ผู้พิพากษาอาจรับฟัง

¹³¹ ธนากร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 15.

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 179 ถึง มาตรา 183.

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 184 ถึง มาตรา 198.

¹³⁴ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 100, น. 51.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 199 ถึง มาตรา 231.

คำเบิกความของบุคคลภายนอก ซึ่งจะให้ความกระจ่างต่อข้อเท็จจริงที่พิพาทที่บุคคลภายนอกนั้น ได้ทราบมาด้วยตัวเอง

ง. การให้มีผู้ชำนาญการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือการสืบพยาน

ผู้เชี่ยวชาญ¹³⁶ (les mesures d' instruction exécutées par un technicien)¹³⁷ การพิจารณาคดีในศาลมักพบปัญหาทางเทคนิคอยู่บ่อยครั้งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษ ซึ่งผู้พิพากษาไม่มีความรู้ดังกล่าวในการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น ในกรณีนี้การให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วมจึงเป็นสิ่งจำเป็น ผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่เห็นว่าเหมาะสมมาให้ความกระจ่างแก่ตนโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริง การให้คำปรึกษา หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญ อย่างไรก็ตาม ศาลจะสั่งให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำรายงานความเห็นเสนอศาล ก็ต่อเมื่อการแต่งตั้งบุคคลให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือการแต่งตั้งบุคคลให้คำปรึกษาหาหรือนั้น ไม่เพียงพอที่จะให้ความกระจ่างแก่ผู้พิพากษาได้ ดังนั้น คดีที่ไม่มีความยุ่งยากจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไม่สามารถสั่งให้มีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องการตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองของผู้พิพากษา และการให้คู่ความมาเบิกความที่ศาลด้วยตนเองก่อนที่จะมีคดีขึ้นสู่ศาลได้¹³⁸

เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะในขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมข้อเท็จจริงและเอกสารของคดีของผู้พิพากษาผู้เตรียมความพร้อมของคดี (JME) อันเป็นกลไกหรือมาตรการที่ช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และทำให้องค์คณะผู้พิพากษาไม่ต้องมาเสียเวลากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ศาลในระบบไต่สวนซึ่งมีบทบาทค่อนข้างมากหรือมีบทบาทในลักษณะเชิงรุก ซึ่งปรากฏว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก เป็นผลมาจากแนวความคิดที่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ใช่เป็นเรื่องผลประโยชน์เฉพาะของคู่ความหรือเอกชนเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐซึ่งมี

¹³⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 100, น. 51.

¹³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 232 ถึง มาตรา 284-1.

¹³⁸ ธนากร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 16-18.

หน้าที่อำนวยความสะดวก โดยต้องกระทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความรวดเร็วและช่วยให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ¹³⁹

สำหรับบทบาทของศาลไทยในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมาก กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานได้อย่างกว้างขวาง ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส เช่น การเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 116 (1) และมาตรา 119) การเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม และมาตรา 87(1)) การตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 วรรคหนึ่ง) แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยกลับไม่ค่อยจะได้มีการใช้อำนาจดังกล่าวเท่าใดนัก ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดของระบบคอมมอนลอว์ที่ว่า ศาลควรจะวางตัวเป็นกลางและการเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับคดีมากเกินไปอาจเสียความเป็นกลางและอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ยังปรากฏในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการด้วย^{140,141}

ศาลชั้นต้นถือว่าเป็นศาลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการค้นหาข้อเท็จจริง เพราะเป็นศาลที่ทำการสืบพยาน ได้สัมผัสกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นโจทก์ จำเลย พยานโจทก์ พยานจำเลย ดังนั้น หากศาลชั้นต้นมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงที่เหมาะสมก็จะทำให้ข้อเท็จจริงที่ขึ้นสู่ศาลสูงมีความละเอียดรอบคอบและมีความถูกต้อง ซึ่งอาจทำให้ศาลสูงไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นๆ อีก ดังที่ได้กล่าวมาตอนต้นแล้วว่ากฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ แม้ได้มี

¹³⁹ กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 87, น. 34-35.

¹⁴⁰ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 กำหนดว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยาน ควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”

¹⁴¹ สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 89, น. 447, 458.

การประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายลักษณะพยาน ในปัจจุบันแล้วก็ตาม ศาลไทยก็ยังคงนำหลักการในกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษมาใช้อยู่ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะพยานของไทยได้ยกเว้นตามแนวทางของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ ศาลใช้ดุลพินิจค่อนข้างมากในการรับฟังหรือดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน และมีความ ยืดหยุ่นในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ¹⁴² ดังต่อไปนี้

- อำนาจศาลในการสอบถามข้อเท็จจริงในชั้นที่สองสถานตามมาตรา 183
- อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน งดสืบพยาน หรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมตามมาตรา 85 มาตรา 86 มาตรา 87 ประกอบกับมาตรา 104
- อำนาจเกี่ยวกับการอนุญาตให้อ้างพยานหลักฐาน ที่คู่ความไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 88
- อำนาจศาลในการรับฟังพยานบอกเล่าตามมาตรา 95
- อำนาจของศาลที่ออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 99
- อำนาจเรียกให้คู่ความมาศาลและใกล้เคียงตามมาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ
- อำนาจในการถามพยานตามมาตรา 116 มาตรา 119

นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นแล้วในปัจจุบันยังมีการแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณา คดีในศาลแพ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 17) พ.ศ.2542 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณารูปแบบใหม่ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริง มากขึ้น โดย นายธานีศ เกศพิทักษ์ ได้อธิบายเรื่องบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับที่ 17 พ.ศ.2542 ไว้ดังนี้ กล่าวคือ ตามหลักการใหม่มีเจตนารมณ์ที่จะ ให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากถูกละเมิดสิทธิในคดีเล็กๆน้อยๆ สามารถดำเนินคดีใน ศาลด้วยลำพังตนเองได้โดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความ จึงได้ปรับปรุงวิธีการสืบพยานค้นหาความ จริงในศาลให้เรียบง่ายไม่เป็นทางการ และให้ศาลมีบทบาทควบคุม และดำเนินการไต่สวนค้นหา ความจริงมากกว่าที่จะให้เป็นภาระหน้าที่ของตัวความเป็นหลักเหมือนอย่างในคดีสามัญ แต่ทั้งนี้ ศาลต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เพื่อทำความจริงให้กระจ่างชัดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ

¹⁴² กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87, น. 81.

ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โดยต้องทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย นอกจากนี้ วิธีการสืบพยานในศาลก็ยังแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีสามัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 117 โดยตามมาตรา 193 จัตวา วรรคสอง กำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อนเสร็จแล้วจึงให้ตัวความหรือทนายความซักถามเพิ่มเติมได้ และให้อำนาจศาลในการซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม จากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ชัดแจ้งว่า ในวิธีพิจารณาคดีมโนสำนึกนั้น กฎหมายให้ความสำคัญแก่ศาลในการมีบทบาทค้นหาความจริงเป็นหลัก ภาระหน้าที่ของตัวความหรือทนายความในการซักถามพยานมีความสำคัญในลำดับรอง¹⁴³

ผู้เขียนเห็นว่า การให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้นมีข้อดีอยู่หลายประการ กล่าวคือ เมื่อศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงมากขึ้นย่อมทำให้คู่ความไม่กล้าใช้เทคนิคทางวิธีพิจารณาโดยไม่สุจริตเพื่อให้ฝ่ายตนได้เปรียบ ลดความไม่เท่าเทียมกันของคู่ความในด้านต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ ซึ่งต้องยอมรับว่าในคดีแพ่งนั้นฐานะทางเศรษฐกิจของคู่ความมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของคู่ความแต่ละฝ่าย ดังนั้น หากศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงย่อมช่วยลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้ อีกทั้งยังทำให้มีการเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและมีความแท้จริงมากขึ้น และยังส่งผลต่อการพิจารณาคดีของศาลสูงด้วย กล่าวคือ ศาลสูงจะมีข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนสมบูรณ์ในการตัดสินคดี ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีแพ่งของศาลในทุกลำดับชั้นสามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่ความได้อย่างแท้จริง

3.3.5 ความร่วมมือของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริง

ความร่วมมือของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ เป็นวิวัฒนาการใหม่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบัน โดยถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่เป็นเพียงภาระของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเท่านั้น¹⁴⁴ ส่วนความร่วมมือของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะเป็นไปในทิศทางใดนั้น อยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย จากการศึกษาถึงระบบการค้นหาข้อเท็จจริงของ

¹⁴³ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 89, น. 459.

¹⁴⁴ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2548), น. 7.

ระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ พบว่าในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหานั้น จะเน้นบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการดำเนินคดี ซึ่งต่างกับระบบซีวิลลอว์ที่มีการใช้ระบบไต่สวนค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับระบบคอมมอนลอว์ โดยระบบนี้เน้นบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงไปที่ศาล แต่คู่ความก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยกัน ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับระบบการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ คู่ความมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือกับศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี เพื่อให้ผลของคดีบรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรม จากการศึกษาพบว่า แนวความคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก มีวิวัฒนาการไปในทางที่จะพยายามกำหนดหน้าที่ของคู่ความในคดีที่จะร่วมมือกับศาลในการค้นหาความเป็นจริงของคดี เช่น การที่ต้องมาศาลตามที่ศาลมีคำสั่ง หรือต้องตอบข้อเท็จจริงหรือส่งมอบพยานหลักฐานต่อศาล ตลอดจนหลักที่ว่าคู่ความต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความจริงใจและซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้จะมีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไปแต่ละประเทศ¹⁴⁵

ตามปกติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ได้กำหนดหน้าที่ในทางวิธีพิจารณาของคู่ความเอาไว้ หากแต่กฎหมายยอมให้คู่ความมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าตนจะปฏิบัติอย่างไรในคดี เพราะตามกฎหมายเอกชนชอบที่จะให้คู่ความดูแลผลประโยชน์ของตนเอง หากคู่ความละเลยไม่ดำเนินการในเรื่องของตน การไม่กระทำนั้นก็ย่อมจะเป็นผลเสียแก่คู่ความเอง ฉะนั้น ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะหลีกเลี่ยงมิให้เสียหายหรือความเสียหายเปรียบในทางคดีเกิดแก่ตน คู่ความก็ต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในคดีแพ่งคู่ความไม่มี “หน้าที่ต้องกระทำ” จะมีก็แต่เพียง “ภาระต้องกระทำ”

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้อธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า ในความเป็นจริงแล้ว ในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างยุติธรรมนั้น คู่ความจะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีของตนต่อศาลทั้งหมด ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่สองชนิด คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนและข้อเท็จจริงที่จะทำลายข้อสนับสนุน ข้อเรียกร้องของกฎหมายที่มีต่อคู่ความจึงเป็นข้อเรียกร้องในเชิงของการเพิ่มน้ำหนักของข้อเท็จจริง เพราะทุกคนถูกผูกมัดให้ต้องนำข้อเท็จจริงเหล่านี้มาตีแผ่

¹⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 239.

แต่หน้าที่ต้องทำข้อเท็จจริงให้สมบูรณ์ไม่ได้เป็นการบังคับ เพราะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว กฎหมายเพียงแต่ห้ามปลอมแปลงข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อฝ่ายตรงข้าม ส่วนหน้าที่ในการ นำเสนอสิ่งที่เป็นโทษแก่ตนก็ย่อมมีขอบเขต คุุความไม่ต้องนำเสนอข้อเท็จจริงที่จะเป็นการเสียหาย แก่เกียรติของตน หรือข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การถูกฟ้องคดีอาญา แต่อย่างน้อยคุุความต้องนำ เสนอข้อเท็จจริงที่เพียงพอจะช่วยให้คุุความอีกฝ่ายหนึ่งสามารถโต้แย้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่ง ข้อหาของตนได้¹⁴⁶

ในกรณีของความร่วมมือของคุุความในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า คุุความเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีของตนมากที่สุด จึงมีความจำเป็น อย่างยิ่ง ที่คุุความต้องเป็นผู้นำข้อเท็จจริงที่เป็นจริงของตนมาเปิดเผยต่อศาลและคุุความฝ่ายตรง ข้ามเพื่อให้มีการโต้แย้งต่อสู้กันอย่างยุติธรรม ซึ่งความร่วมมือของคุุความในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ ย่อมจะต้องดำเนินควบคู่ไปกับบทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.3.4 ข้างต้น โดยผู้เขียนเห็นว่า ความร่วมมือของคุุความและบทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงนี้ ไม่อาจแยกจากกันได้ และเป็นพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ดี และเมื่อในศาลล่างมี การร่วมมือกันในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีระหว่างศาลและคุุความแล้ว ย่อมทำให้ข้อเท็จจริงที่ ได้ถูกต้องและสมบูรณ์มากขึ้น ส่งผลให้ศาลสูงมีข้อเท็จจริงที่ถูกต้องสมบูรณ์ในการวินิจฉัยชี้ขาด คดี และมีคำพิพากษาที่ยุติธรรมต่อไป

3.4 ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

ในหัวข้อนี้นั้นผู้เขียนจะกล่าวให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อ กฎหมายในคดี ซึ่งทั้งคุุความและศาลในทุกระดับชั้นควรจะให้ความสำคัญ ทั้งนี้หัวข้อดังกล่าว ยังมีความเกี่ยวเนื่องกับการชี้สองสถานในหัวข้อ 3.3.1 และการสืบพยานในหัวข้อ 3.3.2 ด้วย

ในทางปฏิบัตินั้น ปัญหาข้อเท็จจริงจะมีความสำคัญและยุ่งยากกว่าปัญหาข้อกฎหมาย เพราะปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้เปลี่ยนแปลงไปได้ และในทางปฏิบัติแล้วคดี ต่างๆ มักเป็นปัญหาข้อเท็จจริงมากกว่าปัญหาข้อกฎหมาย ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน

¹⁴⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 177, 180.

ได้อธิบายว่า ในคดีอาญาประมาณร้อยละ 90-95 เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ในคดีแพ่งอย่างน้อยก็ประมาณร้อยละ 70-75 เป็นปัญหาข้อเท็จจริง¹⁴⁷ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีความสำคัญอย่างมากทีเดียว

ปัญหาข้อกฎหมายนั้นมีตำรา คำพิพากษาฎีกาอธิบายอยู่พอค้นคว้าได้ นอกจากนี้ ปัญหาข้อกฎหมายเมื่อคดีสามารถไปถึงศาลฎีกาได้ หากปรากฏต่อศาลฎีกาว่ามีการวินิจฉัยผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปก็อาจได้รับการแก้ไขในที่สุด แต่ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นต้องอาศัยตัวผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นหลัก และในบางคดีปัญหาข้อเท็จจริงมีข้อจำกัดในเรื่องการอุทธรณ์ฎีกา หากมีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดก็อาจจะไม่ได้รับการแก้ไขเหมือนปัญหาข้อกฎหมาย

ในการดำเนินคดีนั้น ไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งสองฝ่ายต้องพยายามที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยอาจจะมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่ฝ่ายตนต้องการ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะต้องมีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่ต้องการทำความจริงให้ปรากฏ และต้องเป็นความจริงที่สนับสนุนฝ่ายตนให้เป็นฝ่ายชนะคดีเท่านั้น หากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความถูกต้อง ไม่คลาดเคลื่อน ก็จะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นอย่างแท้จริงและเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย เพราะการแพ้ชนะกันในข้อกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่เราต้องยอมรับ แต่การแพ้ชนะกันในข้อเท็จจริง โดยเฉพาะกรณีที่มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อน เป็นสิ่งที่ยอมรับกันได้ยากทำให้ต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป¹⁴⁸

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ "ข้อเท็จจริง" ได้แก่ สภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น รวมทั้งข้ออ้างหรือข้อเถียงของจำเลยรวมทั้งเหตุแห่งการนั้นซึ่งเป็นไปตามมาตรา 172 และมาตรา 177¹⁴⁹ แห่งประมวลกฎหมาย

¹⁴⁷ ประพนธ์ ศาตะมาน, "การซึ่งนำหลักกฎหมายมาพิจารณา," บทบัญญัติ, ปีที่ 26 ตอน 4 (2512): 852.

¹⁴⁸ สุพิศ ปราณิตพลกรัง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 5-7.

¹⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า "...คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น..."

มาตรา 177 วรรคสอง บัญญัติว่า "...ให้จำเลยแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้นหรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น..."

วิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁵⁰ ข้ออ้างตามคำฟ้องและข้อเถียงตามคำให้การซึ่งอาจก่อให้เกิดประเด็นแห่งคดีนั้นอาจเป็นข้ออ้างหรือข้อเถียงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ สำหรับประเด็นข้อเท็จจริงนั้นคู่ความอาจแถลงรับกันได้ ส่วนประเด็นข้อเท็จจริงที่ไม่รับกันซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาทนั้นเรียกกันว่า“ปัญหาข้อเท็จจริง” ดังนั้น “ปัญหาข้อเท็จจริง” จึงหมายถึง ข้อพิพาทหรือปัญหาโต้แย้งระหว่างคู่กรณีหรือคู่ความในคดีที่เกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของกฎหมายบทใดบทหนึ่งหรือวัตถุสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นปัญหาที่วินิจฉัยได้โดยไม่ต้องพิจารณาด้วยบทกฎหมายประกอบ ซึ่งได้แก่ ปัญหาข้อพิพาทที่โต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลว่าบุคคลใดกระทำการอย่างใดหรือไม่ ปัญหาพิพาทกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือการมีอยู่ หรือการสิ้นสุดไปของเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดว่ามีอยู่หรือไม่อย่างไร ปัญหาที่พิพาทกันเกี่ยวกับความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของวัตถุสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือสภาพการณ์ที่เป็นนามธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁵¹ เป็นต้น

ประเด็นข้อกฎหมายนั้นไม่ใช่เรื่องที่ศาลจะต้องถือตามที่คุณความรับกันเมื่อมีการตั้งเป็นประเด็นขึ้นมาก็ย่อมเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัย เรียกว่า “ปัญหาข้อกฎหมาย”¹⁵² ซึ่ง “ปัญหาข้อกฎหมาย” หมายถึง ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทกฎหมาย หรือการตีความกฎหมายว่า การกระทำที่ศาลได้พิเคราะห์จากพยานหลักฐานอันได้ข้อยุติแล้ว จะให้ผลในทางกฎหมายออกมาประการใด รวมทั้งปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแปลความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายบทใดบทหนึ่ง

การดำเนินคดีนั้นจะเกี่ยวข้องกับสองเรื่องด้วยกัน กล่าวคือ การหาข้อยุติทางข้อเท็จจริงและการเลือกหาข้อกฎหมายและการปรับบทกฎหมาย ผลของคดีทั้งหลายจึงขึ้นอยู่กับการหาข้อยุติทางข้อเท็จจริงให้เป็นผลดีแก่คดีของตน การโต้แย้งทางข้อเท็จจริงนี้จะมิอยู่เกือบทุกคดีและการแพ้ชนะส่วนใหญ่ก็อยู่ที่ข้อเท็จจริงนี้เองจึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อเท็จจริง หรืออีกนัยหนึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริง เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ผลของคดีเป็นไปในทางใดทางหนึ่ง ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงมักจะมีความเกี่ยวพันและเกิดควบคู่กัน การที่ศาลจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายได้นั้นข้อเท็จจริงต้องยุติเสียก่อน กรณีที่ยังมีการโต้เถียงกันในข้อเท็จจริงอยู่ศาลต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงเสียก่อนแล้วจึงปรับกฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้น ปัญหา

¹⁵⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, วิชาพยานหลักฐาน, ในรวมคำบรรยายภาคสองสมัยที่ 54 เล่มที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), น. 260.

¹⁵¹ เพิ่งอ้าง, น. 260-261.

¹⁵² ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 86, น. 49.

ข้อกฎหมายและผลของการที่ขาดข้อกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไป ข้อกฎหมายก็ย่อมเปลี่ยนไปด้วย¹⁵³

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาข้อเท็จจริงนี้มีความสำคัญในการพิจารณาคดีเป็นอย่างมากดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้นในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา หากจะต้องพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลควรจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ ไม่ใช่พิจารณาโดยอาศัยแต่พยานหลักฐานในจำนวนเท่านั้น นอกจากนี้ปัญหาข้อเท็จจริงยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการชี้สองสถานและการสืบพยานดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.3 เนื่องจากการชี้สองสถานจะเป็นตัวกำหนดว่าในคดีนั้นมีประเด็นข้อพิพาทอย่างไร และมีประเด็นข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างไรบ้าง ซึ่งหากมีการชี้สองสถานที่ดีก็จะเหลือปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันน้อยลง และเมื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบได้แล้ว ก็เป็นขั้นตอนของการสืบพยานต่อไป ซึ่งก็เช่นเดียวกันหากมีการสืบพยานที่ดีก็ทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงสมบูรณ์ตามไปด้วย ในการพิสูจน์ปัญหาข้อเท็จจริงต้องมีแบบพิธีตามกฎหมาย ลำดับขั้นตอนในการนำพยานเข้าสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุก็ตาม จะเห็นได้ว่ามีความยุ่งยากและเสียเวลามากกว่าประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจากในปัญหาข้อกฎหมายนั้น ศาลสามารถตัดสินได้เองโดยไม่ต้องสืบพยานแต่อย่างใด ดังนั้นหากศาลและคู่ความให้ความสำคัญกับการชี้สองสถานให้มาก ในขั้นนี้อาจทำให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หรืออาจทำให้ประเด็นข้อพิพาทในคดีมีน้อยลง เมื่อมีประเด็นข้อพิพาทน้อยลงการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นก็จะสะดวกรวดเร็วขึ้น ประเด็นข้อพิพาทบางส่วนก็ย่อมยุติลงในศาลชั้นต้น หากต่อมาคู่ความต้องการที่จะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปก็จะเหลือประเด็นที่จะสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้น้อยลงไปอีก และหากมีการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นสู่ศาลสูง ถ้าศาลสูงจะดำเนินการพิจารณาสืบพยานใหม่ก็จะทำได้ง่ายและไม่เสียเวลามาก

4. รูปแบบของการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลโดยศาลในลำดับสูงกว่า

รูปแบบโดยทั่วไปของการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นั้น ไม่ได้ตรวจสอบเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ในบางครั้งได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วย ซึ่งศาลอุทธรณ์ในแต่ละประเทศจะมีกระบวนการพิจารณาในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้¹⁵⁴

¹⁵³ เพิ่งอ้าง, น. 49-51.

4.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ในศาลสูง (Trial de novo)

การพิจารณาคดีในลักษณะนี้ เป็นการเริ่มดำเนินกระบวนการสืบพยานกันใหม่ทั้งหมด โดยศาลสูงซึ่งไม่ค่อยจะมีการใช้กันเท่าใดนัก ส่วนใหญ่มีปรากฏอยู่ในสหรัฐอเมริกาในกรณีเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลท้องถิ่น (rural justices of the piece) แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างในลักษณะนี้ไม่ใช่รูปแบบโดยทั่วไปของสหรัฐอเมริกา และประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อื่นๆ รูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก คำพิพากษาของศาลล่างซึ่งเป็นศาลมีอำนาจค่อนข้างจำกัดอย่างมากและรับผิดชอบเฉพาะคดีเล็กน้อยๆ ในการพิจารณาไม่ได้มีการจัดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ในสำนวนคดี จึงทำให้ศาลสูงไม่มีทางเลือกเลี่ยงการที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณากันใหม่ทั้งหมด

การดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่นี้ สามารถทำได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่ทั้งนี้การสืบพยานต้องอยู่ภายใต้กรอบของวัตถุแห่งคดีอันเกิดจากคำคู่ความโดยคู่ความสามารถเรียกพยานที่ได้สืบไปแล้วในศาลล่างมาสืบใหม่ได้ และพยานบุคคลอาจให้การแตกต่างไปจากคำเบิกความที่ให้ไว้ในศาลล่างก็ได้ เนื่องจากไม่มีรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่างที่จะนำมาตรวจสอบหรือเปรียบเทียบกันได้ หรือคู่ความอาจอ้างพยานหลักฐานใหม่ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยานเอกสารซึ่งไม่เคยนำเสนอมาเลยในศาลล่าง

รูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างในลักษณะนี้ เป็นการสลับเปลี่ยนทั้งฝ่ายคู่ความและฝ่ายรัฐ แต่ส่วนใหญ่แล้วคู่ความที่ได้รับฟังการพิจารณาสืบพยานในศาลล่างมาครั้งหนึ่งแล้วมักจะไม่ประสงค์ที่จะอุทธรณ์ให้คดียึดเยื้อออกไป โดยรูปแบบกระบวนการพิจารณาในศาลล่างซึ่งพิจารณาคดีเล็กน้อยๆ เหล่านี้มักจะดำเนินไปอย่างกระชับ ง่าย ประหยัด และใช้วิธีการส่วนใหญ่เป็นการสืบพยานปากเปล่า และศาลจะมีคำพิพากษาด้วยวาจา ซึ่งหากรูปแบบกระบวนการพิจารณาเหล่านี้จะต้องมีการจดลงในรายงานกระบวนการพิจารณาแล้ว ค่าใช้จ่ายของคู่ความและของรัฐ อาจจะมีจำนวนมากกว่าค่าใช้จ่ายที่ยอมให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาและการพิจารณาใหม่เฉพาะบางกรณีเสียอีก¹⁵⁵

¹⁵⁴ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 28.

¹⁵⁵ *Ibid.* pp. 28-29.

4.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะของการแก้ไขบททวน (Review)

การพิจารณาในลักษณะนี้ เป็นการพยายามที่จะจำกัดหน้าที่ของศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงว่าต้องฟังข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในการพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น การพิจารณาในลักษณะนี้จะอาศัยสำนวนของศาลที่เริ่มคดีเป็นหลัก ศาลจะออกนั่งฟังคำแถลงการณ์ (oral argument) ด้วยก็ได้เพราะคำแถลงการณ์นั้นมีประโยชน์ที่จะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น จำกัดจุดของปัญหาในการพิจารณาให้แคบลง ช่วยให้ศาลเข้าใจประเด็นในการพิจารณาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ศาลอุทธรณ์จะทำหน้าที่บททวน (Review) สำนวนคดี เพื่อค้นหาความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นในการพิจารณาของศาลชั้นต้น¹⁵⁶ รูปแบบของการตรวจสอบคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

4.2.1 การตรวจสอบคำพิพากษาโดยอาศัยเฉพาะรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง (Review on the Record Alone)¹⁵⁷

การตรวจสอบรูปแบบนี้เป็นรูปแบบเฉพาะของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นเกือบทั้งหมด ได้บันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรูปแบบต่างๆ โดยอาจจะเป็นการบันทึกทุกคำพูด(Verbatim) โดยการจดชวเลขของเจ้าหน้าที่ศาล หรือการบันทึกโดยแถบบันทึกเสียง หรือการจดสรุปคำพยานโดยย่อโดยผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ศาล ในรายงานกระบวนการพิจารณายังอาจประกอบด้วยพยานเอกสาร คำร้องขอ คำคู่ความ และเอกสารอื่นๆที่รวบรวมไว้ในสำนวนคดี รายงานกระบวนการพิจารณาและสำนวนคดีเหล่านี้จะเป็นข้อมูลหลักหรือเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลสูง

ศาลในประเทศระบบคอมมอนลอว์เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา นั้น เห็นว่าในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างนั้นอาจจะไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานโดยตรง แม้จะเป็นการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงก็ตาม การตรวจสอบของศาลสูงในการหาข้อผิดพลาดของศาลล่างนั้นอาจจะอาศัยเพียงรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง และศาลสูงอาจปฏิเสธไม่ตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ได้มีการโต้แย้งเอาไว้ในศาลล่าง เนื่องจากเหตุผลที่ว่า

¹⁵⁶ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 30, น. 92-93.

¹⁵⁷ Peter E. Herzog and Delmar Karlen, *supra* note 15, p. 29.

เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับศาลล่าง ที่จะให้มีการตรวจสอบข้อผิดพลาดที่คู่ความไม่ได้โต้แย้งไว้ อย่างชัดเจน และไม่เปิดโอกาสให้ศาลล่างดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องเสียก่อน

การตรวจสอบของศาลสูงนั้น คือการพิจารณาว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ ศาลล่างทั้งหมดไม่ว่าในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณา มีข้อผิดพลาด อย่างไร จนทำให้จำเป็นต้องยกหรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างหรือไม่

4.2.2 การตรวจสอบคำพิพากษาโดยอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง ประกอบกับการสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาลสูง (Review on the Record Supplemented by Fresh Evidence)¹⁵⁸

การตรวจสอบคำพิพากษาในลักษณะนี้ เป็นรูปแบบโดยเฉพาะของประเทศในกลุ่ม ซีวิลลอว์ ซึ่งกระบวนการพิจารณาในศาลสูงนั้น มิได้อาศัยแต่รายงานกระบวนการพิจารณาในศาลล่างแต่ เพียงอย่างเดียว แต่คู่ความสามารถเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมในศาลอุทธรณ์ได้ แต่ทั้งนี้ ขอบเขตในการเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ

การที่คู่ความมีโอกาสที่จะเสนอพยานหลักฐานใหม่อย่างเต็มที่หรือโดยมีข้อจำกัด มีผล ต่อรูปแบบกระบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โดยหากไม่มีข้อจำกัดในการเสนอพยานหลักฐาน ใหม่แล้ว กระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์ก็จะมีลักษณะอย่างเดียวกับกระบวนการพิจารณาในศาล ชั้นต้นหรือเท่ากับมีลักษณะเป็นการสืบพยานหลักฐานกันใหม่ทั้งหมด แต่หากศาลอุทธรณ์จำกัด ขอบเขตในการเสนอพยานหลักฐานใหม่อย่างเข้มงวดแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็อาจจะมี ลักษณะคล้ายคลึงกับศาลอุทธรณ์ซึ่งพิจารณาแต่รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดย ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานหลักฐานกันใหม่ในศาลอุทธรณ์ ถือว่าเป็นการเพิ่มเติมหรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่ได้จากศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์จะใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวในการ พิจารณาตัดสินคดี

ส่วนในกรณีประเด็นข้อกฎหมายใหม่นั้น ไม่ว่าการพิจารณาในศาลอุทธรณ์จะถูกจำกัด ขอบเขตในเรื่องข้อเท็จจริงใหม่หรือไม่ ในส่วนของข้อกฎหมายซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยพยาน หลักฐานใหม่นั้นไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ศาลชั้นต้นได้ตัดสินคดีโดยอาศัยข้อ กฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว ศาลอุทธรณ์ก็อาจตัดสินคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปได้

¹⁵⁸ Ibid. pp. 32-33.

4.2.3 การตรวจสอบคำพิพากษาโดยอาศัยรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง
ประกอบกับการสืบพยานเพิ่มเติมในศาลสูงหรือศาลชั้นต้น (Review on the Record
Supplemented by Limited Fresh Evidence)

ในกลุ่มประเทศสังคมนิยมและในออสเตรเลีย มีรูปแบบการตรวจสอบที่แตกต่างจากกลุ่มประเทศซีวิลลอว์อยู่ 2 กรณีคือ กรณีแรก การตรวจสอบของศาลอุทธรณ์จะอาศัยรายงานการพิจารณาของศาลชั้นต้น แต่ศาลอุทธรณ์ยังสามารถที่จะรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลอาศัยทั้งรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น และการสืบพยานหลักฐานกันใหม่ โดยหากศาลพบว่าข้อผิดพลาดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์จะไม่มีคำพิพากษาใหม่ แต่จะสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการกันใหม่โดยศาลอุทธรณ์เองหรือโดยศาลชั้นต้น

ดร.วรรณชัย บุญบำรุง ได้ให้ความเห็นว่า วิธีการตรวจสอบคำพิพากษาในศาลอุทธรณ์ของไทยนั้น น่าจะมีลักษณะในกลุ่มสุดท้ายนี้ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 กำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเพียงแต่คำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานในสำนวนความที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา หรือทำการสืบพยานที่สืบมาแล้วหรือพยานที่ศาลเห็นสมควรสืบต่อไปด้วยตนเอง หรือในคดีที่คู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ก็อาจสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงก็ได้¹⁵⁹

สำหรับวิธีการตรวจสอบคำพิพากษาในศาลอุทธรณ์ของไทย ในความเห็นของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับ ดร. วรรณชัย บุญบำรุง ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาวิธีตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ทั้งในทางปฏิบัติและตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว พบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 240 ซึ่งบัญญัติว่า "ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีโดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งมา เว้นแต่..." การบัญญัติเช่นนี้ชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ว่า สามารถพิจารณาดัดสินคดีโดยอาศัยแต่รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นได้ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อยกเว้นให้ศาลสูงสามารถรับฟังพยานเพิ่มเติมได้ เช่นเดียวกับการตรวจสอบคำพิพากษาในกลุ่มประเทศสังคมนิยมและออสเตรียดังกล่าวข้างต้น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้บัญญัติอำนาจดังกล่าวของศาลสูงไว้ในมาตรา 240(2) กล่าวคือ ในคดีที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง หรือใน

¹⁵⁹ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 55, น. 228.

คดีที่มีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าพยานหลักฐานที่มีในสำนวนไม่พอที่จะวินิจฉัยปัญหาที่อุทธรณ์ได้ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยให้สืบข้อเท็จจริงจากพยานที่สืบมาแล้ว หรือสืบพยานที่ยังไม่เคยสืบมาก็ได้ ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ในปัญหาเรื่องสืบพยานเพิ่มเติมหรือไม่ก็ตาม¹⁶⁰ และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้สืบพยานใหม่หรือสืบพยานเพิ่มเติม ศาลอุทธรณ์จะเรียกพยานมาสืบที่ศาลอุทธรณ์เองหรือส่งประเด็นไปให้ศาลชั้นต้นสืบแทนก็ได้ ซึ่งโดยปกติศาลอุทธรณ์จะสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบแทน¹⁶¹

จะเห็นได้ว่า รูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาในศาลอุทธรณ์ของไทยนั้น อาศัยทั้งรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น และอาจมีการสืบพยานเพิ่มเติมหากพบว่าพยานหลักฐานในสำนวนไม่พอวินิจฉัย หรือหากพบข้อผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ก็อาจย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ได้ ดังนั้น วิธีการตรวจสอบคำพิพากษาในศาลอุทธรณ์ของไทย จึงน่าจะมีลักษณะใกล้เคียงกับรูปแบบการตรวจสอบคำพิพากษาในกลุ่มประเทศสังคมนิยมและในออสเตรเลียมากที่สุด

¹⁶⁰ อุดม เพ็ญพุ่ม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น. 184.

¹⁶¹ พระนิติการณประสม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13, น. 735.