

## บทที่ 2

### แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง และหลักการร้องสอด

การศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักการร้องสอดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง จำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับระบบศาลและระบบวิธีพิจารณาคดีในแต่ละระบบกฎหมายซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกัน อันเป็นที่มาของการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจตุลาการในการตัดสินชี้ขาดคดี โดยกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีที่เป็นลักษณะเฉพาะ ในบทนี้ จึงได้นำเสนอข้อความคิดเกี่ยวกับระบบศาลและระบบวิธีพิจารณาคดี ลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาคดี แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และหลักการร้องสอดในคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.1 ระบบศาล

ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักแบ่งแยกอำนาจในรัฐเสรีนิยม องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายตุลาการ ได้แก่ องค์กรศาล แต่การจัดระบบศาลจะเป็นระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่ นั้น จะขึ้นอยู่กับตามทัศนคติและแนวความคิดของนักกฎหมายในระบบกฎหมายแต่ละประเภท คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) หรือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) อีกทั้งยังเป็นผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของแต่ละประเทศอีกทางหนึ่งด้วย ในประเทศที่นักกฎหมายเห็นว่าการดำเนินการทางศาลควรจะเป็นระบบศาลเดี่ยว ก็จะกำหนดให้มีศาลประเภทเดียว คือ ศาลยุติธรรม เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่นักกฎหมายเห็นว่าอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดและแบ่งแยกหน้าที่ (function) เป็น 3 ฝ่ายตามหลักแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อันเป็นแนวความคิดของ บารอง เดอ มงเตสกีเยอ (Montesquieu : นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส) ก็จะเป็นระบบศาลคู่ที่มีศาลหลายประเภทตามลักษณะแห่งข้อพิพาท เช่น ระบบศาลคู่ในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอาจกระทำโดยองค์กรศาลที่แยกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ศาลยุติธรรม และ ระบบศาลคู่ ซึ่งได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ

### 2.1.1 ระบบศาลเดี่ยว

ระบบศาลเดี่ยว<sup>1</sup> เป็นระบบศาลในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งนักกฎหมายในระบบกฎหมายนี้มีแนวความคิดตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) จึงมีทัศนะไปในแนวทางที่ว่า บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเดียวกัน และควรจะขึ้นศาลเดียวกัน ในระบบกฎหมาย Common Law จึงไม่เน้นความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ โดยถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน เมื่อมีกรณีพิพาทจึงต้องขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรศาลหลัก เพียงศาลเดียวจนถึงชั้นศาลอุทธรณ์ และชั้นศาลฎีกา และองค์กรศาลอยู่ในสังกัดของฝ่ายตุลาการหรือกระทรวงยุติธรรมการพิจารณาข้อพิพาทในคดีปกครอง คดีภาษีอากร คดีแรงงาน มิได้แยกออกไปพิจารณาโดยองค์กรศาลที่เป็นเอกเทศต่างหาก แต่คดีทั้งหมดทุกประเภทล้วนพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาโดยศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพียงแต่แบ่งเป็นส่วนหนึ่งหรือแผนกหนึ่งของศาลยุติธรรมเท่านั้น ในระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงาน และคดีประเภทอื่น ทั้งนี้ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของศาลยุติธรรมเป็นเพียงศาลเดียวที่นอกจากจะคอยควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างแล้วยังเป็นองค์กรกลางที่ประสานคำพิพากษาทั้งหลายของศาลดังกล่าวที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยอาศัยกฎหมายธรรมดา (Ordinary Law) เป็นหลัก ผู้พิพากษาคดีปกครองในระบบศาลเดี่ยวจึงมีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป (generalist) ส่วนความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยหลักทั่วไปก็จะ เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน

ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกับอังกฤษ<sup>2</sup> เหตุผลของระบบศาลเดี่ยวอยู่ที่ว่า<sup>3</sup> บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเดียวกันและขึ้นศาลเดียวกัน ระบบนี้จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน จึงต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นระบบหลักเพียงระบบเดียวที่มีถึงชั้น

<sup>1</sup> สมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์, “การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล,” (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.1-2.

<sup>2</sup> โกลิน พลกุล, ก. (กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544)

<sup>3</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542), น.103-180.

ศาลฎีกาและอยู่ในสังกัดของฝ่ายตุลาการหรือกระทรวงยุติธรรม ศาลปกครองจึงมิได้แยกออกเป็นเอกเทศ แต่ส่วนอยู่ในระบบศาลยุติธรรม โดยเป็นส่วนหนึ่งหรือแผนกหนึ่งของศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ผู้พิพากษาในคดีปกครองในระบบศาลเดียวกันนี้จึงมีคุณสมบัติและความรู้ในทางกฎหมายเป็นการทั่วไป

ตามระบบศาลนี้ถือว่าศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากศาลชั้นต้นอื่น แต่มีศาลยุติธรรมสูงสุดหรือศาลฎีกาทำหน้าที่ควบคุมคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลล่างทุกศาล ตามระบบศาลเดียวกันนี้ คู่ความฝ่ายใดที่ไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูงเหมือนกับคู่ความในคดีอื่นๆ

### 2.1.2 ระบบศาลคู่

ระบบศาลคู่เกิดขึ้นเนื่องจากอิทธิพลแนวความคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง ที่เป็นไปในรูปแบบของการปกครองแบบพหุชนหลายปัญหาข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกับประชาชน ซึ่งนักกฎหมายในประเทศนั้นๆ ไม่วางใจว่าศาลยุติธรรมจะมีความสามารถในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยกรณีข้อพิพาททางปกครองได้อย่างถูกต้อง ระบบนี้จึงตรงกันข้ามกับระบบศาลเดี่ยว<sup>4</sup> กล่าวคือ นอกจากมีศาลยุติธรรม (Ordinary Court) ถึงระดับศาลฎีกาเป็นแกนสำคัญซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งได้แก่คดีแพ่งและคดีอาญาแล้ว ในระบบศาลคู่ยังมีศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่แยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม มิใช่เป็นแผนกหนึ่งหรือส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม และมีศาลปกครองสูงสุดของตนเอง

ในระบบศาลคู่ ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นหลักเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศต่างหากเป็นอิสระจากระบบศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ ระบบนี้ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สวีเดน และฟินแลนด์ ประเทศที่ใช้ระบบ “ศาลคู่” แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

<sup>4</sup> การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, *เพ็งอ้วง*, น.2.

<sup>5</sup> *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*, *เพ็งอ้วง*, น.5.

(1) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองเพียงอย่างเดียว แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศออสเตรีย

(2) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมโดยมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแก่สถาบันซึ่งเรียกว่า “สภาแห่งรัฐ” หรือ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” (Council of State หรือ Conseil d'état) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ 2 อย่าง คือเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศลักเซมเบิร์ก ประเทศอิตาลี ประเทศกรีซ ประเทศอียิปต์ ฯลฯ

(3) ประเทศที่จัดตั้งศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ 3 อย่าง คือให้คำปรึกษารัฐบาลเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ปัญหาข้อกฎหมาย และทำหน้าที่เป็นศาลปกครองด้วย ได้แก่ ประเทศสวีเดน และฟินแลนด์ เป็นต้น

ลักษณะสำคัญของระบบศาลคู่ คือ ศาลทั้งหลายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ศาลยุติธรรม และศาลพิเศษ มีศาลสูงสุด 2 ศาล ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมการดำเนินงานของศาลล่าง การดำเนินการของศาลทั้ง 2 ระบบ อยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน ส่วนศาลปกครองอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลพิเศษ อาจแตกต่างกันในสาระสำคัญ และผู้พิพากษาในศาลพิเศษจะต้องมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่องเป็นพิเศษ นอกเหนือจากความรู้กฎหมายทั่วไปสำหรับผู้พิพากษา

### 2.1.3 วิวัฒนาการของการเลือกระบบศาลในประเทศไทย

แต่เดิมนั้น ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว มีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ รวมทั้งคดีปกครอง ภายหลังจากเมื่อประเทศไทยได้มีการปฏิรูปการเมืองโดยการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลอื่น ทั้งนี้ ได้มีความพยายามที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองมาก่อนหน้านี้แล้ว โดยมีวิวัฒนาการของการเลือกระบบศาลในประเทศไทย สรุปได้ดังนี้<sup>6</sup>

ในช่วงกลางปี พ.ศ. 2523 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยกำหนดให้เป็นระบบศาลเดี่ยว 2 ชั้นศาล คือ ศาล

<sup>6</sup> โภคิน พลกุล.ข., “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 1,ปีที่ 1, น.63, 136(2544).

ปกครองชั้นต้นและศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตกไป เนื่องจากมีการยุบสภา ต่อมาในปี พ.ศ. 2532 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ตามระบบศาลเดี่ยวต่อคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่งซึ่งมีพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี แต่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2532 ไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาปรับปรุงคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นศาลปกครองแทนการจัดตั้งศาลปกครอง (ในระบบศาลยุติธรรม) แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยคณะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ การดำเนินการดังกล่าวจึงได้ระงับไป

ต่อมารัฐบาลซึ่งมีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2535 ว่า “รัฐบาลมีนโยบายที่จะพัฒนาบุคลากร และกระบวนการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนเตรียมปัจจัยที่เกี่ยวข้องให้พร้อม เพื่อนำไปสู่การจัดตั้งศาลปกครองให้ทันภายใน 4 ปี” และได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน” (ค.ร.พ.) โดยมีรองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน) เป็นประธาน ซึ่งได้แต่งตั้งอนุกรรมการพัฒนาระบบงานบุคคลภาครัฐและจัดตั้งศาลปกครอง เพื่อทำหน้าที่ศึกษา วิเคราะห์และเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดแนวทาง นโยบาย และมาตรการในการพัฒนาบุคคลภาครัฐ และการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐ นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในระบบ “ศาลคู่” เป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม และมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองแยกต่างหากจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับ..) พ.ศ. .... ซึ่งกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับผิดชอบงานธุรการของศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้น การจัดองค์กรตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นความพยายามในการผสมผสานกันระหว่างระบบศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระบบศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมีส่วนคล้ายคลึงกับการจัดองค์กรของสภาแห่งรัฐของประเทศอียิปต์ ที่ให้ศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของสภาแห่งรัฐ แต่ก่อนที่ ค.ร.พ. จะนำร่างกฎหมายมาตรการและแผนงานดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ก็ได้มีการยุบสภาเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2538

ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 รัฐสภาได้แก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยศาลปกครอง กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง การแต่งตั้งและให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับ

ความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย โดยในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ได้พิจารณาและมีความเห็นดังนี้

(1) เห็นควรให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองให้เป็น “ระบบศาลคู่” แยกออกจากศาลยุติธรรมโดยมีข้อสังเกตว่าหน่วยงานที่จะรับผิดชอบในด้านการบริหารงานธุรการของศาลปกครองควรจะเป็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนศาลปกครองนั้นควรจะพัฒนาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(2) เห็นควรยืนยันให้เรียกชื่อองค์กรชี้ขาดคดีปกครองว่า “ศาลปกครอง”

(3) การแต่งตั้งประธานตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อน

แต่เมื่อได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ที่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว เห็นว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างละเอียดและชัดเจนแล้ว จึงเห็นว่าไม่ควรบัญญัติประเด็นดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ควรบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองคือร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมากกว่า

รัฐบาลต่อมาซึ่งมีนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2538 ว่า “รัฐบาลจะปรับปรุงกระบวนการอำนวยความสะดวกทั้งทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญาให้มีประสิทธิภาพรวดเร็ว เป็นระบบ และทั่วถึง รวมทั้งพัฒนาให้ทันสมัยเป็นระบบที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน....” และ “...รัฐบาลจะปรับระบบการอนุมัติการอนุญาตให้มีหลักเกณฑ์ ระยะเวลาในการดำเนินการและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายโกสิน พลกุล) จึงได้มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลคู่และให้แยกศาลปกครองจากคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลปกครองซึ่งนายกรัฐมนตรี (นายบรรหาร ศิลปอาชา) เห็นชอบให้ดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป แต่คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง เห็นว่า สำหรับหน่วยงานธุรการของศาลปกครองนั้น อาจมีทางเลือกได้หลายหน่วยงาน คือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงยุติธรรม หรือจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นทำหน้าที่หน่วยงานธุรการของศาลปกครองโดยเฉพาะ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับ...) พ.ศ. .... ที่เสนอไว้ในรัฐบาลที่แล้ว ให้เป็นไปตาม

ความเห็นของคณะกรรมการปฏิรูปการเมืองในส่วนของหน่วยงานธุรการศาลปกครอง แต่มีการยุบสภาเสียก่อน การเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีจึงได้ระงับไป

ต่อมาในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2539 เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองอย่างชัดเจนว่าจะ “เร่งรัดผลักดันให้มีศาลปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรมโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่เคยนำเสนอให้รัฐบาลที่แล้วต่อนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรี (พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ) ได้พิจารณาแล้วมีบัญชาให้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป ในขณะเดียวกัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) ก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ของกระทรวงยุติธรรมต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเช่นกัน โดยร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงยุติธรรมเสนอนี้ เป็นการจัดตั้งศาลปกครองในระบบ “ศาลเดี่ยว” ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 และนโยบายของรัฐบาล

คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2539 ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ทั้งสองฉบับที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงยุติธรรมเสนอ แล้วมีมติมอบให้นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอไปพิจารณา ร่วมกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอโดยให้พิจารณาให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและนโยบายรัฐบาล แล้วให้ดำเนินการต่อไปได้

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำบันทึกผลการพิจารณาเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง โดยมีข้อสรุปรวม 5 ประการ คือ

- (1) ควรมีการจัดตั้งศาลปกครองโดยเร็ว เรียกชื่อว่า “ศาลปกครอง”
- (2) ควรมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรตามลำดับขั้นตอน
- (3) ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ควรแยกออกมาจากระบบศาลยุติธรรม โดยจัดเป็นระบบคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมและศาลทหารที่มีอยู่แล้ว

(4) ศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ควบคุมการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน การจัดการใกมิให้ฝ่ายบริหารเข้าแทรกแซง การจัดระบบงบประมาณของตนเอง การให้หลักประกันเรื่องค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่ตุลาการจะไม่ต้องหว่นไหวกับภาวการณ์ครองชีพมากนัก ตลอดจนการมีหน่วยงานธุรการของตนเองไม่ใช่ให้ศาลปกครองไปสังกัดองค์กรอื่นใดทั้งสิ้น

(5) ศาลปกครองจำเป็นต้องมีหน่วยงานทางธุรการของตนเอง และเพื่อความเป็นอิสระและขจัดข้อรังเกียจหรือข้อวิตกกังวลใด ๆ ที่มีอยู่ ศาลปกครองควรมีหน่วยงานทางธุรการที่เป็นอิสระไม่สังกัดกระทรวงยุติธรรม สำหรับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นควรให้ทำหน้าที่ยกร่างกฎหมาย ตรวจสอบร่างกฎหมาย ให้ความเห็นทางกฎหมาย และพัฒนากฎหมายต่อไปเท่านั้น โดยสมควรจัดตั้งหน่วยงานทางธุรการเป็นเอกเทศของตนเองเพื่อรองรับศาลปกครอง โดยเฉพาะในทำนองเดียวกับสำนักงานอัยการสูงสุดหรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน

คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2541 ได้พิจารณาการจัดตั้งศาลปกครองตามเรื่องเดิมที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2539 แล้วมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ที่ยึดหลักการให้ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่เป็นหน่วยงานอิสระและมีหน่วยงานธุรการเป็นอิสระ ไม่สังกัดส่วนราชการใด มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นการยืนยันให้มีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบ “ศาลคู่” อีกครั้งหนึ่ง

ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลอื่นๆ ในระบบ “ศาลคู่” ในมาตรา 276-280 โดยให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครอง ให้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง ให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ตลอดจนให้มีการจัดตั้งหน่วยงานธุรการของศาลปกครองที่เป็นอิสระขึ้น โดยเฉพาะอันนับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่บัญญัติไว้เช่นนี้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบ “ศาลคู่” แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ซึ่งบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองเป็นครั้งแรก มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นระบบ “ศาลคู่” หรือ “ศาลเดี่ยว”

ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2542 ลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แล้วเสนอวุฒิสภาพิจารณาในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันศุกร์ที่ 2 กรกฎาคม 2542 ที่ประชุมได้ลงมติแก้ไขเพิ่มเติมแล้วส่งคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรและในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 20 ปีที่ 3 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ได้ประชุมในวันพุธที่ 14 กรกฎาคม 2542 เห็นชอบด้วยกับความเห็นของวุฒิสภา จึงถือว่าร่าง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2542 และทำให้ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่

จากการที่ในแต่ละประเทศมีระบบศาลที่แตกต่างกัน นั้น ทำให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันไปด้วย ซึ่งสามารถแยกออกเป็น 2 ระบบ คือ “วิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) และ “วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) โดยวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมจะเป็นระบบกล่าวหา ส่วนวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองและศาลพิเศษในระบบกฎหมายมหาชนจะเป็นระบบไต่สวน ซึ่งสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีทั้งสองระบบนี้จะมีรูปแบบวิธีการ และขอบเขตอำนาจของตุลาการที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

## 2.2 ระบบวิธีพิจารณาคดี

วิธีพิจารณาคดี<sup>7</sup> หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กำหนดขั้นตอนของการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดี

ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความคือ เป็นกฎหมายว่าด้วยการกำหนดวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดีหรือเรื่องของตนต่อศาลและเป็นกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ใช้อำนาจตุลาการหลักการสำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความมีหลายหลักการ แต่หลักการที่ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งสมควรพิจารณาเป็นพิเศษ คือ<sup>8</sup>

(1) หลักการค้นหาความจริงแห่งคดี ในการพิจารณาคดีนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบในการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การพิพากษาหรือมีคำสั่งใดๆ ได้นั้น จะต้องปรากฏว่าในคดีนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอแก่การวินิจฉัยคดี ซึ่งการที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการวินิจฉัยนั้นก็ขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) หลักการฟังความทุกฝ่าย มีรากฐานมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงมากที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำ

<sup>7</sup> การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, *เฟิงอ้าง*, น. 26.

<sup>8</sup> คีตงาม กงตระกูล, “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.23 - 24.

วินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้นการรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆจากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินคดีได้อย่างถูกต้อง

(3) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หมายถึงการเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ โดยผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในคดีนั้นชอบที่จะได้อยู่ร่วมในการพิจารณาได้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการโดยประชาชนทั่วไป แต่อาจมีข้อจำกัดในกรณีเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

(4) หลักการพิจารณาคดีโดยเร็ว กระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินจะต้องให้คู่ความได้รับความยุติธรรมด้วยความรวดเร็วตามสมควรด้วย ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม”

ถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาความของคดีต่างๆ จะมีรายละเอียดแตกต่างกัน แต่หลักการพื้นฐานทั่วไปที่ทุกระบบวิธีพิจารณาความต้องมี คือหลักการค้นหาความจริง หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว หลักการต่างๆที่กล่าวนี้ เป็นหลักการที่แม้ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ควรถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย

ในแง่ทฤษฎีของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความ เราสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภทโดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ วิธีพิจารณาระบบกล่าวหาและวิธีพิจารณาระบบไต่สวน

### 2.2.1 ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยคู่ความ<sup>9</sup> หมายถึงกระบวนการพิจารณาที่ศาลเป็นเพียงผู้ควบคุมและกำกับดูแลกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเท่านั้น ศาลไม่อาจริเริ่มด้วยตนเองในการพิสูจน์พยานหลักฐานใดหากคู่ความมิได้กล่าวอ้างขึ้น คู่ความมีบทบาทสำคัญในการแสดงพยานหลักฐาน โดยเป็นผู้กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาใช้กฎหมายลักษณะพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยไม่นำพยานหลักฐานที่คู่ความมิได้เสนอมาประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดี กระบวนการพิจารณาในระบบนี้จะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา

### 2.2.2 ระบบไต่สวน

ตามระบบไต่สวน<sup>10</sup> ศาลมีอำนาจที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆได้ด้วย

<sup>9</sup> การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, *เพ็งอ้าง*, น.28.

<sup>10</sup> การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, *เพ็งอ้าง*, น.29.

ตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัดเฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีด้วย คู่ความในคดีมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้นโดยไม่มีภาระหน้าที่ในการกล่าวอ้างและไม่มีภาระในการพิสูจน์ กระบวนการพิจารณาในระบบนี้มักจะเป็นการพิจารณาโดยเอกสารหรือเป็นลายลักษณ์อักษร มากกว่าการต่อสู้คดีกันโดยวาจาระหว่างคู่ความ ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ

โดยหลักหากคดีประเภทใดกฎหมายประสงค์ที่จะช่วยเหลือคู่กรณีในการดำเนินคดีเนื่องจากอีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่า กฎหมายก็มีแนวโน้มที่จะให้อำนาจศาลในการแสวงหาความจริงโดยใช้ระบบไต่สวน ซึ่งให้อำนาจศาลเป็นอย่างมากในการแสวงหาความจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณา

### 2.3 ลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาคดี เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดี

จากที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความ หมายถึง หลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในศาลเพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณา ซึ่งได้แก่ ความยุติธรรม ความรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดี อันจะทำให้ศาลสามารถตัดสินปัญหาคดีที่มาสู่ศาลได้<sup>11</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางศาล เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการที่บุคคลภายนอกจะเสนอคดีหรือเรื่องของตนต่อศาล เป็นการกำหนดว่าในระหว่างดำเนินคดี คู่ความหรือคู่กรณีจะอ้างพยานหรือเบิกความได้อย่างไร จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ในกำหนดเวลาเท่าใด โดยเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีระหว่างศาลและคู่ความตั้งแต่ยื่นฟ้องคดีต่อศาล การแสวงหาข้อเท็จจริง ไปจนถึงสิ้นสุดที่การตัดสินชี้ขาดคดีนั่นเอง นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความยังเป็นกลไกควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเพื่อเป็นหลักประกันที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีมีความยุติธรรมและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความจึงเป็นหลักกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อวางแผนการและควบคุมกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย

<sup>11</sup> วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และ สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเล่ม 1, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น. 61.

สำหรับเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี มี 5 ประการใหญ่ ดังนี้<sup>12</sup>

ประการที่ 1 กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีระหว่างศาลและคู่ความ กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นวิธีพิจารณาคดีปกครอง คดีแพ่ง หรือ คดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละศาลจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ รูปแบบ และ ขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ของคู่ความและศาลไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันทำให้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ประการที่ 2 กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นกลไกที่คอยควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ใช้อำนาจตุลาการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีและเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ใช้อำนาจตุลาการใช้อำนาจโดยไม่ชอบหรือบิดเบือน

ประการที่ 3 กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองไม่ให้แต่ละฝ่ายดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต คือ เมื่อคู่ความจะดำเนินกระบวนการพิจารณา โจทก์และจำเลย ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากการหลอกลวง การทำให้หลงผิดหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ถ้าฝ่าฝืนย่อมถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดโทษไว้

ประการที่ 4 กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักกฎหมายซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการวางระบบ ระเบียบแบบแผน และควบคุมกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่คนในสังคม

ประการที่ 5 กฎหมายวิธีพิจารณาความมิได้เป็นเพียงเรื่องทางเทคนิคที่ถือเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของรัฐโดยผ่านองค์กรศาลในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนสร้างหลักเกณฑ์และนโยบายทางสารบัญญัติขึ้นใหม่ และเป็นการนำนโยบายของรัฐมาสู่การปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย

#### 2.4 แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นในอดีต มักจะเป็นในรูปแบบเดียว คือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งมีลักษณะไม่ซับซ้อน แต่ต่อมาเมื่อมีคดีเกิดขึ้นมากมาย โดยที่เนื้อหา และลักษณะของข้อพิพาทแต่ละคดีแตกต่างกัน จึงได้มีการแบ่งแยกวิธีพิจารณาความออกไปตามแต่ละประเภทคดีอย่างชัดเจน เพื่อให้การบังคับการตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเภทคดีมี

<sup>12</sup> ปาน แดงอ่อน, “ปัญหาความไม่สอดคล้องในการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), น.12-13.

ความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์มากที่สุด โดยในกฎหมายแพ่ง ถือว่าคู่ความที่เป็นเอกชนทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นเครื่องมือหรือวิธีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการที่เอกชนมีความสัมพันธ์กันในทางแพ่ง โดยการให้สิทธิเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ และการจัดสรรแบ่งอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีระหว่างคู่ความกับศาล ส่วนกฎหมายปกครองเป็นกรณีที่รัฐได้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นบังคับเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตนเอง และเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยนิติสัมพันธ์นั้นมีลักษณะไม่เสมอภาค กล่าวคือ องค์กรที่ใช้อำนาจปกครองอยู่นั้นองค์กรที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง และเป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ โดยเป้าหมายในทางปกครอง คือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับการแก้ไขให้ชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ โดยต้องมีการเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบนั้นเสีย กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นมาตรการหรือวิธีการของศาลในการดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับความเสียหายของเอกชนซึ่งต้องได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งสองดังกล่าว จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันนั่นเอง ดังนั้น จึงควรศึกษาต่อไปว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความของคดีแพ่งและคดีปกครองนั้น มีแนวคิดและหลักการหรือทฤษฎีสำคัญๆ อะไรบ้างที่มีผลต่อการบัญญัติตัวบทกฎหมายต่างๆ ให้สอดคล้องกับหลักการนั้น โดยจะได้ศึกษาถึงข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในส่วนนี้จะได้พิจารณาถึงความหมาย วิวัฒนาการ และหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งความเป็นมาและแนวคิดดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดหลักการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

#### 2.4.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง บทบัญญัติทั้งหลายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแพ่ง<sup>13</sup> ตั้งแต่การกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการจัดการองค์กรที่ราษฎรสามารถขอให้มีการบังคับตามสิทธิของตน โดยการกำหนดให้มีศาลต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น อัยการ ทนายความ หัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมชั้นต้น เป็นต้น การกำหนดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการหรือขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้ด้วยดี โดยการกำหนดบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของศาลและคู่ความที่จะต้องร่วมมือ

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น.31.

กันเพื่อให้บรรลุซึ่งการมีคำพิพากษาของศาลอันมีผลบังคับเด็ดขาด ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ราษฎรในการบังคับตามสิทธิของปัจเจกชนในกฎหมายแพ่ง<sup>14</sup>

#### 2.4.2 วิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>15</sup>

วิธีพิจารณาความแพ่งของต่างประเทศและประเทศไทยต่างได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายที่สำคัญ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งแต่ละระบบจะมีทัศนคติ แนวความคิด และวิธีการทางกฎหมาย หรือนิติวิธี (Juristic Method) ที่แตกต่างกันตามประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการ เป็นความแตกต่างกันทั้งในเรื่ององค์กรหรือกลไกในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา รูปแบบกระบวนการ รวมทั้งหลักทั่วไปในการพิจารณา และการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล การศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงอาจแยกได้เป็นสองกลุ่ม คือ 1) กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรีย อินเดีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากการปกครองของประเทศอังกฤษ และ 2) กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศภาคพื้นยุโรป ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน กับประเทศอื่นๆ ทั้งในยุโรป อเมริกา เอเชีย แอฟริกา ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันเดิม

##### 2.4.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่สมัยที่ถูกพวก Norman เข้ายึดครอง และหลังจากนั้นก็ได้รับอิทธิพลเข้าไปในประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาประจำชาติ หรือในประเทศที่เคยอยู่ในความปกครองของอังกฤษมาก่อน คำว่า Common Law มาจากคำในภาษาฝรั่งเศสโบราณว่า Common Ley ซึ่งหมายถึง กฎหมายที่ใช้เป็นหลักสัมฤทธิ์ร่วมกันทั่วพระราชอาณาจักร (Law Common to All England) เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพทางกฎหมายโดยยกเลิกระบบการตัดสินตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งกระจัดกระจายอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งแต่เดิมศาลอังกฤษต้องพิพากษาให้ไปตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นโดยที่แต่ละ

<sup>14</sup> ปรีดดา สดสง่า, “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.10.

<sup>15</sup> วรณชัย บุญบำรุง ชนกร วรปรัชญากุล และ สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น.23-55.

ท้องถิ่นจะมีจารีตประเพณีที่แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการใช้และตีความกฎหมายของคำพิพากษาบรรทัดฐาน<sup>16</sup>

ในการทำคำพิพากษา ศาลในระบบ Common Law จะค้นหาคำพิพากษาที่คล้ายคลึงกันก่อนหน้านั้นและใช้เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัย หากมีบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดเจน ศาลก็จะตัดสินไปตามบทบัญญัตินั้น แต่ถ้ายังมีข้อสงสัยหรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ศาลก็ไม่ผูกพันกับกฎหมายเช่นนั้น แต่จะพิเคราะห์โดยใช้คำพิพากษาที่คล้ายคลึงกันก่อนหน้าเป็นหลัก และการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีของระบบ Common Law จะใช้ระบบลูกขุน

ในเรื่องเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความนั้น กลุ่มประเทศ Common Law มักจะมีกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางแบบกล่าวหา ซึ่งเป็นกระบวนการในสมัยดั้งเดิมที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม โดยคู่ความจะมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนศาลจะพยายามวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เนื่องมาจากแนวความคิดของนักกฎหมายอังกฤษที่เห็นว่า การพิจารณาคดีเปรียบเสมือนการต่อสู้ระหว่างคู่ความอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการแข่งขันกีฬา ผู้พิพากษาจึงควรวางตัวเป็นกลางเช่นเดียวกับกรรมการในการแข่งขันกีฬา นอกจากนี้ นักกฎหมายในกลุ่มนี้ยังเห็นว่า คดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ และกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ จึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

รูปแบบของวิธีพิจารณาและการสืบพยานในระบบกฎหมาย Common Law มีลักษณะเด่นในการใช้วิธีพิจารณาคดีด้วยวาจา (oral procedure) ในศาลโดยเปิดเผย ทั้งนี้ เนื่องมาจากความต้องการที่จะปฏิรูปการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบดั้งเดิมของศาล equity ที่มีลักษณะเต็มไปด้วยรูปแบบขั้นตอนและให้ความสำคัญกับพยานเอกสารโดยไม่รับฟังพยานด้วยวาจาซึ่งทำให้ขาดลักษณะการพิจารณาโดยตรงต่อหน้าศาลและมีลักษณะเป็นความลับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงใช้ระยะเวลาอันยาวนานและเสียค่าใช้จ่ายมาก โดยพัฒนาให้มีลักษณะเช่นเดียวกับรูปแบบวิธีพิจารณาที่ให้มีการซักถามพยานด้วยวาจาโดยวิธีการที่เรียกว่า การซักถาม การถามค้าน และการถามตั้ง โดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบ Common Law ในศาลนั้นจะใช้ระบบคณะลูกขุน โดยในระยะแรกนั้น คณะลูกขุนยังรับฟังพยานหลักฐานโดยใช้ความรู้ความเข้าใจส่วนตัวที่ทราบมาจากภายนอกของการดำเนินกระบวนการพิจารณาใช้ในการตัดสินคดีโดยปราศจากการควบคุม ต่อมาจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ

<sup>16</sup> อุทกษ มงคลนาวัน, ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล, กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2513), น.52. สมบัติ พุทธิพงษ์ศกั, อ้างไว้ “การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล,” (วิทยานันท์คุณิณีพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.19.

ที่ไม่สามารถรับฟังในการพิจารณาได้ เนื่องจากกรณีเป็นไปไม่ได้ที่จะบังคับคณะลูกขุนให้พิจารณาพยานหลักฐานตามที่กำหนดเอาไว้ แต่ก็ยอมรับไม่ได้ที่จะให้คณะลูกขุนสามารถใช้ความรู้ความเข้าใจส่วนตัวที่ได้รับมาโดยปราศจากการควบคุม คณะลูกขุนจึงเปลี่ยนสถานะจากที่เป็นองค์กรที่ได้รับการคัดเลือกโดยศาลให้เป็นผู้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรตามความเชื่อส่วนตัวหรือตามข้อเท็จจริงที่ตนได้รู้มาโดยปราศจากการควบคุมโดยคู่ความ มาสู่องค์กรที่จะต้องนำเฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในศาลมาตัดสินคดี และจากระบบดังกล่าวนี้เอง ได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามที่กำหนดไว้โดยปริยายโดยกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาจึงเท่ากับเป็นการควบคุมการสืบพยานของคณะลูกขุน และมีการปรับปรุงหลักการดังกล่าวก่อให้เกิดผลต่อการให้ความสำคัญหรือคุณค่ากับพยานเอกสาร โดยศาลมีอิสระเต็มที่ในการพิจารณารับฟังพยานเอกสาร เนื่องจากวิธีการดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ในกรณีที่เป็นข้อมูลที่สำคัญหรือไม่สามารถทดแทนได้ในกรณีที่ทำให้ทราบหรือเพื่อให้เกิดความมั่นใจในข้อเท็จจริงของคดี และการที่จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยสิ้นเชิงอาจนำไปสู่การที่ทำให้ศาลขาดข้อมูลที่เป็นความจริงของคดีและนำไปสู่การตัดสินคดีที่ไม่เป็นธรรม

ลักษณะพื้นฐานของวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law นั้น สรุปได้ว่า จะมีการแบ่งแยกโดยชัดเจนระหว่างกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Proceedings) และการพิจารณาคดีจริง (Actual Trial Proceedings) โดยในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ปกติมักจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร ส่วนในขั้นตอนการพิจารณาคดีจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาอย่างเต็มรูปแบบ<sup>17</sup>

ในประเทศอังกฤษ กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีจะมุ่งเน้นไปที่ขั้นตอนในการฟ้องคดี การส่งเอกสาร และการยื่นคำให้การของคู่ความ กระบวนการดังกล่าวโดยทั่วไปจะควบคุมดูแลโดยผู้พิพากษา Master ซึ่งไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ส่วนในสหรัฐอเมริกามีการใช้กระบวนการที่เรียกว่า Discovery ซึ่งคู่ความและทนายความมีอำนาจอย่างมากในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี โดยทั่วไปเป็นการดำเนินการนอกศาล ปกติจะใช้สำนักงานของทนายความ อำนาจในการควบคุมดูแลของศาลก็มีอยู่อย่างจำกัด บ่อยครั้งที่รูปแบบของการดำเนินการจะเป็นการซักถามพยานและตัวความด้วยวาจา แต่ไม่ใช่การถามในลักษณะแบบทันทีทันใด (Immediacy) ดังเช่นขั้นตอนการพิจารณาคดีและไม่ใช้กระบวนการที่ต้องกระทำอย่างเข้มข้นต่อเนื่อง (Concentration) เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วกระบวนการ Discovery จะดำเนินการเป็นช่วงๆ ไป

<sup>17</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 39-40.

ส่วนในขั้นตอนการพิจารณาคดี ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จะมีการพิจารณาด้วยวาจาเป็นหลัก เช่น การสืบพยานจะมีการซักถามและการถามค้านพยานของทนายความ และแม้จะเป็นพยานเอกสารก็จะต้องเปลี่ยนรูปแบบเป็นการเสนอด้วยวาจา เอกสารที่ไม่ใช่เอกสารมหาชนหรือเอกสารของศาล โดยปกติจะต้องเสนอโดยพยานบุคคลซึ่งสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้นและถูกถามค้านได้ ประเด็นข้อพิพาทก็มีการเสนอด้วยวาจาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในอังกฤษ นอกจากนี้ ในขั้นตอนการพิจารณาจะมีลักษณะเป็นแบบทันทีทันใดระหว่างคู่ความทนายความ พยาน และผู้พิพากษาหรือลูกขุน และการสืบพยานโดยทั่วไปจะกระทำอย่างเข้มข้นต่อเนื่องภายในนัดเดียวหรือหลายนัดในช่วงเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาอย่างต่อเนื่องจากการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน แต่หลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ก็ไม่เหมาะสมกับแนวคิดเรื่องความยุติธรรมในสังคม หรือแนวคิดแบบรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ที่เกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ระบบ Common Law จึงได้รับเอาแบบอย่างกฎเกณฑ์และทฤษฎีทางกฎหมายจากระบบ Civil Law มากยิ่งขึ้น รวมทั้งความจำเป็นทางการค้าระหว่างประเทศ และความเข้าใจอันดีระหว่างประเทศในยุโรปซึ่งเน้นคุณค่าทางวัฒนธรรมตะวันตกร่วมกัน และการที่อังกฤษได้เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 1972 ก็นับเป็นแรงกระตุ้นหรือความพยายามที่จะทำให้ระบบ Common Law และระบบ Civil Law มีแนวโน้มเอียงและประสานใกล้ชิดกันมากยิ่งขึ้นอย่างเห็นได้ชัด

#### 2.4.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

ระบบ Civil Law เป็นระบบกฎหมายที่รวบรวมเนื้อหาส่วนใหญ่จากกฎหมายของพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (The Justinian Code) ที่เรียกว่าประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Corpus Juris Civilis)<sup>18</sup> ประกอบด้วยกฎหมาย 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 เรียกว่า Codex คือประมวลกฎหมายโรมัน ส่วนที่ 2 เรียกว่า Digest คือหลักกฎหมายที่แก้ไขยากและเป็นส่วนสำคัญที่สุดของประมวลกฎหมายนี้ ส่วนที่ 3 เรียกว่า Novel เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขส่วนที่เรียกว่า Codex ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และส่วนที่ 4 เรียกว่า Institute ซึ่งเป็นตำราที่วางพื้นฐานในการศึกษากฎหมาย แบ่งเป็น 3 ภาค คือ ส่วนที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในฐานะต่างๆ (Persona) ว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Rus) และส่วนที่ว่าด้วยวิธีพิจารณา (Actio) โดยถือว่าเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัยและมีการนำไปใช้เป็นแม่แบบอย่างกว้างขวาง เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายเอกชนเป็นอย่างมาก มีการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือในลักษณะประมวลกฎหมาย และได้รับการรื้อฟื้นขึ้นมาศึกษาใหม่

<sup>18</sup> ทศพร มุรธาณี, “ระบบกฎหมายของโลก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2559,

ในประเทศอิตาลีและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลังจากกรุงโรมล่มสลายและกฎหมายโรมันเสื่อมความนิยมลง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งมีการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในสมัยโรมัน เมื่อประมาณ 450 ปี ก่อนคริสต์ศักราช โดยได้นำกฎหมายจารีตประเพณีของโรมันมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย 12 โต๊ะ ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเริ่มมีคุณค่าเหนือกว่ากฎหมายจารีตประเพณี และเป็นการจัดทำกฎหมายที่มีลักษณะแน่นอนและมีหลักฐาน เพื่อสามารถเผยแพร่ให้แก่ประชาชนทั่วไปได้รับรู้และปฏิบัติตาม โดยโต๊ะที่ 1 ว่าด้วยวิธีการก่อนพิจารณาคดี โต๊ะที่ 2 ว่าด้วยการพิจารณาคดี และโต๊ะที่ 3 ว่าด้วยการบังคับคดี โดยในส่วนของวิธีพิจารณา บัญญัติไว้ดังนี้<sup>19</sup> (1) ในคดีซึ่งมีทุนทรัพย์ที่พิพาทตั้งแต่ 1,000 แอสเสสขึ้นไป คู่ความจะต้องวางเงินต่อศาลคนละ 500 แอสเสส ถ้าทุนทรัพย์ต่ำกว่า 1,000 หรือฟ้องร้องเกี่ยวกับอสรภาพของบุคคลให้วางเงินต่อศาลฝ่ายละ 50 แอสเสส เป็นประกัน (2) ถ้าคู่ความเจ็บป่วยหนัก ให้เลื่อนการพิจารณาคดีไปนัดอื่น (3) ถ้าคู่ความฝ่ายใดหาพยานไม่ได้ ก็ให้ไปร้องตะโกนคังๆ ที่ประตูบ้านของตนเพื่อแสวงหาพยานต่อไป (4) คดีลักทรัพย์ก็อาจยอมความกันได้

พัฒนาการของวิธีพิจารณาคดีความแพ่งในสมัยโรมันอาจสรุปได้ ดังนี้<sup>20</sup>

(1) Legis Actio เป็นวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดโดยกฎหมาย และเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจา ซึ่งใช้ในช่วงที่จัดทำกฎหมาย 12 โต๊ะ และเลิกใช้ไปเป็นส่วนใหญ่เมื่อประมาณ 200 ปี ก่อนคริสต์ศักราช

(2) Ordo iudiciorum หรือ Formulary Procedure เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีต้นกำเนิดมาจากบทบาทของ Praetors ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ศาลและศิษย์ของพระและนักบวชในช่วง 242 ปี ก่อนคริสต์ศักราช โดย Praetors เป็นผู้จัดทำแบบคำฟ้องขึ้นใช้เอง และให้คำแนะนำคดี ต่อมาได้เข้าไปทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาและออกกฎหมายข้อบังคับในการดำเนินคดี วิธีพิจารณาคดีแบบนี้จะกระทำด้วยลายลักษณ์อักษรโดยเป็นข้อความสั้นๆ บรรยายปัญหาที่จะต้องทำการพิจารณาคดี แต่การกระทำด้วยวาจายังคงใช้อยู่ในการเสนอข้อเท็จจริงและการทำข้อตกลงต่างๆ วิธีพิจารณาคดีแบบนี้มีการใช้น้อยลงเมื่อ 27 ปี ก่อนคริสต์ศักราช

(3) Cognition คือ วิธีพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาในฐานะเจ้าหน้าที่ทางการซึ่งจะทำการไต่สวนและพิจารณาคดีตามกฎหมายอันมีที่มาจากหลักการใช้อำนาจของพระจักรพรรดิซึ่งแตกต่าง

<sup>19</sup> สุทธิวาทนฤพุดิ, หลวง “ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท,” หนังสือเนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ. 30 มกราคม 2529. 2529, น.30-31. อ้างไว้ใน การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, เฟิงฮ้าง, น.13.

<sup>20</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,”วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 30, ปีที่ 1, น. 105, 106(2543).

จากวิธีพิจารณาแบบเดิมที่ผู้พิพากษาจะถูกเลือกโดยคู่ความ วิธีพิจารณาคดีแบบนี้กลายเป็นรูปแบบกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันโดยทั่วไปในช่วง 27 ปี ก่อนคริสต์ศักราชจนถึงกลางศตวรรษที่ 5

หลังจากอาณาจักร โรมัน ได้ล่มสลายในปลายศตวรรษที่ 5 ด้วยการรุกรานของอนารยชน (Barbarians) เผ่าต่างๆ โดยเฉพาะเผ่าเยอรมนิก (Germanic Tribes) จนถึงศตวรรษที่ 11 ยุโรปก็เข้าสู่ยุคแห่งปัญหาและความเสื่อมทราม กฎหมายโรมัน ได้ถูกแทนที่ด้วยกฎหมายของศาสนจักรและกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่า ในช่วงนี้ได้ใช้กระบวนการพิจารณาแบบดั้งเดิมของชนเผ่าเยอรมนิกส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยและด้วยวาจาในลักษณะการมาชุมนุมร่วมกัน การสืบพยานจะใช้วิธีการต่อสู้กันตัวต่อตัว และวิธีการต่างๆ เกี่ยวกับคำพิพากษาของพระผู้เป็นเจ้าบนแนวคิดที่ว่าพระผู้เป็นเจ้าจะคุ้มครองผู้สุจริต หรือการพิจารณาโดยใช้วิธีทรมาน เช่น การพิสูจน์ด้วยเหล็กเผาไฟ น้ำเดือด และไฟ เป็นต้น

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 12 – 13 ได้เริ่มมีการศึกษาฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง เพราะสังคมได้ฟื้นตัวขึ้นจากการล่มสลายของอาณาจักร โรมัน การค้าพาณิชย์และการศึกษาก็ขยายตัวมากขึ้น ประกอบกับความขัดแย้งระหว่างอาณาจักรและศาสนจักรได้เป็นปัจจัยให้เกิดความพยายามในการศึกษาค้นคว้ากฎหมายโรมันเป็นการใหญ่ของชนชั้นกลางและนักวิชาการในมหาวิทยาลัยด้วยความเชื่อว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวก ก้าวหน้า รักษาความมั่นคง จัดระเบียบแบบแผนของสังคม และเป็นบันไดก้าวไปสู่ความยิ่งใหญ่ได้ดังเช่นสมัยโรมัน การศึกษากฎหมายโรมันในมหาวิทยาลัยนั้นเป็นการศึกษาระบบกฎหมายดั้งเดิมซึ่งมีพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนและมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับระบบกฎหมายศาสนจักรซึ่งทำการศึกษากันอย่างกว้างขวางทั่วไปในยุโรป กฎหมายนี้เรียกว่า “Jus Commune หรือกฎหมายร่วมกันของภาคพื้นยุโรป”<sup>21</sup>

หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ได้เริ่มมีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาความรูปแบบเก่า แม้จะไม่ประสบความสำเร็จมากนักแต่ก็มีความเปลี่ยนแปลงหลายเรื่อง เช่น ในฝรั่งเศสหลังปี ค.ศ. 1789 มีกฎหมายห้ามขายหรือสืบทอดตำแหน่งผู้พิพากษาทางมรดก ปี ค.ศ. 1790 มีกฎหมายยกเลิกศาลที่มีเขตอำนาจพิเศษ และกำหนดให้ผู้พิพากษาได้รับค่าตอบแทนจากรัฐแทนที่จะจ่ายโดยคู่ความ ปี ค.ศ. 1795 มีกฎหมายยกเลิกการสืบพยานโดยลับ และกำหนดให้การสืบพยานต้องกระทำโดยศาลอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะและมีคู่ความร่วมอยู่ด้วย และในที่สุดได้มีการยกเลิก

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิวัฒนาการเชิงประวัติศาสตร์ของสกุลกฎหมายโรมาน-เยอรมนิก, ในเอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3, จัดพิมพ์โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2544), น.62. อ้างไว้ ในการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, เฟิงอ้าง, น.16.

การพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด ตามแนวคิดแบบใหม่จะให้ศาลเป็นผู้ชี้หน้าหนัก พยานหลักฐาน ความเปลี่ยนแปลงส่วนใหญ่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปี ค.ศ. 1806 หรือประมวลกฎหมายนโปเลียน แต่มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ขาดหลักปฏิบัติและเป็นเพียงการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นระบบเท่านั้น

กระแสการปฏิรูปดังกล่าวเกิดจากแนวความคิดแบบเสรีนิยม สังคมของชนชั้นกลาง ความรู้ และโครงสร้างทางเศรษฐกิจแบบใหม่ที่ก่อตัวในยุโรปช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 ตลอดทั่วภาคพื้นยุโรป เป็นกระแสความเปลี่ยนแปลงที่ไม่ได้เกิดขึ้นกับวิธีพิจารณาด้วยวาจา เท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นกับวิธีพิจารณาพื้นฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร และลักษณะทั้งหมดของ Jus Commune ด้วย นอกจากกระแสการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาความที่มีฝรั่งเศสเป็นผู้นำแล้วการปฏิรูปที่สำคัญก็เกิดขึ้นในเยอรมนี โดยการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปี 1877 และในออสเตรีย โดยการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปี ค.ศ. 1895 หลังจากนั้นได้มีการออกกฎหมายจำนวนมากทั่วยุโรปโดยใช้กฎหมายของเยอรมนีหรือออสเตรียเป็นแบบอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนอร์เวย์ปี ค.ศ. 1915 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเดนมาร์กปี ค.ศ. 1916 และปี ค.ศ. 1979 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสวีเดนปี ค.ศ. 1942 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสวิสเซอร์แลนด์ปี ค.ศ. 1947 เหตุที่ใช้กฎหมายของเยอรมนีหรือออสเตรียเป็นต้นแบบในการปฏิรูป เนื่องจากกฎหมายเยอรมนีและออสเตรียนั้นถือได้ว่าการเปลี่ยนแปลงที่เด่นชัดโดยใช้แนวคิดใหม่ในการเพิ่มบทบาทของศาลเพื่อสร้างความเป็นธรรมในคดีได้มากยิ่งขึ้น โดยศาลสามารถเร่งรัดการพิจารณาคดี พิจารณาคดีได้อย่างละเอียดรอบคอบ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันของกลุ่มความตามเป้าหมายของสังคมได้ เช่น ศาลสามารถให้คำแนะนำในกรณีที่คู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดหรือขาดตกบกพร่องได้ ประกอบกับมีอำนาจเรียกคู่ความ และพยานหลักฐานได้เอง รวมทั้ง ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีมโนสำเนา (Small Claims)<sup>22</sup>

วิธีพิจารณาความแพ่งของระบบ Civil Law ในยุคใหม่ มีลักษณะพื้นฐานที่เด่นชัดดังต่อไปนี้<sup>23</sup>

(1) ไม่มีกระบวนการพิจารณาสืบพยานต่อหน้าศาล (Absence of Trial) ในลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานที่เกี่ยวข้องทุกอย่างต่อหน้าศาลโดยต่อเนื่องกันไปให้เสร็จสิ้นภายในคราวเดียว (A Day in Court) เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของฝรั่งเศส แม้จะทำ

<sup>22</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 33.

<sup>23</sup> Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra* note 21, p.8. อ้างไว้ใน การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล, เพิ่งอ้าง, น.18-19.

ต่อหน้าศาล แต่จะไม่รวมถึงการสืบพยานต่อหน้าศาล ในขณะที่ประเทศอื่นๆ ซึ่งใช้ระบบ Civil Law เช่น ออสเตรีย สวีเดน และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา จะรวมถึงการสืบพยานต่อหน้าศาลด้วย อย่างไรก็ตาม ประเทศดังกล่าวไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะเป็นกระบวนการเดียว แต่จะแยกการประชุมวางแผนก่อนการพิจารณาคดีหรือการนัดพร้อม (Pretrial Conferences) ออกมาเป็นอิสระต่างหาก

(2) มีแนวโน้มในการให้ความสำคัญกับพยานเอกสาร (Documentary Evidence) มากกว่าพยานหลักฐานประเภทอื่น

(3) การรวบรวมพยานหลักฐานของคู่ความและทนายความถูกจำกัดมาก เช่น สเปน อิตาลีและประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งรวมถึง ออสเตรีย สวีเดน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างมีแนวโน้มที่จะให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการรวบรวมพยานหลักฐานแทนที่จะเป็นเรื่องของคู่ความ

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งไม่ได้อยู่ในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศแถบลาตินอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น จะมีรายละเอียดของวิธีพิจารณาความแพ่งที่แตกต่างกันออกไป

ในเรื่องเกี่ยวกับบทบาทของศาลและคู่ความนั้น แม้ว่ากลุ่มประเทศ Civil Law จะมีกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศ Common Law ก็ตาม แต่ก็มีแนวโน้มที่จะเพิ่มบทบาทให้กับศาลมากขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (ซึ่งก็คือกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน) เนื่องจากนักกฎหมายในระบบ Civil Law เริ่มเห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจศาลในการควบคุมดูแลกระบวนการพิจารณา ประกอบกับอิทธิพลของแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการหรือการบริการสาธารณะ ในศตวรรษที่ 20 ซึ่งซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐจึงมีหน้าที่อำนวยความสะดวก โดยการมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นสิทธิแก่คู่ความจนมากเกินไป ดังนั้น ศาลจึงต้องริเริ่มใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในการซักถาม การสนับสนุน หรือแนะนำคู่ความ ทนายความและพยาน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ และไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง และศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาแบบนี้ จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก<sup>24</sup>

<sup>24</sup> คีตงาม คงตระกูล, “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.23-24.

สำหรับของรูปแบบของวิธีพิจารณาและการสืบพยานนั้น กลุ่มประเทศ Civil Law ได้ใช้กระบวนการพิจารณาแบบ โรมัน โน- แคน โนนิก (Romano-Canonique) และกระบวนการพิจารณาแบบ Jus Commune ซึ่งเข้ามาแทนที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบดั้งเดิมที่มีการพิจารณาโดยเปิดเผยและด้วยวาจา โดยการสืบพยานจะใช้วิธีการต่อสู้กันตัวต่อตัว และใช้วิธีการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องคำพิพากษาของพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าด้วยความศรัทธาที่เชื่อว่าพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าจะคุ้มครองผู้ที่สุจริต หรือการพิจารณาโดยใช้วิธีการทรมาน เช่น การพิสูจน์โดยเหล็กเผาไฟ โดยน้ำเดือด โดยไฟ เป็นต้น ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบ โรมัน โน- แคน โนนิก และกระบวนการพิจารณาแบบ Jus Commune นั้น ได้นำหลักนิติธรรม (rule of law) ซึ่งสอดคล้องกับอารยธรรมและจารีตประเพณีสมัยใหม่มาใช้แทนที่ โดยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้<sup>25</sup>

(1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถือเอกสารเป็นสำคัญ หลักนี้ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ซึ่งไม่มีผลมาจากการบันทึกการพิจารณาของศาล จะไม่มีผลทางกฎหมายและส่งผลทำให้คำพิพากษาของศาลที่ไม่ได้นำการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรดังกล่าวมาเป็นเหตุผลต้องตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน โดยหลักการนี้จะช่วยให้สามารถควบคุมความแน่ชัดและเหตุผลของคำพิพากษาทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้

(2) การแบ่งแยกโดยเด็ดขาดระหว่างศาลและคู่ความ และระหว่างศาลและบุคคลหรือสิ่งของที่เป็นพยาน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นกลางของศาล โดยการสืบพยานในกระบวนการพิจารณาแบบ โรมัน-แคน โนนิกนั้น จะดำเนินการโดยบุคคลที่สามซึ่งจะเป็นผู้สืบพยานโดยการพิจารณาลับและข้อเท็จจริงที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้ศาลจะต้องพิจารณาคดีจากข้อเท็จจริงที่เสนอมาเป็นเอกสารเท่านั้น และไม่สามารถตัดสินใจตามความรู้ความเข้าใจส่วนตัวได้

(3) การสืบพยานโดยลับ เพื่อไม่ให้พยานได้รับอิทธิพลหรือมีความหวาดกลัว

(4) มีขั้นตอนการพิจารณามาก และกำหนดระยะเวลาการพิจารณาในกระบวนการต่างๆ จำนวนมาก ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คู่ความใช้เทคนิคในการประวิงคดีหรือมีการเลื่อนคดีอยู่บ่อยครั้ง ทำให้ระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาล่าช้าออกไป

(5) คู่ความมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การที่ศาลไม่ได้เข้ามาแทรกแซงหรือควบคุมกระบวนการพิจารณาโดยตรง คู่ความจึงกลายมาเป็นกรรมการที่จะพิจารณาคัดสินใจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตจึงเกิดขึ้นอย่างมากมาย

<sup>25</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย), เพิ่งอ้าง, น.13-15.

(6) ระบบพยานโดยการรับรองของกฎหมายเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือโดยผลการของศาล ระบบนี้ให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างเป็นพิธีการหรือตามกฎหมายนั้นได้ กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขบังคับต่างๆ มากมายในการพิจารณารับฟังพยาน โดยพยานบุคคลจะถูกซักถามเป็นการลับโดยโนตารี หรือเจ้าหน้าที่ศาล ซึ่งจะจดบันทึกไว้ในรายงานที่จะเสนอต่อศาล พยานจึงไม่ได้ให้การโดยตรงต่อศาล แต่เป็นการให้การผ่านตัวอักษรถ้วน นอกจากนั้น การชั่งน้ำหนักพยานจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือปัจจัยทางการเมืองและสังคมของพยาน เช่น ศาลจะเชื่อถือพยานที่เป็นขุนนางมากกว่าพยานที่ไม่ได้เป็นขุนนาง พยานนักบวชมีน้ำหนักมากกว่าคนสามัญธรรมดา พยานที่เป็นผู้ชายดีกว่าพยานผู้หญิง เป็นต้น ดังนั้น การรับฟังพยานจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับศาล แต่ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดไว้โดยปริยาย ศาลจึงเป็นเพียงผู้รวบรวมพยานหลักฐานมากกว่าจะเป็นผู้ชั่งน้ำหนักพยาน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในระยะหลังกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของทั้งสองกลุ่มประเทศก็ได้มีวิวัฒนาการปรับตัวเข้าหากัน โดยต่างฝ่ายต่างก็รับเอาลักษณะสำคัญของอีกฝ่ายหนึ่งมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาของตนมากขึ้น กล่าวคือ ระบบ Common Law ที่ให้ความสำคัญกับพยานปากเปล่าก็ได้ผ่อนคลายลง ในขณะที่ระบบ Civil Law ที่ไม่มีกระบวนการเกี่ยวกับการซักค้านพยานในศาลโดยเปิดเผย รวมทั้งการมีขั้นตอนการพิจารณาสืบพยานที่เข้มข้น และมีจารีตที่ให้ความสำคัญกับพยานเอกสาร แต่ในระยะหลังการให้ความสำคัญกับพยานเอกสารก็ได้คลายลง โดยใช้หลักวิธีพิจารณาด้วยวาจาเข้ามาแทนที่ หรือการคลายความเคร่งครัดของหลักการที่ไม่รับฟังพยานบุคคลในบางกรณีลง เป็นต้น

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น แม้ว่าจะระบบกฎหมายไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่ม Civil Law และมีกฎหมายในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ในส่วนของหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งนั้น กลับได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษตั้งแต่ในชั้นการร่างกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในกลุ่ม Common Law<sup>26</sup>

#### 2.4.3 หลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักการหรือทฤษฎีที่สำคัญของระบบวิธีพิจารณาความแพ่งย่อมมีอิทธิพลต่อบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงเป็นผลให้มีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว การศึกษาหลักการหรือทฤษฎีต่างๆ นอกจากจะช่วยให้เข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>26</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต), *เพ็ญอ้าง*, น.15.

ความแพ่งแล้วในทางปฏิบัติยังเป็นหลักประกันที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้โดยไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเท่านั้น อันเป็นลักษณะบังคับพื้นฐานอย่างหนึ่งของการเป็นนิติรัฐ

หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะประกอบไปด้วยหลักการหรือทฤษฎีที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้<sup>27</sup>

#### 2.4.3.1 หลักความประสงค์ของคู่ความ

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละประเทศสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภทโดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ประเทศต่างๆ ในยุโรปตะวันตกมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งคืออำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ หรือที่เรียกว่า “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (Le Principe Dispositif/The Dispositive System) อันเป็นหลักดั้งเดิมที่มีมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law หรือในระบบ Civil Law ตามหลักนี้ คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิเลือกโดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานจะเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ (nemo iudex sine actore; ne eat iudex ultra petita et allegata a partibus) คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา และเป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคดีออกไป<sup>28</sup> ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและไม่มียุทธศาสตร์ในเชิงกระบวนการพิจารณา หลักนี้จึงส่งผลโดยปริยายให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา หลักที่ตรงกันข้ามกับหลักความประสงค์ของคู่ความคือ หลักการไต่สวนโดยศาล (Principle of officiality) ซึ่งเป็นหลักตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยหน้าที่ซึ่งเป็นทางการของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมายแต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตสาระสำคัญอันเป็นมูลแห่งคดีด้วย ในเยอรมนีได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับที่ใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คดีเกี่ยวกับการสมรส การเป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล และการรับรองบุตร เป็นต้น

หลักความประสงค์ของคู่ความได้ใช้มาตั้งแต่สมัยโรมันเรื่อยมาจนเริ่มลดบทบาทลงตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. 1700 และกลับมามีบทบาทขึ้นในศตวรรษที่ 19 โดยอิทธิพลของแนวความคิดแบบเสรีนิยม แต่ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่

<sup>27</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 71-77.

<sup>28</sup> มาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ใช้ระบบ Civil Law ได้เริ่มใช้หลักการได้สวนโดยศาลมากขึ้น เนื่องจากหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นการสนับสนุนให้คู่ความใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและยังมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า อย่างไรก็ตาม หลักความประสงค์ของคู่ความซึ่งคู่ความเป็นผู้เสนอคดียังคงเป็นหลักสำคัญในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งในยุคปัจจุบัน สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จะยึดหลักการเสนอคดีโดยคู่ความมาแต่เดิมจนกลายเป็นจารีตประเพณี โดยมีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดมากที่สุดในกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งหน้าที่ทั้งหมดในการเสนอพยานหลักฐานในคดีจะตกอยู่กับคู่ความ ไม่ใช่หน้าที่ของศาล แต่ไม่ได้มีการนำหลักนี้มาใช้โดยสมบูรณ์จึงปรากฏหลักการได้สวนโดยศาลอยู่ด้วยในระดับหนึ่ง เช่น ศาลอาจเรียกพยานซึ่งคู่ความไม่ได้อ้างมาสืบได้ และมีแนวโน้มที่จะมีการนำหลักการได้สวนโดยศาลมาใช้มากขึ้น โดยนำมาผสมผสานกับการเสนอคดีของคู่ความเพื่อให้เกิดความเหมาะสม แต่โดยหลักใหญ่แล้วก็ยังถือหลักการเสนอคดีของคู่ความอยู่

ด้วยเหตุที่ลักษณะของคดีแพ่งที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนไว้ให้ได้มากที่สุด และกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะต้องมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับหลักความประสงค์ของคู่ความ นั่นเอง<sup>29</sup>

หลักความประสงค์ของคู่ความ มีองค์ประกอบย่อยๆ หลายประการ<sup>30</sup> ได้แก่

(1) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ

กระบวนการวิธีพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้โดยปราศจากการริเริ่มของคู่ความ หลักการนี้ได้ใช้ทั้งในระบบ Civil Law และระบบ Common Law อันแสดงถึงความเป็นทางประวัติศาสตร์ มีทิศทางเดียวกันของระบบกฎหมายของประเทศในยุโรปตะวันตก อังกฤษ และสหรัฐอเมริกาซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศในยุโรปตะวันออกที่ใช้อำนาจอัยการฟ้องคดีแพ่งได้อย่างกว้างขวาง

(2) หลักการฟ้องแย้งและต่อสู้คดีของเอกชน

การฟ้องแย้งมีที่มาจากประวัติศาสตร์ในเชิงที่ไม่พึงประสงค์ให้คู่ความนำมาเป็นวิธีในการต่อสู้คดีโดยในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และระบบ Common Law แต่เดิมการฟ้องแย้งต้อง

<sup>29</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์หม่อมราชวงศ์ทิพย์ฉาน, น.16.

<sup>30</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 30, ปีที่ 1, น. 170-177

เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งสืบเนื่องจากคดีเดิม อย่างไรก็ตาม ในระบบ Common Law เมื่อไม่นานมานี้มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตสิทธิของคู่ความในการฟ้องแย้งมากยิ่งขึ้น แต่ประเทศในยุโรปตะวันออกซึ่งใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม ศาลและอัยการมีอำนาจพิจารณาว่ามีประเด็นที่คู่ความอาจฟ้องแย้งได้หรือไม่

### (3) หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ

ศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปยึดถือหลักการว่าจะไม่พิพากษาเกินกว่าที่คู่ความร้องขอ ตามหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ว่า “ne eat judex ultra vel extra petita partium” โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะยึดถือหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศที่ใช้ระบบสังคมนิยม ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้ โดยในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือแนวปฏิบัติอันมีที่มาจากศาล Chancery ซึ่งเป็นศาล Equity ว่าในบางกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยาแก่คู่ความได้ หรือเรียกว่าหลัก Equity ซึ่งแตกต่างจากหลักของศาล Common Law แม้เมื่อได้รวมศาล Equity และศาล Common Law เข้าด้วยกันในช่วงศตวรรษที่ 19 หลักการนี้ก็ยังคงได้รับการถือปฏิบัติอยู่ ส่วนประเทศในกลุ่มสังคมนิยมก็ยึดถือหลักการว่าในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครอง ศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้

นอกจากนั้น ยังมีหลักการที่ว่า ศาลย่อมเป็นผู้รู้กฎหมาย (Jura Novit Curia) ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งจะไม่ถูกจำกัดโดยคำขอหรือความยินยอมของคู่ความ ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่เกี่ยวกับประเด็นข้อกฎหมาย เช่น การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศออสเตรเลีย ตามหลักการว่าศาลย่อมเป็นผู้รู้กฎหมายศาลจึงอาจพิพากษาเกินคำขอของคู่ความได้ แต่หลักการนี้ใช้ไม่ได้ในอังกฤษ เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลอังกฤษถือเป็นหน้าที่ของคู่ความต้องกล่าวอ้างข้อกฎหมายขึ้นมาเป็นประเด็นและปล่อยให้คู่ความเป็นฝ่ายนำสืบเพื่อชี้ข้อกฎหมายแก่ศาล

### (4) สิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา

ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และระบบ Common Law เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ศาลที่พิจารณาคดีอุทธรณ์ก็มีข้อจำกัดในการต้องพิจารณาว่าข้อต่อสู้นั้นคู่ความไม่ว่ากล่าวมาในศาลล่างหรือไม่ แต่เมื่อไม่นานมานี้สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการสำคัญในเรื่องนี้ โดยมีการขยายอำนาจศาลที่พิจารณาคดีอุทธรณ์ให้สามารถพิจารณาข้อโต้แย้งที่คู่ความไม่ได้ยกขึ้นในศาลล่างได้ การพัฒนาหลักการนี้มีที่มาจากการที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาต้องมีภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้นในการวางหลักคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในบางกรณี ซึ่งจะต้องพิจารณาไปถึงประเด็นที่จะ

เกิดขึ้นในอนาคตด้วย ไม่เฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของคดีที่พิจารณาอยู่เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้ยังคงต้องเป็นคู่ความเท่านั้น สำหรับประเทศสังคมนิยมในยุโรปจะถือหลักว่าศาลอุทธรณ์จะไม่ถูกจำกัดอยู่กับข้อโต้แย้งที่คู่ความยกขึ้น และการอุทธรณ์สามารถกระทำได้ทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน เนื่องจากถือหลักว่าศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี โดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจอุทธรณ์ได้ เช่น อัยการ และหน่วยงานของรัฐ หลักการนี้ใช้ในประเศยุโรปตะวันตกบางประเทศในบางกรณีด้วย เช่น อิตาลีในคดีเกี่ยวกับการสมรส<sup>31</sup>

(5) สิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ

เป็นหลักที่สะท้อนถึงหลักการริเริ่มคดีโดยฝ่ายเอกชนในประเทศยุโรปตะวันตก กล่าวคือ คู่ความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาโดยการตกลงประนีประนอมยอมความกัน ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ถือเป็นกรณีปกติที่คู่ความมักจะทำข้อตกลงร่วมกันในท้ายสุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนการคดีกันมาอย่างยาวนานแม้ในขณะที่ลูกขุนกำลังทำคำวินิจฉัยก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนประเทศในยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายสังคมนิยม ศาลจะไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องหรือไม่อนุญาตให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันหากเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือฝ่าฝืนต่อสิทธิหรือประโยชน์ใดที่กฎหมายให้การคุ้มครอง แนวคิดของหลักการนี้เน้นให้เห็นถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคม และหน้าที่ของศาลที่จะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของคู่ความในคดี

หลักความประสงค์ของคู่ความถือเป็นหลักหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law หรือในระบบ Civil Law ตามหลักนี้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธินั้น ตลอดจนขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานจะเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ คู่ความจะมีบทบาทสำคัญในการแสดงพยานหลักฐานเพื่อนำมาหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยคู่ความจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี และเป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคำฟ้องออกไป ส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เป็นเพียงผู้กำกับดูแลกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดเท่านั้น โดยไม่มีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่าหากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว อาจทำให้ภาพพจน์ของศาลในการรักษาความเป็นกลางเสียไป อีกทั้งการเข้าไปยุ่งเกี่ยวของศาลอาจเป็นการ

<sup>31</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” 2543, *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 30, ปีที่ 1, น. 177(2543).

บิดเบือนเจตนาธรรมณ์ของกลุ่มความได้ หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา<sup>32</sup>

#### 2.4.3.2 หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา

จากที่กล่าวมาแล้วว่า หลักวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหานั้น เป็นผลโดยตรงมาจากหลักความประสงค์ของกลุ่มความ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา ใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของกลุ่มความ<sup>33</sup> ดังนั้น ที่มาของหลักนี้จึงเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยมีแนวคิดที่ว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มความ การดำเนินคดีแพ่งทั้งหมดจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของกลุ่มความในคดี ส่วนศาลก็จะพยายามวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

กระบวนการพิจารณาลักษณะนี้ได้เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยกลุ่มความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการแสดงพยานหลักฐานออกหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายลักษณะพยานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โดยหากโจทก์นำสืบตามที่ตนกล่าวอ้างไม่ได้ โจทก์ย่อมตกเป็นฝ่ายแพ้คดี ดังนั้น กระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่สำคัญจึงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐาน ตลอดจนภาระหน้าที่นำสืบการรับฟังพยานหลักฐาน การถามค้าน และความน่าเชื่อถือของพยานทั้งสิ้น ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้สี่ประการ<sup>34</sup> คือ

(1) คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบด้วยคู่ความสองฝ่ายมีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง

(2) ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา

(3) ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนด และทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ

<sup>32</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 30, ปีที่ 1, น. 86(2543)

<sup>33</sup> *เพ็งอ้าง*, น.87.

<sup>34</sup> Holten, N. Gray., Lawson L. Lamar, “The criminal courts: structures, personnel, and processes. (New York: McGraw-Hill,1991),” p.24. *อ้างไว้* ในการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยมหิดล), *เพ็งอ้าง*, น.18.

(4) คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา

สำหรับประเทศไทย หลักดังกล่าวถือเป็นหลักที่สำคัญของวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสะท้อนให้เห็นจากมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

#### 2.4.3.3 หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี<sup>35</sup>

หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง เพราะเมื่อคู่ความเป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี รวมทั้งมีหน้าที่อย่างมากในการนำเสนอแสดงพยานหลักฐาน กฎหมายจึงต้องกำหนดรูปแบบขั้นตอนที่ชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อเป็นกรอบควบคุมไม่ให้คู่ความเอาเปรียบกัน และยังช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วถูกต้องอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาความแพ่งที่คตินั้น ต้องมีการกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตามสมควรด้วย แม้จะมีผู้กล่าวว่ากระบวนการวิธีพิจารณาที่เต็มไปด้วยรูปแบบขั้นตอนนั้นเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่หากได้มีการกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมพอดีแล้ว ก็จะช่วยเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นกลางและเท่าเทียมกัน และเป็นเครื่องป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของคู่ความด้วยตนเอง

บทบัญญัติที่มีความสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบของกระบวนการพิจารณาทั้งหลาย ทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาของศาลและที่เป็นกระบวนการพิจารณาของคู่ความ เช่น ตามปกติคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ<sup>36</sup> ต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา<sup>37</sup> อุทธรณ์หรือฎีกาต้องทำเป็นหนังสือ<sup>38</sup> ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในอุทธรณ์หรือฎีกา และต้องเป็นข้อที่ไต่ยกขึ้นว่ากัน

<sup>35</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์หมอบัณฑิต), *เพิ่งอ้าง*, น. 21-22.

<sup>36</sup> มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>37</sup> มาตรา 172 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>38</sup> มาตรา 229 และมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาแล้วโดยชอบในศาลล่าง ทั้งจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย<sup>39</sup> หลักเกณฑ์การยื่น บัญชีระบุนพยาน<sup>40</sup> การรับฟังต้นฉบับเอกสาร<sup>41</sup> การขาดนัดยื่นคำให้การ<sup>42</sup> หลักเกณฑ์การถามค้าน<sup>43</sup> โดยหลักคำพิพากษาต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย<sup>44</sup> ทั้งยังต้องตัดสินตาม ข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ<sup>45</sup> ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าว การที่คู่ความไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีอาจส่งผลให้ คู่ความแพ้ชนะกันโดยไม่ใช่ว่าด้วยเนื้อหาแห่งคดี แต่เป็นเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ ถูกต้องก็เป็นได้

#### 2.4.3.4 หลักการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี

เหตุผลของหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดีนี้ เนื่องจากคำพิพากษาในคดีที่พิพาท นั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความ ทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่าย หนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ใดมีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจ เรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้คดีโดยอิสระ” (Le principe de la liberté de la defense)<sup>46</sup>

หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักวิธีพิจารณาความที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งในหลักความยุติธรรม ตามธรรมชาติ (Natural Justice) โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดที่เห็นว่า คำพิพากษาของศาลที่ดีและมี ประสิทธิภาพนั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดีโดยวิธีการนำข้ออ้างหรือ ข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระและเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งจะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบข้อกล่าวอ้างข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม รวมทั้ง พยานหลักฐานต่างๆ ก็ได้มีการเสนอต่อศาล รวมทั้งยังช่วยให้ศาลซึ่งมีข้อจำกัดในการรับรู้ ข้อเท็จจริงสามารถเข้าใจรูปเรื่องของคดีได้อย่างชัดเจนและนำข้อเท็จจริงทุกอย่างมาประกอบการ วินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอีกด้วย และในกรณีที่คำพิพากษาจะไปเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับ

<sup>39</sup> มาตรา 225 วรรคหนึ่ง และมาตรา 249 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>40</sup> มาตรา 88 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>41</sup> มาตรา 93 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>42</sup> มาตรา 197 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>43</sup> มาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>44</sup> มาตรา 141 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>45</sup> มาตรา 142 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>46</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,”

บุคคลที่สาม ศาลต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามโต้แย้งคัดค้านได้ด้วย นอกจากนี้ ศาลยังมีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว

นอกจากแนวความคิดดังกล่าวแล้ว ยังอาจให้เหตุผลทางกฎหมายได้ว่า เนื่องจากสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวจึงเป็นผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยถือว่าประชาชนไม่ได้เป็นวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหนึ่งของกระบวนการพิจารณาที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย ดังนั้น คู่ความจึงควรมีโอกาสที่จะดำเนินการต่างๆ และร่วมมือกับศาลในการค้นหาวิธีการแก้ไขปัญหาที่เป็นธรรม ซึ่งกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการ โดยคู่ความไม่มีโอกาสที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองและต้องรอคำตัดสินของศาลแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นในอดีตนั้น ไม่เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดในปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์<sup>47</sup>

นอกจากนี้ ความหมายของหลักการดังกล่าวยังมีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของคู่ความในการได้รับการแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาสิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะนำสืบพยานข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้าไปเป็นคู่ความในคดี และยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่แตกออกเป็นหลักย่อยๆ สืบเนื่องจากสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี ได้แก่ การที่คู่ความจะต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาอันนั้นได้ภายในระยะเวลาอันสมควร การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาล หรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมรู้เห็น หรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

โดยสรุป หลักการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีนี้เป็นหลักที่สำคัญในวิธีพิจารณาความของคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ซึ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนและให้ความสำคัญต่อความเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นหลักประกันให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายนั่นเอง

#### 2.4.3.5 หลักการพิจารณาด้วยวาจา<sup>48</sup>

โดยที่กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาถือเป็นกระบวนการพิจารณาในสมัยดั้งเดิมนับตั้งแต่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคม จึงมีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาด้วย

<sup>47</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 208.

<sup>48</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย, เพิ่งอ้าง, น. 25-27.

วาทะและโดยเปิดเผย ซึ่งมีสาเหตุมาจากที่ในสมัยนั้นไม่ค่อยมีคนรู้หนังสือมากนัก วิธีการสื่อสารจึงเป็นไปในลักษณะการโต้เถียงกันตัวต่อตัว นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศในกลุ่ม Common Law ที่ใช้ระบบคณะลูกขุนที่ไม่มีลักษณะเด่นหรือเน้นเรื่องเอกสาร จึงส่งผลให้การพิจารณาแบบกล่าวหาของประเทศในกลุ่ม Common Law เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในศาลอย่างเปิดเผยนั่นเอง

หลักการพิจารณาด้วยวาจาเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี กล่าวคือ การพิจารณาด้วยวาจาเป็นการแสดงให้เห็นถึงศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบจะทำให้หากมีการคัดค้านก็สามารถกระทำได้ในทันที จึงเป็นหลักการที่สามารถจัดข้อขัดแย้งและความไม่ชัดเจนต่างๆ ออกไปได้โดยไม่เสียเวลา ทั้งศาลยังสามารถมีส่วนร่วมในการเสนอแนะต่างๆ ได้ในทันที และยังทำให้ศาลสัมผัสกับคู่ความโดยตรง ทำให้มีโอกาสทราบรายละเอียดของคดีได้โดยตรงจากคู่ความซึ่งจะส่งผลให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็ว

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้พยายามที่จะผสมผสานรูปแบบกระบวนการพิจารณาทั้งระบบ Common Law และระบบ Civil Law เข้าด้วยกัน โดยประเทศในกลุ่ม Common Law ได้ยอมรับว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในบางขั้นตอนนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสารจะเป็นประโยชน์มากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ซึ่งการโต้เถียงกันของคู่ความนั้น โดยหลักจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเสมอ แต่สำหรับขั้นตอนกระบวนการพิจารณาที่สำคัญนั้นจะต้องกระทำด้วยเอกสารเสนอต่อศาล เช่น คำฟ้องและคำคู่ความต่างๆ เป็นต้น

#### 2.4.3.6 หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งหลักการนี้ถือเป็นหลักการหนึ่งของลักษณะของกระบวนการพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพอันเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปตามคำปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ที่ได้กำหนดว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน อย่างเปิดเผย และภายในระยะเวลาอันสมควร” และจากที่กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ และมักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยด้วยวาจา ดังนั้น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับหลักการพิจารณาด้วยวาจาไปโดยปริยาย หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเสรีนิยมในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐ โดยยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นอำนาจที่สำคัญอันหนึ่งของรัฐที่ประชาชนควรมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อที่ประชาชนจะได้รับรู้ว่าศาลปฏิบัติต่อคู่ความและพยานดีหรือไม่ อย่างไร และศาลได้ควบคุมการดำเนินคดีอย่างถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่นั่นเอง หลักนี้จึงมุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจากการพิจารณาที่เป็นการลับและตามอำเภอใจด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนสามารถควบคุมได้ นอกจากนี้ยังเป็นหลักประกันที่จำเป็นในการให้ประชาชนทุกคนสามารถรับรู้การดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยเข้าร่วมฟังการพิจารณา<sup>49</sup> โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่มักจะห้ามบันทึกภาพและเสียง รวมทั้งการถ่ายทอดภาพและเสียงของการพิจารณาสู่สาธารณชนในฝรั่งเศสได้มีการขยายขอบเขตใช้บังคับกับการพิจารณาโทษทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ แพทย์ ผู้สอบบัญชี และผู้สื่อข่าว รวมทั้งผู้พิพากษาในอิตาลี ส่วนในเนเธอร์แลนด์ หากมีการฝ่าฝืนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะมีผลทำให้การพิจารณาเป็น โฆษณา

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักการที่สำคัญและได้รับการยอมรับกัน โดยทั่วไป แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อจำกัดบางประการ เช่น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ ความลับทางการค้า และในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม หรือเยาวชนหรือครอบครัว สำหรับประเทศไทยนั้น ได้กำหนดหลักการเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นไว้ตามมาตรา 36<sup>50</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>49</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เฟิงฮ้าง, น. 98-99.

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 36 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย เว้นแต่

(1) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาล เมื่อศาลได้จับไล่คู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควร ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(2) ในคดีเรื่องใด เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความหรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้วศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

#### 2.4.3.7 หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี<sup>51</sup>

ในทางทฤษฎี หลักการนี้หมายความว่า เมื่อคดีได้มาสู่ศาลแล้วไม่ควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระหรือขอบเขตของคดี เช่น การที่บุคคลอื่นจะเข้าแทนที่คู่ความในคดีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของคู่ความ การเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แห่งคดี หรือการแก้ไขเพิ่มเติมคำขอท้ายฟ้อง เป็นต้น หลักการดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในกฎหมายโรมันสมัยเก่าโดยมีผลมาจากการที่คู่ความได้มีความผูกพันกันในทางคดีที่พิพาทกันอยู่ (litis contestation) และค่อนข้างจะสอดคล้องและมีผลมาจากหลักความประสงค์ของคู่ความ กล่าวคือ แม้ว่าคู่ความจะมีอิสระในการกำหนดลักษณะและขอบเขตของคดีก็ตาม แต่เมื่อได้มีการกำหนดอย่างไรแล้วก็ควรที่จะคงไว้จนคดีเสร็จสิ้น แต่ทางความเป็นจริงแล้ว การปรับใช้หลักการดังกล่าวกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในปัจจุบันนั้นไม่ควรเคร่งครัดเท่าใดนัก เนื่องจากคู่ความยังสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำคู่ความได้โดยมีเงื่อนไขว่า การแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องเกี่ยวข้องกับคำคู่ความเดิมพอสมควร (un lien suffisant หรือ un lien étroit de connexité) และในกรณีร้องสอดก็มีเงื่อนไขเช่นเดียวกัน

หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดีนั้น มีผลบังคับกับศาลด้วย เช่น ศาลไม่สามารถวินิจฉัยไม่ครบหรือเกินไปกว่าประเด็นแห่งคดีได้ และไม่มีอำนาจด้วยตนเองที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับผู้ที่จะเป็นคู่ความหรือคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวหรือคำขอตามคำฟ้อง เป็นต้น

### 2.5 แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ กฎเกณฑ์ทั้งหมดที่ใช้บังคับกับการดำเนินคดีในศาลปกครอง ด้วยความจำเป็นในการวางกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และสำหรับคู่กรณีในการต่อสู้คดีในศาล เกิดจากความประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจของตุลาการ และปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณีนั้นเป็นที่ยอมรับมาตั้งแต่ในกฎหมายโรมัน ฉะนั้น ศาลแต่ละประเภทจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่า

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่าหรือฟ้องชายชู้หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ศาลห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควร หรือพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งตามอนุมาตรา (2) นี้หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และมีให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นหรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องนั้น เป็นผิดกฎหมาย

<sup>51</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 101.

ด้วยวิธีพิจารณาคดีของตน การเคารพต่อกฎหมายดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ทั้งในการที่จะทำให้ศาลมีแนวทางการทำงานชัดเจนและเป็นหลักประกันแก่สิทธิประโยชน์ของกลุ่มและเมื่อเรากล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง จะพบว่า กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า กลุ่มในคดีปกครองนั้นไม่ได้อยู่ในสถานภาพเดียวกัน ในคดีเกือบทั้งหมด กลุ่มฝ่ายหนึ่งได้แก่ฝ่ายปกครอง และกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งมักจะได้แก่เอกชน วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงต้องคำนึงถึงข้อแตกต่างดังกล่าวไว้เสมอ เพื่อให้กลุ่มนั้นมีฐานะและสถานภาพใกล้เคียงกันที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็จะต้องไม่ละเลยถึงประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเช่นเดียวกัน<sup>52</sup>

ในการศึกษาถึงแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น จะได้พิจารณาถึงความหมาย บ่อเกิดหรือที่มาสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ความเป็นเอกเทศ หลักกฎหมายทั่วไป และลักษณะพิเศษของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น มีแนวคิดหรือมีหลักการที่มีลักษณะเป็นพิเศษอย่างไร จึงก่อให้เกิดการแบ่งแยกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองออกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

#### 2.5.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หมายถึง กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่างๆ ของศาลปกครอง ซึ่งเป็นการกำหนดไว้โดยเฉพาะในคดีปกครอง<sup>53</sup> ซึ่งคดีปกครองโดยทั่วไปแล้วผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในทางมหาชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งก็คือเอกชน ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่ง เพราะข้อพิพาทในทางคดีแพ่งจะเกี่ยวกับเรื่องการเมืองของสิทธิเรียกร้องหรือการเมืองของนิติสัมพันธ์ของเอกชน ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาในคดีแพ่งบางประการ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ยังคงเป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเริ่มตั้งแต่กระบวนการในการฟ้อง การพิจารณาของศาล และผลของคำวินิจฉัยของศาล โดยประกอบไปด้วยสาระสำคัญเกี่ยวกับคู่ความในคดีและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองในเรื่องโครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง

<sup>52</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุขถาวร, “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 2, ปีที่ 2, น. 97, 98(2545).

<sup>53</sup> “ปัญหาความไม่สอดคล้องในการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต), เพ็ญอังก, น. 12.

### 2.5.2 บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการของการจัดตั้งศาลปกครองมา ยาวนาน โดยศาลปกครองของฝรั่งเศสมีหลายศาล และมีความแตกต่างกันไป เช่น สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลบัญชีและศาลบัญชีระดับภาค รวมทั้งศาลว่าด้วยวินัยการคลังและการงบประมาณ คณะกรรมการว่าด้วยการอุทธรณ์เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยและผู้ไม่มีสัญชาติ หรือคณะอนุกรรมการว่าด้วยวินัยในสภาของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ศาลปกครองประเภทต่างๆ เหล่านี้ปกติจะมีวิธีพิจารณาที่กำหนดขึ้นโดยตัวบทกฎหมายอย่างสมบูรณ์และชัดเจน และกฎหมายที่มีความสำคัญและพัฒนาไปมากที่สุด ได้แก่ ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) (C.T.A.C.A.A) ซึ่งปัจจุบันได้มีการใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de la justice administrative) แทนแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2001<sup>54</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีการจัดตั้งองค์กรที่ถือว่าเป็นศาลปกครองอีกเป็นจำนวนมาก เช่น คณะกรรมการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะที่กฎหมายหรือแนวคำพิพากษายอมรับนับถือว่ามีฐานะเป็นศาลปกครองและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ โดยมีกระบวนการของการฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐโดยตรง แต่ศาลเหล่านี้ ก็ไม่มีกฎเกณฑ์ทางด้านวิธีพิจารณาที่ชัดเจน ซึ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับศาลปกครอง อาจทำได้โดยประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองขึ้นมา คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดแนวทางดำเนินคดีต่างๆ ในศาลปกครองทุกศาล และโดยเฉพาะในศาลปกครองพิเศษ ซึ่งในปัจจุบันไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์โดยเฉพาะกำหนดไว้แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นงานที่ยาก ด้วยเหตุที่ว่าศาลปกครองแต่ละศาลมีลักษณะเฉพาะและแตกต่างกันมาก ในปัจจุบันจึงมีแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่สามารถนำมาเป็นแนวทางในการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความคดีปกครองทั่วไป

นอกจากวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศสจะมีที่มาจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายบริหาร และแนวคำพิพากษาของศาลแล้วยังพบว่ามาจากกฎหมายหรือความตกลงระหว่างประเทศด้วย เช่น สนธิสัญญากรุงโรม ซึ่งได้กำหนดกลไกเกี่ยวกับการส่งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเบื้องต้นให้ศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรปวินิจฉัยก่อน เป็นต้น

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่างกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตรงที่ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจของศาล

<sup>54</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และ สุรีย์ เผ่าสุทธวาร, “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีปกครอง” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 2, ปีที่ 2, น.97, 98(2545).

ปกครองในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในลักษณะทั่วไปเอาไว้ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นไปในลักษณะของการเสนอข้อพิพาทตามประเภทของคำฟ้อง ซึ่งแยกออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครอง (Contentieux de l'annulation) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine jurisdiction) คำฟ้องเกี่ยวกับการตีความหรือยืนยันนิติสัมพันธ์ (Contentieux de l'interprétation) และคำฟ้องเกี่ยวกับโทษทางวินัยหรือโทษเนื่องจากการทำให้สิ่งสาธารณะเสียหาย (Contentieux de la repression)<sup>55</sup>

โดยสรุป วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองมีลักษณะที่เป็นเอกเทศเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม และลักษณะที่เป็นกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลเป็นส่วนใหญ่ ทำให้วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษ แม้จะไม่ใช่วิธีพิจารณาที่มีเนื้อหาตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ก็เป็นวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน

### 2.5.3 ลักษณะสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จึงมีแนวคิดในการแบ่งแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เนื่องจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายที่เรียกว่านิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ย่อมอยู่บนพื้นฐานของตรรกะที่แตกต่างกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมกับอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน ซึ่งจะต้องรักษาสិทธิประโยชน์ของตนเป็นส่วนตัว ย่อมจะใช้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายเอกชนไม่ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักกฎหมายที่ว่านั้นมีชื่อเรียกว่า หลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับการดูแลรักษาสิทธิเสรีภาพของเอกชน

โดยที่คดีปกครองจะมีลักษณะเป็นเอกเทศของตนเอง สถานะของทั้งสองฝ่ายตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน รัฐในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่าเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของสังคม รัฐจึงมีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะกำหนดสิทธิหรือหน้าที่แก่เอกชนได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ารัฐจะมีอำนาจกระทำการใดๆ โดยไม่มีขอบเขต โดยใช้ข้ออ้างว่ากระทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมได้เสมอไป แต่การกระทำของรัฐนั้น

<sup>55</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 40, ปีที่ 2, น.266(2554).

จะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายให้อำนาจเสมอเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับปรัชญากฎหมายมหาชนที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ จะทำไม่ได้” หากเปรียบเทียบลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชนดังกล่าวกับกฎหมายเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่าปรัชญาของกฎหมายเอกชนต่างโดยสิ้นเชิงจากกฎหมายมหาชน เพราะปรัชญากฎหมายเอกชนอยู่ที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้” ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏในกฎหมายแพ่งทั่วโลก ถ้าการกระทำนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>56</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้กฎหมายปกครองจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายปกครองก็ต้องมีกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกัน

เมื่อคดีปกครองมีลักษณะแตกต่างแยกเป็นเอกเทศจากคดีแพ่งแล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีปกครองจึงต้องพิจารณาโดยศาลพิเศษ มีวิธีพิจารณาพิเศษ มีหลักกฎหมายพิเศษ แยกเป็นเอกเทศต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองอันจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐในการกระทำทางปกครองโดยการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

สำหรับประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งตามข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าว<sup>57</sup> ได้แสดงปรัชญาของวิธีพิจารณาคดีปกครองว่ามีสถานะแยกเป็นเอกเทศจากวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยแสดงให้เห็นได้ชัดเจนจากการที่ไม่มีบทบัญญัติเป็นบททั่วไปให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่หากในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบไม่ได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

#### 2.5.3.1 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์

<sup>56</sup> “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์หม่าบัณฑิต), *เพ็งอึ้ง*, น.31.

<sup>57</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสอง ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อักษรของวิธีพิจารณาคติปกครองขึ้น มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและได้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคติ ซึ่งใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคติปกครอง คือ 1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย<sup>58</sup>

(1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันความคงอยู่ และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แยกพิจารณาได้เป็นสองประการ คือ สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิดังกล่าวนี้เป็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาตามที่ศาลกำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ และสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลที่สูงกว่า ในประเทศฝรั่งเศส สิทธิจะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และหลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ว่า จะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีได้ก็ตาม และแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้

(2) หลักการฟังความทุกฝ่าย

หลักการฟังความทุกฝ่ายถือเป็นหลักที่สัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริง หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้บังคับใช้ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม จนกระทั่งได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักการฟังความทุกฝ่ายนี้ไม่ได้มีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติให้นิยามไว้โดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายๆ แห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาลให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา โดยถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง

หลักเกณฑ์ที่ได้จากหลักการฟังความทุกฝ่าย ได้แก่ หลักที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้งแก่คู่กรณีถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคติที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เนื่องจากการแจ้งนี้จะทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง และหลักที่ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงเพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่างๆ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้องใช้เวลาแก่คู่กรณีพอสมควร

<sup>58</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และ สุรีย์ เฝ้าสุขถาวร, “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคติปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 2, ปีที่ 2, น.120,121(2545).

ที่จะดำเนินการ ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอนแต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละคดี เนื้อหาของเอกสาร ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้

การบังคับใช้ตามหลักที่ว่าแสวงหาข้อเท็จจริงต้องมีลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกเหนือไปจากการดำเนินกระบวนการใหม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่คู่กรณีอ้างและชี้แจงในเอกสาร ซึ่งตามประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครองของฝรั่งเศส กำหนดให้เป็นดุลพินิจของตุลาการศาลปกครองที่จะใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการแลกเปลี่ยนเอกสารของคู่กรณี มาตรการที่ศาลใช้บ่อย คือ การมีหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่น เพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามที่ศาลต้องการจะทราบเพิ่มเติมจากสิ่งที่ยังบกพร่องอยู่ในสำนวนคดี เมื่อศาลได้เอกสารจากคู่กรณีฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลก็ต้องส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำความเข้าใจคัดค้านเอกสารดังกล่าวนั้นตามหลักการให้ทุกฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้หรือโต้แย้งได้ (Contradiction)<sup>59</sup>

#### 2.5.3.2 ลักษณะพิเศษของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

จากแนวความคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีความแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เพราะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมักจะเป็นผู้เสียเปรียบทั้งในแง่ของความเข้าใจกฎหมายหรือการเข้าถึงข้อมูลเอกสาร จึงทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมีหลักการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ดังนี้<sup>60</sup>

##### (1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนถือเป็นระบบในวิธีพิจารณาที่ได้มีการยึดถือปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับ

<sup>59</sup> M.phillippe MARTIN, หัวหน้าคณะพิจารณาคดีคณะที่ 9 ของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ประเทศฝรั่งเศส, ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่มาจากถอดเทปและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 แปล ประสาท พงษ์สุรธรรม และบุญอนันต์ วรรณพณิชย์.

<sup>60</sup> “การนำวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย, เพ็ญอ้าง, น.37.

โดยทั่วไปว่าเป็นลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคดีปกครองเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน โดยคู่ความฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายเอกชน เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่ความฝ่ายเอกชนจึงไม่อาจอ้างประโยชน์ส่วนตัวมาเป็นข้ออ้างในการต่อสู้กับฝ่ายปกครองได้ นอกจากนั้น เอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีมักจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหาในวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งคู่ความมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานออกหากล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยเอกชนผู้เป็นโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนเองแล้ว เอกชนย่อมมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงจำเป็นต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่ให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความอย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าวก็คือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั่นเอง

ระบบไต่สวนมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ในระบบไต่สวน ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีเสียเอง ศาลจะมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น โดยจะไม่วินิจฉัยชี้ขาดคดีจากการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความนำมากล่าวอ้างเท่านั้น แต่ศาลจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย

การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเริ่มตั้งแต่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยศาลจะต้องวิเคราะห์คำฟ้อง และคำขอของผู้ฟ้องคดีเพื่อกำหนดแนวทางการแสวงหาข้อเท็จจริง การรวบรวมเอกสาร พยานหลักฐาน และออกคำสั่งให้มีการส่งเอกสารใดๆ ที่พิจารณาแล้วว่า จะเป็นประโยชน์ต่อคดี ชักถามพยานตลอดจนออกคำสั่งงดสืบพยาน และในบางกรณี ศาลก็จะต้องออกไปเดินเผชิญสืบด้วยตนเองเพื่อที่จะตรวจเอกสารหรือตรวจสถานที่ และหากศาลเห็นว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาคดีได้แล้วศาลสามารถยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้โดยการออกคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าก่อน ซึ่งผลของวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงก็คือ คู่กรณีไม่สามารถที่จะส่งเอกสารใดๆ ต่อศาล ตรงนี้เองที่ทำให้การดำเนินคดีปกครองแตกต่างจากคดีแพ่ง<sup>61</sup>

<sup>61</sup> อนุชา วงษ์บัณฑิตย์, “ปัญหาอุปสรรคของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น.11.

นอกจากระบบไต่สวนจะมีสาระสำคัญอยู่ที่ศาลมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีโดยไม่จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่เสนอโดยคู่ความแล้ว ระบบไต่สวนยังเป็นระบบที่เน้นเรื่องบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณา โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาในคดีแพ่ง โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาลทั้งสิ้น โดยคู่ความไม่มีสิทธิดังกล่าว หรือแม้แต่การร่างคำพิพากษาของศาลก็แสดงให้เห็นถึงอำนาจของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ศาลสามารถตรวจสอบว่าเหตุผลที่จะใช้อ้างในการพิพากษาคดีทุก ๆ เหตุ แม้ว่าคู่กรณีฝ่ายผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกขึ้นอ้างหากว่าเหตุผลที่ใช้อ้างในการพิพากษาคดีนั้นเป็นเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนซึ่งถือเป็นลักษณะเฉพาะของกระบวนการพิจารณาของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นวิธีพิจารณาที่ศาลหรือตุลาการมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งรวมทั้งหน้าที่ในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อให้ทราบและมีข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ ถูกต้อง ครบถ้วน และให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม เกิดความเสมอภาคกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน

สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 55<sup>62</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 5<sup>63</sup> แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

<sup>63</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

## (2) กระบวนวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร

โดยส่วนใหญ่กระบวนพิจารณาคดีปกครองจะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองเป็นเรื่องที่ได้แย้งกันที่เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะถือเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนาต่างๆ<sup>64</sup> ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและซักค้านของคู่กรณีโดยทนายความต่อหน้าศาลดังเช่นวิธีพิจารณาในทางแพ่งอาจมีปัญหาดังนั้น ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำ ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม นอกจากนี้ ศาลยังสามารถค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่พยานหรือหน่วยงานส่งมา ตลอดจนรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญอีกด้วยหากมี โดยปกติวิธีพิจารณาคดีปกครองจะไม่มี การสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีด้วยวาจา ระหว่างคู่กรณี แต่ก็ไม่ได้ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

สำหรับการนั่งพิจารณาคดีของศาล ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีมีสิทธิเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ แต่คู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาโดยไม่มีคำคู่ความที่เป็นเอกสารมาก่อนไม่ได้ และต้องเป็นการแถลงถึงข้อสรุปหรือข้อเรียกร้องและเหตุผลที่ระบุไว้แล้วในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องไม่เป็นการเสนอคำขอใหม่ หรือเสนอข้อเท็จจริงหรือข้ออ้างใหม่นอกเหนือไปจากที่ได้มีการกล่าวอ้างมาแล้วในสำนวนคดี

การที่ศาลปกครองใช้กระบวนวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ ทำให้ในบางคดี คู่กรณีไม่มีความจำเป็นต้องมาศาลเลยแม้ในวันนั่งพิจารณาคดีหรือในวันอ่านคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการแลกเปลี่ยนเอกสารเป็นหลักนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเกิดปัญหาได้ เช่น บางกรณี คู่กรณีอาจตั้งใจที่จะไม่กล่าวถึงข้อความหรือประเด็นที่จะเป็นผลเสียแก่ตนเอง โดยจะกล่าวถึงแต่ประเด็นที่เป็นผลดีแก่ตนเองเท่านั้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างละเอียดรอบคอบ หรือหากมีความจำเป็นก็มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณี หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาลได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบาทของศาลในวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั่นเอง

---

ข้อ 5 วรรคหนึ่ง วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

<sup>64</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, เพิ่งอ้าง, น. 178.

(3) เป็นวิธีพิจารณาที่ให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่

การให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ เป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่าย ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ถูกนำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีทุกประเภท โดยมีความหมายว่า คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางครั้งศาลอาจมีเหตุผลหรือทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีอย่างไม่สมบูรณ์หรืออาจไม่ทราบถึงประเด็นที่ควรพิจารณาและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งหากศาลได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นก็อาจทำให้วินิจฉัยคดีไปในทิศทางตรงกันข้ามกับที่จะวินิจฉัยในตอนแรก ประกอบกับเพื่อเป็นการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลที่ทุกคนย่อมมีเหตุผลของตนเอง ศาลจึงต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย และต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงความเห็นของตน และแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนเพื่อโต้แย้งข้ออ้างที่อีกฝ่ายได้ให้ไว้ ตลอดจนมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวนคดี

(4) เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว

การดำเนินคดีปกครอง คู่กรณีจะดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การนำระบบการไต่สวนมาใช้ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองเป็นคดีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ในความควบคุมของรัฐซึ่งอาจทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินการทางคดีปกครองส่วนใหญ่จึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง คู่กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการช่วยเหลือดำเนินคดีดังเช่นในคดีแพ่งหรือคดีอาญา นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น การไม่กำหนดแบบของคำฟ้อง เพียงแต่ให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีอาจยื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบถ้วน หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองหรือตุลาการก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องได้ เป็นต้น

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น จะยึดหลักประหัต กล่าวคือ โดยหลักแล้วการฟ้องคดีจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิยื่นฟ้องคดีโดยขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้อีกด้วย

(5) เป็นวิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีสำคัญที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดิน โดยรัฐอาจถูกศาลพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน วิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม และอียิปต์ และแม้แต่ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปจึงใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวน การสรุปสำนวน และการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นผู้เสนอความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นต่อศาลก่อนการลงมติวินิจฉัยชี้ขาด อันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการสรุปสำนวนโดยบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริง และป้องกันไม่ให้เกิดการวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว<sup>65</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ก็ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนการพิจารณา ระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง แต่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงนั้นให้ทั้งต่อตุลาการท่านอื่นที่ประกอบเป็นองค์คณะของตน และต่อตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการอีกคนหนึ่งที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะ ได้พิจารณาด้วย สำหรับในส่วนของการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัยคดีนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลง

<sup>65</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “120 ปี เคาจน์ชิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517-พ.ศ. 2537,” วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ 13, น. 32(2537).

คดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เพราะจะมีการเปรียบเทียบข้อวินิจฉัยและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและขององค์คณะได้ง่าย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ

(6) เป็นวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับ

ในระบบไต่สวนนั้น ถือว่าศาลมีหน้าที่เป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ จากเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำมาพิจารณาประกอบเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงอาจทำกลับหลังคู่กรณีได้ อย่างไรก็ตาม ลักษณะที่เป็นความลับนี้จะมิใช่เฉพาะในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่านั้น โดยลักษณะที่เป็นความลับนี้ใช้เฉพาะกับบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวกับคดี บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนไม่สามารถที่จะเข้ามารับรู้สิ่งที่อยู่ในสำนวนคดี และไม่ได้รับอนุญาตให้ตรวจสอบสำนวนคดีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาในสำนวนคดี แต่สำหรับคู่กรณีแล้วย่อมเข้าถึงข้อมูลในสำนวนคดีได้เสมอ เพราะการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น อยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการเคารพการต่อสู้คดีของทุกฝ่าย คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะได้รับเอกสารหลักฐานทั้งหลายที่เสนอต่อศาล

สำหรับขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดีนั้น จะต้องกระทำโดยเปิดเผยเป็นหลัก ยกเว้นกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่า สมควรห้ามเปิดเผยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของส่วนราชการต้องเสื่อมเสียไป ซึ่งศาลปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจชี้แจงน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเอกชนกับประโยชน์ส่วนรวมให้มีความสมดุลกันมากที่สุด

(7) การฟ้องคดีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่ยึดถือในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ยึดหลักที่ว่า ตราใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นต้องระงับไป ซึ่งประเทศไทยก็ได้ยึดถือหลักการดังกล่าวตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสเช่นกัน ทั้งนี้ ตามข้อ 69 วรรคหนึ่ง<sup>66</sup> ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>66</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งศาลปกครองก็มีข้อยกเว้นเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนจากความเสียหายจากการใช้อำนาจทำนิติกรรมตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง และเป็นการป้องกันความเสียหายที่คู่กรณีอาจได้รับมากจนเกินเยียวยา จึงได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ถือเป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาล

(8) ศาลจะไม่ออกคำสั่งทางบริหารเสียเอง

โดยที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้ดีที่สุด แต่ศาลก็จะต้องจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่กับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมของการกระทำนั้นหรือเข้าไปมีคำสั่งที่เป็นการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้นกระทำการ ทั้งนี้ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับศาลได้ก้าวออกจากอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการไปสู่หน้าที่ในทางบริหารซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในการทำคำพิพากษาของศาล ศาลปกครองจะต้องยึดหลักการดังกล่าวด้วย เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติจริงตามฟ้อง ศาลก็จะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจไปพิจารณาเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ศาลจะไม่มีคำพิพากษาบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการออกคำสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้วจึงใช้ดุลพินิจที่จะมีคำสั่งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งศาลจะไม่ก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจนั้น

(9) เป็นวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นการส่วนตัว ดังนั้นเมื่อเกิดเป็นคดีพิพาททางปกครองขึ้น ซึ่งโดยสภาพของคดีปกครองนั้น นอกจากจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย จึงไม่อาจนำหลักความเสมอภาคเท่า

---

ข้อ 69 วรรคหนึ่ง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

เทียมกันตามหลักกฎหมายแพ่งเอกชนมาใช้บังคับได้ โดยนอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจการของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับการดูแลคุ้มครองรักษาสิทธิและเสรีภาพของเอกชนนั่นเอง เช่น การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ หรือกรณีผู้ฟ้องคดีอาจยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดได้ หากศาลเห็นว่าคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือเห็นว่ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เป็นต้น

## 2.6 แนวคิด และหลักการร้องสอดในวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

### 2.6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการร้องสอด

การร้องสอดเกิดจากหลักการหรือแนวความคิดเช่นเดียวกับเรื่องของการรวมคดี การฟ้องแย้ง และคู่ความร่วมในคดี กล่าวคือ เมื่อมีคดีความอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว มีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีนั้นยังไม่ได้เข้ามาในคดี กฎหมายก็ให้สิทธิเข้ามาในคดีได้ โดยหลักการหรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องร้องสอดมีขึ้นเพื่อต้องการให้เรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกัน ได้รับการพิจารณาในคราวเดียวกัน เพราะว่าเรื่องทั้งหลายที่เหมือนกันและได้รับการพิจารณาในคราวเดียวกันแล้วจะไม่เกิดความลักลั่นในมาตรฐานของการชี้ขาดตัดสินคดี โดยให้สิทธิทั้งคู่ความเดิม และให้สิทธิทั้งคู่ความภายนอก ถ้าคู่ความเดิมเห็นว่า มีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีนี้อยู่ อาจจะขอเรียกเข้ามา หรือบุคคลภายนอกรู้ว่าคดีที่พิพาทกันนั้นมีข้อพิพาทในคดีนั้นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่หรือไปกระทบกระเทือนสิทธิหน้าที่ของตน ก็สามารถที่จะเข้าไปได้<sup>67</sup>

### 2.6.2 ความหมายของการร้องสอด

อาจารย์อุดม เฟื่องฟุ้ง อธิบายว่า หลักการหรือปรัชญาของกฎหมายในเรื่องการร้องสอดคือ ต้องการให้เรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกันนั้นได้รับการพิจารณาในคราวเดียวกัน เพราะว่าเรื่องทั้งหลายที่เหมือนกันและได้รับการพิจารณาในคราวเดียวกันแล้วจะไม่เกิดความลักลั่นในมาตรฐานของการชี้ขาดตัดสินคดี อันมีหลักการอย่างเดียวกับการรวมคดีหรือการฟ้องแย้ง<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Webmaster, การร้องสอด, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2556,

จาก <http://www.tui-na100.com/webboard/Question.asp?ID=A2942>

<sup>68</sup> อุดม เฟื่องฟุ้ง, รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคสอง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น.76.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายว่า การร้องสอดเป็นการกระทำที่เป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในทางคดี กล่าวคือ บุคคลที่ควรเข้ามาในคดีแต่ไม่มีโอกาสได้เข้ามาอาจร้องสอดเข้ามาในคดีได้ หรือบุคคลที่ควรจะมาแต่ไม่ยอมเข้ามาที่อาจต้องถูกเรียกเข้ามาในคดีโดยการร้องสอด และการร้องสอดเป็นประโยชน์แก่คู่ความเดิมอย่างมาก เพราะทำให้ผู้ร้องสอดได้มีโอกาสป้องกันสิทธิของตนได้ทันท่วงที กล่าวคือ กระทำได้โดยรวดเร็วกว่าการที่จะฟ้องเป็นคดีใหม่และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้ใดมีสิทธิจะร้องสอดได้ศาลจึงไม่ควรบังคับให้ผู้ยื่นไปฟ้องเป็นคดีใหม่<sup>69</sup>

อาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร อธิบายว่า ผู้ร้องสอด คือ บุคคลซึ่งไม่ได้เป็นคู่ความมาแต่เริ่มแรก หากได้เข้ามาเป็นคู่ความในภายหลังเมื่อมีคดีกันแล้ว โดยในคดีนั้นมีโจทก์จำเลยเป็นคู่ความกันก่อนแล้ว การร้องสอดเป็นการแก้ไขข้อขัดข้อง กล่าวคือ บุคคลซึ่งควรจะมาในคดีแต่ไม่มีโอกาสเข้ามาในคดี อาจจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 ร้องสอดเข้ามาในคดี หรือบุคคลซึ่งควรจะมาในคดีแต่ไม่ยอมเข้ามาในคดี คู่ความในคดีนั้นก็จะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57<sup>70</sup> เรียกเข้ามาในคดีได้ การร้องสอดเข้ามาในคดีกระทำได้โดยรวดเร็วกว่าฟ้องเป็นคดีใหม่และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า<sup>71</sup>

<sup>69</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น. 138.

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 57 บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องสอด

(1) ด้วยความสมัครใจเองเพราะเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อยังให้ได้รับความรับรอง คู่คุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา หรือเมื่อตนมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้น

(2) ด้วยความสมัครใจเองเพราะตนมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้น โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนมีคำพิพากษา ขออนุญาตเข้าเป็น โจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหรือเข้าแทนที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียทีเดียว โดยได้รับความยินยอมของคู่ความฝ่ายนั้น แต่แม้ศาลจะได้อนุญาตให้เข้าแทนที่กัน ได้ก็ตาม คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นต้องผูกพันตน โดยคำพิพากษาของศาลทุกประการ เสมือนหนึ่งว่ามีได้มีการเข้าแทนที่กันเสีย

(3) ด้วยถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้องแสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกคู่ความเช่นว่านั้นฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไต่เบี่ยหรือเพื่อใช้ค่าทดแทนถ้าหากศาลพิจารณาให้คู่ความเช่นว่านั้นแพ้คดี หรือ (ข) โดยคำสั่งของศาลเมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ในกรณีที่ถูกหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดี หรือศาลเห็นจำเป็นที่จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีดังกล่าวแล้ว ให้เรียกด้วยวิธียื่นคำร้องเพื่อให้หมายเรียกพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การ หรือในเวลาใดๆ ต่อมาก่อนมีคำพิพากษา โดยได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อศาลเป็นที่พอใจว่าคำร้องนั้น ไม่อาจยื่นก่อนนั้นได้

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้มีการร้องสอดเข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกันได้ดำเนินเสร็จสิ้นไปในคราวเดียวกัน ทำให้ไม่เกิดความถกเถียงในมาตรฐานของการชี้ขาดตัดสินคดีและบุคคลเกี่ยวข้องหลายฝ่ายในคดีไม่ต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีอีกต่างหากในภายหลัง ทำให้ผู้ร้องสอดได้มีโอกาสป้องกันสิทธิของตนได้ทันที่ และ การร้องสอดยังเป็นการกระทำที่เป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในทางคดี ทำให้บุคคลที่ควรเข้ามาในคดีแต่ไม่มีโอกาสได้เข้ามาในคดีอาจร้องสอดเข้ามาในคดีได้ และการพิจารณาคดีอาจกระทำได้โดยรวดเร็วกว่าฟ้องเป็นคดีใหม่ และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า

บทบาทการร้องสอดในคดีปกครอง<sup>72</sup> การร้องสอดเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งในวิธีพิจารณาคดี ซึ่งการร้องสอดในคดีปกครองนั้น บทบาทที่สำคัญ คือ

(1) ศาลอาจใช้หลักกฎหมายดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่กรณี เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเรียกค่าเวนคืนที่ดิน โดยฟ้องกระทรวงคมนาคม และรัฐมนตรีโดยไม่ได้ฟ้องกรมทางหลวงซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเวนคืนที่ดินนั้น ศาลอาจมีคำสั่งเรียกกรมทางหลวงเข้ามาในคดี เพื่อให้พิจารณาและพิพากษาคดีไปในคราวเดียวโดยไม่ต้องให้มีการฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่อีก

(2) การขอให้พิจารณาคดีใหม่ คดีปกครองมีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว กฎหมายให้สิทธิแก่คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นที่จะมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีต่างๆ ที่บัญญัติไว้ เช่น มีข้อบกพร่องที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม รวมตลอดถึงกรณีที่บุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการคดีด้วย ดังนั้น หากศาลเห็นว่าการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นอาจมีผลกระทบ

การส่งหมายเรียกบุคคลภายนอกตามอนุมาตรานี้ต้องมีสำเนาคำขอ หรือคำสั่งของศาล แล้วแต่กรณี และคำฟ้องตั้งต้นคดีนั้นแนบไปด้วย

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ไม่ตัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ในอันที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และที่จะเรียกลูกหนี้ให้เข้ามาในคดีตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>71</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาค 1), (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2543), น. 19.

<sup>72</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หนังสือร่างคู่มือปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2545), น. 82.

โดยตรงต่อบุคคลใด ศาลก็อาจใช้อำนาจเรียกบุคคลนั้นเข้ามาเป็นคู่กรณี โดยการร้องสอดได้ เพื่อให้การพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นเสร็จไปในคราวเดียว

### 2.6.3 หลักทั่วไปของการร้องสอด<sup>73</sup>

(1) คดีต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรืออยู่ในชั้นบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งหลักทั่วไปของการร้องสอดนั้น การร้องสอดต้องมีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาล โดยไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาก่อนหรือหลังมีคำพิพากษาแล้ว มีการพิจารณาเรื่องหนึ่งเรื่องใด ถือว่ามีคดีค้างพิจารณาอยู่ หากไม่ได้มีคดีพิจารณาอยู่ในศาล การร้องสอดก็เกิดขึ้นไม่ได้ ความหมายของคำว่า ค้างพิจารณาหรือระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 นี้จะต้องแปลความอย่างกว้าง โดยคดีที่ต้องมีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลก็ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า ค้างพิจารณาหรือระหว่างพิจารณา หรือยังมีคดีที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งอยู่ก็ถือว่าค้างพิจารณาหรืออยู่ระหว่างพิจารณาเหมือนกัน ดังนั้น เมื่อมีการร้องสอดระหว่างพิจารณาแล้วถึงแม้คู่ความเดิมจะถอนฟ้อง กระบวนการในการพิจารณาของผู้ร้องสอดก็ยังดำเนินต่อไป

#### (2) ต้องเป็นเรื่องของบุคคลภายนอกเข้ามาในคดี

ผู้ที่จะเข้ามาในคดีโดยการร้องสอดไม่ว่าจะในกรณีที่ขอเข้ามาเอง หรือคู่ความในคดีเดิมขอให้เข้ามาหรือศาลเรียกเข้ามาก็ตาม ผู้นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ยังไม่ได้เข้าเป็นคู่ความในคดีขณะที่ขอเข้ามาเป็นผู้ร้องสอด หากยังเป็นคู่ความในคดีอยู่จะเรียกหรือร้องเข้ามาในฐานะเป็นผู้ร้องสอดไม่ได้ เพราะเป็นคู่ความในคดีอยู่แล้ว บทบัญญัติมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องแต่ไม่ได้เข้ามาในคดีเรื่องนั้นได้เข้ามาในคดีเพื่อให้เรื่องราวทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกันพิจารณาไปเสียทีเดียว

#### (3) การร้องสอดเข้ามาในคดีต้องทำเป็นคำร้อง

ในกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่ความโดยการร้องสอดเพราะศาลเห็นเอง กระบวนพิจารณาคดีเกี่ยวกับการร้องสอดจะเริ่มขึ้นจากการมีคำร้องขอซึ่งหากพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้ยื่นคำร้องแล้ว อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ บุคคลภายนอกเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ และคู่ความในคดีเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ

ในคำร้องของบุคคลภายนอกที่ร้องสอดเข้ามาในคดีหรือคำร้องของคู่ความที่ขอให้ศาลหมายเรียกบุคคลเข้ามาในคดีโดยการร้องสอด แล้วแต่กรณี ผู้ร้องจะต้องแสดงเหตุผลที่จะขอเข้ามาในคดีในคำร้องว่ามีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไร และเข้ามาโดยอาศัยสิทธิตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 57 ในส่วนใด

<sup>73</sup> คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาค 1), เพิ่งอ้าง, น. 518-522.

## (4) คำร้องสอดต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องคดี

ในกรณีที่บุคคลภายนอกร้องสอดเข้ามาในคดีเพื่อเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม หรือเพื่อเป็นโจทก์ร่วม คำร้องสอดถือเป็นคำฟ้อง ดังนั้น จึงต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องคดี เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้หรือฟ้องชี้หรือฟ้องช้อน และจะต้องเป็นคำฟ้องที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ คือ ต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ หรือเหตุผลที่อ้างเข้ามาในฐานะที่ร้องเข้ามานั้นเอง

(5) การอนุญาตให้ผู้ร้องสอดเข้ามาในคดีหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาล การร้องสอดเข้ามาในคดี ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้เข้ามาหรือไม่ก็ได้ เช่น<sup>74</sup> กรณีร้องสอดเข้ามาเมื่อคดีจะเสร็จการพิจารณาอยู่แล้ว หรือการร้องขอให้เรียกบุคคลภายนอกเข้ามาโดยไม่มี ความจำเป็น หรือมีเหตุที่สมควรจะไม่อนุญาต ดังนี้ ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจในทางที่จะไม่อนุญาตก็ได้

---

<sup>74</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยฟ้องแย้ง ร้องสอด, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2544), น.69.