หลักและระบบวิธีพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

*ศ. (พิเศษ) ดร. วรรณชัย บุญบำรุง***

ผู้เขียนได้เป็นวิทยากรในการเสวนาทางวิชาการเรื่อง “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ” ตามโครงการสัมมนาทางวิชาการเพื่อส่งเสริมและพัฒนาประสิทธิภาพการปฏิบัติงานด้านคดี ครั้งที่ 1” ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 19 ธันวาคม 2567 และเนื่องจากผู้เขียนยังไม่เคยศึกษาวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อนหน้านี้ ศึกษาแต่วิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง รวมทั้งวิธีพิจารณาความเปรียบเทียบคดีแพ่งและคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ และวิธีพิจารณาความเปรียบเทียบคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง ผู้เขียนได้ค้นคว้างานวิชาการของไทยซึ่งมีไม่มากเท่าใดนัก งานวิชาการดังกล่าวได้อธิบายหลักและระบบวิธีพิจารณาทำนองเดียวกันกับหลักและวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ผู้เขียนจึงได้นำหลักและวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมและศาลปกครองซึ่งมีการพัฒนามาก่อน มาศึกษาอธิบายหลักและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งได้รับการบอกเล่าว่าไม่ได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความของต่างประเทศมากำหนดไว้ แต่นำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมและศาลปกครองมาปรับใช้

การศึกษาและอธิบายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 ผู้เขียนได้นำโครงสร้างและเนื้อหาโดยสรุปที่ได้เขียนบทความเรื่อง “กฎหมายวิธีพิจารณาความเปรียบเทียบ” มาใช้ โดยจะแบ่งหัวข้อเป็นห้าส่วนคือ 1. ข้อพิจารณาทั่วไป เพื่อให้เข้าใจภาพรวมของกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับความหมายและขอบเขต จุดประสงค์ แนวคิด ประวัติ และวิวัฒนาการ ซึ่งจะเป็นการปูพื้นความรู้กฎหมายวิธีพิจารณาความ 2. ขั้นตอน

** Doctorat de l’Université Robert Schuman de Strasbourg (Nouveau régime) ทางด้านกฎหมายเอกชน (droit privé) มหาวิทยาลัย Robert Schuman de Strasbourg สาธารณรัฐฝรั่งเศส, กรรมการในคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 11, กรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

การดำเนินกระบวนพิจารณา 3. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ อันเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่ดี ซึ่งเป็นตัวกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยแทรกซึมเป็นเนื้อเดียวกันอย่างใกล้ชิดในตัวบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (ในตัวบทบัญญัติจะไม่ปรากฏหลักดังกล่าวอย่างชัดเจน) 4. ระบบวิธีพิจารณาความ ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจถึงบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา และ 5. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญอื่นที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ โดยในแต่ละส่วนได้กล่าวถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง เพื่อให้เข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความในเชิงเปรียบเทียบว่าเหตุใดจึงมีหลักการที่เหมือนและแตกต่างกัน ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญไทยได้ดียิ่งขึ้น บทความนี้จึงยังไม่ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความต่างประเทศ

1. ข้อพิจารณาทั่วไป

"กฎหมายวิธีพิจารณาความ" (droit processuel หรือ procedural law) หมายความว่า หลักทฤษฎีทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีหรือศาสตร์ของวิธีพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง รวมทั้งองค์กรศาลอื่นของยุโรป เช่น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป หรือของฝรั่งเศส เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วน "กระบวนพิจารณา" (procedure หรือ process) หมายถึง การกระทำหรือการดำเนินการทุกอย่างของคู่ความและศาลในคดี

กฎหมายวิธีพิจารณาความ เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติมีความเกี่ยวข้องกับสังคมและรัฐอยู่เสมอ โดยสังคมมนุษย์จะดำรงอยู่ได้ก็ต้องอาศัยกฎระเบียบของสังคม การที่รัฐกำหนดสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนหรือประชาชนยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องบังคับให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมด้วย กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกลไกที่เป็นทั้งสาธารณประโยชน์และประโยชน์ของประชาชนแต่ละคน กระบวนการพิจารณาของศาลรวมทั้งอนุญาโตตุลาการจึงเป็นการนำหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนที่ใช้บังคับกับทุกคนในสังคม ไม่ได้เฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มาปรับใช้กับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้ง วิธีการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ จะต้องมีกระบวนพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นหลักประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเทคโนโลยี

การศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความช่วยทำให้เข้าใจถึงแนวคิด เหตุผล จุดประสงค์หรือเจตนารมณ์และวิวัฒนาการของหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความในแต่ละประเภท ช่วยทำให้มองเห็นถึงภาพรวมของโครงสร้างและกลไกความเป็นไปของกระบวนพิจารณาในลักษณะของ "ศาสตร์ทางวิชาการ" ของกฎหมายวิธีสบัญญัติสาขาหนึ่ง รู้ถึงการก่อนิติสัมพันธ์ในกระบวนพิจารณาและความเป็นไปของเรื่องดังกล่าว สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความ

เพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม การเรียนการสอนและการบังคับใช้ในการดำเนินคดี ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความจึงมีจุดประสงค์เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ โดยนโยบายของรัฐในคดีแต่ละประเภท จะแตกต่างกันออกไป ส่งผลทำให้หลักเกณฑ์ในกระบวนพิจารณาของคดีแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปด้วย

กฎหมายวิธีพิจารณาความยังสามารถทำความเข้าใจโดยเหตุผลทางเทคนิคเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ จารีตประเพณี สภาพสังคม สิ่งแวดล้อม หรือการเมือง อันมีลักษณะเป็น “ศิลป์” อย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในยุคปัจจุบันที่สังคมมีความสลับซับซ้อนมาก และมีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว การกำหนดหลักเกณฑ์ของกระบวนพิจารณาโดยเฉพาะกระบวนพิจารณาของคดีที่มีลักษณะเฉพาะจึงอาจมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่มีลักษณะเป็นศิลป์มากขึ้น กล่าวคือ ให้น้ำหนักกับเรื่องความสะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย มากกว่าให้ความสำคัญกับลักษณะที่เป็นศาสตร์ ซึ่งเป็นเรื่องความยุติธรรมและเป็นที่เข้าใจและยอมรับแล้วโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ชัดเจนหรือโดยละเอียด

ลักษณะที่เป็นศาสตร์และศิลป์ดังกล่าวเป็นเหตุผลหรือจุดประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ที่ต้องการให้มี **“การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” (access to justice)** อย่างเสมอภาคหรือเที่ยงธรรม อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้มีการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ใน “ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” อันเป็นเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และ “ข้อ 10 ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีที่เสมอภาค เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน” อันเป็นเรื่องการได้รับความยุติธรรมอย่างเสมอภาคกันในระดับประเทศ กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยรัฐมีหน้าที่จัดให้มีกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร”

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความยังเป็นกฎหมายมหาชนไม่ใช่กฎหมายเอกชน โดยเป็นเรื่องวิธีการใช้อำนาจของรัฐ (อำนาจตุลาการ) ในการมีคำสั่งรัฐ (คำพิพากษาหรือคำสั่ง) ซึ่งผลจากการที่เป็นกฎหมายมหาชน สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น แม้จะเป็นเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเอกชนตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่การดำเนินคดีในศาลเป็นเรื่องบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เกิด

ความสงบสุขในสังคม ทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความมีลักษณะบังคับ โดยบังคับให้ศาลและคู่ความ (หรือคู่กรณีในศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ) ต้องปฏิบัติตาม โดยหลักศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจหรือคู่ความไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ และหลักกฎหมายมหาชนต่าง ๆ จึงนำมาใช้บังคับในการกำหนดหลักเกณฑ์ในกระบวนพิจารณาตลอดจนการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการด้วย เช่น หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) หลักความสมเหตุสมผล (reasonableness) ดังจะพบได้ในเหตุผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล

2. ขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณา

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีตามปกติจะประกอบด้วย 4 ขั้นตอน คือ 1. ขั้นตอนการทำคำคู่ความหรือการเริ่มต้นคดี (pleading phase) 2. ขั้นตอนกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (interim phase) ซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมคดี 3. ขั้นตอนการพิจารณาคดี ซึ่งจะมีการสืบพยานและโต้เถียงกันในประเด็นพิพาท และ 4. ขั้นตอนสุดท้ายเป็นขั้นตอนการทำคำพิพากษา

(1) ขั้นตอนเริ่มต้นคดี การยื่นฟ้องต่อศาล โดยหลักศาลไม่สามารถเริ่มคดีได้เอง ในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วมีหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีคล้าย ๆ กันคือ คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ในคดีบางประเภทที่รัฐต้องการอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ฟ้องบางประเภทเพื่อให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายจึงกำหนดให้ฟ้องด้วยวาจาได้ โดยเจ้าหน้าที่ศาลจะเป็นผู้คอยช่วยเหลือที่จะจัดทำเป็นเอกสารให้ นอกจากนี้ ในวิธีพิจารณาที่เป็นระบบไต่สวนที่ศาลมีบทบาทเชิงรุก ศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาลยังอาจช่วยแนะนำถึงรายละเอียดของคำฟ้องเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ที่แท้จริงถูกต้อง และชัดเจนตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี เช่น คดีมโนสาเร่ (มาตรา 191 ป.วิ.แพ่ง) คดีไม่มีข้อยุ่งยาก (มาตรา 196 ป.วิ.แพ่ง) รวมทั้งในคดีที่รัฐมุ่งคุ้มครองสังคม เช่น คดีแรงงาน (มาตรา 35 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2552) คดีผู้บริโภค (มาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551) คดีปกครอง (มาตรา 45 วรรคสอง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 35 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 42 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำร้องใดมีรายการไม่ครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องนั้นให้ถูกต้อง” และข้อ 15 วรรคสอง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 บัญญัติว่า “คำร้องใดไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องเพื่อแก้ไขคำร้องนั้นให้ถูกต้อง.....”

การยื่นฟ้องคดีต่อศาลของประเทศต่าง ๆ มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรกซึ่งประเทศไทยใช้แบบนี้คือ เป็นการยื่นฟ้องคดีต่อศาล จากนั้นจึงค่อยมีการส่งคำฟ้องไปยังจำเลย และรูปแบบที่สองเป็นการที่โจทก์ส่งคำฟ้องไปยังจำเลยเพื่อให้มาสู้คดีที่ศาล จากนั้นก็ได้นำสำเนาการส่งคำฟ้องดังกล่าวมายื่นต่อศาล

สำหรับเรื่องสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีหรือสิทธิการนำคดีมาสู่ศาลนั้น เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีประเด็นค่อนข้างจะซับซ้อนจึงยังจะไม่กล่าวถึง

(2) ขั้นตอนกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ขั้นตอนของการดำเนินคดีของประเทศต่าง ๆ ทั้งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ พอจะแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ “ขั้นตอนกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี” หรือ “ขั้นตอนก่อนการสืบพยาน” และ “ขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณา” หรือ “ขั้นตอนการสืบพยาน” การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์นั้น มีข้อแตกต่างกันอย่างมากในขั้นตอนที่สองและที่สาม โดยขั้นตอนที่สองนั้น ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จะเรียกว่า “pre-trial” ทนายความของคู่ความจะมีบทบาทอย่างมากในขั้นตอนนี้โดยเป็นเรื่องการดำเนินการของคู่ความ ในขณะที่ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ศาลซึ่งเป็นผู้พิพากษานายเดียวที่องค์คณะผู้พิพากษากำหนดให้เป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทมากกว่าในการควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาในขั้นตอนการเตรียมคดี (ซึ่งเป็นรูปแบบของศาลปกครองไทยที่รับมาจากฝรั่งเศสซึ่งเป็นซีวิลลอว์)

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากลซึ่งนักกฎหมายวิธีพิจารณาความเปรียบเทียบได้จัดทำขึ้น กำหนดหลักการว่า (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในคดีประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ ก็ควรมีหลักการทำนองเดียวกัน) “ขั้นตอนกระบวนพิจารณาก่อนการพิจารณาคดี” ควรมีการดำเนินกระบวนพิจารณาในเรื่องดังนี้ 1) เริ่มต้นด้วยการนัดพร้อมคู่ความเพื่อกำหนดขั้นตอนกระบวนพิจารณา 2) กำหนดวันสืบพยานต่าง ๆ ตามประเด็นแห่งคดีแต่ละประเด็น 3) พิจารณาปัญหาเบื้องต้นก่อนเริ่มพิจารณา เช่น เขตอำนาจศาล มาตรการคุ้มครองชั่วคราว อายุความฟ้องคดี 4) พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการมีอยู่ การรับฟัง การเปิดเผย และการแลกเปลี่ยนซึ่งพยานหลักฐาน 5) กำหนดประเด็นปัญหาที่อาจทำการชี้ขาดในเบื้องต้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และ 6) ออกคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ขั้นตอนนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานหรือการเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งช่วยให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง และนำไปสู่การประนีประนอมหรือทำให้ประเด็นข้อพิพาทที่จะสืบพยานน้อยลง โดยในเบื้องต้นคู่ความมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดที่ประสงค์จะอ้างอิงมาให้ศาลและคู่ความตรวจดู (card on the table) ซึ่งจะเป็นการป้องกันปัญหาการจู่โจมพยาน (trial by ambush) และยังช่วยทำให้มีการกลั่นกรองข้อพิพาทให้เหลือเพียงแต่ประเด็นแห่งคดีที่สำคัญเท่านั้น ไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็นในขั้นตอนการสืบพยาน

ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์จะประกอบด้วย “ขั้นตอนก่อนการสืบพยาน” และ “ขั้นตอนการสืบพยาน” โดยขั้นตอนก่อนการสืบพยานหรือ “การดำเนินกระบวนพิจารณาก่อนการสืบพยาน” นั้นมีจุดประสงค์เพื่อช่วยให้ขั้นตอนการสืบพยานรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะมีมาตรการต่าง ๆ นอกศาลในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงกันเองระหว่างทนายความของคู่ความที่เรียกว่า “discovery process” หรือ “discovery devices” ได้แก่ การสอบถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ การแสดงพยานเอกสารและพยานวัตถุ การพิสูจน์ทางร่างกายและจิตใจ การสืบพยาน และการขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเอกสาร มาตรการดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถแลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงกัน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความในการที่จะทราบข้อเท็จจริงในรายละเอียดของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น

อันจะช่วยให้คู่ความสามารถตระเตรียมการดำเนินกระบวนพิจารณาในขั้นตอนต่อไปคือขั้นตอนการสืบพยานได้ดียิ่งขึ้น ช่วยให้คู่ความได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักฟังความสองฝ่าย” และยังนำไปสู่การยอมรับข้อเท็จจริงในบางประเด็นทำให้ประเด็นข้อพิพาทที่จะสืบพยานน้อยลงหรืออาจทำให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันง่ายขึ้น ซึ่งในคดีแพ่งของสหรัฐอเมริกาการประนีประนอมยอมความกันมักจะเกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนการสืบพยานนี้

ส่วนขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส จะมีรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ โดยไม่มีขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาก่อนการสืบพยานแต่อย่างใด แต่ได้มีการแบ่งแยกการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นสืบพยานออกเป็นสองขั้นตอนคือ ขั้นตอนในชั้นตุลาการเจ้าของสำนวน และขั้นตอนในชั้นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งขั้นตอนแรก จะมีผู้พิพากษาในองค์คณะพิจารณาพิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะพิจารณาพิพากษาให้เป็นผู้พิพากษา (ตุลาการ) เจ้าของสำนวนที่รับผิดชอบคดี มีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยมีทนายความของคู่ความเป็นผู้ให้ความร่วมมือและช่วยเหลือศาลนอกเหนือจากมีบทบาทช่วยเหลือคู่ความของตน (มีข้อสังเกตว่าบทบาทของทนายความในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ที่ใช้ระบบไต่สวนจะแตกต่างจากทนายความในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งมีบทบาทเพียงช่วยเหลือคู่ความของตนเท่านั้น) และเมื่อได้มีการดำเนินการดังกล่าวจนเสร็จสิ้นแล้วผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา จากนั้นจะเข้าสู่ขั้นตอนที่สองซึ่งเป็นการพิจารณาคดีในชั้นองค์คณะพิจารณาพิพากษา มีข้อสังเกตว่าแม้รูปแบบของการดำเนินกระบวนพิจารณาในขั้นตอนแรกของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์จะแตกต่างจากกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ก็มีจุดประสงค์ในการที่ช่วยให้การพิจารณาสืบพยานในชั้นองค์คณะพิจารณาพิพากษาสะดวกและมีประสิทธิภาพมากขึ้นเช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น แต่เดิมการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรมส่วนใหญ่มีขั้นตอนเพียง 3 ขั้นตอน เนื่องจากในขั้นตอนที่สองหรือขั้นตอนกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนั้น ในคดีแพ่ง “การชี้สองสถาน”ตามมาตรา 182 - มาตรา 183 ทวิ เป็นเพียงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบเท่านั้น ไม่อาจเทียบเคียงได้กับขั้นตอนการเตรียมคดีของต่างประเทศ เพราะไม่ได้มีกลไกที่ช่วยให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงหรือได้รับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอันจะช่วยทำให้การพิจารณาในขั้นตอนการนั่งพิจารณาง่ายขึ้นเท่าใดนัก

ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่คู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงหรือเทคนิคทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาต้องล่าช้าหรือการที่คู่ความชนะคดีโดยอาศัยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามิใช่ด้วยเนื้อหาของคดี โดยมีการนำหลักการชี้สองสถานใหม่มาใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ซึ่งมีหลักการกำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท ยื่นบัญชีระบุพยานและส่งสำเนาพยานเอกสารที่ได้อ้างอิงไว้ต่อศาลก่อนวันชี้สองสถาน เพื่อให้ศาลสามารถทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความและสามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบได้อย่างถูกต้องครบถ้วน และยังช่วยทำให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สำคัญมาสู่ศาลในชั้นชี้สองสถาน อันจะทำให้กระบวนพิจารณาในชั้นสืบพยานเป็นไปด้วยความรวดเร็วและยุติธรรม ไม่เกิดปัญหาการจู่โจมพยาน เนื่องจากการที่คู่ความมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน ก็อาจทำให้มีการยอมความหรือยอมรับข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน และทำให้ป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบกันในเชิงคดี

โดยคู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสตรวจสอบและมีเวลาเตรียมตัวในการหักล้างพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ แต่ต่อมาได้มีแก้ไขหลักการชี้สองสถานใหม่ดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2538 ทำให้หลักการใหม่นั้นคลายความเคร่งครัดลง เนื่องจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ว่าจะเป็นศาลหรือทนายความเห็นว่า หลักการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่คู่ความที่ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าคดีมีประเด็นข้อพิพาทเพียงใด จึงพยายามยื่นพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งหมด ผู้พิพากษาเองก็ไม่สามารถตรวจดูเอกสารได้ทั้งหมด และคู่ความพยายามเสนอประเด็นข้อพิพาทให้ครอบคลุมมาก ๆ ไว้ก่อน ทำให้มีประเด็นโต้แย้งมากจนเกินเป็นจริงอันเป็นภาระแก่ศาลและคู่ความเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้เริ่มมีการยอมรับว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ดีและยังสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณาในปัจจุบันที่ต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะและการพิจารณาต่อเนื่อง โดยมีการนำมาใช้ในวันนัดพร้อมแต่ไม่มีสภาพบังคับลงโทษคู่ความที่ไม่ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยาน ซึ่งนับได้ว่าเป็นกลไกเพื่อตระเตรียมคดีให้อยู่ในสภาพที่จะทำการพิจารณาต่อไปในชั้นพิจารณา

ในคดีแพ่งประเภทอื่น ได้แก่ กระบวนพิจารณา “การนัดพร้อม” ของศาลชำนัญพิเศษ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ นั้น (ข้อ 27 ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลให้คู่ความมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี) ศาลแรงงาน (มาตรา 37 ถึงมาตรา 41 ข้อ 10 และข้อ 10/1) ศาลล้มละลาย (ข้อ 14 ซึ่งเป็นเรื่องการกำหนดแนวทางการดำเนินคดี) และ “วันนัดพิจารณา” ของคดีมโนสาเร่ (มาตรา 193) และคดีผู้บริโภค (มาตรา 24 ถึงมาตรา 28 มาตรา 31 และมาตรา 32) (หมายเหตุ : เลขมาตราและข้อ หมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีประเภทนั้น) การดำเนินคดีแบบกลุ่มมี “วันนัดพร้อม” (มาตรา 222/20)

ส่วนคดีอาญานั้นแต่เดิมก็มีเพียงขั้นตอนการสืบพยานเพียงขั้นตอนเดียวที่เป็นกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง จนในปี พ.ศ. 2542 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 (มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29) จึงได้นำรูปแบบดังกล่าวมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่งโดยกำหนดขั้นตอน “วันตรวจพยานหลักฐาน” ก่อนขั้นตอนการสืบพยาน (ปัจจุบันตาม พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560) มาตรา 35 ก็ได้กำหนด “วันตรวจพยานหลักฐาน” ก่อน “วันไต่สวนพยานหลักฐาน” ซึ่งมีจุดประสงค์เทียบเคียงได้กับกระบวนพิจารณาก่อนการสืบพยาน (pre-trial) ของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เพียงแต่มีมาตรการที่แตกต่างกัน ขั้นตอนนี้เป็นการช่วยให้คู่ความมีโอกาสได้ทราบถึงพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามก่อนวันสืบพยาน ทำให้สามารถเตรียมคดีในชั้นสืบพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังช่วยป้องกันการจู่โจมพยานในชั้นสืบพยาน และในที่สุดในปี พ.ศ. 2547 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้นำมาตรการดังกล่าวมากำหนดไว้ในมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 และสุดท้ายในคดีแบบกลุ่ม การดำเนินกระบวนพิจารณาก่อนที่จะเข้าสู่ขั้นตอนการสืบพยาน (trial) จะมีขั้นตอน “การนัดพร้อม” (มาตรา 222/20 และมาตรา 222/21) ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน

สำหรับ**ศาลรัฐธรรมนูญ** ตามข้อ 26 วรรคหนึ่ง แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 กำหนดเรื่อง “วันนัดตรวจพยานหลักฐาน” ก่อนวันนัดสืบพยาน ซึ่งมีหลักการและจุดประสงค์เหมือนกับคดีดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

“ข้อ 26 ในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ให้คู่กรณีทุกฝ่ายมาศาลเพื่อทำการตรวจพยานหลักฐาน ในการนี้ ศาลอาจสอบถามคู่กรณีถึงความเกี่ยวข้องระหว่างพยานหลักฐานที่อ้างกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย รวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายอ้างอิง และการยอมรับข้อเท็จจริง ข้ออ้างและข้อเถียงเกี่ยวกับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วจดบันทึกรายงานการพิจารณาคดีไว้ เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันนัดสืบพยาน และแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ฯลฯ ฯลฯ”

ขั้นตอนนี้ถือได้ว่าเป็นกระบวนพิจารณาก่อนการสืบพยาน เพื่อให้ขั้นตอนในชั้นการสืบพยานง่ายและรวดเร็วขึ้น เป็นวิธีพิจารณาคล้ายกับเรื่อง “วันนัดพร้อม” หรือ “วันตรวจพยานหลักฐาน” ของศาลยุติธรรมที่ได้กล่าวข้างต้น และเทียบได้กับขั้นตอน “pre-trial” ของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ แต่เป็นขั้นตอนที่เป็นเรื่องของคู่ความที่จะดำเนินการกันเอง ต่างจากของไทยที่กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และแตกต่างจากขั้นตอนการพิจารณาของประเทศซีวิลลอว์และศาลปกครองของไทยที่กำหนดให้ผู้พิพากษานายเดียวขององค์คณะพิจารณาพิพากษา เป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายก่อนวันนั่งพิจารณาขององค์คณะพิจารณาพิพากษา

(3) ขั้นตอนการสืบพยาน ขั้นตอนที่สามนั้น ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ เรียกกว่า “trial” จะเน้นการสืบพยานด้วยวาจาโดยซักถาม ถามค้าน และถามติง โดยทนายความของคู่ความจะมีบทบาทส่วนศาลจะเป็นผู้ควบคุมเฉพาะเรื่องหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาเท่านั้น ในขณะที่ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์จะเน้นการสืบพยานด้วยเอกสารและศาลจะไม่ได้มีบทบาทเฉพาะเรื่องการควบคุมหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณา แต่จะมีบทบาทในส่วนที่เป็นสาระของคดีด้วย และในการซักถามพยานบุคคล คู่ความจะต้องให้ศาลเป็นผู้ถามแทน

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นเป็นการพัฒนาหรือมีพื้นฐานอยู่บนระบบการโต้แย้งคัดค้านและการต่อสู้คดีแบบปรปักษ์ โดยใช้รูปแบบวิธีการสืบพยานที่เรียกว่า “ระบบการถามค้าน” (cross-examination) ซึ่งต้องอาศัยทักษะความเชี่ยวชาญของทนายความเป็นอย่างมาก ทนายความที่ซักถามพยานได้ดีหรือมีเทคนิคในการซักถามก็จะช่วยโน้มน้าวให้ศาลมีความเชื่อคล้อยตามได้ง่าย ทำให้เป็นประโยชน์กับตัวความฝ่ายตน น้อยครั้งที่ศาลจะซักถามพยานอาจมีการซักถามเฉพาะข้อเท็จจริงเดิมที่พยานยังตอบไม่ชัดเจนแต่ไม่ได้ซักถามในข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มเติม วิธีการการสืบพยานนี้จึงมีผลเป็นการจำกัดบทบาทการค้นหาข้อเท็จจริงของศาล ทำให้ศาลไม่มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือมีบทบาทเชิงรับตามที่ได้กล่าวข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “ระบบตัดพยาน” (exclusionary rules) โดยกำหนดว่าพยานหลักฐานใดศาลจะรับฟังไม่ได้ หรือรับฟังได้แต่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือน้อย เป็นการจำกัดบทบาทศาลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือและพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี ทำให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงในการนำมาตัดสินคดีที่จำกัด ยิ่งไปกว่านั้นการรับฟังพยานหลักฐานของศาลว่าจะรับฟังได้หรือไม่โดยหลักขึ้นอยู่กับการยกเป็นประเด็นของคู่ความมิใช่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล คู่ความจึงต้องเป็นผู้ระมัดระวังด้วยตนเอง จะหวังพึ่งหรือโทษศาลไม่ได้เพราะเป็นผลประโยชน์ของคู่ความที่จะต้องระมัดระวังกันเอง เพราะการที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจริเริ่มเองได้อาจจะนำไปสู่การตัดสินใจที่ไม่เป็นกลางตามหลักนิติธรรม จึงไม่ควรขึ้นอยู่กับหลักของตัวบุคคลคือศาล (ประเทศไทยก็มักจะเกิดปัญหาจากการที่ศาลรวมทั้งองค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดในคดีที่นำระบบไต่สวนมาใช้ไม่ถูกต้อง โดยไม่ให้คู่ความสืบพยานหลักฐานหรือตัดพยานหลักฐาน ไม่อนุญาตให้นำสืบเพราะเห็นว่าไม่จำเป็นหรือฟุ่มเฟือยโดยไม่มีเหตุผลสมควร ทำให้โอกาสการต่อสู้คดีของคู่ความไม่เต็มที่

ทนายความของไทยจึงค่อนข้างมีทัศนคติที่ไม่ดีนักกับการนำระบบไต่สวนมาใช้เหมือนดังเช่นทนายความคอมมอนลอว์) สาเหตุหนึ่งของการใช้หลักเกณฑ์การสืบพยานดังกล่าวก็เนื่องมาจากสาเหตุที่มีการใช้ระบบลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนในการรับฟังข้อเท็จจริง จึงอาจไม่เชี่ยวชาญในการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือน้อย และยังเป็นสาเหตุที่ทำให้มีหรือสอดคล้องเหมาะสมกับการใช้วิธีการสืบพยาน “ระบบถามค้าน” ที่เป็นการสืบพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ โดยการสืบกันต่อหน้าศาลอันเรียกว่า “หลักวาจา” (principle of orality) และมีแนวคิดที่ฝังรากลึกว่าการวางตัวเป็นกลางตาม “หลักความเป็นกลาง” อย่างเคร่งครัดของศาลนับเป็นการดำเนินกระบวนการที่ยุติธรรม (fair play) และเป็นความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน (fundamental justice) ของกระบวนกระบวนพิจารณาที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ “ศุภนิติกระบวน” (due process of law) หรือหลักนิติธรรม (rule of law)

ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ซึ่งใช้รูปแบบวิธีการสืบพยานในระบบไต่สวนจะแตกต่างจากระบบกล่าวหาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ไม่ใช้ “ระบบถามค้าน” โดยหลักศาลเป็นผู้มีบทบาทซักถามพยานเป็นหลัก และซักถามและถามค้านกันเป็นบันทึกข้อความเป็นหนังสือ เนื่องจากใช้ผู้พิพากษาอาชีพหรือแม้จะใช้ระบบลูกขุนในคดีอาญาร้ายแรงแต่ก็จะมีผู้พิพากษาอาชีพร่วมรับฟังข้อเท็จจริงด้วย ซึ่งต่างจากระบบกล่าวหาที่ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้คอยเป็นพี่เลี้ยงช่วยเหลือแนะนำหรืออธิบายลูกขุนในระหว่างการสืบพยานเท่านั้น การรับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติขึ้นอยู่กับลูกขุนฝ่ายเดียว และผู้พิพากษาอาชีพจะรับผิดชอบหลักในข้อกฎหมายทั้งข้อกฎหมายของกระบวนพิจารณาและข้อกฎหมายในเนื้อหาของคดี

ในปัจจุบัน กลุ่มประเทศยุโรปตะวันตกมีวิวัฒนาการไปในทางที่พยายามกำหนดหน้าที่ของคู่ความและบุคคลภายนอกเพิ่มเติมมากขึ้นในการที่จะต้องร่วมมือกับศาลในการค้นหาความจริง โดยมีหลักการว่าจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยความจริงใจและซื่อสัตย์สุจริต หากคู่ความละเลยหรือปฏิเสธอาจถูกศาลสั่งปรับหรือถูกสันนิษฐานไปในทางที่จะเป็นผลเสียต่อคู่ความนั้นหรือถือว่ายอมรับข้อเท็จจริง วิวัฒนาการดังกล่าวมีผลทำให้การยอมรับหลักกฎหมายเก่าตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า *“ไม่มีผู้ใดต้องพิสูจน์พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายกับตัวเอง”* ลดน้อยลงไป

ประเทศไทยแม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่เนื่องจากได้รับอิทธิพลเรื่องกฎหมายพยานหลักฐานจากประเทศอังกฤษ ซึ่งอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา ซึ่งคู่ความมีบทบาทหลักในการดำเนินกระบวนพิจารณา กำหนดขอบเขตและความเป็นไปของคดี ศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเป็นเพียงผู้ควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ได้มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนพิจารณาและค้นหาความจริงในคดี ทำให้ประเทศไทยมีรูปแบบการซักถามพยาน การถามค้าน การถามติง เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย

คอมมอนลอว์ ซึ่งทนายความของคู่ความเป็นผู้ดำเนินการถามพยานด้วยตนเอง และมีการถามค้านถามติงพยาน ซึ่งแสดงถึงการมีบทบาทหลักของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาล

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่รัฐประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียเปรียบในสังคม เช่น คดีแรงงาน ที่รัฐมุ่งจะคุ้มครองลูกจ้าง (มาตรา 45 วรรคสอง) และในคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นคดีที่รัฐมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 34) รวมทั้งคดีอาญาบางประเภท ได้แก่ คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 37) คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ (มาตรา 25) และคดีค้ามนุษย์ (มาตรา 31) ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการซักถามพยาน คู่ความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ส่วนวิธีการซักถามพยานที่ใช้กันอยู่ในคดีปกครอง (ข้อ 53) กำหนดแต่เพียงเรื่องที่พยานต้องให้ถ้อยคำต่อศาลเท่านั้น ไม่ได้กำหนดการซักถามพยานของคู่กรณีไว้

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดระบบการซักถามพยานเช่นเดียวกับคดีแพ่งและคดีอาญาที่ใช้ระบบไต่สวน ดังนี้

“มาตรา 62 ในการไต่สวนพยานบุคคลไม่ว่าจะเป็นพยานที่ฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลสอบถามพยานบุคคลเอง แล้วให้พยานให้ถ้อยคำในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน

หลังจากคู่กรณีถามพยานตามวรรคสองแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

ในส่วนของ**มาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof)** พยานหลักฐานซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ของไทยในคดีแพ่งที่ใช้ระดับ “ที่น่าเชื่อถือกว่า” (preponderance of the evidence/ balance of probabilities) และคดีอาญาที่ใช้ระดับ “ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร” หรือ “ปราศจากเหตุอันควรสงสัย” (beyond a reasonable doubt) นั้น เรารับมาจากระบบคอมมอนลอว์ การกำหนดมาตรฐานไว้หลายระดับอาจมีสาเหตุอันเนื่องมาจากระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบลูกขุนและระบบกล่าวหาที่จะมีหลักเกณฑ์จำกัดบทบาทศาลในเรื่องการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ผู้พิพากษาอาชีพและระบบไต่สวนที่จะให้ศาลมีดุลพินิจอิสระเกี่ยวกับพยานหลักฐาน จะเห็นได้ว่าในคดีปกครองที่ไทยรับมาจากระบบซีวิลลอว์จะไม่ได้กำหนดเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเอาไว้ ต่อมาได้มีการกำหนดเรื่องคดีความผิดทางพินัยซึ่งเรารับมาจากเยอรมันโดยไม่ใช่เรื่องอาญาหรือแพ่ง จึงไม่สามารถนำเรื่องการชั่งน้ำหนักคดีแพ่งและคดีอาญามาใช้ได้ เลยต้องคาดเอาว่าน่าจะอยู่กลาง ๆ ผู้เขียนเข้าใจว่าผู้ยกร่างข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาความผิดทางพินัย พ.ศ. 2566 ข้อ 15 วรรคสอง อาจไปนำมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับ

“ชัดเจนและน่าเชื่อถือ” หรือ “น่าเชื่อถืออย่างชัดเจน” (clear and convincing) นี้มาจากมาตรฐานการพิสูจน์ของสหรัฐอเมริกาที่ให้ความหมายระดับดังกล่าวว่า “highly probable or reasonably certain” ซึ่งใช้ในคดีแพ่งบางประเภท เช่น การผิดสัญญา และคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และจะมีน้ำหนักมากกว่าการชั่งน้ำหนักในคดีแพ่งทั่วไปที่ใช้ระดับ “preponderance” แต่จะต่ำกว่าระดับ “beyond a reasonable doubt” ในคดีอาญา ศาลไทยจึงพยายามอธิบายว่ามีน้ำหนักอยู่ระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นการไปหยิบยืมหลักของคอมมอนลอว์ มาประยุกต์ใช้กับคดีความผิดทางพินัย แต่ถ้อยคำกลับจะไปเหมือนกับระบบซีวิลลอว์ที่ใช้หลัก “reasonable conviction/reasonably convinced/reasonable certainty” ซึ่งเป็นเรื่องความเชื่อมั่นตามสมควรของศาล (หรือในภาษาฝรั่งเศส “intime conviction”) ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าศาลปกครองรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทยซึ่งไม่ได้กำหนดเรื่องนี้เอาไว้ก็น่าจะใช้หลักเดียวกับระบบซีวิลลอว์ โดยอาจสรุปได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์จึงแตกต่างกันไม่อาจเปรียบเทียบกันได้

(4) คำพิพากษา คำพิพากษามีสถานะเป็นอำนาจเด็ดขาดและอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษา และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจรัฐ (imperium) เป็นคำสั่งของอำนาจมหาชนหรือรัฐที่มอบให้ศาลในการออกคำสั่งทางตุลาการ (acte juridictionel) มีสภาพบังคับให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทรัพย์สินของประชาชน และเป็นการกระทำทางวิธีพิจารณาในการแสดงเจตนาของศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาทางวิธีพิจารณาหรือปัญหาอันเป็นเนื้อหาสาระของคดี มีผลทำให้การดำเนินคดีสิ้นสุดลง เป็นการก่อตั้งสิทธิตามกฎหมายแยกต่างหากจากสิทธิที่เป็นมูลในการฟ้องคดี และเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในกระบวนพิจารณา โดยถือว่าสิ่งที่ศาลตัดสินซึ่งเป็นที่สุดแล้วเป็นความจริง ไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไป นอกจากนี้ ศาลมีหน้าที่ต้องมีคำพิพากษา โดยศาลจะอ้างว่าไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน หรือไม่เพียงพอ และถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ข้อ 6) เรื่อง สิทธิการได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างเป็นธรรม ในฝรั่งเศสผู้พิพากษาจะต้องรับผิดทางแพ่ง ทางอาญา หยุดการปฏิบัติหน้าที่ 5 ปี ถึง 10 ปี

องค์ประกอบของคำพิพากษา คำพิพากษาประกอบด้วยสามส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนแรกเป็นการสรุปโดยย่อของข้อกล่าวอ้างและข้อต่อสู้ รวมทั้งเหตุผลสนับสนุนของคู่ความ และข้อเท็จจริงที่ได้มีการพิจารณา ส่วนที่สองเป็นเหตุผลของศาลในส่วนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และส่วนที่สามเป็นคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี ตามหลักแล้วเฉพาะในส่วนที่สามเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ (authority) ส่วนเหตุผลนั้นมีจุดประสงค์เพียงเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบได้ มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจ แต่เกิดจากการตัดสินใจตามหลักของกฎหมายและตามกระบวนการให้เหตุผลของตรรกวิทยาหรือกฎเกณฑ์การใช้เหตุผล ซึ่งเป็นไปตาม

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ หลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก โดยนักกฎหมายวิธีพิจารณาความถือว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศส หากเป็นเหตุผลสำคัญที่ใช้สนับสนุนหรือที่จำเป็นของคำตัดสินแล้ว กล่าวคือ มีลักษณะที่ไม่สามารถแยกออกจากคำตัดสินหรือคำสั่งของศาลได้ เหตุผลนั้นก็มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้เช่นเดียวกับคำตัดสิน ส่วนในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบ “ศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย” (judge made law) เหตุผลถือเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสิน ซึ่งมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ สำหรับประเทศไทยเคยมีประเด็นที่จะนำมาเป็นตัวอย่างได้ เช่น

คำพิพากษาก่อให้เกิดผลผูกพันของคำพิพากษา (*res judicata* เป็นศัพท์กฎหมายซึ่งมาจากภาษาลาติน แปลว่า สิ่งที่ได้มีการตัดสินใจ) หมายความว่า คำพิพากษาก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายห้ามไม่ให้คู่ความฟ้องคดีในมูลคดีเดียวกันอีก (*ne bis in idem*) หรือ “ฟ้องซ้ำ” และห้ามศาลไม่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำพิพากษา ยกเว้นจะเป็นกรณีที่กฎหมายได้อนุญาต เช่น การแก้ไขคำพิพากษาที่ผิดพลาดเล็กน้อย การอุทธรณ์หรือฎีกา การขอให้พิจารณาใหม่ นอกจากนี้ คำพิพากษายังก่อให้เกิดสภาพบังคับด้วย อันเป็นผลมาจากการที่คำพิพากษาเป็นคำสั่งของรัฐโดยการบังคับใช้กฎหมายอันเป็นอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ เพื่อให้สิทธิของประชาชนได้รับการคุ้มครองอันเป็นหลักประกันของความมั่นคงแห่งกฎหมายหรือความมั่นคงแห่งสิทธินั่นเอง ในอังกฤษ ผลผูกพันของคำพิพากษาเป็นส่วนหนึ่งของหลัก *“estoppel”* (หลักกฎหมายปิดปาก) แต่ระวังอย่าไปสับสนกับ “หลักกฎหมายจากแนวคำพิพากษา” *(stare decisis)* อันเป็นลักษณะเฉพาะของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นเรื่องที่คำพิพากษาของศาลสูงสุดในประเด็นใดประเด็นหนึ่งจะมีผลผูกพันคำพิพากษาของศาลในอนาคตหรือผูกพันศาลในลำดับที่ต่ำกว่า กล่าวคือ ในกรณีที่ประเด็นแห่งคดีมีปัญหาข้อเท็จจริงแบบเดียวกัน การตัดสินคดีของศาลต้องเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม สำหรับประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยหลักแล้ว คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ ผู้เขียนเห็นว่าการเรียนการสอน และการสอบกฎหมาย ได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นอย่างมาก และนักกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาจึงมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อการพิพากษาคดีในอนาคต

คำพิพากษาของศาล โดยหลักแล้วมีผลผูกพันเฉพาะระหว่างคู่ความในคดี (*inter pares*) เท่านั้น ยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกบางคนหรือมีผลเป็นการผูกพันบุคคลภายนอกทุกคน (*erga omnes*)

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจง ข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา

เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย” อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป

3. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักที่เป็นปัจจัยในการกำหนดหลักเกณฑ์ของกระบวนพิจารณา อาจเรียกว่าหลักทั่วไปหรือหลักพื้นฐานของกระบวนพิจารณา หลักที่กำหนดควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณา หลักประกันการใช้อำนาจตุลาการ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนพิจารณา เป็นหลักที่กำหนดบทบาทของศาลและคู่ความ

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น หลักฟังความสองฝ่าย สิทธิในการโต้แย้งต่อสู้คดี กระบวนพิจารณาที่มีความเท่าเทียมกัน อำนาจศาลในการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักวาจาในการต่อสู้คดี ความลับในการประชุมเพื่อมีคำพิพากษาของศาล การสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิการเข้าถึงความยุติธรรมหรือเข้าถึงศาล สิทธิในการอุทธรณ์ การพิจารณาโดยเร็ว การเสมอภาคกันต่อหน้าศาลหรือความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ ความเชื่อมั่นของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน การรับฟังพยานหลักฐานโดยอิสระของศาลและพยานหลักฐานตามกฎหมาย การให้เหตุผลในคำพิพากษา หลักความเป็นอิสระของศาลหรืออำนาจตุลาการ หลักความเป็นกลางของศาล ผลผูกพันของคำพิพากษา หลักความประสงค์ของคู่ความ หลักความริเริ่มของศาลและคู่ความ การพิจารณาพิพากษาเป็นองค์คณะ อำนาจผู้พิพากษานายเดียว การไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเหล่านี้จะมีการอธิบายในทางตำราวิชาการ มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย หลักส่วนหนึ่งมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน บางหลักก็เกิดขึ้นในยุคหลังจากมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย และหลักที่สำคัญจะได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ หรือมีการกำหนดยอมรับไว้อย่างชัดเจนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งรัฐธรรมนูญของบางประเทศ

โดยทั่วไปจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่มีการกำหนดหลักการต่าง ๆ เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม เช่น หลักฟังความสองฝ่ายมีผลทำให้มีการกำหนดหลักการต่าง ๆ เพื่อให้คู่ความมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้คดี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการส่งสำเนาคำคู่ความ พยานหลักฐานให้ทราบ การให้สิทธิคู่ความที่จะขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน สิทธิการมีทนายความ หรือหลักความเป็นกลางของศาลนำไปสู่การกำหนดเหตุคัดค้านผู้พิพากษา ดังนั้นหากเราได้ศึกษาว่าหลักการต่าง ๆ มีที่มาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความหลักใดก็จะช่วยทำให้เข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความในลักษณะที่เป็นศาสตร์อย่างหนึ่ง มิใช่เป็นเพียงกฎเกณฑ์หรือ

คู่มือทางปฏิบัติในการดำเนินคดีในศาลอย่างที่มีการเรียนการสอนโดยทั่วไปในมหาวิทยาลัยโดยเฉพาะในระดับปริญญาตรี

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความดังกล่าวในแต่ละประเภทคดี คือ คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และคดีรัฐธรรมนูญ ยังมีความแตกต่างกันในรายละเอียด และในประเภทคดีเดียวกันของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ก็ยังมีความแตกต่างกันมากบ้างน้อยบ้างอีกด้วย

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ในคดีแพ่งและคดีอาญา เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากทั้งสองกลุ่มประเทศดังกล่าวโดยเฉพาะกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จึงทำให้มีความยากลำบากที่จะวิเคราะห์ว่าแต่ละหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความ เราได้รับมาจากกลุ่มประเทศใด ในบางครั้งแต่ละหลักการที่มีความเกี่ยวข้องกันก็กำหนดไว้ไม่สอดคล้องกัน เช่น บทบาทของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน แม้เราจะไม่ใช้ระบบลูกขุนอย่างกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์แต่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพเหมือนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ซึ่งควรจะใช้หลักความเป็นอิสระของศาลที่จะรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางตาม “หลักความเชื่อมั่นของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน” หรือ “หลักการรับฟังพยานหลักฐานโดยอิสระของศาล” และไม่ให้ความสำคัญกับ “หลักพยานหลักฐานตามกฎหมาย” แต่ปรากฏว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยกลับนำหลักทั้งสองมาผสมปนเปกันอย่างไม่เป็นระบบ สำหรับคดีปกครองของไทยได้นำรูปแบบมาจากกลุ่มประเทศซีวิลลอว์โดยเฉพาะของฝรั่งเศส จึงไม่ค่อยจะมีปัญหาเกี่ยวกับความลักลั่นกันของหลักการ รวมทั้งคดีรัฐธรรมนูญของไทยก็มีหลักการทำนองเดียวกับคดีปกครอง

(1) หลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of party disposition) และหลักการไต่สวนโดยศาล

กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเนื่องจากกฎหมายทั้งสองเป็นผลผลิตของระบบสังคม วัฒนธรรม การเมือง และเศรษฐกิจเดียวกัน หลักความประสงค์ของคู่ความ มีแนวคิดว่า ขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีรวมทั้งวิธีการสืบพยานเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หลักความประสงค์ของคู่ความมีอิทธิพลหรือสอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหาที่ว่าคู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี รวมทั้งทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป จนศาลมีคำพิพากษาหรือจะถอนคดีออกไป หลักนี้จึงเป็นการส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา โดยคู่ความมีสิทธิเลือกโดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ซึ่งมีสุภาษิตกฎหมายว่า “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีไม่อาจถูกบังคับให้ต้องฟ้องคดีนั้นแต่อยู่ในดุลพินิจของบุคคลนั้นเอง” และจำเลยก็มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีหรือจะต่อสู้เฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งหรือตามดุลพินิจของตน รวมทั้งเป็นดุลพินิจของคู่ความที่จะดำเนินกระบวนพิจารณา

ในขั้นตอนใด ๆ ก็ได้ ส่วนศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่มีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนการพิจารณา หลักนี้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโรมันและใช้เรื่อยมาจนได้ลดบทบาทลงเมื่อตอนปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน มีการใช้หลักการตรงกันข้ามมากขึ้นหรือหลักการไต่สวนโดยศาล แต่อย่างไรก็ตาม โดยส่วนใหญ่จะยังคงถือหลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลัก จึงนับได้ว่าเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งของวิธีพิจารณาความทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

"หลักการไต่สวนโดยศาล" จะสอดคล้องหรือคู่กันกับกระบวนพิจารณาแบบไต่สวน หลักนี้ใช้กันมากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคดีปกครอง โดยในคดีแพ่งมีแนวความคิดหรือเหตุผลว่า กระบวนการค้นหาหรือรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี ควรเป็นกระบวนการหรือเครื่องมือที่คู่ความใช้ในการแสดงข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างของตน และกระบวนการดังกล่าวจะต้องสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความในการดำเนินการ และศาลต้องคำนึงอยู่เสมอว่า เป้าหมายหนึ่งของกระบวนพิจารณาคือต้องการให้ได้ "ความเป็นจริงที่สมบูรณ์หรือที่พึงประสงค์" (objective truth) โดยศาลสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะใช้อำนาจนี้ด้วยความระมัดระวัง นอกจากนี้ ยังกำหนดหน้าที่ของคู่ความว่าจะต้องช่วยกันรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี ในกรณีที่คู่ความละเลยหรือปฏิเสธ อาจถูกสันนิษฐานไปในทางที่เป็นผลเสียต่อคู่ความนั้นหรือถือว่ายอมรับข้อเท็จจริง วิวัฒนาการดังกล่าวมีผลทำให้การยอมรับหลักกฎหมายเก่าตามภาษิตกฎหมายที่ว่า "ไม่มีผู้ใดต้องพิสูจน์พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายกับตนเอง" ลดน้อยลงไป และเป็นการเปลี่ยนสถานะของคู่ความจากการเป็นวัตถุทางกฎหมายเอกชนมาเป็นวัตถุแห่งประโยชน์ทางกฎหมายโดยทั่วไป

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยก็เป็นไปตามคำอธิบายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งทั่วไปที่ใช้ระบบกล่าวหา คดีแพ่งบางประเภท คดีอาญาโดยเฉพาะคดีอาญาบางประเภท คดีปกครอง และคดีรัฐธรรมนูญ

หลักความประสงค์ของคู่ความประกอบด้วยหลักย่อยหลายประการ คือ หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ หลักการฟ้องแย้งและต่อสู้คดีของเอกชน หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ สิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา สิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญกำหนด "หลักความประสงค์ของผู้ร้อง" ไว้ตามมาตรา 42 (4) เรื่องคำร้องต้องระบุคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง มาตรา 54 วรรคสาม เรื่องกรณีที่ถือว่าผู้ถูกร้องไม่ติดใจที่จะยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา มาตรา 60 เรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานของคู่กรณี มาตรา 64 วรรคสอง เรื่องการคัดค้านข้อเท็จจริงที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอ้าง มาตรา 67 เรื่องการแถลงการณ์เปิดคดีและปิดคดี มาตรา 71 เรื่องคู่กรณียื่นคำขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่อง “หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งหลักนี้เป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ โดยศาลถูกจำกัดกรอบอำนาจในการมีคำพิพากษาว่าต้องอยู่ภายในขอบเขตของวัตถุแห่งคดีที่คู่ความได้พิพาทหรือโต้แย้งกัน หากศาลพิพากษาเกินคำขอย่อมไม่มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด หลักนี้ปรากฏในคดีแพ่ง (มาตรา 142) คดีอาญา (มาตรา 192) อย่างไรก็ตาม หลักนี้ก็อาจมีข้อยกเว้นได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมากกว่าการยึดหลักโดยเคร่งครัด เช่น คดีแพ่ง (มาตรา 142 (1)-(6)) คดีที่รัฐมุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของสังคม เช่น คดีผู้บริโภค (มาตรา 39) คดีแรงงาน (มาตรา 52) ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะมีคำวินิจฉัยเกินคำขอเช่นเดียวกับคดีปกครองก็ไม่ได้กำหนดหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกัน

(2) หลักการได้รับฟังหรือหลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อสู้คดี

หลักนี้มีที่มาจากแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันตามภาษิตกฎหมาย *“audiatur et altera pars”* หรือ *“audi alteram partem”* ในฝรั่งเศสเริ่มปรากฏเมื่อปี ค.ศ. 1828 โดยศาลสูงสุดได้วินิจฉัยรับรองว่า “การต่อสู้คดี” เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติอย่างหนึ่ง บุคคลทุกคนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี และตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดหลักประกันเรื่องสิทธิในการที่จะได้รับฟังทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา สำหรับในระบบคอมมอนลอว์ ถือเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในสองประการของหลักใหญ่ที่เรียกว่า “natural justice” อีกหลักหนึ่งคือหลักความเป็นกลางของศาลซึ่งแยกหลักย่อยออกไปรองรับ คือ สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษา หลักฟังความสองฝ่ายนี้ได้แตกเป็นหลักย่อย ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในกระบวนพิจารณา เช่น เพื่อให้ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน คู่ความหรือคู่กรณีย่อมต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหา ส่งสำเนาเอกสารหรือตรวจเอกสารและมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาได้ในระยะเวลาอันควร

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากลซึ่งนักกฎหมายวิธีพิจารณาความของต่างประเทศได้ร่วมมือกันกำหนดขึ้น ได้กำหนดหลักการเรื่องการได้รับแจ้งโดยชอบและสิทธิในการได้รับฟังตั้งแต่ในชั้นเริ่มต้นกระบวนพิจารณารวมทั้งในระหว่างการพิจารณาเกี่ยวกับข้อกล่าวอ้างข้อโต้แย้งสิทธิของโจทก์รวมทั้งคำขอ สิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และผลที่จำเลยไม่ต่อสู้คดี โดยวิธีการแจ้งที่น่าจะมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และระยะเวลาที่สมควร ในกรณีเป็นคำขอฝ่ายเดียวต้องคำนึงถึงสัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ของผู้ขอและผลกระทบของคู่ความอีกฝ่ายที่จะได้รับแจ้งการออกคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถจะกระทำได้

หลักนี้ตั้งอยู่บนเหตุผล อำนาจตุลาการของศาลตั้งอยู่บนพื้นฐานส่วนใหญ่ของหลักความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงทุกอย่าง เนื่องจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากัน และถือเป็นสิทธิที่มีผลจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของ

คำพิพากษา แต่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนพิจารณา เนื่องจากกระบวนพิจารณาที่มีลักษณะเผด็จการโดยคู่ความไม่มีโอกาสรักษาประโยชน์ของตนเองต้องรอคำตัดสินของศาลแต่อย่างเดียว ดังเช่นในอดีตนั้นไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในปัจจุบันโดยเฉพาะเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ขอบเขตของหลักนี้ความหมายมีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของคู่ความในการได้รับแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาภายในระยะเวลาอันสมควร สิทธิของคู่ความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีคู่ความอยู่ด้วยในขณะสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง สิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนมิได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี คำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล การพิจารณาโดยเปิดเผย การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษา นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สืบเนื่อง เช่น การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็นหรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ดังนั้น เมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาลมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน รวมทั้งศาลเองก็ยังมีหน้าที่บางประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนี้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักนี้มีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น การที่จะลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา อันเป็นกรณีที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญกว่า

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับหลักฟังความสองฝ่ายไว้ เช่น มาตรา 54 การส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้องหรือแจ้งให้ผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้อง มาตรา 68 การตรวจและขอสำเนาเอกสารในสำนวน ข้อ 30 และข้อ 31 การขอตรวจดู ขอสำเนาหรือขอสำเนาที่มีคำรับรองความถูกต้องของเอกสารในสำนวน

(3) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

เป็นแนวความคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยมที่ต่อต้านการพิจารณาคดีลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน แต่ไม่ถือว่าเป็นหลักการที่เด็ดขาด มีข้อจำกัดบางประการ เช่น ต้องไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยไว้ตามมาตรา 59

(4) หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา

สถาบันใดจะถือว่าเป็นศาลหรือไม่ ก็ต่อเมื่อมีมาตรการคุ้มครองด้านตัวบุคคลที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดีและหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีปรากฏอยู่ หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมหลักหนึ่งในสองหลักของ “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” (natural justice) ของอังกฤษ ส่วนสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “การพิจารณาที่เป็นธรรม” (due process of law) และได้รับการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมีความเกี่ยวพันกับหลักความเป็นอิสระของศาลด้วย ส่วนอีกหลักหนึ่งคือ หลักฟังความสองฝ่าย ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครองก็มีการบังคับใช้หลักความเป็นกลางหรือการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน หลักความเป็นกลางของศาลนี้มีหลักย่อยที่ตามมาคือหลักเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งตามมาตรา 40 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้กำหนดไว้ว่า การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นสิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา การคัดค้านผู้พิพากษาจึงเป็นปัจจัยหรือมาตรการในการที่จะทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นกลาง โดยหลักความเป็นกลางเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (objective) โดยไม่คำนึงว่าในความเป็นจริงผู้พิพากษาที่มีเหตุดังกล่าวจะมีความเป็นกลางหรือไม่ อันเป็นเรื่องอัตวิสัย (subjective)

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตามมาตรา 32 เรื่องเหตุคัดค้านตุลาการ มาตรา 33 เรื่องเหตุอันมีสภาพร้ายแรง มาตรา 34 เรื่องตุลาการถอนตัว มาตรา 35 เรื่องคำร้องคัดค้านตุลาการ มาตรา 36 เรื่องรายละเอียดคำร้อง และมาตรา 37 เรื่องการพิจารณาและชี้ขาดเหตุขอถอนตัวหรือเหตุคัดค้าน

(5) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่น ตามบทบัญญัติของศาลรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่นที่น่าสนใจ ดังนี้

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ : กฎทางตุลาการ (court rules/rules of court) มาตรา 28 กำหนดให้ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดของศาลเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีได้แต่ต้องไม่สร้างขั้นตอนหรือก่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ให้มีการตรากฎหมายที่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของประชาชนโดยไม่จำเป็น หลักการดังกล่าวเป็นเรื่องลักษณะของกระบวนการยุติธรรมที่ดีที่ต้องรวดเร็วและมีขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนยุ่งยากเนื่องจากจะส่งผลต่อเรื่องค่าใช้จ่าย หรือตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” หลักการเหล่านี้นับเป็นส่วนของเรื่อง “การเข้าถึงความยุติกระบวนยุติธรรม” (access to justice) ซึ่งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความในปัจจุบันของประเทศต่างๆให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้เป็นอย่างมาก

การที่ศาลออกกฎทางตุลาการ (court rules/rules of court) ตามหลักการของมาตรานี้เกี่ยวข้องกับเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) อันเป็นไปตามหลักนิติธรรม (rule of law) ซึ่ง ศ.พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายไว้ในหนังสือ “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540, หน้า 29-48) ในเรื่องการที่องค์กรทางปกครองใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งผมได้นำคำอธิบายในส่วนที่องค์กรทางปกครองออกกฎทางปกครองมาเทียบเคียงเพื่ออธิบายการที่องค์กรตุลาการออกกฎทางตุลาการได้ว่า องค์กรตุลาการก็ใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการเช่นเดียวกัน แต่นักกฎหมายส่วนหนึ่งเข้าใจว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลหรือองค์กรตุลาการออกกฎทางตุลาการได้เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

(ผู้เขียนมีประสบการณ์ดังกล่าวในชั้นพิจารณามาตรา 103/3 เรื่องข้อกำหนดการนำสืบพยานหลักฐานของรัฐสภา เมื่อ พ.ศ. 2550 ซึ่งนับได้ว่าน่าจะเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดเรื่องการออกกฎทางวิธีพิจารณาไว้ใน ป.วิ.แพ่ง) แต่นักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดไม่เป็นความจริงในทางปฏิบัติ แต่เป็นเรื่องหลักการแบ่งแยกหน้าที่ (separation of function) ขององค์กรของรัฐทั้งสาม คือ รัฐสภา รัฐบาล และศาล ในลักษณะกระจายอำนาจทั้งสามตามความสามารถเพื่อให้เกิดการคานและดุลกัน (check and balance) โดยไม่ได้มุ่งเน้นว่าอำนาจใดเป็นขององค์กรใด เพื่อไม่ให้มีการผูกขาดการใช้อำนาจดังกล่าวโดยเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียว การออกกฎหมายของรัฐสภาไม่สามารถที่จะมีรายละเอียดครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ ได้ครบถ้วน เนื่องจากปัญหาในการดำเนินงานของตุลาการทั้งเรื่องการบริหารและเรื่องการดำเนินคดีมีมากมายเกินจะคาดการณ์ได้ล่วงหน้า บางกรณีก็เป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวปรับเปลี่ยนได้รวดเร็วแปรเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงในสังคมที่รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายได้ทัน จึงทำให้มีการมอบอำนาจให้ศาลหรือองค์กรตุลาการออกกฎทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการที่รัฐบาลหรือองค์กรทางปกครองออกกฎทางปกครอง ศาลจึงสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ นอกจากนั้น บางครั้งองค์กรตุลาการจำเป็นต้องออกกฎมาด้วยตนเองในฐานะที่เป็นผู้กำกับหรือผู้บริหารงานให้เป็นไปตามเป้าหมาย เพราะการออกกฎเป็นเทคนิคปกติในการจัดการในกรณีที่ต้องสั่งการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเหมือน ๆ กันในสภาพข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน โดยสั่งการเป็นการทั่วไปไว้ล่วงหน้า โดยไม่ต้องออกคำสั่งมากมายในทันทีเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ซึ่งอาจทำได้ไม่ทันและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่มีโอกาสทำความเข้าใจล่วงหน้า กฎทางตุลาการจึงอาจแบ่งเป็น กฎทางกระบวนพิจารณา และ กฎทางการบริหาร ดังนั้น การที่รัฐบาลออกกฎทางปกครองและศาลออกกฎทางตุลาการได้จึงเป็นหลักการที่จำเป็นและเหมาะสม

หลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนพิจารณา ข้อ 6 กำหนดให้นำหลักทั่วไปในการดำเนินกระบวนพิจารณา **“ระบบไต่สวนที่ดีและเป็นธรรม”** มาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการที่กว้างขึ้นจากมาตรา 27 ของกฎหมายแม่บทที่กำหนดให้การพิจารณาคดีให้ใช้ระบบไต่สวนอันเป็นบทบัญญัติเหมือนกับที่กำหนดไว้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีทุจริต เนื่องจากคดีเหล่านี้มีลักษณะเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในคดีส่วนใหญ่เป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลปกครองซึ่งมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง จึงเหมาะสมที่จะใช้กระบวนพิจารณาระบบไต่สวน และนับเป็นครั้งแรกของกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยที่ข้อ 6 กำหนดไว้เช่นนี้ ส่วนในกฎหมายวิธีพิจารณาความของต่างประเทศ ผู้เขียนยังไม่เคยพบ จึงมีข้อพิจารณาว่า หลักทั่วไปดังกล่าวมีขอบเขตเช่นไร ผู้เขียนเห็นว่า “ระบบไต่สวนที่ดีและเป็นธรรม” หมายความถึงการที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการควบคุมการดำเนินกระบวนพิจารณาให้มีความรวดเร็วและไม่ให้คู่กรณีใช้สิทธิทางกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริต และมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี สำหรับกระบวนพิจารณา “ระบบไต่สวนที่ไม่ดีและ

ไม่เป็นธรรม” นั้น น่าจะเป็นลักษณะของกระบวนพิจารณาระบบไต่สวนที่ค่อนข้างจะมีภาพลบในสมัยก่อน เช่น การพิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือเป็นการลับ การที่ศาลไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ทำให้มีผลกระทบต่อ “หลักฟังความสองฝ่าย” ตัวอย่างเช่น การที่ศาลมักจะชอบตัดพยานของคู่กรณีโดยอ้างว่าฟุ่มเฟือยหรือไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีซึ่งไม่สมเหตุผล

ละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ข้อ 11 กำหนดให้การฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือคำสั่งศาลตามข้อ 8 ข้อ 9 (เรื่องการประพฤติตนในศาล) และข้อ 10 (การบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลหรือวิจารณ์โดยไม่สุจริต) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล หลักกฎหมายเรื่องละเมิดอำนาจศาลในต่างประเทศมีข้อแตกต่างกันและมีข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประเด็นว่าให้อำนาจศาลมากเกินไปหรือไม่ โดยกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์จะกำหนดไว้กว้างขวางเช่นเดียวกับไทย ส่วนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์จะมีหลักการที่แคบกว่าโดยจำกัดเฉพาะกรณีที่มีผลกระทบทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาความในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ดูจะสอดคล้องกับหลักการของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

4. ระบบวิธีพิจารณา

กระบวนพิจารณา (procedure หรือ process) ซึ่งเป็นโครงสร้างของวิธีพิจารณาความนั้นในทางวิชาการหมายถึงการกระทำหรือการดำเนินการทุกอย่างของคู่ความและศาลในคดี ในการศึกษาปรัชญาของการจัดระบบกระบวนพิจารณาจะแบ่งแยกได้เป็นสองระบบ คือ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยการจัดระบบดังกล่าวมีข้อพิจารณาในเรื่องนี้สองเรื่อง คือ “นิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณา” และ “บทบาทของผู้มีนิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณา”

เรื่องที่หนึ่ง “นิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณา”

กระบวนพิจารณาในศาลนับตั้งแต่ที่ศาลรับคำคู่ความหรือคำร้องก่อให้เกิดเป็น “นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ” หรือ “นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน” อันเป็น “ความสัมพันธ์ทางคดี” ระหว่างศาลและคู่ความ (หรือคู่กรณี) และระหว่างโจทก์และจำเลย (หรือผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครอง หรือผู้ร้องและผู้ถูกร้องในศาลรัฐธรรมนูญ) และเป็น “สิทธิทางมหาชนของปัจเจกชน” ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความบังคับทั้งศาลและคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยหลักไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่น เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นคนละส่วนแยกต่างหากจาก “นิติสัมพันธ์หรือสิทธิหน้าที่หรือส่วนได้เสียทางกฎหมายสารบัญญัติ” ซึ่งเป็นที่มาหรือมูลเหตุของคดี

เรื่องที่สอง “บทบาทของผู้มีนิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณา”

คู่ความมีหน้าที่ต่อศาลในการนำข้อเท็จจริงมาสู่ศาลหรือให้ความร่วมมือกับศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับศาลในการระงับข้อพิพาทข้อโต้แย้งให้เกิดความยุติธรรม

มีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว และมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน (อันเป็นสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) ไม่ล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายน้อย (อันถือเป็นลักษณะของกระบวนการยุติธรรมที่ดี) จากศาลที่เป็นกลาง ในระหว่างคู่ความกันเองก็มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น มีสิทธิที่จะได้รับสำเนาเอกสารจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิในการต่อสู้คดี หรือสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน

ข้อแตกต่างระหว่างนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติและนิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณา คือ นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำ มิเช่นนั้นอาจถูกรัฐใช้อำนาจรัฐบังคับ ไม่ว่าจะเป็นการถูกบังคับคดีในกรณีเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนและได้มีการฟ้องเป็นคดี หรือรัฐใช้อำนาจโดยไม่ต้องฟ้องคดีในกรณีเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนหรือหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องไม่กระทำการฝ่าฝืนการกระทำที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา แต่นิติสัมพันธ์ทางกระบวนพิจารณาแม้จะมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่ความก็ตามแต่ก็ก่อให้เกิดเพียง “ภาระ” (burden) ระหว่างคู่ความที่จะต้องดำเนินการ เช่น “ภาระการพิสูจน์” ที่เราคุ้นเคยกัน มิเช่นนั้นคู่ความอาจต้องเสี่ยงต่อการเสียประโยชน์ทางคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากคู่ความจะดำเนินการตามภาระดังกล่าว คู่ความมี “หน้าที่” (obligation) ที่ต้องไม่ใช้สิทธิทางกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริต (abuse of procedure) ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีปกครอง หรือการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดในคดีอาญา หรือการพิสูจน์ว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากคู่ความ “ใช้สิทธิทางกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริต” ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกับ “การใช้สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติโดยไม่สุจริต” ก็จะมีผลเป็นการละเมิดนั่นเอง

สำหรับศาลนั้นจะมีผลแตกต่างจากคู่ความ กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ให้ความยุติธรรมแก่คู่ความในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความในคดีแพ่งและคดีปกครอง หรือในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา หรือในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ศาลมีภาระเหมือนกับกรณีของคู่ความข้างต้น แต่เป็น “หน้าที่” ของศาลที่จะต้องใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นการใช้อำนาจของรัฐอย่างหนึ่ง หลักกฎหมายมหาชนจึงนำมาใช้บังคับกับศาล เช่น ศาลจะต้องใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการที่ศาลไม่ยอมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้หรือกำหนดไว้ไม่ชัดเจนอาจถือว่าเป็น “การปฏิเสธให้ความยุติธรรม” (justice denied หรือ déni de justice) เนื่องจากเป็นการฝ่าฝืน “สิทธิการเข้าถึงความยุติธรรม” (access to justice) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม จึงได้กำหนดบทลงโทษทางอาญา ความรับผิดทางละเมิด รวมทั้งเป็นความผิดทางวินัยเพราะละเมิดจริยธรรมของตุลาการ (เท่าที่ตรวจสอบเรื่องจริยธรรมตุลาการของไทยยังไม่มีกำหนดไว้หรือเคยมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น และตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้กำหนดไว้เช่นกัน)

จากนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของศาลและคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน ซึ่งกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์จะนิยมระบบกล่าวหา ส่วนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์นิยมระบบไต่สวน ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากประวัติศาสตร์ แนวความคิด และรูปแบบของกระบวนพิจารณา อันเป็นลักษณะที่เป็นเรื่องทางศิลป์มากกว่าที่จะเป็นเรื่องทางศาสตร์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา (adversarial system) และวิธีพิจารณาระบบไต่สวน (inquisitorial system)

หลักการของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนเป็นเรื่องขอบเขตเกี่ยวกับบทบาทศาลและบทบาทคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา หากกระบวนพิจารณาใดเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่ความตาม “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (principle of party disposition) แล้ว ศาลไม่มีอำนาจปฏิเสธหรือไม่อนุญาตแล้ว กระบวนพิจารณานั้นเป็นระบบกล่าวหาเพราะคู่ความมีบทบาท แต่หากกระบวนพิจารณาใดเป็นเรื่องที่ศาลริเริ่มได้เองหรือต้องได้รับอนุญาตจากศาล กระบวนพิจารณานั้นเป็นระบบไต่สวนเพราะศาลมีบทบาท นอกจากนี้ กระบวนพิจารณาที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าวิธีพิจารณานั้นเป็นระบบใด คือ “ระบบการค้นหาความจริง” หากศาลมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงก็เป็นระบบไต่สวน หากมีแต่คู่ความที่จะค้นหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ก็เป็นระบบกล่าวหา

วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา เป็นกระบวนพิจารณาของคู่ความที่ฝ่ายหนึ่งกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง (อาจพูดได้ว่า ถ้าไม่มีการกล่าวหาก็ไม่มีศาล) และเป็นกระบวนพิจารณาเอกชนหรือกระบวนพิจารณาของคู่ความ กล่าวคือ คู่ความเป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดีและความเป็นไปของคดี ส่วนศาลไม่ได้มีสถานะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ แต่เป็นบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากคู่ความให้ตัดสินคดีหรือเป็นพยานในการต่อสู้คดีของคู่ความ โดยศาลมีบทบาทเชิงรับ วางตัวเป็นกลาง กระบวนพิจารณาจะมีลักษณะสำคัญคือใช้หลักวาจาโดยเฉพาะในขั้นตอนการสืบพยาน เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ และกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผย เป็นกระบวนพิจารณาที่นิยมใช้กันในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ รวมทั้งประเทศไทยเนื่องจากได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษตั้งแต่การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในสมัยรัชกาลที่ 5

ศาลในระบบกล่าวหาจะให้ความสนใจในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและความถูกต้องของการดำเนินกระบวนพิจารณาของคู่ความในลักษณะเดียวกับกรรมการกีฬา ศาลแทบจะไม่มีการริเริ่มในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือซักถามพยานของคู่ความ การยอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องของจำเลยศาลในระบบกล่าวหาจะเชื่อตามนั้น ส่วนศาลในระบบไต่สวน โจทก์โดยเฉพาะในคดีอาญายังจะต้องนำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่

กระบวนพิจารณาระบบกล่าวหา มักจะประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญสามประการ ประการแรกศาลจะวางตัวเป็นกลางหรือนิ่งเฉยโดยมีบทบาทในลักษณะเชิงรับ (passive role) ประการที่สองคู่ความซึ่งเป็นทนายความจะเป็นผู้นำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่อศาล และประการที่สาม

การดำเนินกระบวนพิจารณาจะมีความเคร่งครัดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งอาจส่งผลทำให้มีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบ รวมทั้งการแพ้ชนะคดีในทางเทคนิคได้ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงของคดีจะได้เปรียบก็ตาม นอกจากนี้ ยังเป็นกระบวนพิจารณาที่มักจะดำเนินคดีสืบพยานต่อหน้าศาลในขั้นตอนเดียว ในลักษณะที่เป็นการโต้แย้งต่อสู้กันอย่างเปิดเผยระหว่างคู่ความจึงเป็นการที่คู่ความได้มีโอกาสปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ เป็นกระบวนพิจารณาที่คู่ความเป็นผู้มีบทบาทริเริ่มขั้นตอนต่าง ๆ ได้เองรวมทั้งกำหนดความเป็นไปหรือการสิ้นสุดของคดี

วิธีพิจารณาระบบไต่สวน “inquisitoire” มาจากภาษาละตินคำว่า *“inquirere”* แปลว่า ค้นหา, ค้นคว้า เป็นกระบวนพิจารณาที่ศาลเป็นผู้กำหนดควบคุมและมีอำนาจในการตัดสินใจในการให้เกิดความยุติธรรม ศาลมีบทบาทในการควบคุมความเป็นไปของการดำเนินกระบวนพิจารณา การค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นกระบวนพิจารณาที่มีลักษณะค่อนข้างจะมีภาพลบในอดีต กล่าวคือ ใช้หลักลายลักษณ์อักษรหรือกระบวนพิจารณาโดยใช้เอกสารเป็นหลัก ไม่ค่อยจะมีการสืบพยานบุคคล กระบวนพิจารณาโดยลับ ไม่ค่อยจะเป็นการโต้แย้งกันระหว่างคู่ความโดยตรง เป็นกระบวนพิจารณาที่นิยมใช้กันในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

ในระบบไต่สวนก็จะมีลักษณะสำคัญสามประการ กล่าวคือ (1) ศาลมีบทบาทเชิงรุก (active role) เป็นผู้รวบรวมค้นหาข้อเท็จจริง (2) โดยมีคู่ความเป็นผู้ช่วยศาลคอยให้ความร่วมมือตามที่ศาลสั่ง และ (3) หลักเกณฑ์ในกระบวนพิจารณามีลักษณะยืดหยุ่นไม่เคร่งครัดเพราะไม่ต้องการให้มาเป็นอุปสรรคในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือความยุติธรรม

“ระบบไต่สวน” เป็นระบบกฎหมายเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงของศาลซึ่งมีบทบาทเชิงรุก ตรงกันข้ามกับ “ระบบกล่าวหา” ซึ่งศาลมีบทบาทเชิงรับโดยวางตัวเป็นกลางระหว่างคู่ความ ระบบไต่สวนใช้กันในประเทศระบบซีวิลลอว์ ส่วนระบบกล่าวหาใช้กันในประเทศคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตาม ในคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยของประเทศคอมมอนลอว์ก็ใช้ระบบไต่สวน แม้ว่าในเชิงทฤษฎีแล้ว ระบบดังกล่าวไม่ได้มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างใด

ศาลในระบบไต่สวนจะมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีไม่ว่าจะเป็นการซักถามคู่ความหรือพยานของคู่ความ รวมทั้งหากข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบยังไม่เพียงพอ ศาลก็จะเรียกพยานอื่นมาสืบด้วย ศาลในระบบไต่สวนมีบทบาทในการค้นหาความเป็นจริงหรือมุ่งพิสูจน์ความจริงเป็นหลัก เรียกว่าความเป็นจริงที่ใกล้กับความเป็นจริงแท้ หรือ “ความเป็นจริงตามภาวะวิสัย” (objective truth) หรือความเป็นจริงตามเนื้อหา (material truth) กล่าวคือ ความเป็นจริงที่มาจากข้อเท็จจริงทั้งหมดเท่าที่จะสามารถค้นหาได้ ไม่ใช่ “ความเป็นจริงตามอัตวิสัย” (subjective truth) หรือความจริงตามรูปแบบ (formal truth) อันเป็นความเป็นจริงที่จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่มาจากการพิสูจน์ของคู่ความ อันเป็นความเป็นจริงในระบบกล่าวหาที่เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ในระบบไต่สวนจึงไม่มีหลักเกณฑ์

การรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ศาลมีอำนาจและมีอิสระในการรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิด โดยแทบจะไม่มีการกำหนดลักษณะพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน ความสำคัญอยู่ที่พยานหลักฐานนั้นจะต้องทำให้ศาลมีความเชื่อมั่นหรือเชื่อถือเท่านั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องได้ เช่น พยานบอกเล่า แต่พยานหลักฐานดังกล่าว ศาลอาจรับฟังด้วยความระมัดระวังและให้น้ำหนักน้อยเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงรอบด้าน ส่วนศาลในระบบกล่าวหาจะถูกจำกัดบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริง การรับฟังพยานหลักฐานมีข้อจำกัดโดยมีบทตัดพยาน (exclusionary rules) เนื่องจากใช้ระบบลูกขุนในการรับฟังข้อเท็จจริง ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ จึงอาจไม่เชี่ยวชาญในการรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างที่บกพร่อง ถึงแม้ในปัจจุบันบางประเทศในระบบคอมมอนลอว์จะไม่ได้ใช้ระบบลูกขุนแล้วก็ตาม แต่หลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลง

กล่าวโดยสรุป ความหมาย ขอบเขต รูปแบบ และหลักการที่แท้จริงของระบบไต่สวนจึงพิจารณาจากบทบาทของศาลในคดีเป็นสำคัญ ซึ่งการดำเนินคดีในศาลสามารถแบ่งได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ การดำเนินกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งเรียกว่า “ระบบการค้นหาข้อเท็จจริง” และส่วนที่สอง การดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้นหาข้อเท็จจริง โดยหลักแล้วอย่างน้อยศาลย่อมมีบทบาทและหน้าที่ในส่วนที่สอง เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการที่จะต้องบังคับให้มีการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน จึงมีลักษณะบังคับทั้งคู่ความและศาล รวมทั้งผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดี ที่จะต้องปฏิบัติตาม บทบาทนี้เรียกว่า “บทบาทในการควบคุมกระบวนพิจารณา” ซึ่งอาจจะเปรียบเทียบได้ว่า การดำเนินคดีย่อมมีกฎเกณฑ์กติกาเช่นเดียวกับการแข่งขันกีฬา ศาลจึงทำหน้าที่เหมือนกรรมการกีฬา ส่วนบทบาทแรกเรียกว่า “บทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริง” ศาลในประเทศซีวิลลอว์จะมี “บทบาทเชิงรุก” (active role) ทั้งสองส่วน จึงเป็นระบบไต่สวน ส่วนศาลในประเทศคอมมอนลอว์แต่เดิมจะมี “บทบาทเชิงรับ” (passive role) ทั้งสองส่วน จึงเป็นระบบกล่าวหา แม้ว่าตั้งแต่ขึ้นสหัสวรรษใหม่ จะเริ่มมีบทบาทในส่วนที่สองมากขึ้นก็ตามแต่ก็ยังคงเป็นระบบกล่าวหา เพราะการควบคุมกระบวนพิจารณาเป็นบทบาทและหน้าที่ตามปกติธรรมดาที่ควรจะเป็นอยู่แล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า จุดแบ่งที่สำคัญจึงเป็นเรื่องบทบาทศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง

ปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

การที่จะพิจารณาว่าวิธีพิจารณาระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหาจะเหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพกับการดำเนินคดีประเภทใดมีปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาอยู่สองปัจจัย คือ (1) จุดประสงค์หรือความมุ่งหมายของคดี (2) ลักษณะของคดี ลักษณะของคู่ความ ลักษณะของศาล รวมทั้งสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของประเทศ

(1) จุดประสงค์กฎหมายวิธีพิจารณาความ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง จะมีจุดประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ระบบวิธีพิจารณาจึงจำเป็นต้องแตกต่างกัน

คดีรัฐธรรมนูญ โดยที่กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและกฎหมายมหาชนนั้น กำหนดหลักการหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของรัฐ การจัดองค์กรของรัฐซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายมหาชน รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางกฎหมายมหาชน ตามมาตรา 210 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญอยู่สองด้าน คือ การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และอีกด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย จากหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐจึงมีนโยบายหรือจุดประสงค์เพื่อให้กฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญเป็นมาตรการหรือกลไกของศาลรัฐธรรมนูญใน “การทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้หน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งการที่รัฐสร้างมาตรการหรือกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้หน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น อันเป็นกระบวนการที่ “รัฐตรวจสอบการใช้อำนาจของตนเอง” นั้น มีที่มาจาก “หลักนิติรัฐ” ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีระบบการปกครองโดยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นกรอบหรือขอบเขตที่รัฐได้กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของตนเอง (Auto-Limitation) กล่าวโดยสรุป เนื่องจากตามหลักกฎหมายมหาชนที่ถูกกำหนดขึ้นตามหลักนิติรัฐ การใช้หน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาล ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญจึงเป็นมาตรการหรือกลไกในการตรวจสอบการใช้หน้าที่และอำนาจของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นส่วนหนึ่งของเรื่อง “การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ” หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐนั่นเอง

(2) ลักษณะคดี ลักษณะคู่ความ และลักษณะศาล ของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีรัฐธรรมนูญ มีลักษณะดังต่อไปนี้

“ลักษณะคดี” คดีรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะไม่ใช่ประโยชน์เอกชน คือ การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และอีกด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีบทบาทในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อให้เป็นไปตามลักษณะคดี

“ลักษณะคู่กรณี” คดีรัฐธรรมนูญมีทั้งคดีที่บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นเอกชนเป็นผู้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งผู้ถูกร้องอาจเป็นบุคคลหรือเอกชน จึงมีสถานะไม่เท่าเทียมกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจเป็นองค์กรของรัฐ หรืออาจเป็นเรื่องระหว่างองค์กรของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีบทบาทในการดำเนินกระบวนพิจารณา

“ลักษณะของศาล” ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเพียงผู้ควบคุมให้คู่กรณีมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพื่อปกป้องรักษาสิทธิของตนเองตามกฎหมายสารบัญญัติ อันเป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่าย เพื่อที่ศาลจะสามารถมีคำมีคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นรูปธรรมเหมือนกับศาลในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และอีกด้านหนึ่งยังมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายอันเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีบทบาทในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อให้เป็นไปตามลักษณะของศาล

กล่าวโดยสรุป จากจุดประสงค์หรือนโยบายของรัฐของกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาจสรุปได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาของคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษาเรื่องหนี้ในคดีแพ่ง เรื่องการกระทำความผิดในคดีอาญา เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง หรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือการใช้หน้าที่และอำนาจของรัฐ รูปแบบของวิธีพิจารณาในแต่ละคดีจะแตกต่างกันไปตามจุดประสงค์ของรัฐในการแก้ไขปัญหาคดีประเภทดังกล่าว และยังต้องสอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะต่าง ๆ ของคดีด้วย คือ ลักษณะคดี ลักษณะคู่ความ และลักษณะของศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักการเรื่องระบบไต่สวนไว้ตามมาตรา 27 ดังนี้

“**มาตรา 27** การพิจารณาคดีให้ใช้ระบบไต่สวน โดยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ให้ศาล**รับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท** เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลให้โอกาสแก่คู่กรณีในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้เพื่อให้ได้**ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้น**ในคดีนั้น

การพิจารณาของศาลต้องเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และข้อกำหนดของศาล

ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้หน่วยงานของรัฐหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้”

จากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดเรื่องระบบไต่สวนไว้ชัดเจน และให้ศาลมีบทบาทรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่เพื่อให้ได้ “ความจริงตามภาวะวิสัย” และเรื่องการไม่เคร่งครัดในขั้นตอนหรือรูปแบบของการดำเนินกระบวนพิจารณา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในระบบไต่สวนตามที่ได้กล่าวข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกระบวนพิจารณา เช่น มาตรา 31 เรื่องการย่นและขยายระยะเวลา มาตรา 38 เรื่องการควบคุมการพิจารณาคดี ข้อ 8 เรื่องการประพฤติตนในศาล ข้อ 9 เรื่องการควบคุมการพิจารณาคดี ข้อ 12 เรื่องการไล่ออกจากศาล

