



รายงานการเก็บข้อมูล
การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน
ในคดีแพ่ง

หัวข้อเรื่อง

“การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่าย
เปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law :
กรณีศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ”

โดย

นายวิเชียร ปรีชาธรรมวงศ์

ภายใต้โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน
สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม
สำนักงานกิจการยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม

บทที่ 1

การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคล โดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติม ในคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีแพ่ง

แนวความคิดวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับมีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ¹ คือ วิธีพิจารณาความแบบกล่าวหา (accusatorial procedure) และวิธีพิจารณาความ

แบบไต่สวน (inquisitorial procedure) วิธีพิจารณาความระบบกล่าวหา¹นั้น คู่ความในคดีจะเป็นผู้ริเริ่มบทบาทในการริเริ่มคดีและมีบทบาทที่เป็นหลักสำคัญในคดี ส่วนผู้พิพากษานั้นจะวางตัวเป็นกลาง ขณะที่วิธีพิจารณาความในระบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษามีอำนาจตามกฎหมายเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ไม่มีระบบวิธีพิจารณาความแพ่งในประเทศใดที่เป็นระบบกล่าวหาทั้งหมดหรือว่าเป็นระบบไต่สวนทั้งหมด²

หลักในการดำเนินคดีแพ่ง คือคู่ความเป็นผู้กำหนดคดี ซึ่งเป็นสิทธิของโจทก์ที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีหรือจะฟ้องด้วยรูปคดีในประเด็นใด ละจะเลือกใช้พยานหลักฐานใดได้โดยอิสระ กล่าวคือเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน³ ส่วนจำเลยสามารถยอมรับหรือปฏิเสธคำฟ้องและอาจตกลงยอมความกับโจทก์ได้ และผู้พิพากษาจะจำกัดตัวเองอยู่ในประเด็นแห่งคดี และห้ามพิจารณาพิพากษาเกินคำขอ หลักในการดำเนินพิจารณาคดีแพ่ง ทางตำรา เรียกว่า “หลักความตกลง” (verhandlungsmaxime หรือ negotiation principle) ซึ่งมีความหมายว่า คู่กรณีในคดีแพ่งนั้นอาจทำการตกลงกันได้เสมอ เมื่อตกลงกันอย่างไรศาลก็ต้องปฏิบัติตามนั้น ในคดีแพ่งคู่ความตกลงทำ

¹ ดร.ชนกร วรปรัชญากุล, บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในด้านการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, บทบัญญัติเล่มที่ 59 ตอน 3 เดือนกันยายน 2546, หน้า 8

² อ่างแล้ว, เจริญรอดที่ 1, หน้า 9

³ สมทรัพย์ นำอำนวยการ, บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2541), หน้า 1-2

กันอย่างไรก็ได้ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลต้องดำเนินการตามนั้น เพราะคดีแพ่งจะพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานเฉพาะตามข้อเท็จจริงที่ยังโต้แย้งกันอยู่เท่านั้น

ลักษณะพื้นฐานของวิธีพิจารณาความแพ่งในระบบ Common Law ทั้งในอังกฤษและอเมริกามีลักษณะที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างกระบวนการในช่วงเตรียมคดีหรือช่วงก่อนการพิจารณาและกระบวนการวิธีพิจารณาจริง โดยในช่วงก่อนการพิจารณาปกติจะใช้เอกสารเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อพิจารณาคดีจริงจะใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจาอย่างเต็มรูปแบบ

การเตรียมคดีในช่วงก่อนการพิจารณา แม้ว่าจะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างระหว่างระบบของอังกฤษและอเมริกา แต่ทั้งสองระบบก็เน้นการใช้เอกสารเช่นกัน ในอังกฤษโดยเฉพาะในช่วงการทำคำให้การต่อสู้คดีจะมีการแลกเปลี่ยนเอกสารคำถามและคำให้การของกลุ่มความ โดยมีผู้พิพากษาที่เรียกว่า Master ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ไม่ได้ชี้ขาดคดีแต่เป็นผู้ควบคุมดูแล ในสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้ระบบที่เรียกว่า “Discovery” ในช่วงก่อนการพิจารณาซึ่งให้อำนาจอย่างมากแก่คู่ความและทนายความในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงนอกศาลภายใต้การควบคุมอย่างจำกัดของศาล และบ่อยครั้งมีการซักถามพยานหรือคู่ความด้วยวาจา แต่ก็ถือว่าไม่ใช่การใช้ระบบที่ไม่มีสื่อกลางเพราะไม่ได้กระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ผู้ชี้ขาดคดี และไม่ใช้ระบบที่พิจารณาอย่างต่อเนื่องเพราะโดยทั่วไปแล้วการหาข้อเท็จจริงในช่วงนี้จะกระทำเป็นช่วงๆ ในระยะเวลาต่างๆ

สำหรับในช่วงการพิจารณาคดีจริง ในประเทศกลุ่มกฎหมาย Common Law จะใช้วิธีพิจารณาด้วยวาจาเป็นหลัก การพิสูจน์ข้อเท็จจริงของหลักฐานจะกระทำด้วยวาจา โดยนิยมใช้เทคนิคการซักถามและการถามค้านโดยทนายความ ซึ่งตามความหมายของวิธีการนี้แม้จะมีการทำคำให้การต่างๆ เป็นเอกสารไว้ก็ตาม แต่ก็จะมีการเปลี่ยนแปลงให้นำเสนอต่อศาลด้วยวาจา และพยานก็สามารถเสนอเอกสารซึ่งอาจไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเอกสารในทางกฎหมายเพื่อแสดงความถูกต้องแท้จริงของตนในศาลได้ นอกจากนี้ ลักษณะสำคัญประการอื่นของวิธีพิจารณาด้วยวาจาที่เห็นได้ชัดในช่วงการพิจารณาคดีในศาลก็คือ การไม่มีสื่อกลาง (immediacy) ระหว่างคู่ความ ทนายความ และผู้ชี้ขาดคดีหรือลูกขุน และเป็น การพิจารณา คดีอย่างต่อเนื่อง (concentration) เป็นกระบวนการพิจารณาเดียวหรือเป็นการพิจารณาที่เว้นช่องน้อยที่สุด เท่าที่สามารถจะกระทำได้⁴

⁴ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง,ดร.ธนกร วรปรัชญากุล,ศิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ.2548), หน้า 43.

การค้นหาข้อเท็จจริง (discovery) เป็นหลักเกณฑ์ในการทำคำฟ้องซึ่งกำหนดให้มีการกล่าวหาโดยข้อเท็จจริงเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นการลดขอบเขตของการแสดงรายการพยานหลักฐานที่เป็นไปได้ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดสำหรับการเรียกร้องและข้อต่อสู้ที่มีกรอบจำกัด นับตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ยังมองว่าคู่ความที่ได้มีข้อกล่าวหาโดยข้อเท็จจริงเฉพาะเจาะจงจะต้องถูกบังคับให้เปิดเผยการพิสูจน์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวหา ซึ่งรวมถึงพยานเอกสาร พยานบุคคล และพยานผู้เชี่ยวชาญ หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เปิดเผยแหล่งที่มาของข้อพิสูจน์ในขั้นตอนก่อนการพิจารณา โดยสันนิษฐานมาก่อนว่าคู่ความอาจเริ่มต้นฟ้องคดีเฉพาะเมื่อผู้ใช้สิทธิเรียกร้องมีข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้⁵

ในประเทศ Common Law ส่วนใหญ่การให้การของพยานในช่วงขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีเป็นสิ่งที่ไม่ปกติธรรมดา และในบางประเทศจะให้มีได้เฉพาะกรณีที่พยานจะไม่สามารถมาให้การในชั้นพิจารณาได้ การแสดงพยานหลักฐานจะกระทำต่อเมื่อเป็นกรณี “เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา” ซึ่งหมายถึงเกี่ยวข้องกับคำคู่ความ โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดให้ต้องมีการระบุข้อกล่าวหาและการแก้ข้อกล่าวหาอย่างเต็มที่ ในทางตรงข้าม การแสดงรายการพยานหลักฐานในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีอย่างกว้างขวางถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีแพ่งในปัจจุบันของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สำคัญ⁶

⁵ อ่างแล้ว, เจริญรอดที่ 4, หน้า 116

⁶ อ่างแล้ว, เจริญรอดที่ 4, หน้า 117

บทที่ 2

การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคล ก่อนการสืบพยานในคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 ข้อความทั่วไป

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยาน เรียกว่า กระบวนการ Pre-Trail Discovery ซึ่งเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง เนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีทั้งคดีมากเกินไป

กระบวนการ Pre-trail discovery เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเพื่อการตัดทอนพยานหลักฐานบางอย่างที่คู่ความนำมาเสนอแล้วศาลเห็นว่า พยานหลักฐานในเรื่องนั้นไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริง ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการนี้เป็นไปตามหลักการทำให้กระบวนการพิจารณากระชับ (Principle of Concentration) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามีการ Pre-trail discovery ทำให้ 90 เปอร์เซ็นต์ของคดีแพ่งขึ้นไม่ถึงชั้นพิจารณา (trial) ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี (Principle of Party Contradiction) ที่มุ่งเน้นถึงความยุติธรรมโดยมีหลักการที่สำคัญคือ การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้างมาและมีโอกาสโต้แย้งได้ ดังนั้นคู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายตนอ้าง เพื่อที่จะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถที่จะต่อสู้ทุกประเด็นของคดีได้ ดังนั้นในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็มีกระบวนการ Discovery ซึ่งแม้จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันอยู่บ้างแต่มีวัตถุประสงค์หลักที่เหมือนกัน คือ ต้องการให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อที่จะได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁷

⁷ พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการก่อนวันสืบพยาน” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.27.

2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี⁸

กระบวนการก่อนการพิจารณา (Pretrial Proceedings) เป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อให้คู่ความเกิดความเท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาอีกทั้งเป็นการกระตุ้นหรือเร่งรัดให้คดีแล้วเสร็จไปโดยเร็วรวมทั้งเป็นการวางแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง และจำกัดอยู่ในกรอบของประเด็นซึ่งเป็นแก่นแท้หรือหัวใจของข้อพิพาท⁹ การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery)

ระบบการกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงโดยดูจากคำคู่ความ (Pleadings) เพียงอย่างเดียวนั้นได้ถูกยกเลิกไป โดยการนำหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) และกระบวนการก่อนการพิจารณาอื่น ๆ มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้เพราะวิธีปฏิบัติแบบเก่าซึ่งยึดคำคู่ความในการดูข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะไม่ประสบผลสำเร็จและไม่เพียงพอในการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี อีกทั้งยังมีผลให้การพิจารณาคดีล่าช้าและสับสน วุ่นวาย ในบางครั้ง ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์แห่งความยุติธรรมในการปกป้องสิทธิ โดยอยู่บนพื้นฐานของการขออนุญาตจากศาลในการทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง¹⁰ สามารถกำหนดประเด็นให้แคบลงและจำกัดอยู่แต่ประเด็นข้อพิพาทจริง ๆ เท่านั้น¹¹ ดังนั้นการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ¹²

- (1) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา
- (2) เพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งคดีจริง ๆ และ
- (3) เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ

⁸ วัลภา ละอองสุวรรณ, กระบวนการพิจารณาคดี : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกับกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ (นิติศาสตร์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, 2538, หน้า 29

⁹ William P. Mclauchlan, American Legal Processes (New York ; John Wiley & Sons Inc.,1997) p.66.

¹⁰ Rule 26-37, Federal Rules of Civil Procedure.

¹¹ Delmar Karlen and others, Civil Procedure Case and Materials (St. Paul Minn:West Publishing Co., 1975), p.391.

¹² พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศมหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราช (กรุงเทพฯ: บริษัท วิคตอรี่ เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528) หน้า 817

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี เป็นกระบวนการที่ช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นไปจากศาลเร็วขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมากและหากนำกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้ร่วมกับการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference)¹³ ก็จะทำให้ประเด็นข้อเท็จจริงแคบและชัดเจนยิ่งขึ้น

หัวใจสำคัญของหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงอยู่ใน Rule 26 (b)ซึ่งได้ให้ความหมายของขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงไว้ดังนี้คือ

Rule 26 (b) บัญญัติในส่วนหนึ่งว่า “เว้นแต่เป็นเรื่องที่ถูกจำกัดไว้เป็นกรณี พิเศษ คู่ความอาจดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็น ของคดีพิพาทก็ได้ทั้งนี้ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องหรือ การต่อสู้คดีของคู่ความฝ่ายที่ดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยรวมถึงการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่รายละเอียดลักษณะการครอบครองดูแลสภาพและที่ตั้งของหนังสือเอกสารหรือทรัพย์สินอื่นใดรวมทั้งรายละเอียดและสถานที่อยู่ของบุคคลซึ่งอาจให้ข้อมูลของเรื่องที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนั้น ได้อันหนึ่งแม้ว่าข้อมูลที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนี้จะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดีก็ตามก็ไม่ให้ถือเป็นข้ออ้างที่จะคัดค้านการดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงหากสามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าข้อมูลเช่นว่านั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้”

จะเห็นได้ว่าขอบเขตในเรื่องการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ก่อนการพิจารณานั้นมีลักษณะกว้างขวางมากกว่าคือหากเป็นเรื่องซึ่งเกี่ยวกับสาระสำคัญซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีก็จะสามารถทำการ Discovery ได้รวมทั้งพยานทุกชนิดก็สามารถรับฟังได้ด้วย

วิธีการในการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา (Methods to Discover Additional Matter) มีวิธีการต่อไปนี้

1.บันทึกคำให้การพยานนอกศาล (Deposition)

หลังจากคดีได้เริ่มขึ้นคู่ความก็สามารถที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) และไม่ว่าพยานคนนั้นจะเป็นคู่ความหรือไม่ก็ตาม ซึ่ง Deposition นี้มาจากหลัก

¹³ Rule 16, Federal Rules of Civil Procedure.

Equity ซึ่งครั้งหนึ่งเคยเป็นหลักปฏิบัติในหรณำมาซึ่งพยานหลักฐาน ต่อมาเมื่อมีกฎหมายField Code ในปี ค.ศ.1848 จึงได้นำ Deposition มาไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery ตั้งแต่นั้นมา¹⁴

การ Deposition สามารถทำได้ 2 วิธี ด้วยกันคือ Oral deposition และ Deposition on written interrogatories ซึ่งวิธีที่ทนายความนิยมใช้กันมากมักจะเป็น Oral Deposition เพราะเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นง่ายและมีประสิทธิภาพสูงในการได้รับคำตอบที่มีการเปิดเผยข้อมูลหรือมีการเสนอแนะเงื่อนไขปัญหาใหม่ ๆ ที่ต้องการ แต่วิธีการดังกล่าว จะมีข้อเสียคือ ต้องรับภาระในด้านค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะเมื่อพยาน (Deponent) อาศัยอยู่ในระยะทางที่ไกลมาก ส่วน Deposition on written interrogatories นั้น ถือได้ว่าเป็นวิธีเดียวในการ Discovery ที่กระทำต่อผู้ที่มีใช้คู่ความเท่านั้น ซึ่ง Deposition โดยเขียนคำถามไปยังพยาน แต่วิธีนี้เป็นวิธีที่ยุ่งยากและไม่นิยมใช้กัน¹⁵

วิธีการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) นี้ คู่ความจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้คู่ความอีฝ่ายหนึ่งได้ทราบเวลาและสถานที่ในการ Deposition และรวมถึงชื่อของพยานที่จะทำการไต่สวน¹⁶ เพื่อจะได้มีโอกาสมาถามค้านและหากพยานไม่ได้เป็นคู่ความกันก็จะต้องออกหมาย subpoena เพื่อบังคับพยานคนนั้นให้ทำการเบิกความ และอาจจะบุให้นำเอกสารต่าง ๆ มาด้วย แต่ถ้าในกรณีที่พยานเป็นคู่ความด้วยกันเองก็ไม่จำเป็นต้องออกหมาย เพราะถือว่าหนังสือแจ้งที่ส่งไปเป็นการบอกกล่าวให้ทราบแล้ว

การบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) จะกระทำนอกศาลต่อหน้าผู้มีอำนาจกระทำซึ่งมิใช่ผู้พิพากษาซึ่งหากมีการคัดค้านคำถามใด ๆ อาจทำได้แต่จะไม่มีผู้วินิจฉัยว่าคำถามนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คงปล่อยให้ปรากฏเป็นหลักฐานไว้ เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งในภายหลัง ส่วน Deponent หากปฏิเสธที่จะไม่ตอบคำถามคู่ความผู้ทำการไต่สวนก็จะต้องขอศาลให้มีคำสั่งบังคับให้พยานตอบคำถามดังกล่าว

ดังนั้น การพิจารณาคดีโดยใช้ Deposition ก็เพื่อจะได้มาซึ่งคำเบิกความอันเกี่ยวกับประเด็นข้อโต้เถียงซึ่งคำเบิกความนี้ก็จะได้ใช้เป็นหลักฐานในคดีต่อไป

¹⁴ John C.Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials (St.Paul Minn: West Publishing Co.,1974), p.266.

¹⁵ Milton D.Green, Basic Civil Procedure (New York:The Foundation Press,Inc., 1972), p.132.

¹⁶ John C. Mccoid , Civil Procedure Cases and Materials, p. 266.

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories to Parties)

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามแต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของคำคู่ความในหลัก Equity ต่อมาเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ก็ได้แยกออกจากคำคู่ความและนำมาใช้โดยให้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นจะต้องตอบคำถามโดยการเขียนตอบภายใต้คำสาบานไว้แต่ว่าจะมีคำคัดค้านและแสดงเหตุผลแห่งการคัดค้านแทนการตอบคำถาม¹⁷ ซึ่งหลักการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้จะใช้กับคู่ความในคดีด้วยกันเองเท่านั้น

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีประโยชน์มากสำหรับใช้ในการสอบถามข้อและที่อยู่บุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ¹⁸ รวมทั้งการสอบถามเกี่ยวกับพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคำคู่ความเพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัดขึ้น¹⁹

3. การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยาน (Production of documents and things)

การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยานเคยเป็นหลักปฏิบัติอย่างหนึ่งในศาลชานเซอร์ และหลักนี้ก็ได้นำมาบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 34 ซึ่งให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) โดยการให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน²⁰

นอกจากนั้นเอกสารหรือวัตถุพยานที่จะขอให้เปิดเผยจะต้องเป็นเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในบังคับหรือเป็นของคู่ความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยจึงจะเข้าทำการตรวจสอบได้และในปี ค.ศ 1970 ได้มีการแก้ไขมาตรา 34 ให้มีขอบเขตในการที่จะขอตรวจสอบเอกสารให้กว้างขึ้น โดยมีชนิดของเอกสารหลายชนิดที่จะขอให้ทำการเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีการอนุญาตให้ทำการทดสอบหรือทดลองวัตถุพยานต่าง ๆ และรวมทั้งการอนุญาตให้เข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น เพื่อทำการจัดสำรวถ่ายภาพทรัพย์สินเหล่านั้น²¹ เป็นต้น

¹⁷ Rule 33 (a), Federal Rules of Civil Procedure.

¹⁸ คดี Hitchcock V. Ginsberg, 240 Iowa 678,37 N.W.2d 302 (1949)

¹⁹ Charles Alan Wright, The Law of Federal Courts, Fourth edition (St.Paul Minn :West Publishing Co., 1983),p.576.

²⁰ Milton D. Green, Basic Civil Procedure, p.135.

²¹ Delmar Karlen and others, Civil procedure Case and Materials p. 269

4. การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination)

การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคล มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 35 ของ Federal Rule ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) วิธีเดียวที่ต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อนและหลักเกณฑ์ในการร้องขอต่อศาลนั้นคู่ความที่ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ โดยการขอตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากมิเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความเป็นไปได้ที่จะได้ข้อมูลเหล่านั้นมาซึ่งการแสดงผลดังกล่าว ในทางกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่า “good cause”²²

การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจะใช้ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของกลุ่มความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่จำเลยจะต้องรู้คือ โจทก์ก็ได้รับบาดเจ็บเพียงใด พิกัดหรือไม่ซึ่งจำเลยจะต้องร้องขอต่อศาลทำการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจะนำไปสู่การตัดสินใจได้ว่า ประนีประนอมยอมความหรือจะเตรียมการถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์นำมาอย่างไร²³

คู่ความผู้ซึ่งจะขอตรวจสภาพร่างกายและจิตใจอาจจะขอตรวจโดยการขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้ หากพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องนี้นับว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างคนไข้และแพทย์ (Privileged) ซึ่งศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น หากศาลอนุญาตก็ถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนำไปสู่การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณากันอย่างสมบูรณ์ที่สุด

มาตรา 35 การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของกลุ่มความ คำว่า “คู่ความ” ไม่ได้หมายถึง คู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังหมายถึงบุคคลผู้อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในความดูแลตามกฎหมายของกลุ่มความด้วย

5. การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission)

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มาจากประเทศอังกฤษในกฎหมาย Federal Equity Rules of 1912 และเมื่อสหรัฐอเมริกานำมาใช้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Field Code ของรัฐ New York ในปี 1848 ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย

²² Mark A. Dombroff, “Federal Civil Practice”, The Trial Lawyer’s Guide 30 (1986):136.

²³ Milton D. Green, Basic Civil Procedure, p.136.

วิธีพิจารณาความแพ่ง ในปี 1938 หลักดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36²⁴

ตาม Rule 36 การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นวิธีการที่บังคับให้มีการยอมรับเพื่อที่จะได้จำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงและเหลือเฉพาะประเด็นที่เป็นข้อโต้เถียงอันจะนำมาพิสูจนกันในวันพิจารณาคดี โดยวิธีนี้อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายหนึ่งข้ามถึงข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งเพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับและเมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับหนังสือก็ต้องตอบไปภายในเวลา 30 วันว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธหากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอันยุติตามที่คู่ความฝ่ายแรกแจ้งไป²⁵

นอกจากนั้น การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงยังเป็นพื้นฐานสำคัญในการขอศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Motion for Summary Judgment) ²⁶ได้เลยโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีกันต่อไป

2.3 ขอบเขตของการเปิดเผยพยานหลักฐาน

จากการศึกษา จาก Federal Rules of Civil Procedure Rule 26 ได้กล่าวถึงหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องทำหน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานไว้ดังนี้

1. Federal Rules of Civil Procedure Rule 26 (a) (1) (B) กล่าวถึงคู่ความต้องจัดเตรียมให้คู่ความอื่นซึ่งสำเนาหรือคำบรรยายรูปลักษณะ และสถานที่อยู่ของพยานเอกสารและพยานวัตถุทั้งหมดซึ่งอยู่ในความครอบครอง ครอบครอง หรือภายใต้การควบคุมของตน และซึ่งพยานเหล่านั้น คู่ความฝ่ายดังกล่าวสามารถใช้เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ของตน

2. Federal Rules of Civil Procedure Rule 26 (a) (1) (C) กล่าวถึงว่าคู่ความต้องจัดเตรียมให้คู่ความอื่นซึ่งผลคำนวณค่าเสียหายต่างๆที่เรียกร้องและเตรียมพร้อมสำหรับการตรวจสอบซึ่งพยานเอกสารหรือพยานอื่นๆที่ไม่ได้รับอภิสิทธิ์หรือข้อยกเว้น รวมถึงวัตถุอื่นซึ่งโดยสภาพแล้วเกี่ยวข้องกับค่าเสียหายที่คู่ความได้รับ

²⁴ John C. Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials, p .72

²⁵ Milto D. Green, Basic Civil Procedure, p.138.

²⁶ คดี Kasar V.Miller Printing Mach Co., 36 F.R.D.200(W.D.Pa.1964)และคดี Water Hammer Arrester Corp. V. Tower, 7 F.R.D.620 (E.D.Wis 1947)

3. Federal Rules of Civil Procedure Rule 26 (a) (1) (D) กล่าวถึงว่าคู่ความต้องจัดเตรียมให้คู่ความอื่นซึ่งข้อตกลงเพื่อการประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งบุคคลได้กระทำต่อบริษัทประกันภัย

นอกจากนี้ใน Rule 26 ยังได้กล่าวถึง “เรื่องต่างๆที่ต้องเปิดเผยตั้งแต่เริ่มแรก” ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่โดยบังคับที่คู่ความต้องทำการเปิดเผยด้วยเช่นกัน ดังนี้

นอกจากที่ได้ระบุไว้ในกฎเกณฑ์แห่งกระบวนการพิจารณาความแพ่งเป็นข้อๆในกฎข้อที่ 26 (a)(1)(E) หรือภายใต้ขอบเขตที่ระบุไว้เป็นประการอื่นหรือโยคคำสั่งศาล คู่กรณีจะต้องจัดทำสิ่งดังกล่าวต่อไปนี้ให้กับคู่กรณีอื่นๆโดยมีพัก ต้องให้คู่กรณีอื่นๆดังกล่าวทำการร้องขอแต่ประการใดคือ :

(A) เปิดเผยซึ่งชื่อและที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ (ถ้าทราบ) ของแต่ละปัจเจกบุคคล ทั้งนี้เพื่อจะทำให้ทราบถึงข้อมูลที่สำคัญ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่เปิดเผย (ข้อมูลของฝ่ายปรปักษ์) ดังกล่าวอาจนำมาใช้ในการอ้างสิทธิเรียกร้องหรือแก้ต่าง นอกเหนือจากการนำมาใช้ในการลงโทษแต่ฝ่ายเดียว

(B) สำเนาเอกสารหรือข้อมูลใดๆที่แยกแยะให้เห็นถึงสถานที่ตั้ง เอกสารต่างๆที่รวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและทรัพย์สินต่างๆที่มีตัวตนซึ่งอยู่ในความควบคุม พิทักษ์หรืออยู่ในครอบครองซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่เปิดเผย (ข้อมูลของฝ่ายปรปักษ์) ดังกล่าวอาจนำมาใช้ในการอ้างสิทธิเรียกร้องหรือแก้ต่าง นอกเหนือจากการนำมาใช้ในการลงโทษแต่ฝ่ายเดียว

(C) การประมาณการณ์ให้ทราบถึงความเสียหายประเภทต่างๆซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่เปิดเผยข้อมูลซึ่งนำมาใช้เป็นฐานแห่งสิทธิเรียกร้องนั้น หากมิได้มีเอกสารพิเศษหรือมีกฎหมายให้ความคุ้มครองมิให้เปิดเผยซึ่งพยานวัตถุหรือพยานเอกสารใดๆดังกล่าวแล้ว ให้สามารถทำการตรวจสอบถึงความมีอยู่หรือถ่ายสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติข้อ 34 หนึ่ง การเปิดเผยหลักฐานต่างๆดังกล่าวนี้ให้รวมถึงพยานวัตถุใดๆซึ่งเป็นตัวก่อให้เกิดความเสียหายใดๆด้วย

(D) การตรวจสอบและการถ่ายสำเนาสัญญาประกันภัย โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติที่ 34 ซึ่งบุคคลใดได้กระทำการใดๆลงไปในธุรกิจประกันภัยนั้นอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญาดังกล่าวซึ่งเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะต้องนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งตนเองอาจจะต้องเสียค่าปรับไหมหรือชดใช้คืนโดยออกเงินสำรองไปก่อนจนกว่าจะเป็นที่พอใจของศาล

2.4 พยานที่เปิดเผย

จากการศึกษาใน Federal Rules of Civil Procedure Rule 26 จะพบว่าหน้าที่ของการเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นเป็นหน้าที่โดยบังคับ กล่าวคือเป็นหน้าที่ของกลุ่มความที่จะต้องทำการเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งพยานหลักฐานที่กลุ่มความสามารถเปิดเผยได้นั้นมีดังนี้

- ชื่อและที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของแต่ละบุคคล
- สำเนาเอกสารหรือข้อมูลใดๆที่แยกแยะให้เห็นถึงสถานที่ตั้ง เอกสารต่างๆที่รวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและทรัพย์สินต่างๆที่มีตัวตนซึ่งอยู่ในความควบคุม พิทักษ์หรืออยู่ในครอบครองซึ่งคุณกรณีเป็นฝ่ายเปิดเผย
- การประมาณการณ์ให้ทราบถึงความเสียหายประเภทต่างๆ
- การตรวจสอบและการถ่ายสำเนาสัญญาประกันภัย

2.5 พยานที่ไม่ให้เปิดเผย

จากการค้นคว้าในหัวข้อของพยานที่ไม่ให้เปิดเผย จะพบว่าแม้กฎหมายจะขยายให้ทำการ Discovery กันได้อย่างกว้างขวางก็จริง แต่ก็มีข้อจำกัดดังนี้

1. เรื่องที่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว อาทิเช่น ทัศนคติกับลูกความ แพทย์กับคนไข้ หรือบาทหลวงกับผู้ล้าบบาป เป็นต้น หากกลุ่มความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้มาศาลก็จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน และหากศาลรับฟังพยานเหล่านี้ก็อาจจะกระทบถึงความปลอดภัยแห่งชาติ (National Security) ได้ดังกล่าว
2. ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เป็นผลงานของนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี รวมทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยาน และมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของนายความผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตน ซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านั้นเรียกว่า Work Product

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกไม่ได้กล่าวถึงข้อจำกัดของการสืบเสาะและข้อเท็จจริง ในเรื่อง Work Product มาก่อนต่อเมื่อมีคดี Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 91 L.Ed.451 (1947) เกิดขึ้นจึงได้มีหลักในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ข้อเท็จจริงในคดี Hickman v. Taylor นี้มีว่าลูกเรือ 4 คน ที่เสียชีวิตซึ่งรวมถึง Norman Hickman เมื่อเรือโยงของบริษัท J.M Taylor จมผู้แทนของลูกเรือทั้งสี่ได้ทำการฟ้องเจ้าของเรือโยงและเพื่อการดำเนินคดีนายความของเจ้าของเรือโยงได้ทำการสอบปากคำลูกเรือที่รอดชีวิตมาได้ซึ่งได้ทำการบันทึกถ้อยคำเป็นไปในลักษณะแก่นสารส่วนตัวของนายความและเมื่อถึงวันยื่นฟ้องนายความฝ่ายโจทก์ต้องการที่จะทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) การบันทึกถ้อยคำจากการสอบปากคำลูกเรือและบันทึกความคิดเห็นส่วนตัวของนายความจำเลย

คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารคุ้มครองหรือไม่ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยว่าเอกสารดังกล่าวไม่เป็นเอกสารคุ้มครองเพราะข้อมูลที่ได้มานั้นเป็นเรื่องของนายความกับบุคคลภายนอกไม่ใช่ลูกความ แต่ถือได้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นผลงานของนายความ (Work Product) ซึ่งจะทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ไม่ได้นอกจากจะแสดงความจำเป็นอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม คดี Hickman v. Taylor นี้มีเรื่องที่น่าสงสัยคลุมเครืออยู่ 2 ประการ ดังนี้คือ

- (1) อะไรบ้างที่เป็นผลงานของนายความ (Work Product)
- (2) และอะไรคือสิ่งที่จะแสดงความจำเป็นอย่างแท้จริงในการขอทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ได้

ในเรื่อง Work product ในคดี Hickman v. Taylor ศาลได้กล่าวไว้แต่เพียงว่า บันทึก ถ้อยคำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่ได้จากนายความของจำเลยเป็น Work Product ซึ่งต่อมาในคดี Allmont v. United States²⁷ ศาลได้กล่าวถึง Work Product ให้รวมถึงถ้อยแถลง หรือบันทึกทุกอย่างที่คาดว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานซึ่งคู่ความมีและให้ทนายความใช้สำหรับการพิจารณาคดีของตน

ดังนั้น ต่อมาในปี 1970 ได้มีการแก้ไข Rule 26 (b) โดยได้มีการพยายามที่จะให้ Work Product มีความชัดเจนขึ้นจึงได้มีการเพิ่มเติมและให้ความหมายหลักดังกล่าวเข้าไปในกฎหมายวิธี

²⁷ 177 F.2d. 971,976 (3d Cir.1949)

พิจารณาความแฟ้ง โดยอยู่ภายใต้หัวข้อ การเตรียมข้อมูลสำหรับ การพิจารณาคดี โดยแบ่งเป็น เอกสารและข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี หรือสำหรับการพิจารณาคดีให้ถือเป็น Work Product หากต้องการทำการ Discovery เพื่อให้ได้ข้อมูลนั้นมา

3. ข้อมูลที่จะทำการเปิดเผยจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีข้อพิพาท ทั้งนี้ แม้ว่าข้อมูลที่เปิดเผย (Discovery) นั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตามแต่ หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้²⁸

2.6 กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด

ในส่วนของกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเปิดเผยพยานหลักฐานซึ่งในลักษณะของการหลีกเลี่ยงการแสดงผลพยานหลักฐาน การแสดงผลพยานหลักฐานที่เป็นเท็จนั้น ได้มีบทบังคับกรณีหลีกเลี่ยงการแสดงผลพยานหลักฐานของคู่ความ การแสดงผลพยานหลักฐานเท็จ และการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

1. ห้ามคู่ความที่หลีกเลี่ยงไม่เปิดเผยข้อมูลตามมาตรา 26 (a) หรือมาตรา 26 (e)(1) หรือไม่ปรับปรุงข้อมูลที่ได้อ้างไว้ก่อนหน้าตามบังคับมาตรา 26 (e)(2) เสนอพยานหลักฐานเหล่านั้นในชั้นสืบพยานในชั้นพิจารณา เว้นแต่การไม่กระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดผลเสียใดๆ²⁹

2. ถ้าคู่ความเสนอพยานหลักฐานตามที่ระบุไว้ในมาตรา 36 เป็นพยานหลักฐานปลอม และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานนั้น คู่ความ

²⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.32-34.

²⁹ Rule 37(c)(1) A party that without substantial justification fails to disclose information required by Rule 26(a) or 26(e)(1), or to amend a prior response to discovery as required by Rule 26(e)(2), is not, unless such failure is harmless, permitted to use as evidence at a trial, at a hearing, or on a motion any witness or information not so disclosed. In addition to or in lieu of this sanction, the court, on motion and after affording an opportunity to be heard, may impose other appropriate sanctions. In addition to requiring payment of reasonable expenses, including attorney's fees, caused by the failure, these sanctions may include any of the actions authorized under Rule 37(b)(2)(A), (B), and (C) and may include informing the jury of the failure to make the disclosure.

ที่ร้องขออาจขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้คู่ความที่เสนอพยานหลักฐานปลอมจ่ายตนซึ่งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานนั้น รวมถึงค่าปฎิการของทนายความ

ให้ศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่ศาลจะตรวจพบว่า

1. คำร้องขอนั้นขัดต่อมาตรา 36
2. คำร้องขออนุญาตพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นไม่มีความสำคัญ
3. การเสนอพยานหลักฐานปลอมนั้นคู่ความกระทำไปโดยมิเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะทำให้คู่ความนั้นชนะคดีได้
4. การเสนอพยานหลักฐานปลอมนั้นคู่ความกระทำไปโดยมิเหตุผลสมควร³⁰

ในส่วนของบทลงโทษ (Sanctions) จะพบว่าหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) จะอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าทำด้วยความสมัครใจของคู่ความแต่ละฝ่ายเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นต้องขออนุญาตจากศาลก่อน และหากเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับการสืบเสาะค้นพบข้อเท็จจริง Rule 37 เป็นบทกำหนดโทษที่ทำให้การ Discovery ได้ผลอย่างสมบูรณ์ที่สุด อาทิ ในกรณีคู่ความหรือพยานปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัวเพื่อทำการ Deposition³¹ หรือปฏิเสธที่จะตอบคำถาม³² หรือการอนุญาตให้คู่ความอีกฝ่ายเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้คู่ความฝ่ายที่ฝ่ายทำการ Discovery สามารถขอให้ศาลบังคับคู่ความเหล่านั้นได้ และหากคู่ความหรือพยานเหล่านั้น ยังปฏิเสธไม่ยอมรับการ Discovery อีกมาตรา 37 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยศาลอาจจะนำขึ้นมากล่าวอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทศาล (contempt of court)³³ ก็ได้โดยให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธออกค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ หากพบว่าการปฏิเสธนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือในกรณีกลับกันหากศาลพบว่า การ Discovery นั้นไม่

³⁰Rule 37 (c) (2) (2) If a party fails to admit the genuineness of any document or the truth of any matter as requested under Rule 36, and if the party requesting the admissions thereafter proves the genuineness of the document or the truth of the matter, the requesting party may apply to the court for an order requiring the other party to pay the reasonable expenses incurred in making that proof, including reasonable attorney's fees. The court shall make the order unless it finds that (A) the request was held objectionable pursuant to Rule 36(a), or (B) the admission sought was of no substantial importance, or (C) the party failing to admit had reasonable ground to believe that the party might prevail on the matter, or (D) there was other good reason for the failure to admit.

³¹ Rule 30, Federal Rules of Civil Procedure

³² Rule 33, Federal Rules of Civil procedure

³³ Milto D. Green, Basic Civil procedure, p.140

ถูกต้องตามกฎหมาย คู่ความฝ่ายที่ทำการ Discovery ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่ความหรือพยานดังกล่าว

2.7 การขอเปิดเผยพยานเพิ่มเติม

ไม่พบข้อมูล

**ตารางที่ 1 ตารางสรุปการค้นคว้าหัวข้อการเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความ
ร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในคดีแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา**

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา
บทบัญญัติ	Federal Rules of Civil Procedure Rule 26-37
ลักษณะการเปิดเผย	เปิดเผยโดยบังคับเป็นหน้าที่ของคู่ความ
พยานที่เปิดเผย	-ชื่อและที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของแต่ละบุคคล -สำเนาเอกสารหรือข้อมูลใดๆที่แยกแยะให้เห็นถึงสถานที่ตั้ง เอกสารต่างๆที่รวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและทรัพย์สินต่างๆที่มีตัวตนซึ่งอยู่ในความควบคุม พักพิทักษ์ หรืออยู่ในครอบครองซึ่งคู่กรณีเป็นฝ่ายเปิดเผย -การประมาณการณ์ให้ทราบถึงความเสียหายประเภทต่างๆ -การตรวจสอบและการถ่ายสำเนาสัญญาประกันภัย
พยานที่ไม่ให้เปิดเผย	-เรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง -ผลงานของทนายความที่จัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี การบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยานและมีการรวมความเห็นของทนายไว้
กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด	คู่ความขอให้ศาลบังคับคู่ความฝ่ายที่ไม่เปิดเผยให้เปิดเผยพยานหลักฐานนั้นๆและถ้ายังไม่ปฏิบัติตามศาลอาจจะนำขึ้นมากล่าวอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทศาลโดยให้คู่ความออกค่าใช้จ่ายแทนและค่าทนายความ
การขอเปิดเผยพยานเพิ่มเติม	ไม่พบข้อมูล
แนวคำวินิจฉัยของศาล	มี

บทที่ 3

การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคล ก่อนการสืบพยานในคดีแพ่งของประเทศไทย

3.1 ข้อความทั่วไป

ในประเทศอังกฤษนั้น เดิมทีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งนั้นเป็นระบบที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมาก กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมักจะสูงเกินกว่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้อง นอกจากนั้นยังใช้เวลาในการยุติข้อพิพาทนานเกินไป และเป็นการยากที่จะคาดหมายได้ว่าการพิจารณาคดีนั้นจะใช้ระยะเวลาอันเพียงใดและจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเท่าไร การพิจารณาคดีเน้นหนักไปทางการต่อสู้ระหว่างคู่ความและดำเนินไปตามทิศทางที่คู่ความประสงค์มากเกินไป โดยศาลมิได้มีบทบาทในการกำหนดทิศทางของคดีอย่างแท้จริง อีกทั้งคู่ความมักจะไม่นับปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัด³⁴ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีซึ่งวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาคือการดำเนินแพ่งที่ศาลอังกฤษนำมาใช้ได้แก่ กระบวนการ Disclosure หรือ Discovery

Disclosure หรือ Discovery เป็นกระบวนการก่อนการสืบพยาน ซึ่งบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ถ้าคู่ความอีกฝ่ายเห็นว่าไม่เพียงพอก็อาจขอให้ศาลพิจารณาสั่งให้มีการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมได้ หากมีการเปิดเผยและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นจะทำให้สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ศาลจึงต้องพิจารณาควบคุมกระบวนการ Disclosure เพื่อให้กระบวนการนี้ดำเนินไปอย่างเหมาะสม

กระบวนการ Discovery ตามกฎหมายอังกฤษ คือกระบวนการพิจารณาที่คู่ความจะเปิดเผยต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีอยู่ในความครอบครองของฝ่ายตน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการจู่โจมทางพยานได้ทางหนึ่ง พยานเอกสารถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญมากสำหรับคดีแพ่ง เช่นคดีที่ฟ้องโดยอาศัยเอกสารตามสัญญา การติดต่อระหว่างคู่สัญญา ก็มักจะประกอบด้วยจดหมายและเอกสารต่างๆที่ส่งระหว่างกัน ซึ่งจดหมายของคู่ความฝ่ายหนึ่งบางทีอาจจะอ่านไม่เข้าใจจนกว่าจะได้อ่านประกอบกับจดหมายอื่นๆที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความ

³⁴ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 12.

อีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตน โดยเอกสารบางชิ้นคู่ความยินยอมให้เปิดเผยในระหว่างกันเองได้ แต่ไม่ต้องการให้มีการส่งต่อไปยังบุคคลที่สาม ดังนั้นกระบวนการ Discovery of Document ของประเทศอังกฤษจึงจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น และการเปิดเผยพยานเอกสารตามกระบวนการ Discovery นี้จะไม่ให้มีการเปิดเผยไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมเด็ดขาด ถ้าหากมีแนวโน้มหรือความเสียหายว่าเอกสารที่ถูกเปิดเผยนั้นจะถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม ศาลก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบนั้นทันที³⁵

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นแม้กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษจะมีความโดดเด่นในเรื่องของพยานบุคคล แต่ก็ได้ให้ความสำคัญกับพยานเอกสารด้วย พระราชบัญญัติพยานหลักฐานทางแพ่ง ค.ศ. 1995 (The Civil Evidence Act 1995) ได้ให้ความหมายของคำว่าเอกสารว่า หมายรวมถึง สิ่งใดๆที่มีข้อมูลรายละเอียดต่างๆบันทึกอยู่ โดยปกติทั่วไปของเอกสารจะต้องมีการนำพยานบุคคลมาสืบพินิจถึงสภาพและความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น โดยลักษณะส่วนใหญ่ของเอกสารแล้วนั้นเอกสารมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของเอกสาร โดยในฐานะที่เอกสารเป็นสิ่งที่บันทึกข้อเท็จจริงทำให้พยานเอกสารมีน้ำหนักมากกว่าพยานบุคคลเป็นอย่างมากในเรื่องของข้อเท็จจริง เนื่องจากเอกสารจะทำในช่วงเวลาหรืออย่างน้อยที่สุดใกล้เคียงอย่างยิ่งกับช่วงเวลาของข้อเท็จจริงที่มีการบันทึก และมีการบันทึกรายละเอียดของข้อเท็จจริงลงในเอกสารนั้น

ตามกฎหมายทั่วไปของระบบคอมมอนลอว์ในเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (the best evidence) เฉพาะพยานหลักฐานลำดับต้น (primary evidence) เท่านั้น กล่าวคือ ต้นฉบับเท่านั้นที่จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลไม่มีเจตนาที่จะอ้างเอกสารโดยตรงเพื่อพิสูจน์เนื้อหาความในเอกสาร และการอ้างเอกสารนั้นมุ่งเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อวัตถุประสงค์อื่น กฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานที่กำหนดให้ต้องมีพยานลำดับต้นหรือต้นฉบับจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับ ตัวอย่างเช่น ถ้าคู่ความต้องการพิสูจน์ความมีอยู่ของเอกสาร หรือคู่ความต้องการที่จะพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่กำหนดขึ้นตามสัญญาเช่า โดยไม่มีความต้องการที่จะพิสูจน์ถึงเนื้อหาของสัญญาเช่า การพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของความสัมพันธ์นี้และของเอกสารสามารถกระทำได้โดยใช้พยานลำดับรอง (Secondary evidence) เช่น พยานบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องใช้ต้นฉบับเอกสารสัญญาเช่าแต่อย่างใด แต่มีนักกฎหมายบางคนมีความเห็นว่าการกำหนดเรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุดหรือพยานหลักฐานลำดับต้นนี้ใช้บังคับกับพยานเอกสารใน

³⁵ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.19.

ความหมายที่เคร่งครัดและไม่ใช้บังคับกับเอกสารที่อยู่ในรูปเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น ภาพยนตร์หรือเทปบันทึกเสียง เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานที่ดีที่สุดอื่นๆ ซึ่งอนุญาตให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานลำดับรองได้อีก เช่น พยานที่เป็นสำเนาเอกสาร เป็นต้น³⁶

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศอังกฤษนั้นเป็นระบบที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมาก กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมักจะสูงเกินกว่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้อง นอกจากนี้ยังใช้เวลาในการยุติข้อพิพาทนานเกินไป และเป็นภาระยกที่จะคาดหมายได้ว่าการพิจารณาคดีนั้นจะใช้ระยะเวลาอันเพียงใดและจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเท่าไร การพิจารณาคดีเน้นหนักไปทางการต่อสู้ระหว่างคู่ความและดำเนินไปตามทิศทางที่คู่ความประสงค์มากเกินไป โดยศาลมิได้มีบทบาทในการกำหนดทิศทางของคดีอย่างแท้จริง อีกทั้งคู่ความมักจะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัด ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีซึ่งวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาคือการดำเนินแพ่งที่ศาลอังกฤษนำมาใช้ได้แก่ กระบวนการ Disclosure หรือ Discovery

Disclosure หรือ Discovery เป็นกระบวนการก่อนการสืบพยาน ซึ่งบังคับให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ถ้าคู่ความอีกฝ่ายเห็นว่าไม่เพียงพอก็อาจขอให้ศาลพิจารณาสั่งให้มีการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมได้ หากมีการเปิดเผยและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นจะทำให้สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ศาลจึงต้องพิจารณาควบคุมกระบวนการ Disclosure เพื่อให้กระบวนการนี้ดำเนินไปอย่างเหมาะสม

กระบวนการ Discovery ตามกฎหมายอังกฤษ คือกระบวนการพิจารณาที่คู่ความจะเปิดเผยต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีอยู่ในความครอบครองของฝ่ายตน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการจู่โจมทางพยานได้ทางหนึ่ง พยานเอกสารถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญมากสำหรับคดีแพ่ง เช่นคดีที่ฟ้องโดยอาศัยเอกสารตามสัญญา การติดต่อระหว่างคู่สัญญา ก็มักจะประกอบด้วยจดหมายและเอกสารต่างๆที่ส่งระหว่างกัน ซึ่งจดหมายของคู่ความฝ่ายหนึ่งบางทีอาจจะอ่านไม่เข้าใจจนกว่าจะได้อ่านประกอบกับจดหมายอื่นๆที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องการให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนโดยเอกสารบางชิ้นคู่ความยินยอมให้เปิดเผยในระหว่างกันเองได้

³⁶ ชนกร วรปรัชญากุล, “การรับฟังพยานหลักฐานประเภทต่างๆ”, คุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 52, (มกราคม-เมษายน 2548), น.109-110.

แต่ไม่ต้องการให้มีการส่งต่อไปยังบุคคลที่สาม ดังนั้นกระบวนการ Discovery of Document ของประเทศอังกฤษจึงจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น และการเปิดเผยเอกสารตามกระบวนการ Discovery นี้จะไม่ให้มีการเปิดเผยไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมเด็ดขาด ถ้าหากมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงว่าเอกสารที่ถูกเปิดเผยนั้นจะถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม ศาลก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบนั้นทันที³⁷

3.2 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งตามกฎหมายอังกฤษคือศาลสูง (High Court) แขนกควีนส์เบนช์ (Queen' Bench Division) โดยพระราชบัญญัติ The Judicature Acts 1873-1875 ให้อำนาจศาลสูงในการพิจารณาคดีต่างๆตามกฎหมายคอมมอนลอว์และเอควิตี้โดยจัดให้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้น เพื่อใช้ในศาลนี้กับคดีทุกประเภท และกระบวนการพิจารณาที่อยู่ระหว่างชั้นการยื่นคำคู่ความ (Pleadings) และการพิจารณาคดี (Trial) ก็คือกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ เรียกว่า “Interlocutory” อันเป็นกระบวนการที่ต้องยื่นคำร้องต่างๆต่อมาสเตอร์ (Master) เพื่อพิจารณาคำร้องเหล่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยของมาสเตอร์คู่ความอาจอุทธรณ์ไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่งได้³⁸

3.3 สารสำคัญของ การเปิดเผยพยานหลักฐาน (Discovery)

กระบวนการเปิดเผยพยานเอกสาร (Discovery of Document)

โดยหลักการพยานเอกสารต่างๆมีส่วนสำคัญต่อผลของการต่อสู้คดีกัน ในคดีแพ่งทุกคดีพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจไม่เป็นประโยชน์ใดๆเลยต่อรูปคดี เว้นแต่ว่าจะใช้อ้างหรือสืบประกอบกับพยานเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน อีกทั้งอาจจำเป็นต้องตรวจสอบหรือคัดลอกถ่ายสำเนาพยานเอกสารเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป ซึ่งกระบวนการ Discovery ตามกฎหมายอังกฤษ คือกระบวนการพิจารณาที่คู่ความจะเปิดเผยต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีอยู่ในความครอบครองของฝ่ายตน ทั้งนี้เป็นการป้องกันการจู่โจมทางพยานได้ทางหนึ่ง พยานเอกสารถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญมากสำหรับคดีแพ่ง เช่นคดีที่ฟ้องโดยอาศัยเอกสารตามสัญญา การติดต่อระหว่างคู่สัญญาก็มักจะประกอบด้วยจดหมาย

³⁷ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 19.

³⁸ อังแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น.20.

และเอกสารต่างๆที่ส่งระหว่างกัน ซึ่งจดหมายของกลุ่มความฝ่ายหนึ่งบางที่อาจจะอ่านไม่เข้าใจจนกว่าจะได้อ่านประกอบจดหมายอื่นๆที่อยู่ในความครอบครองของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงเป็นเรื่องปกติที่กลุ่มความฝ่ายหนึ่งต้องการให้กลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนโดยเอกสารบางชิ้นกลุ่มความยินยอมให้เปิดเผยในระหว่างกันเองได้แต่ไม่ต้องการให้มีการส่งต่อไปยังบุคคลที่สาม ดังนั้นกระบวนการ Discovery of Document ของประเทศอังกฤษจึงจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น และการเปิดเผยพยานเอกสารตามกระบวนการ Discovery นี้จะไม่ให้มีการเปิดเผยไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมเด็ดขาด ถ้าหากมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงว่าเอกสารที่ถูกเปิดเผยนั้นจะถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม ศาลก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบนั้นทันที³⁹

3.4 ลักษณะการเปิดเผย

การเปิดเผยเป็นลักษณะที่คู่ความต้องทำการเปิดเผย โดยถือเป็นหน้าที่โดยบังคับของกลุ่มความเอง ซึ่งปรากฏอยู่ใน Rules of The Supreme Court ใน Order 24 โดยแบ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การเปิดเผยพยานเอกสารโดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล (Discovery Without Order) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Order 24 Rule 2 ของ Rules of The Supreme Court

เดิมการเปิดเผยพยานเอกสารจะกระทำได้ด้วยคำสั่งของ มาสเตอร์ (Master) เท่านั้น แต่ปัจจุบันการเปิดเผยเอกสารถือว่าเป็นหน้าที่ของกลุ่มความ (Automatic Discovery) โดยกำหนดให้คู่ความจะต้องแลกเปลี่ยนรายการเอกสารดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กำหนดโดยแยกเป็น

ส่วนที่ 1 รายการเอกสารต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแลหรือมีอำนาจที่จะนำมาได้โดย แยกย่อยออกเป็นเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นยินยอม ที่จะยินยอมเปิดเผยและไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย

ส่วนที่ 2 รายการเอกสารต่าง ๆ ซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองดูแล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของกลุ่มความฝ่ายนั้นๆ

³⁹ อังแล้ว เจริงรรถที่ 7, น.18-19.

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการเปิดเผยรายการเอกสารต่าง ๆ ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดต้องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นต้องทำเป็นหนังสือแจ้ง (Notice to inspect) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายเพื่อทำการขอตรวจเอกสาร โดยจะตรวจให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน พร้อมทั้งกำหนดสถานที่ที่จะขอตรวจสอบแล้วยังมีสิทธิที่จะทำการคัดลอกเอกสารต่าง ๆ เหล่านั้นได้ด้วย

อย่างไรก็ดีการเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่งนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับในคดีซึ่งเริ่มต้นด้วยหมาย Originating Summons และในคดีซึ่งราชวงศ์อังกฤษเข้าเป็นคู่ความ รวมทั้งคดีอุบัติเหตุทางบกเกี่ยวเนื่องกับยานพาหนะซึ่งจำเลยได้รับความคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเอกสารของตนเว้นแต่จะมีคำสั่งของศาลให้ทำการเปิดเผย

นอกจากนั้นศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้งดเว้น การเปิดเผยเอกสารของคู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือให้จำกัดประเภทของเอกสารที่จะต้องเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาจำนำคดีหรือเพื่อช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็ได้⁴⁰

2. การเปิดเผยพยานเอกสารโดยต้องมีคำสั่ง (Discovery by Order) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Order 24 Rule 3 ของ Rules of The Supreme Court

การเปิดเผยพยานเอกสารโดยต้องมีคำสั่งศาลโดยทั่วไปมี 2 กรณีที่จะต้องใช้วิธีการนี้คือ

1. กรณีที่เป็นข้อยกเว้นของการเปิดเผยพยานเอกสาร โดยต้องไม่มีคำสั่งศาลหรือกรณีที่คู่ความไม่สามารถปฏิบัติตามวิธีการเปิดเผยพยานเอกสาร โดยไม่ต้องมีคำสั่งได้
2. กรณีที่คู่ความไม่ยอมเปิดเผยเอกสารตามที่ตนมีหน้าที่⁴¹

⁴⁰ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.26

⁴¹ R.S.C. Order 24 Rule 3 “Order for discovery”

“(1) Subject to the provisions of this rule and of rule 4 and 8, the Court may order any party to a cause or matter (whether begun by writ, originating summons or otherwise) to make and serve on any other party a list of a documents which are or have been in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter, and may at the same time or subsequently also order him to make and file an affidavit verifying such a list and to serve a copy thereof on the other party.

ในทั้ง 2 กรณีคู่ความที่ต้องให้มีการเปิดเผยเอกสารจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งโดยคำขอนั้นจะต้องยื่นไปพร้อมกันกับเอกสารภายใต้คำสาบาน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่าเอกสารดังกล่าวจะต้องทำการเปิดเผยเอกสารอาจยอมรับความมีอยู่ของเอกสารหรือปฏิเสธโดยอ้างว่าเอกสารดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ มาสเตอร์ ก็จะเป็นผู้ทำการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเสียเองหรือในอีกกรณีหนึ่งอาจมีคำสั่งให้คู่ความผู้ซึ่งทำการปฏิเสธซึ่งยื่นคำแถลงแสดงความเป็นมาของเอกสารที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความอารักขาและหากไม่มีเอกสารนั้นแล้วก็ต้องแสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดและเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด⁴²

นอกจากนี้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในหลักการเดียวกันคู่ความอาจขอตรวจเอกสารที่อ้างถึงในคำคู่ความ (Pleading) หรือเอกสารภายใต้คำสาบานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ด้วย และเมื่อมาสเตอร์มีคำสั่งให้คู่ความนั้นเปิดเผยเอกสารดังกล่าวแล้วแต่คำสั่งไม่เป็นผลไม่สามารถบังคับให้ทำการเปิดเผยเอกสารดังกล่าวได้เช่นนี้หากเป็น โจทก์ มาสเตอร์ก็อาจมีคำสั่งยกฟ้องหรือหากเป็น จำเลยก็อาจมีคำสั่งยกคำให้การไปเลยก็ได้หรือหากเป็นกรณีที่มีการขัดคำสั่งอย่างเห็นได้ชัด มาสเตอร์ก็อาจมีคำสั่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความนั้นละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ไปเลยก็ได้

3.5 พยานที่เปิดเผย

จากการค้นคว้าจะพบว่าพยานหลักฐานที่คู่ความต้องทำการเปิดเผยใน Rules of The Supreme Court ใน Order 24 มีดังนี้

- รายงานเอกสารต่างๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแล หรือมีอำนาจที่จะนำมาได้
- รายการเอกสารต่างๆซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้น ไม่ได้อยู่ในความครอบครอง ดูแล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ

(2) Where a party who is required by rule 2 to make discovery of documents fails to comply with any provision of that rule, the Court, on the application of any party to whom the discovery was required to be made, make an order against the first-mentioned party under paragraph (1) of this rule or, as the case may be, may order him to make and file an affidavit verifying the list of documents he is required to make under rule 2, and to serve a copy thereof on the applicant.

(3) An order under this rule may be limited to such documents or classes of document only, or to such only of the matters in question in the cause or matter, as may be specified in the order.”

⁴² R.J. Walker, *The English Legal System*, p.290

3.6 พยานที่ไม่ให้เปิดเผย

ในส่วนของพยานที่ไม่ให้ทำการเปิดเผยมีข้อยกเว้นอยู่เพียงข้อเดียวคือกรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารที่มีเอกสารสิทธิคุ้มครอง (Privileged) ทั้งนี้คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างเอกสารในเอกสารจะต้องระบุเอกสารนั้นๆไว้ในรายการเอกสารในส่วนของรายการเอกสารซึ่งคนไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย โดยจะต้องอ้างเหตุซึ่งทำให้เกิดเอกสารสิทธิคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารนั้นไว้อย่างชัดเจนด้วย⁴³

เอกสารซึ่งได้รับเอกสารสิทธิคุ้มครองมีดังนี้คือ

1. เอกสารซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับเฉพาะแต่ความฝายนั้นเท่านั้น
2. เอกสารซึ่งเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา
3. เอกสารซึ่งได้รับเอกสารสิทธิในฐานะงานวิชาชีพกฎหมาย
4. เอกสารซึ่งการเปิดเผยจะมีผลเสียต่อสาธารณประโยชน์

3.7 กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด

ไม่พบข้อมูล

3.8 การขอเปิดเผยพยานเพิ่มเติม

ไม่พบข้อมูล

3.9 แนวคำวินิจฉัยของศาล

ไม่พบข้อมูล

⁴³ อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 7, น.23

**ตารางที่ 2 ตารางสรุปการค้นคว้าหัวข้อการเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความ
ร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในคดีแพ่งของประเทศไทย**

ประเด็น	อังกฤษ
บทบัญญัติ	Civil Procedure Rules : Part 31 Rules of The Supreme Court Order 24 Rule 1-3
ลักษณะการเปิดเผย	เปิดเผยโดยบังคับเป็นหน้าที่ของคู่ความ มีการเปิดเผยแบบมีคำสั่งและไม่มีคำสั่งศาล
พยานที่เปิดเผย	-รายงานเอกสารต่างๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแล หรือมีอำนาจที่จะนำมาได้ -รายการเอกสารต่างๆซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครอง ดูแล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ
พยานที่ไม่ให้เปิดเผย	-เอกสารซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับเฉพาะตัวความฝ้ายนั้นเท่านั้น -เอกสารซึ่งเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา -เอกสารซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ในฐานะงานวิชาชีพกฎหมาย -เอกสารซึ่งการเปิดเผยจะมีผลเสียต่อสาธารณประโยชน์
กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด	ไม่พบข้อมูล
การขอเปิดเผยพยานเพิ่มเติม	ไม่พบข้อมูล
แนวคำวินิจฉัยของศาล	ไม่พบข้อมูล

**ตารางที่ 3 ตารางสรุปเปรียบเทียบการค้นคว้าการเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่พยานบุคคลโดยให้อำนาจ
คู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในคดีแพ่งของประเทศ
สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ**

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ
บทบัญญัติ	Federal Rules of Civil Procedure Rule 26-37	Civil Procedure Rules : Part 31 Rules of The Supreme Court Order 24 Rule 1-3
ลักษณะการเปิดเผย	เปิดเผยโดยบังคับเป็นหน้าที่ของ คู่ความ	เปิดเผย โดยบังคับเป็นหน้าที่ของ คู่ความ มีการเปิดเผยแบบมีคำสั่งและไม่มี คำสั่งศาล
พยานที่เปิดเผย	-ชื่อและที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของแต่ละบุคคล -สำเนาเอกสารหรือข้อมูลใดๆที่แยกแยะให้เห็นถึงสถานที่ตั้ง เอกสารต่างๆ ที่รวบรวม ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและทรัพย์สินต่างๆ ที่มีตัวตนซึ่งอยู่ในความควบคุม พิทักษ์ หรืออยู่ในครอบครองซึ่งคู่กรณีเป็นฝ่ายเปิดเผย -การประมาณการณ์ให้ทราบถึงความเสียหายประเภทต่างๆ -การตรวจสอบและการถ่ายสำเนา สัญญาประกันภัย	-รายงานเอกสารต่างๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแล หรือมีอำนาจที่จะนำมาได้ -รายการเอกสารต่างๆซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้น ไม่ได้อยู่ในความครอบครอง ดูแล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ
พยานที่ไม่ให้เปิดเผย	-เรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง -ผลงานของทนายความที่จัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดี การบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยานและมีการรวมความเห็นของทนายไว้	-เอกสาร ซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับเฉพาะตัวความฝายนั้นเท่านั้น -เอกสารซึ่งเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา -เอกสารซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ในฐานะงานวิชาชีพกฎหมาย -เอกสารซึ่งการเปิดเผยจะมีผลเสียต่อสาธารณประโยชน์

ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ
กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด	คู่ความขอให้ศาลบังคับคู่ความฝ่ายที่ไม่เปิดเผยให้เปิดเผยพยานหลักฐานนั้นๆและถ้ายังไม่ปฏิบัติตามศาลอาจจะนำขึ้นมากล่าวอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทศาลโดยให้คู่ความออกค่าใช้จ่ายแทนและค่าทนายความ	ไม่พบข้อมูล
การขอเปิดเผยพยานเพิ่มเติม	ไม่พบข้อมูล	ไม่พบข้อมูล
แนวคำวินิจฉัยของศาล	มี	ไม่พบข้อมูล

บทที่ 4

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในประเทศไทย

4.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

1. การชี้สองสถาน

การชี้สองสถาน คือการกำหนดประเด็นข้อพิพาทจากคำฟ้อง คำให้การและคำแถลงของคู่ความทั้งหลายในคดี เพื่อกำหนดหน้าที่นำสืบตามประเด็นข้อพิพาทและให้คู่ความนำพยานมาสืบตามหน้าที่นำสืบ (ป.วิ.พ.มาตรา 183 ทวิ วรรคแรก) ศาลมีอำนาจสั่งกำหนดวันชี้สองสถานได้โดยแจ้งให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน (ป.วิ.พ. มาตรา 182) ในคดีที่ไม่มีประเด็นยุ่งยาก เมื่อศาลได้รับคำฟ้องและคำให้การแล้ว ศาลจะกำหนดวันสืบพยานโดยไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถานก็ได้

บทบัญญัติว่าด้วยการชี้สองสถานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยนั้น ได้มีการบัญญัติขึ้นโดยการนำหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้บางส่วน โดยรวมระบุไว้ในขั้นตอนการยื่นบัญชีระบุพยานและการชี้สองสถาน ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้คู่ความในคดีแพ่งได้ดำเนินคดีอย่างสุจริต โดยบังคับให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานของตนเสียตั้งแต่ต้น เพื่อไม่ให้มีการเอาเปรียบกันในเชิงคดี และเพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน

(2) เพื่อให้มีการประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งสืบเนื่องมาจากการที่คู่ความได้รับรู้ข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย และสามารถประเมินคดีของตนเองได้

(3) เพื่อขจัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยลง โดยให้คู่ความรับข้อเท็จจริงตามข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่งในวันชี้สองสถาน ซึ่งจะทำให้เหลือประเด็นข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาหรือข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบน้อยลง อันเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็วและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ในเรื่องการชี้สองสถานตามมาตรา 182 กำหนดให้ศาลต้องทำการชี้สองสถานทุกคดี หลังจากที่มีการยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (ถ้าหากมี) และศาลมีหน้าที่ต้องแจ้ง กำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 30 วัน เว้นแต่เข้าช้อยกเว้นไม่ต้องมีการชี้สองสถาน

ช้อยกเว้น กรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องชี้สองสถานมีดังนี้

- (1) จำเลยทุกคนขาดยื่นคำให้การ
- (2) คำให้การของจำเลยเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น
- (3) คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้น โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน
- (4) ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จไปทั้งเรื่องโดยไม่ต้องสืบพยาน
- (5) คดีมีโน้ตสาเร่ตามมาตรา 189 หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากตามมาตรา 196⁴⁴
- (6) คดีที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่ามีประเด็นข้อพิพาทไม่ยุ่งยากและไม่จำเป็น ที่ศาลจะต้องสอบถามคู่ความ

2. กระบวนพิจารณาก่อนวันชี้สองสถาน

กระบวนการก่อนการชี้สองสถานเป็นกระบวนการซึ่งกฎหมายบัญญัติให้คู่ความทำการใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้กระบวนพิจารณาในวันชี้สองสถานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนี้คือ

2.1 คู่ความยื่นบัญชีระบุพยาน ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

2.1.1 การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีที่มีการชี้สองสถานกล่าวคือ ในกรณีที่มีการชี้

⁴⁴ กระทรวงยุติธรรม “บันทึกความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535” เรื่องการชี้สองสถาน ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2536

สองสถาน คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

(ก) คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 15 วัน กล่าวคือคู่ความทุกฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างเอกสาร หรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือจะขอให้ศาลไปเผชิญสืบ ตรวจสอบที่วัตถุฯ ดังนี้คู่ความฝ่ายนั้นต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 15 วัน

(ข) คู่ความฝ่ายอื่นๆต้องมารับสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในข้อ 1 ไปจากศาลด้วยตนเองก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 7 วัน ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่าย เตรียมพยานหลักฐานเสียตั้งแต่ต้น และเพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

2.1.2 การยื่นบัญชีระบุพยานกรณีไม่มีการชี้สองสถาน

กรณีที่ไม่มีการชี้สองสถาน ซึ่งหมายถึงกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถานและไม่ได้กำหนดวันชี้สองสถานไว้ แต่ให้นัดสืบพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปก่อนเลยทีเดียว ดังนี้คู่ความทุกฝ่ายอื่นๆ จะต้องมารับไป โดยยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน⁴⁵ ดังนี้คือ

2.2 การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม

เมื่อคู่ความยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว หากต้องการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม เพาระบัญชีระบุพยานที่ยื่นไว้แล้วนั้นยังขาดตกบกพร่อง ก็อาจจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมไว้ดังนี้คือ

2.2.1 กรณีที่คู่ความได้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลล่วงหน้าก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 15 วัน ไว้แล้วต่อมาคู่ความฝ่ายนั้นต้องการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมอีกและขณะนั้นยังไม่ล่วงเลยเวลา 15 วัน ก่อนวันชี้สองสถานก็สามารถทำได้โดยปฏิบัติดังนี้⁴⁶

(ก) ยื่นคำแถลงต่อศาลขอระบุพยานเพิ่มเติม

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคสอง

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง

(ข) พร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม สำหรับให้คู่ความฝ่ายอื่นๆ รับไปกรณีเช่นนี้ ศาลต้องอนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้และจะยื่นกี่ครั้งก็ได้ เพียงแต่ว่าแต่ละครั้งต้องยื่นล่วงหน้าก่อนวันชี้สองสถาน ไม่น้อยกว่า 15 วัน

2.2.2 การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมภายหลังระยะเวลาที่กำหนดหมายความว่า ฝ่ายนั้นเคยยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนดเวลา 15 วันก่อนวันชี้สองสถานไว้แล้ว ต่อมาระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้วคู่ความฝ่ายนั้นต้องการที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมอีก⁴⁷ โดยต้องปฏิบัติ ดังนี้คือ

(ก) ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออ้างพยานหลักฐานเช่นนั้น พร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมสำหรับคู่ความฝ่ายอื่น

(ข) ในคำร้องนั้นต้องแสดงเหตุว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยาน หลักฐานบางอย่างเช่นว่านั้นมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่าง ได้มีอยู่ หรือมีเหตุสมควรอื่นใด

(ค) ต้องยื่นคำร้องนั้นก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้น

(ง) ศาลจะอนุญาตตามคำร้องได้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุสมควรตามที่แถลง

2.2.3 กรณีที่คู่ความฝ่ายนั้นไม่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนดเวลา มาตรา 88 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองมาก่อนเลยคือ ไม่เคยยื่นก่อนวันชี้สองสถาน ไม่น้อยกว่า 15 วันหรือก่อนวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน จนกระทั่งล่วงเลย ระยะเวลาดังกล่าวแล้วจะยื่นบัญชีระบุพยานเป็นครั้งแรก ต้องปฏิบัติดังนี้

(ก) ต้องยื่นเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้น พร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานสำหรับให้แก่คู่ความฝ่ายอื่นๆ

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 วรรคสี่ตอนแรก

(ข) ต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุอันสมควรที่ตนไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาในมาตรา 88 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้

(ค) ต้องยื่นคำร้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาในคดีนั้น

(ง) ศาลจะอนุญาตได้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องให้สืบพยานหลักฐานเช่นนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรม

ข้อสังเกต

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการขอยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมนั้นกฎหมายได้บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้คู่ความขอยื่นได้อย่างมากมาย ซึ่งในเรื่องนี้หากศาลไม่เคร่งครัด อนุญาตให้ยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้เสมอ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม การพิจารณาคดีก็คงไม่มีผลรวดเร็วขึ้นตามที่หวังไว้

2.3 การยื่นสำเนาเอกสารต่อศาล

ตามมาตรา 90 ป.วิ.พ. คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องยื่นสำเนาเอกสารให้ศาลหนึ่งชุด และให้คู่ความฝ่ายอื่นๆ อีกฝ่ายละหนึ่งชุด ทั้งนี้คู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานเอกสารนั้น ตามมาตรา 88 มาแล้ว และสำเนาเอกสารที่จะต้องยื่นต่อศาลนั้น ต้องยื่นก่อนวันชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 15 วัน (ในกรณีที่มีการชี้สองสถาน) หรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน (ในกรณีไม่มีการชี้สองสถาน) เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นๆ มารับไปจากศาลก่อนวันชี้สองสถาน ไม่น้อยกว่า 7 วัน หรือก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน

2.4 การขอให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริง

ในเรื่องการขอให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริงนี้มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่อง Request for Admission⁴⁸ โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจจะขอให้อีกฝ่ายหนึ่งรับรองข้อเท็จจริงบางประการว่าถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ประเด็นข้อพิพาท เหลือน้อยลง หรือเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไป

⁴⁸ Rule 36 , Federal Rule of Civil Procedure.

จากศาลอย่างรวดเร็ว การสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งรับรอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีได้ 2 กรณี คือ

2.4.1 การสอบถามและรับรองข้อเท็จจริงกรณีไม่มีการชี้สองสถาน ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 100 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(ก) เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์จะอ้างข้อเท็จจริงใด และต้องการให้คู่ความฝ่ายอื่นรับรองข้อเท็จจริงนั้นว่าถูกต้องหรือไม่ก็ให้ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งรายการข้อเท็จจริงนั้นไปให้คู่ความฝ่ายอื่นทราบก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าไม่น้อยกว่า 7 วัน

(ข) ในวันสืบพยานคู่ความฝ่ายที่ส่งคำบอกกล่าวต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายอื่นนั้นว่าจะรับข้อเท็จจริงตามที่ได้รับคำบอกกล่าวหรือไม่

(ค) ให้ศาลสอบถามคู่ความฝ่ายนั้นแล้วจดคำตอบไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา และถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธ ข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้งกฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นยอมรับ ข้อเท็จจริงนั้นแล้ว

2.4.2 การสอบถามและการรับรองข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการชี้สองสถาน

ในวันชี้สองสถานให้ศาลสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียงและพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น

และถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดหรือปฏิเสธ ข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้งกฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นยอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว

2.5 คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาท

กำหนดให้คู่ความยื่นคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทก่อนวันชี้สองสถาน⁴⁹ไม่น้อยกว่า 15 วัน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือ เพื่อแก้ปัญหาค่าเช่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยานและความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความในคดี และคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่คู่ความยื่นต่อศาลนั้นไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากที่ปรากฏอยู่แล้วในคำคู่ความ ซึ่งหมายความว่า ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีจะเกิดขึ้นได้เฉพาะจาก คำฟ้องและคำให้การ⁵⁰ เท่านั้น คำแถลงอื่นใดไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี

ดังนั้นที่คู่ความกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีข้อพิพาทในคดีมานั้นศาลไม่จำเป็นต้องเห็นชอบด้วย และไม่ต้องกำหนดตามประเด็นคู่ความเสนอมาเพราะที่คู่ความเสนอมานั้นเป็นเพียงแนวทางหนึ่ง เท่านั้นเอง⁵¹

3. กระบวนการพิจารณาในวันชี้สองสถาน

ในวันชี้สองสถานกฎหมายบังคับให้คู่ความต้องมาศาลและให้ศาลมีอำนาจสอบถามคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิง และได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน และหากคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธอย่างชัดเจน กฎหมายให้คู่ความฝ่ายนั้นรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว ประเด็นดังกล่าวก็เป็นอันยุติไม่ต้องเป็นและไม่ต้องทำการสืบพยานต่อไปอีก ซึ่งมีผลทำให้ประเด็นข้อพิพาทเหลือน้อยลง คดีก็จะยุติเร็วขึ้น⁵²

49 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 182 ทวิ.

50 คำพิพากษาฎีกาที่ 3582/2525 และ 3587/2525

51 วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชี้สองสถาน พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สยามการพิมพ์, 2535), หน้า 23.

52 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 วรรคสอง

4.2 ปัญหาของการนำกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในกฎหมายไทย⁵³

เมื่อพิจารณาการนำกระบวนการก่อนการพิจารณาตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในการชี้สองสถานะนั้นจะช่วยให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างรวดเร็วได้เพียงใดเพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการก่อนการพิจารณาจึงไม่มีช่วงระยะเวลาให้คู่ความดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาอย่างเช่นกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลไทยกระทำหลังจากการชี้สองสถานทันที ดังนั้นก่อนถึงวันชี้สองสถานกฎหมายจึงกำหนดให้คู่ความดำเนินการต่างๆ มากมายในระยะเวลาที่กระชั้นชิดกับการชี้สองสถาน และไม่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมากจึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังนี้ คือ

1. การกำหนดประเด็นข้อพิพาท

คู่ความไม่สามารถทราบโดยแน่ชัดได้ว่าคดีนั้นมีประเด็นข้อพิพาทเพียงใด ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการพิจารณาคดีเหมือนเช่นกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงทำให้คู่ความในคดีส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าประเด็นอย่างไร จึงอาจเสนอประเด็นอย่างกว้างขวางเพื่อให้ครอบคลุมได้มากๆ เพราะหากคู่ความหลงลืมหรือไม่ได้จะประเด็นไว้ก็จะถูกตัดโอกาสที่จะโต้แย้ง คัดค้าน หรือนำสืบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่คดี ดังนั้นคู่ความจึงต้องเสนอประเด็นให้ ครอบคลุม มากไว้ก่อน ทำให้คดีมีประเด็นหรือปัญหาข้อโต้แย้งมากขึ้นจนฟุ่มเฟือยเกินสมควร อันเป็นภาระแก่คู่ความและศาลเป็นอย่างมาก

2. การนำเสนอพยานหลักฐาน

เมื่อยังไม่มี การชี้สองสถานก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าคดีมีประเด็นข้อพิพาทเพียงใด จึงทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องยื่นพยาน หลักฐานต่างๆทั้งหมด เอกสาร และพยาน หลักฐานต่างๆจึงมีจำนวนมากทำให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่สามารถตรวจดูเอกสารต่างๆได้ทั้งหมด ด้วยระยะเวลาอันมีอย่างจำกัด

⁵³ อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 8, น. 63-67.

3. การตรวจสอบเอกสารและการยอมรับข้อเท็จจริง

เมื่อเอกสารและพยานหลักฐานต่างๆมีเป็นจำนวนมาก คู่ความก็ไม่สามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารให้เสร็จสิ้นได้ก่อน การชี้สองสถาน⁵⁴ และเมื่อถึงวันชี้สองสถานกฎหมาย กลับกำหนดให้คู่ความมาศาล และยื่นต้นฉบับพยานเอกสาร โดยศาลจะทำการสอบถาม คู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียง และพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลว่า ฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สมเหตุสมผลมากนัก แม้กฎหมายจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานของตนเสียตั้งแต่ต้น เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันในเชิงคดี โดยให้คู่ความได้รับทราบข้อเท็จจริงอันอาจทำให้ประเด็นข้อพิพาทเหลือน้อยลงหรือทำให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหลายเหล่านั้น จะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร การที่จะให้คู่ความตรวจสอบเอกสารแล้วแถลงรับข้อเท็จจริงกันเลยนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย

4. บทบาทและอำนาจของศาล

ส่วนในเรื่องบทบาทและอำนาจของศาลจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ตามบทบัญญัติในเรื่องการชี้สองสถานได้ให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างขวางในการที่จะเข้ามาดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกำหนดประเด็นข้อพิพาท หรือในการที่จะให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงตลอดจนยอมรับในเรื่องพยานหลักฐาน อีกทั้งยังสามารถใช้ดุลพินิจในการให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม⁵⁵ หรือการไต่ถ้อยคำให้มีการประนีประนอมยอมความ⁵⁶ ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของไทยไม่ได้เป็นไปอย่างเต็มรูปแบบทำให้ความไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ศาลไทยจึงไม่สามารถวางตัวเป็นกลางได้ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งหากเป็นศาลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง ไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณามากนัก คงปล่อยให้เป็นที่หน้าของคู่ความในการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาด้วยตนเอง โดยศาลจะเข้ามาบทบาทคอยควบคุมให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยความยุติธรรมเท่านั้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของคอมมอนลอว์นั้นเป็นไปอย่างเต็มรูปแบบและมีประสิทธิภาพ ซึ่งทำให้คู่ความได้รู้ข้อเท็จจริงต่างๆอันมีผลทำให้ประเด็นข้อพิพาทเหลือน้อยลง การประนีประนอมยอมความก็อาจจะเกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องมีการไต่ถ้อยคำจากศาล แต่คู่ความจะยอมกันเองโดยสมัครใจ

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 125

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ทวิ วรรคสอง

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และ มาตรา 20

5. บทบาทและหน้าที่ของทนายความ

คำว่า “ทนายความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 62 ได้บัญญัติถึงอำนาจของทนายความไว้กล่าวคือ “ทนายความซึ่งคู่ความได้แต่งตั้งนั้นมีอำนาจว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อรักษาประโยชน์ของคู่ความ” ซึ่งเป็นลักษณะของการเน้นอำนาจของทนายความ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่า ทนายความ ก็คือ ผู้ที่ดำเนินคดีในศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความที่ให้ดำเนินการนั่นเอง⁵⁷

บทบาทและหน้าที่ของทนายความ ในเรื่องการชี้สองสถานนั้นได้กำหนดไว้ให้ทนายความมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการมากมาย จึงทำให้ทนายความมีความรู้สึกว่าเป็นการโยนภาระทุกอย่างมาให้ตนไม่ว่าจะเป็นเรื่องการยื่นบัญชีระบุนุพยานและสำเนาเอกสารก่อนการชี้สองสถานไม่น้อยกว่า 15 วัน ตามมาตรา 88 และมาตรา 90 หรือการขอให้ศาลมี คำสั่งเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลภายนอก ตามมาตรา 182 ทวิ ซึ่งหากพิจารณากระบวนการเหล่านี้ถือว่า เป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Proceedings) อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมาก ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างรวดเร็ว (หากได้มีการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องระยะเวลา) แต่ทนายความจะไม่คิดเช่นนั้น ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการขาดความรู้ความเข้าใจหรือการไม่คุ้นเคยในกฎหมายดังกล่าว จึงทำให้ ทนายความมีปฏิกิริยาต่อต้าน ไม่ยอมรับและไม่เห็นความสำคัญของการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณา หรืออีกนัยหนึ่งอาจเกิดจากการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนในเรื่องค่าธรรมเนียมวิชาชีพ อย่างเช่นทนายบางคนพยายามที่จะยืดเวลาของการพิจารณาคดีออกไปนานๆ เพื่อที่จะให้ลูกความเห็นว่าตนมีชั่วโมงการทำงานมาก และจะได้เรียกค่าตอบแทนสูงๆ เป็นต้น

⁵⁷ จิตติ เจริญกล้า “บทบาทของทนายความต่อสังคม” ,คำบรรยายประกอบการอบรมวิชาว่าความรุ่นที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร ,2537) น. 9 .

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

กระทรวงยุติธรรม. “บันทึกความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2535” เรื่องการชี้สองสถาน ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2536.

ธนกร วรปรัชญากุล. “บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในด้านการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” . บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 59 ตอน 3 เดือนกันยายน 2546.

_____ . “การรับฟังพยานหลักฐานประเภทต่างๆ”,คูลพาห เล่ม 1 ปีที่ 52 , มกราคม-เมษายน 2548.

พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช . กรุงเทพมหานคร : บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528.

พนมรัตน์ เรืองอำพัน. “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน” .วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

วรรณชัย บุญบำรุง,ดร.ธนกร วรปรัชญากุล,สิริพันธ์ พลรบ, “หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1” . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548 .

วัลภา ละอองสุวรรณ. “กระบวนการพิจารณาคดี : ศึกษาปัญหาเปรียบเทียบกรณีการนำกระบวนการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้” . วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ (นิติศาสตร์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, 2538.

วิชัย ดันติกุลานันท์. “คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชี้สองสถาน พิมพ์ครั้งที่ 4” . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สยามการพิมพ์. 2535.

สมทรัพย์ นำอำนวยการ. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา” . วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ภาษาอังกฤษ

Charles Alan Wright, The Law of Federal Courts, Fourth edition . St.Paul Minn :West Publishing Co., 1983.

Delmar Karlen and others, Civil Procedure Case and Materials . St. Paul Minn:West Publishing Co., 1975.

John C.Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials . St.Paul Minn: West Publishing Co.,1974.

Mark A. Dombroff, "Federal Civil Practice", The Trial Lawyer's Guide 30 . 1986.

Milton D.Green, Basic Civil Procedure . New York:The Foundation Press,Inc., 1972.

William P. Mclauchlan, American Legal Processes . New York ; John Wiley & Sons Inc.,1997.

