

### บทที่ 3

## รูปแบบ และขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทในชั้นกระบวนการ

### ก่อนการพิจารณาคดี : ศึกษากระบวนการในกฎหมายคอมมอน ลอว์

ในสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนทางธุรกิจมากขึ้นในปัจจุบัน ข้อพิพาทระหว่างคู่ความในเชิงธุรกิจย่อมมีมากขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การยุติหรือระงับข้อพิพาทนั้นส่วนใหญ่ก็ยังคงอาศัยศาลในฐานะเป็นที่พึ่งของประชาชน เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติลงได้ แต่ศาลเองก็ประสบปัญหาที่ไม่สามารถจะแบกรับภาระในการระงับข้อพิพาทที่เอกชนนำขึ้นสู่ศาลได้ทั้งหมด ในระยะเวลาอันรวดเร็วทันต่อความต้องการของเอกชน ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจที่เอกชนต้องการความชัดเจนและแน่นอนในการระงับข้อพิพาท เพื่อให้การดำเนินงานทางธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยลดอุปสรรคปัญหาให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ปัญหาเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทยแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วโลก ศาลในต่างประเทศก็เช่นเดียวกันต่างก็พบปัญหาในเรื่องของความล่าช้าในการดำเนินการระงับข้อพิพาท (Court Delay) ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดใหม่เกิดขึ้นเพื่อให้การยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้โดยคู่ความ ในช่วงที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วแต่ยังไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้คู่ความสามารถหาข้อยุติหรือระงับข้อพิพาทกันได้เองในชั้นนี้ โดยนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution) มาใช้แทนและไม่จำเป็นต้องเข้าสู่การดำเนินวิธีพิจารณาคความเต็มรูปแบบของศาลเสมอไป ทั้งยังเป็นการช่วยลดปริมาณงานคดีของศาลอีกด้วย

#### 3.1 รูปแบบและขั้นตอนในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial stage) เพื่อรองรับรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น มาใช้ในศาล

กระบวนการชั้นก่อนการพิจารณาคดี เป็นระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ “คอมมอน ลอว์” (Common law system) ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ นี้ มีการจำแนกประเภทของกฎหมายเป็น 2 รูปแบบคือกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายเอควิตี้ (Equity) กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีเป็นกระบวนการที่พัฒนาขึ้นมาจากระบบกฎหมายเอควิตี้ (Equity) แม้ว่ากระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในปัจจุบันจะไม่ใช้รูปแบบของกฎหมายเอควิตี้ (Equity) อย่าง

แท้จริงทั้งหมดก็ตาม แต่ก็ถือว่าระบบกฎหมายเอควิตี้ (Equity) ก็มีรูปแบบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีเช่นกัน<sup>1</sup>

### 3.1.1 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลสหรัฐ ถือว่าเป็นระบบที่มีความซับซ้อนมากที่สุดในโลกระบบหนึ่ง ดังนั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแห่งในศาลสหรัฐ จึงเป็นไปเพื่อทำให้ความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินคดีลดลงและทำให้การดำเนินคดี(ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไป) มีความชัดเจนมากขึ้น ในขั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแห่งนี้เป็นขั้นที่คู่ความจะต้องดำเนินการยื่นคำคู่ความ (pleadings) ในรูปของคำฟ้อง หรือคำให้การ (claims and defenses) ซึ่งจะทำให้คดีถูกจำกัดประเด็นให้แคบลงรวมทั้งเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป (Discovery relevant facts from parties and non-parties prior to trial)<sup>2</sup>

#### 3.1.1.1 กระบวนการยื่นคำคู่ความ (Pleadings)

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแห่งในสหรัฐอเมริกา เริ่มต้นจากการยื่นคำคู่ความ (pleadings) คำคู่ความ เป็นเอกสารที่ผู้ดำเนินคดีจัดทำเป็นคำฟ้องหรือคำให้การ แต่เดิมแล้วคำคู่ความจะมีกระบวนการหลายกระบวนการเข้ามาเกี่ยวข้อง และต้องระบุข้อมูลมากมายในเรื่องของข้อเท็จจริงอย่างละเอียดและชัดเจน การที่ไม่ทำตามกระบวนการหรือขั้นตอนเหล่านั้น จะทำให้คำคู่ความถูกกำจัดออกจากสารบบความของศาล แต่ในปัจจุบันคำคู่ความกลับมีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง คำคู่ความในปัจจุบันกลับเป็นระบบที่ให้คู่ความมีอิสระอย่างมาก (extremely liberal pleading system) ในการทำคำคู่ความจะไม่บังคับให้คู่ความแสดงข้อเท็จจริงทั้งหมด แต่กลับต้องการให้คำคู่ความทำขึ้นมาจากความยุติธรรมอย่างแท้จริง (substantial justice) วัตถุประสงค์เบื้องต้นในการทำคำคู่ความคือต้องการให้แสดงเพียงข้อโต้แย้งที่ยังตกลงกันไม่ได้ (An adversary notice of one's basic contentions) ระบบคำคู่ความใหม่นี้จึงลดความสำคัญของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย กระบวนการในการเปิดเผยข้อเท็จจริงจะไปเริ่มต้นในขั้นตอนของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)<sup>3</sup> ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะกล่าวต่อไป

<sup>1</sup> James JR Fleming, *Civil Procedure fifth edition* (New York: New York foundation press 2001,) p. 284 .

<sup>2</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide* (London : Graham & Trotman,) p. 226.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 235.

### 3.1.1.2 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง เป็นกระบวนการหลักในการค้นหาข้อเท็จจริงทั้งหมด (fuller exploration of the facts) ผู้ทำการค้นหาข้อเท็จจริงจะถือโอกาสนี้ในการซักไซ้ได้ เรียงคู่ความฝ่ายตรงข้ามและพยาน ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือ วัตถุพยานที่มีประโยชน์ต่อคดี

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง จะเป็นการถ่วงปรองประเด็นแห่งคดี โดยจำกัด ประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องออกไป กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะแสดงพยาน หลักฐาน ซึ่งเคลือบคลุม หรือซ่อนเร้นอยู่ในประเด็นแห่งคดี โดยเฉพาะคดีที่มีข้อโต้แย้งน้อยหรือ คดีที่คู่ความยอมจำนน ทั้ง กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะทำให้การนำเสนอข้อเท็จจริง เป็นไปได้โดยง่าย ใช้ระยะเวลาสั้นลง ในชั้นดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะเปิดเผยทิศทางของ พยานหลักฐานทั้งหมดที่เป็นข้อถกเถียงกัน<sup>4</sup>

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง จะเป็นผสมผสานระหว่างการเปิดเผยข้อเท็จจริง ทั้งหมดและการป้องกันข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้อง กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจึงต้องมี ขอบเขตควบคุม ซึ่งจะมีขอบเขตมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความยากง่ายของคดี และทุนทรัพย์ของ ข้อพิพาท

กระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง มีวัตถุประสงค์ สำคัญ ดังนี้<sup>5</sup>

- (1) เป็นการสงวนรักษา พยานหลักฐานที่ไม่สามารถจะนำมาแสดงได้ใน ชั้นพิจารณา (trial stage)
- (2) เป็นขั้นตอนของการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด
- (3) ช่วยในการตั้งประเด็นแห่งคดี
- (4) คงสภาพของพยานหลักฐานเพื่อป้องกันการเบิกความหรือแสดงพยาน หลักฐานอันเป็นเท็จ

นอกจากนั้น วัตถุประสงค์สำคัญของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ก็ มักจะใช้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการตกลงกัน เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายจะสามารถมองเห็นถึง จุด แข็งและจุดอ่อนของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ แม้สุดท้ายแล้วจะไม่สามารถตกลงกันได้ก็ตาม ขั้นตอน ของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะช่วยให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างยุติธรรม เพราะเป็นการ ยืนยันว่าจะไม่เกิดพยานหลักฐานใด แสดงขึ้นมาเพิ่มเติมในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา (trial)

<sup>4</sup> James JR Fleming , Civil Procedure fifth edition, p.287.

<sup>5</sup> Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide p. 238.

โดยคู่ความอีกฝ่ายไม่เคยทราบว่ามีพยานหลักฐานนั้นๆ มาก่อน (Discovery prompts fairness at trial by avoiding surprise)

ด้วยประโยชน์ของกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริงดังที่กล่าวแล้วข้างต้น Federal Court จึงมีนโยบายในการปรับใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงโดยอนุญาตให้คู่ความแสดงพยานหลักฐาน ไม่เฉพาะแต่พยานหลักฐานที่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ (not only admissible evidence) แต่รวมถึงพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งการดำเนินกระบวนการ ซึ่งจะนำไปสู่การค้นหาพยานหลักฐานที่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ หากไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขของพยานหลักฐานที่ได้รับยกเว้นในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครอง (but also any matter, not privileged, which is relevant to the subject matter of the proceeding and which may lead to the discovery of admissible evidence)<sup>6</sup>

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ได้มีการบัญญัติไว้ใน The Federal Rule of Civil Procedure Article 26-37 ภายใต้บทบัญญัติที่กำหนดรูปแบบหรือเครื่องมือของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง(Discovery) ไว้ดังนี้

**3.1.1.2.1 การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามปากเปล่าหรือโดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (Deposition upon oral examination or written question)**

กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล เป็นกระบวนการสอบถามคำพยานทั้งปากเปล่าและบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งจากคู่ความเองหรือบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความ เพื่อช่วยเร่งการพิจารณาคดีและจัดพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริง โดยไม่ต้องนำมาสู้กันในชั้นพยานศาลอีก<sup>7</sup>

(1) การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยปากเปล่า (Deposition upon oral examination)

การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามปากเปล่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 30 ของ The Federal Rule of Civil Procedure การบันทึกคำพยานนอกศาลเป็นกระบวนการให้พยานเบิกความภายใต้คำสาบานอย่างเป็นทางการนอกศาล (ซึ่งโดยปกติแล้วจะทำ ณ สำนักงานทนายความ) มีการซักถาม ถามค้าน ถามดึง อย่างเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โดยมี

<sup>6</sup>Ibid., pp. 238-239.

<sup>7</sup> ภาณุ รัสสีสหัส, “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี.” ศาลพาห 2542 (มกราคม-มิถุนายน 2542) : 142.

ผู้จดชวเลขเป็นผู้บันทึกคำพยาน และคำถามที่นำมาถามพยานนั้นจะเป็นคำถามที่ทนายความของ คู่ความฝ่ายที่ต้องการใช้คำพยานนั้นเป็นข้อมูล คำพยานนอกศาลนี้จะเตรียมไว้ในขั้นตอน การดำเนินคดีหากสามารถใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้ภายใต้กฎหมายลักษณะพยาน<sup>8</sup>

การบันทึกคำพยานนอกศาล จะเป็นกระบวนการที่ใช้กันมากเพราะสามารถ ทำได้ง่ายโดยการทำหนังสือแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายโดยไม่ต้องให้ศาลมีคำสั่ง แต่ถ้าบุคคลที่จะมา ให้การเป็นพยานไม่ใช่คู่ความในคดีจะต้องมีหมายศาลให้มาให้การ (subpoena) เว้นแต่บุคคลนั้นจะ มาให้การโดยสมัครใจ ทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะทำการบันทึกคำพยานนอกศาลจะต้อง กำหนดหัวข้อในหมายที่ส่งไปให้พยานที่จะมาให้การ และหากพยานเป็นผู้ทำเอกสาร หรือวัตถุใดๆ หรือมีเอกสารหรือวัตถุใดๆ อยู่ในความครอบครองในหมายนั้น จะต้องกำหนดว่าต้องนำพยานหลักฐาน ที่อยู่ในครอบครองมาด้วย<sup>9</sup>

แม้ว่าการบันทึกคำพยานนอกศาลมักจะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวม ข้อเท็จจริงเป็นสำคัญก็ตาม แต่การบันทึกคำพยานนอกศาลก็กลับมีวัตถุประสงค์อื่นได้อีก เช่น เป็นการบังคับให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงที่ได้แย้งกัน และเป็นการตอกย้ำให้พยานมี น้ำหนักมากขึ้น

การบันทึกคำพยานนอกศาล ถือว่าเป็นวิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริงที่มี ความยืดหยุ่น (flexibility) สามารถพิสูจน์พยานด้วยการถามได้โดยทันที และพยาน ไม่มี โอกาสที่จะทำการซักซ้อมก่อนจะตอบคำถามเหมือนกับการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรง ข้าม (Interrogatories) ซึ่งเป็นกระบวนการอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งจะ กล่าวในหัวข้อต่อไป ทั้งยังสามารถทำให้ผู้สอบถามตีกรอบคำถามเพื่อให้ได้คำตอบอย่างที่ต้องการ การบันทึกคำพยานนอกศาลนับเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อให้เป็นไปในทิศทาง เดียวกัน เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพยานที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์ คู่ความก็จะถูกถามคำถามที่สำคัญต่อคดี และถามค้านในกระบวนการบันทึก คำพยานนอก ศาลนี้ทันที<sup>10</sup>

การบันทึกคำพยานนอกศาล แม้จะมีประโยชน์ในคดีอย่างที่กล่าวไปแล้ว ข้างต้นแต่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการสืบพยานที่เสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าทนายความ ทั้งสองฝ่าย ค่าบริการพยาน ค่าจ้างผู้จดชวเลข หรือค่าบันทึกคำพยานเป็นต้น และหากเป็นการ

<sup>8</sup> Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, p. 239.

<sup>9</sup> James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition p. 291.

<sup>10</sup> Ibid., p.292.

บันทึกคำพยานกับพยานที่ไม่ใช่คู่ความในคดี อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหาพยาน อีกด้วย

ในบางกรณี การบันทึกคำพยานนอกศาลมีข้อจำกัดในการเข้าถึงพยาน มากกว่าการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) เนื่องจากการบันทึกคำพยานนอกศาล พยานจะถูกร้องขอให้มาให้การเฉพาะเรื่องที่พยานคิดว่าจดจำเรื่องราวนั้นได้ ในขณะที่มีการถามคำถามเท่านั้น ในขณะที่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม จะให้คู่ความฝ่ายที่ถูกถาม ให้การถึงข้อมูลทั้งหมดที่คู่ความฝ่ายนั้นหาได้ (require a party to respond with any available information) ไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงเรื่องราวที่พยานจำได้ ยกเว้นพยานที่จะต้องการเป็นพยานที่เป็นองค์กร บริษัท ในกรณีนี้องค์กรนั้นจะต้องจัดหาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน มาทำการให้การ ซึ่งบุคคลที่องค์กรนั้นเลือกมาจะต้องจัดหาข้อมูลที่สามารถให้ทั้งหมดเข้าทำการให้การ เพื่อบันทึกคำพยานนอกศาลต่อไป<sup>11</sup>

(2) การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร (Deposition upon written question)

การบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการบันทึกคำพยานเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 31 ของ The Federal Rule of Civil Procedure ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะไม่ใช่ในกรณีของการดำเนินการระหว่างคู่ความที่อยู่ในประเทศเดียวกัน แต่จะเป็นประโยชน์ในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายสำหรับการฟ้องร้องคู่ความที่อยู่ต่างประเทศ คู่ความหรือพยานอาจจะถูกร้องขอให้มาให้การก่อนนอกศาล โดยให้การปากเปล่าภายใต้คำสาบานจากคำถามที่แสดงมาเป็นลายลักษณ์อักษร (Giving oral answer under oath to written questions) ขอบเขตในการสอบสวนคำพยานก็เป็นเช่นเดียวกับรูปแบบ Oral Deposition เพียงแต่คำถามที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องแสดงวันที่ล่าสุด ข้อเสียของ Deposition upon written question จะอยู่ที่กระบวนการนี้ไม่มีความยืดหยุ่น และไม่สามารถเห็นถึงปฏิกิริยาตอบโต้ของพยานต่อคำถามเหล่านั้นได้ และด้วยสาเหตุนี้เองทำให้กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล โดยการสอบถามโดยลายลักษณ์อักษร (Deposition upon written question) ไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาลโดยการบันทึกคำพยานปากเปล่า (Deposition upon Oral Examination) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่ความฝ่ายนั้นหรือพยานที่เป็นหัวใจสำคัญของคดี หรือในประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการสอบถามพยาน

<sup>11</sup> Ibid., pp. 292-293.

ในทางปฏิบัติแล้วการบันทึกคำพยานนอกศาล (Disposition) ถือเป็นกระบวนการที่มีประโยชน์อย่างมากกับค้นหาพยานหลักฐานที่มีข้อมูลเพียงเล็กน้อยแต่มีค่ามาก เช่น เอกสารที่อยู่กับพยานที่ไม่ใช่คู่ความในคดีซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในเอกสารที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีอยู่<sup>12</sup>

แต่อย่างไรก็ตามการบันทึกคำพยานนอกศาลจะต้องมีการควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้มีการให้การกันโดยมิชอบ หากผู้ที่จะให้การไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือพยานที่ไม่ใช่คู่ความก็ตาม ปฏิเสธไม่ทำการบันทึกคำให้การนอกศาล หรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามที่กำหนดในบันทึกคำให้การ ก็จะมีบทลงโทษอย่างเดียวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หากในกรณีที่ทนายความผู้ทำการซักถามใช้คำถามที่ไม่เหมาะสม ก็จะมีมาตรการป้องกันว่าหากการบันทึกคำพยานนอกศาลนั้นใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีโดยจะไม่ถือเป็นคำกล่าวอ้างของพยานในคำถามนั้นๆ และในกรณีหากต้องการป้องกันการให้คำตอบ คู่ความอาจจะสามารถใช้บทบัญญัติของศาลโดยวิธีที่จะป้องกันการตอบคำถามได้จะต้องเป็นกรณีที่พยานหลักฐานเหล่านั้นได้รับเอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องตอบ หรือในกรณีที่ศาลกำหนดโดยตรงว่าไม่ต้องตอบ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความล่าช้าในการดำเนินการบันทึกคำพยานนอกศาล<sup>13</sup>

### 3.1.1.2 การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Written Interrogatories)

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็เป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความ ฝ่ายตรงข้าม เป็นการกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถส่งคำถามเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ตอบคำถามภายใต้คำสาบานในเวลาที่กำหนดได้ กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างธรรมดาที่สุด โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาลและไม่ต้องมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ศาลเพื่อการนั้น การส่งคำถาม-คำตอบจะกระทำกันโดยผ่านทางไปรษณีย์ ถ้าคำถามใดที่คู่ความฝ่ายที่จะต้องตอบคิดว่าไม่เหมาะสมก็อาจจะตอบไปตามที่คิดเห็นแทนที่จะตอบไปตามคำถาม ลักษณะของการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ใช่การขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามรับข้อเท็จจริงในส่วนสำคัญ แต่จะเป็นการมุ่งให้คู่ความสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม เพื่อให้ได้คำตอบที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ตรงกันหรือไม่ หรือไม่ตรงกับข้อมูลที่ตนมีการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม อาจจะมีผลเป็นการรับข้อเท็จจริงหรือไม่รับข้อเท็จจริงกันก็ได้ ประโยชน์ของการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็คือ

<sup>12</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide* p.240.

<sup>13</sup> James JR Fleming, *Civil Procedure fifth edition* p.292.

เมื่อคำตอบที่ได้รับมานั้นตรงกันกับข้อเท็จจริง หรือข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถามไปที่เท่ากับเป็นการรับข้อเท็จจริงกันไปในตัว คู่ความฝ่ายที่สอบถามสามารถนำคำตอบเหล่านั้นไปใช้อ้างเป็นพยาน หลักฐานแห่งคดีได้ เป็นผลให้ไม่ต้องทำการสืบพยานในข้อเท็จจริงส่วนนั้นอีก ถ้าคำตอบที่ได้มานั้น ไม่ตรงกันกับข้อมูลของคู่ความฝ่ายที่สอบถาม คู่ความฝ่ายนั้นก็จะสามารถกำหนดเป็นประเด็นที่ฝ่ายตนจะนำสืบพยานได้ กระบวนการเช่นนี้จึงเป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่ช่วยคลี่คลายข้อเท็จจริง และจัดข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นในการนำสืบได้เป็นอย่างดีวิธีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม กระบวนการนี้ ไม่อาจนำมาใช้ในการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลจากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดี และวิธีการนี้เป็นการสอบถามระหว่างคู่ความด้วยกันเองไม่ใช่เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลสอบถามเพียงแต่ให้มีการยื่นคำถาม-คำตอบผ่านศาล เพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น<sup>14</sup>

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 33 ของ The Federal Rule of Civil Procedure การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ประกอบไปด้วยชุดข้อมูลคำถามและชุดข้อมูลคำตอบ ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ถูกถามต้องให้การอย่างเด่นชัดและครบถ้วนโดยเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบาน (separately and fully in writing under oath) ภายใต้ The Federal Rule of Civil Procedure คู่ความฝ่ายที่ถามคำถามไปยังอีกฝ่ายได้ไม่เกิน 25 คำถาม เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ถามได้มากกว่านี้ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงแตกต่างกับการบันทึกคำพยานนอกศาล ตรงที่การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะกระทำกับผู้ที่ป็นคู่ความเท่านั้น คำตอบที่ได้จะร่างโดยทนายความของฝ่ายตรงข้าม และ ผ่านการเซ็นชื่อกำกับโดยคู่ความฝ่ายนั้น

การสอบถามจะไม่จำกัดประเด็น ภายใต้ความรู้ของคู่ความฝ่ายนั้น ข้อเท็จจริงที่สอบถามอาจจะเป็นการร้องขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามค้นหาพยานหลักฐานที่อยู่กับคู่ความฝ่ายนั้นมากกว่าจะร้องขอเฉพาะที่เป็นคำตอบ กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามจึงเป็นเครื่องมือของการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) ในเรื่องของการขอความร่วมมือจากคู่ความในการค้นหาหลักฐานที่คู่ความฝ่ายนั้นมีบันทึกไว้<sup>15</sup>

หากมีแนวโน้มว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะไม่ตอบคำถาม หรือไม่มีการตอบคำถามตามที่ได้ส่งให้ตอบ คู่ความฝ่ายที่ส่งสามารถที่จะใช้อำนาจของศาลในการบังคับให้ตอบประเด็นที่ศาลจะพิจารณาคือ การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่ส่งไปให้ตอบนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ (เช่น คำถามที่ส่งไปให้ตอบนั้นอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบหรือให้

<sup>14</sup> ภาณุ รั้งสีสหัส, “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี,” *ตุลพาท* 2542 : 140.

<sup>15</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, p. 240.



ข้อมูลนั้นได้) และในกรณีข้อมูลที่ต้องการให้ตอบเป็นข้อมูลที่คู่ความฝ่ายนั้นบันทึกไว้ในเชิงธุรกิจ ขอบเขตในการค้นหานั้นก็เหล่านั้น จะต้องให้โอกาสฝ่ายที่ร้องขอให้ตอบ ตรวจสอบข้อมูล และ ทำการคัดสำเนา หรือสรุปข้อเท็จจริงในบันทึกเหล่านั้นได้ด้วยเช่นกัน

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม คือ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ถูกถามอย่างน้อยก็จะต้องทำการสืบเสาะหาคำตอบเพื่อเตรียมตัวที่จะตอบคำถามเหล่านั้น (investigation in preparing answers) ในขณะที่การบันทึกคำพยานนอกศาลจะเป็นเพียงการตอบที่อาศัยความรู้เดิมที่มีอยู่ หรือเพียงเรื่องราวที่พยาน หรือคู่ความจดจำได้

กระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้เกิดคำถามเกิดขึ้นว่า คู่ความฝ่ายที่ถูกถามมีหน้าที่ที่จะหาข้อมูลเพิ่มเติมอยู่เรื่อยๆ สำหรับคำถามที่ได้ตอบไปแล้วหรือไม่ เพียงใด หรือหากมีข้อมูลเพิ่มเติมที่ผิดแปลกแตกต่างออกไป คู่ความจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำตอบได้หรือไม่ บทบัญญัติที่ 26 (e) ซึ่งทำการแก้ไขแล้ว ระบุให้คู่ความสามารถเพิ่มเติมคำตอบของตนได้ ทั้งในกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม และกระบวนการขอให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง (แต่ไม่รวมถึง กระบวนการบันทึกคำพยานนอกศาล) ถ้าคำตอบที่ได้ส่งไปแล้ว ไม่สมบูรณ์, ไม่ถูกต้องหรือมีข้อมูลบางอย่างขาดหายไป ก็สามารถแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อมูลเหล่านั้นได้ ทั้งบทบัญญัติที่ 26 (e) นี้ ยังกำหนดว่าข้อมูลที่เพิ่มเติมขึ้นนี้อาจจะมาจากผู้เชี่ยวชาญของตน หรือมาจากหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ไม่จำเป็นต้องถามก่อน (a party's obligation to disclose certain information without being asked)<sup>16</sup>

กระบวนการนี้จะมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการบันทึกคำพยานนอกศาล รวมทั้งมีประสิทธิภาพน้อยกว่า แม้ว่าการสอบถามจะไม่จำกัดขอบเขตก็ตาม แต่อาจจะมีขอบเขตมากกับคู่ความฝ่ายที่ต้องตอบ และเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตนี้ บทบัญญัติที่ 33 (c) ของ The Federal Rule of Civil Procedure บัญญัติอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ตอบคำถามสามารถที่จะบ่ายเบี่ยง ขอบเขตบางอย่างกลับไปยังคู่ความฝ่ายที่ถามได้

ความร่วมมือในการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม จะทำให้สามารถใช้ระบุเป็นคำพยานซึ่งถือเป็นคำตอบที่คู่ความต้องการถาม แต่กระบวนการนี้ก็อาจจะทำให้เกิดการใช้ข้อผิดพลาดได้ ศาลบางแห่งจึงต้องจำกัดขอบเขตและจำนวนในการใช้การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามไว้อย่างจำกัด<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Jame JR Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p.295.

<sup>17</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, pp.240-241.

**3.1.1.2.3 การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน หรือการขออนุญาตในการตรวจค้นพื้นที่ หรือค้นหาทรัพย์สิน (Production of document and things or permission to enter upon land or other property, for in section and other proposes)**

คู่ความสามารถร้องขอให้มีการตรวจค้นวัตถุพยาน (ในรูปของเอกสารหรือแม้แต่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์) รวมทั้งการเข้ามายังสถานที่ หรือตรวจสอบทรัพย์สิน การร้องขอให้มีการแสดงพยานเอกสารและพยานวัตถุตามหัวข้อนี้ ก็เพื่อที่จะบรรยายถึงวัตถุที่ต้องการตรวจสอบได้อย่างละเอียด เฉพาะเจาะจง และอย่างมีเหตุผล<sup>18</sup>

การแสดงพยานเอกสารและวัตถุพยาน หรือการขออนุญาตในการตรวจค้นพื้นที่ หรือค้นหาทรัพย์สินอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 34 ของ The Federal Rule of Civil Procedure บทบัญญัตินี้ กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอให้อีกฝ่ายแสดงพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่เกี่ยวข้อง หรือคู่ความอาจจะถูกร้องขอเข้าไปยังสถานที่ของคู่ความฝ่ายนั้นเพื่อทำการตรวจสอบ ราววัด สำนวน คัดลอก บันทึกภาพ หรือทดสอบวัตถุพยาน หรือทรัพย์สินอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายนั้น โดยไม่จำเป็นว่าคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะทราบถึงความมีอยู่ของเอกสารหรือวัตถุพยานนั้นก่อนล่วงหน้า

บทบัญญัติที่ 34 นี้ อนุญาตให้ทำการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ในการร้องขอให้แสดงพยานเอกสาร โดยแยกออกจากการขอบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) แต่ก็เฉพาะกับผู้ที่เป็คู่ความเท่านั้น ในกรณีที่เป็นเอกสารของผู้ที่ไม่ได้เป็คู่ความจะต้องทำการออกหมายศาล (subpoena to nonparty) ภายใต้บทบัญญัติที่ 45<sup>19</sup>

**3.1.1.2.4 การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของคู่ความ (Physical and mental Examination)**

กระบวนการนี้แตกต่างจากกระบวนการอื่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากการตรวจสอบทางร่างกายและจิตใจของคู่ความพยานบุคคล จะต้องทำการร้องขอต่อศาลให้บุคคลนั้นตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจและต้องแจ้งยังบุคคลนั้น โดยต้องได้รับการอนุญาตจากศาลก่อนที่จะทำการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้น (it requires a motion, notice to the person to be examined and order from the court to obtain the examination) การขอให้มีการตรวจสอบสภาพทางร่างกายหรือจิตใจนี้ จะเป็นการสะท้อนถึงสภาพของคู่ความว่าแตกต่างไปจากที่เคยบันทึกไว้หรือไม่ การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจมักจะใช้ในกรณีที่เป็นการ

<sup>18</sup> James JR Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p.297.

<sup>19</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, pp.240-241.

ดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายอย่างไรในคดีละเมิด หากคู่ความอ้างถึงสภาพร่างกายที่ได้รับความเสียหาย การตรวจสอบจะขึ้นขึ้นถึงสภาพร่างกายและจิตใจว่าคู่ความได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด<sup>20</sup>

การตรวจสอบร่างกายและจิตใจของพยานบุคคลอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 35 ของ The Federal Rule of Civil Procedure โดยบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่สภาพร่างกายและจิตใจของคู่ความอยู่ในภาวะที่ถกเถียงกัน อาจจะร้องขอให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจโดยอารยแพทย์ได้<sup>21</sup>

การตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจ เดิมจะจำกัดอยู่เพียงคู่ความเท่านั้น ต่อมามีการตีความ บทบัญญัติที่ 35 นี้ ให้ มีขอบเขตกว้างออกไป เนื่องจาก ปัญหาที่ว่า บุคคลที่ไม่ใช่คู่ความแต่มีความเกี่ยวข้องกับคดี ก็ควรอยู่ในขอบเขตที่สามารถร้องขอให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจได้ด้วย เช่น กรณี รถชน ผู้ขับขี่ ที่ใช่เจ้าของรถ เช่น ลูกจ้าง ไม่ใช่คู่ความในคดี เนื่องจากผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องนายจ้างเป็นจำเลย ผู้ขับขี่ที่เป็นลูกจ้างนี้ก็สามารถร้องขอให้มีการตรวจสอบสภาพร่างกายและจิตใจได้ด้วยเช่นเดียวกัน การตีความเพื่อใช้บทบัญญัติที่ 35 นี้ จึงไม่ตีความแคบโดยเจาะจงเฉพาะเพียงคู่ความในคดีเท่านั้น<sup>22</sup>

### 3.1.1.2.5 การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission)

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง เป็นการขอร้องจากคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นหนังสือ ให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับถึงความแท้จริงของเอกสารที่นำมาแสดง หรือ ความถูกต้องสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคู่ความได้อธิบายให้ทราบตามที่ร้องขอ (request for the admission of the genuineness of any exhibited document or the truth of any relevant matter set forth in the request) กระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันกระบวนการที่ยากลำบากในการชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องของเอกสาร หรือความแท้จริงของวัตถุพยาน ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันถึงความถูกต้องและแท้จริง บางครั้งกระบวนการขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง ก็จะใช้เพื่อประโยชน์ในการจำกัดประเด็นแห่งคดีให้แคบลง แทนที่จะใช้กระบวนการอื่นตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>20</sup> James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition, p.299.

<sup>21</sup> Charles Platto, Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, p.241.

<sup>22</sup> James JR Fleming, Civil Procedure fifth edition, p.300.

คู่ความอาจจะถูกร้องขอให้ยอมรับถ้อยคำหรือความเห็นในข้อเท็จจริง หรือ การปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ทั้งในขณะที่อยู่ในกระบวนการทางศาลแล้วหรือเวลาใด หลังจากที่ได้เริ่มการดำเนินคดี

การยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายร้องขอ จะถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงนั้น ภายใน 30 วัน เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอจะกระทำการดังนี้

- (1) ให้การปฏิเสธเรื่องนั้น
- (2) ให้การโดยบรรยายเหตุผลว่า ทำไมคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยอมรับ ไม่สามารถยอมรับความถูกต้องนั้นได้ หรือจำเป็นอย่างไรถึงปฏิเสธเรื่องนั้น
- (3) เขียนว่า “คัดค้าน” (objections) ลงในคำร้องขอ

แต่อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยื่นข้อเท็จจริง จะไม่ได้รับอนุญาตให้ปฏิเสธคำร้องขอ โดยมีสาเหตุมาจากการที่คู่ความฝ่ายนั้นไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เว้นแต่ว่าจะแสดงให้เห็นว่ามีตรวจสอบข้อมูลอย่างสมเหตุสมผลแล้ว แต่ก็ยังคงไม่สามารถยอมรับหรือปฏิเสธเรื่องนั้นได้อยู่ดี ทั้งคู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอให้ยื่นข้อเท็จจริงจะไม่ได้รับอนุญาตให้หลีกเลี่ยงที่จะตอบคำถามเพียงเพราะว่าประเด็นนั้นเป็นหัวใจของเรื่องที่พิพาท หรือเป็นประเด็นสุดท้ายของการดำเนินคดี<sup>23</sup>

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 36 ของ The Federal Rule of Civil Procedure โดยบัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่ถูกร้องขอโดยคู่ความอีกฝ่าย ให้ทำการยอมรับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์บางอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดี บทบัญญัติที่ 36 นี้ เป็นบทบัญญัติสุดท้ายของกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงมีประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงการต่อสู้ในประเด็นซึ่งไม่มีข้อโต้แย้ง และเมื่อข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องถูกเปิดเผยออกมาแล้ว กระบวนการพิจารณาจะสามารถใช้ต่อสู้ เพื่อควบคุมคู่ความอีกฝ่ายได้โดยง่าย<sup>24</sup>

### 3.1.1.3 การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

กระบวนการเปิดเผยข้อมูล เป็นกระบวนการใหม่ซึ่งเพิ่งจะเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1993 การเปิดเผยข้อมูลในกระบวนการนี้ เป็นการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้เปิดเผย บทบัญญัติในเรื่องนี้มีข้อถกเถียงกันอย่างมาาก่อนที่จะมีการประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 2000 การเปิดเผย

<sup>23</sup> Ibid., pp.302-303.

<sup>24</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, pp.241-242.

ข้อมูลอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 26 (a) ของ The Federal Rule of Civil Procedure โดยบัญญัติให้มีการเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้น (ล่วงหน้า) สำหรับข้อมูล 2 ประเภท ได้แก่

(1) ผู้ดำเนินคดีจะต้องเปิดเผย ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของพยานฝ่ายตน เพื่อที่จะได้มีข้อมูลที่สามารถตรวจสอบได้ที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำมาใช้ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การ

(2) ผู้ดำเนินคดีจะต้องเปิดเผยสำเนาเอกสารทั้งหมด หรือคำบรรยายสำหรับเอกสารทั้งหมด และวัตถุพยานอื่นที่อยู่ในความควบคุมของตนที่จะนำไปใช้เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การ

แต่คู่ความไม่มีหน้าที่ที่จะเปิดเผยพยานหรือเอกสารใดๆ ซึ่งไม่ได้นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในคดีของฝ่ายตน แต่อาจจะเป็นประโยชน์สำหรับคู่ความฝ่ายตรงข้าม (ซึ่งคู่ความสามารถใช้กระบวนการอื่น (the other discovery's device) ที่มีอยู่ในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง มาใช้เพื่อให้มีการเปิดเผยข้อมูลในส่วนนี้ได้อยู่แล้ว) นอกจากนั้นนอกจากข้อมูล 2 ประเภทที่กล่าวข้างต้น หากคู่ความฝ่ายที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายก็จะต้องเปิดเผยวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่เรียกร้องมา ในขณะที่คู่ความฝ่ายที่ต้องจ่ายค่าเสียหายจะต้องเปิดเผยข้อสัญญาประกันภัย เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

ระยะเวลาในการเปิดเผยข้อมูลนี้จะต้องกระทำภายใน 83 วัน นับแต่จำเลยยื่นคำให้การเข้ามาในคดี คู่ความอาจจะสามารถเพิ่มเติมข้อมูลที่จะต้องเปิดเผยนี้อีกได้ หากเห็นว่าการเปิดเผยที่กระทำไปแล้วไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง เว้นแต่ว่าข้อมูลที่จะเพิ่มเติมนี้ คู่ความทั้งหมดรับทราบคืออยู่แล้ว

กระบวนการในการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้เปิดเผย จะช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (เหมือนเปรียบเทียบกับการได้ข้อมูลเดียวกันจากการใช้กระบวนการอื่น (the other discovery's device) ในกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง) ทั้งยังเป็นการปกป้องลูกความจากทนายความที่ไม่มีประสิทธิภาพในการหาข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลนี้จะช่วยให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้เข้าถึงข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ และทำให้สามารถคาดเดาทิศทางของประเด็นปัญหาได้<sup>25</sup>

ทั้งหมดนี้จัดได้ว่าเป็นเครื่องมือของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีซึ่งกระทำโดยคู่ความ จะเห็นได้ว่ากระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะเป็นการไต่สวน หรือการค้นหาเนื้อหาสาระที่เป็นประเด็นโดยตรงในคำฟ้อง หรือคำให้การของคู่ความแต่ละฝ่าย วัตถุประสงค์ของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง จะทำให้

<sup>25</sup>Jame JR Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p.304.

คู่ความมีความมั่นใจว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกเรื่องจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา และทำให้ประเด็นแห่งคดีจำกัดอยู่เพียงสิ่งที่เป็ “ข้อพิพาทแห่งคดี” และเมื่อข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ถูกเปิดเผยในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนี้แล้ว จะทำให้คู่ความสามารถหาทางระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองได้หลังจากที่ได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งจากฝ่ายตนและฝ่ายตรงข้าม กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจึงสามารถทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยเร็ว

ขอบเขตของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง จึงไม่จำกัดอยู่เพียงการไต่สวนเฉพาะพยานหลักฐานซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี แต่จะรวมถึงการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งของประเด็นแห่งคดี ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวพันกับคำฟ้องหรือการต่อสู้คดีของคู่ความอีกฝ่ายด้วยหรือไม่ กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจึงสามารถกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความมีอยู่ รายละเอียดสถานที่ของบุคคล ซึ่งอาจให้ข้อมูลได้แม้ว่าข้อมูลนั้น จะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีก็ตาม (even if the information would not be admissible at trial)

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง สามารถกระทำได้กับพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับ เนื้อหาสาระในข้ออ้าง หรือข้อต่อสู้ในคดี เว้นแต่

(1) กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงถูกห้ามไว้ หรือมีเงื่อนไขตามกฎหมายของการค้นหาข้อเท็จจริง

(2) ประเด็นซึ่งเห็นแน่ชัดว่าไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ หรือไม่สามารใช้อ้างอิงกับประเด็นใดของคดีได้ หรือเรียกว่าเป็นประเด็นก่อให้เกิดความรำคาญใจ ความลำบากใจ เป็นการบีบบังคับ หรือนอกขอบเขตในที่สุด (it can said to result in “annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden”)<sup>26</sup>

แม้ว่ากระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง จะมีประโยชน์ในการลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลก็ตาม แต่ก็อาจเกิดการใช้กระบวนการนี้ไปในทางมิชอบ (Discovery Abuse) การใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบ มักเกิดจากทนายความที่ขาดศีลธรรมและจรรยาบรรณ โดยเรียกร้องค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงมากจนเกินความจำเป็นในการดำเนินคดีจริงๆ (Excessive Discovery or Over Discovery) ลูกความจำเป็นต้องรับผิดชอบเงินในส่วนนี้ โดยไม่มีทางเลือก เนื่องจากเป็นขั้นตอนทางกฎหมายที่ต้องกระทำ และเมื่อลูกความต้องจ่ายค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินคดี ก็จะมีหวังถึงผลชนะหรือแพ้คดีมากกว่าความถูกต้องและยุติธรรม จนทำให้เกิดการปิดบังซ่อนเร้นพยานหลักฐาน หรือกล่าวข้อความเท็จในขั้นตอนค้นหาข้อเท็จจริงนี้ โดยคิดว่าค่าใช้จ่ายที่เสียไปไม่คุ้มกับประโยชน์ที่

<sup>26</sup> Ibid., p.306.

ได้รับจากการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งยังอาจจะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตรงข้ามมากกว่าฝ่ายตน แนวทางการแก้ไขการใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบ จำเป็นต้องให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาดังนี้<sup>27</sup>

(1) การตัดจำนวนวันดำเนินการ (cut-off dates) ศาลจะกำหนดเร่งการดำเนินการกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในทุกๆคดี คำสั่งศาลจะบีบให้ทนายความต้องดำเนินการในแนวทางที่ถูกต้อง และจะไม่เกิดผลเสียหรือผลกระทบต่อวิชาชีพหรือชื่อเสียงของตน (Defensive Discovery) เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ทนายความจะต้องเข้ามาดำเนินการให้สอดคล้องกับคำสั่งโดยเร็วที่สุด และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทนายความหลีกเลี่ยงที่จะเร่งดำเนินการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรแล้ว ทนายความผู้นั้นอาจถูกลงโทษในฐานะกระทำความผิดต่อวิชาชีพ (Legal Malpractice)

(2) มาตรการที่ศาลเรียกพบเพื่อขอทราบความคืบหน้า รวมทั้งการประชุมก่อนการสืบพยานในศาล (Status calls and Pre-trial conference) โดยศาลอาจจะมีคำสั่งคว่นให้ทนายความเข้าพบหรือมาที่ศาลเป็นการคว่น เพื่อขอทราบความคืบหน้าของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง และกำชับให้คู่ความและทนายความดำเนินการตามกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์ โดยคำนึงถึงเวลาและค่าใช้จ่ายหรือหาทางยุติเรื่องวาระหว่างกัน หากพบเห็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมาจากการค้นหาข้อเท็จจริงที่ผ่านมาว่าตนเสียเปรียบในทางคดี

กระบวนการในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนั้นจะมีประสิทธิภาพ หากมีการใช้กระบวนการนี้เสมือนดาบและโล่ นั่นคือกระบวนการนี้จะทำให้คู่ความเข้าถึงกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง และความสมบูรณ์ของคำคู่ความของฝ่ายตรงข้ามก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา<sup>28</sup>

#### 3.1.1.4 การประชุมก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial Conference)

บทบัญญัติที่ 16 ของ The Federal Rule of Civil Procedure เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่อง “การประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลา และบริหารจัดการ” (Pre-trial Conferences, Scheduling and Management) ซึ่งบัญญัติให้ศาลทำการปรึกษาหารือกับทนายความของคู่ความโดยทางโทรศัพท์ ทางจดหมาย หรือโดยวิธีอื่นใดตามความเหมาะสมเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อที่จะให้ศาลได้ทำการออกคำสั่ง

<sup>27</sup> พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีการศึกษา 2546) หน้า 39-40.

<sup>28</sup> Charles Platto, *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, p. 243.

(Scheduling Order) กำหนดวันที่ให้แน่นอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์ โดยคำสั่งดังกล่าวจะต้องออกภายใน 120 วัน นับแต่โจทก์ยื่นคำฟ้อง

กระบวนการพิจารณาที่ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดเวลา มีดังนี้คือ<sup>29</sup>

- (1) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการแก้ไขคำคู่ความ
- (2) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการยื่นและโต้สวนคำร้องต่างๆ
- (3) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง
- (4) กำหนดวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial Conference)
- (5) เรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

กำหนดเวลาดังกล่าว เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่จะแสดงให้เห็นถึงเหตุจำเป็น ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนานเกินควรอันจะทำให้การพิจารณาล่าช้าออกไป

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี ไม่ได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องทำในทุกคดี แต่อยู่ในดุลยพินิจของศาล (discretion)ว่าจะทำการประชุมหรือไม่ โดยศาลจะพิจารณาจากรูปคดี หากเป็นคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนมีโจทก์-จำเลยหลายคน พยานหลักฐานมีจำนวนมาก ศาลก็จะกำหนดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณาคดี รวมทั้งใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง หรือกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอื่นๆ ควบคู่กันไป เพื่อเป็นการวางแผนกระบวนการพิจารณาให้จำกัดอยู่ในประเด็นข้อพิพาทจริงๆ

ในบทบัญญัติที่ 16 นี้ จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งกำหนดระยะเวลา (scheduling order) ในการทำกิจกรรมต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี เริ่มตั้งแต่การประชุมเพื่อกำหนดเวลา การวางแผนการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณา การกำหนดประเด็นที่จะต้องพิจารณาในการประชุม และการดำเนินการต่างๆ ในขั้นตอนของการประชุมก่อนการพิจารณาระหว่างทนายความทั้งสองฝ่ายและผู้พิพากษา รวมทั้งการให้อำนาจผู้พิพากษาในการกำหนดมาตรการการลงโทษ (sanction and punishment) แก่คู่ความที่ไม่ปฏิบัติตามกำหนดการที่วางไว้ หรือสร้างปัญหาให้คดียืดเยื้อ

คำสั่งและการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะครอบคลุมเรื่องต่างๆ คือ เขตอำนาจ การแก้ไข เพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี ค่าทนายความ การตกลงระงับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัด ในการค้นหาพยานหลักฐานทุกอย่าง ซึ่งรวมทั้งบันทึกคำพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้าและคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การได้

<sup>29</sup> วัลภา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 45-50.



สวนคำร้องต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน เช่นเรื่องของความน่าเชื่อถือของพยาน ในเรื่องความเสียหาย ฯลฯ

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี มีวัตถุประสงค์เป็นการวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีโดยรวม เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและจัดหรือยอมรับข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เป็นสาระหรือไม่มีผลต่อการดำเนินคดี

การประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะช่วยให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ เนื่องจากการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะเปิดโอกาสให้คู่ความได้พบและปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นโอกาสอันดีที่คู่ความซึ่งผ่านขั้นตอนการค้นหาข้อเท็จจริงมาอย่างดีแล้ว ทำการหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับตน จนข้อพิพาทยุติได้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนี้

ในการประชุมก่อนการพิจารณาคดี จะมีการพิจารณาและดำเนินการเรื่องต่างๆ ดังนี้\*

- (1) การจัดรูปแบบและการทำให้ง่ายขึ้นซึ่งประเด็นต่างๆ รวมทั้งการจัดข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ไม่สำคัญ
- (2) ความจำเป็นหรือความต้องการในการแก้ไขคำคู่ความ
- (3) ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริง หรือ เอกสาร เพื่อหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น การรับกันในข้อเท็จจริงของเอกสาร รวมทั้งการขอให้ศาลวางข้อกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับการยอมรับได้ของพยานหลักฐาน
- (4) การหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น รวมทั้งพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้
- (5) การระบุพยานบุคคล พยานเอกสารที่จำเป็น กำหนดการยื่น และแลกเปลี่ยนแถลงการณ์ก่อนการพิจารณารวมทั้งกำหนดวันนัดของการประชุมครั้งต่อไป และกำหนดวันนัดพิจารณา
- (6) ความเป็นไปได้ในการเสนอเรื่องต่างๆ ให้ผู้พิพากษาประจำศาลหรือผู้เชี่ยวชาญพิจารณา
- (7) ความเป็นไปได้ในการประนีประนอม หรือใช้กระบวนการยุติธรรมพิเศษอื่นๆ เพื่อระงับข้อพิพาท
- (8) รูปแบบและเนื้อหาของคำสั่งก่อนการพิจารณา
- (9) การยกเลิกคำร้องที่ค้างการพิจารณา

\* Rule 16 (c), Federal Rule of Civil Procedure

(10) ความจำเป็นในการยอมรับเอากระบวนการพิเศษต่างๆ เพื่อจัดการกับความยุ่งยากหรือกระบวนการที่ยืดเยื้อ ซึ่งคาดหมายได้ว่าจะมีประเด็นที่ยุ่งยากซับซ้อน หรือปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์อย่างไม่เป็นปรกติ

(11) เรื่องอื่นๆ ซึ่งเอื้อประโยชน์แก่การจำหน่ายออกไป

ขั้นตอนในการประชุมก่อนการพิจารณา จะมีขั้นตอนดังต่อไปนี้<sup>30</sup>

(1) การประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาในครั้งแรกและคำสั่งกำหนดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากการประชุม

(2) การประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น

(3) การประชุมเพื่อกันหาพยานหลักฐาน

(4) การประชุมเพื่อตกลงระงับข้อพิพาท

(5) การประชุมก่อนการพิจารณาครั้งสุดท้าย

คำสั่งระหว่างกระบวนการก่อนการพิจารณา (Pre-trial Order) เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมใดๆ ตามบทบัญญัติที่ 16 นี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งเพื่อบันทึกผลการประชุมไว้ คำสั่งนี้จะเป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไป เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งอื่นๆ ต่อมาในภายหลัง คำสั่งหลังจากประชุมพิจารณาครั้งสุดท้ายจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้เลย เว้นแต่จะเป็นการเปลี่ยนแปลงเพื่อป้องกันความไม่ยุติธรรมซึ่งจะเกิดแก่การดำเนินคดีต่อไป\*

ในการประชุม ผู้พิพากษาจะมีบทบาทตั้งแต่เริ่มแรกคือตั้งแต่มีการเริ่มยื่นฟ้อง ซึ่งในการประชุมดังกล่าวศาลจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ในการกำหนดเวลาในการแก้ไขคำฟ้อง การยื่นคำร้องก่อนการพิจารณา (pre-trial motion) การค้นหาพยานหลักฐานให้สำเร็จ สมบูรณ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญ การจัดประชุมเพิ่มเติม การกำหนดวันพิจารณาในเบื้องต้นหรือวันพิจารณาที่แน่นอน หลังจากประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาแล้วผู้พิพากษาจะออกคำสั่งกำหนดระยะเวลาซึ่งระบุถึงวันเวลา ชัดจำกัดด้านเวลา และข้อจำกัดอื่นๆ ของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอันเป็นผลมาจากการประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลา หลังจากนั้นผู้พิพากษาอาจจะดำเนินการประชุมก่อนการพิจารณาเบื้องต้น เพื่อกำหนดถึงกระบวนการอื่นๆ การค้นหาพยานหลักฐานและการตกลงระงับข้อพิพาท เพื่อจำกัดประเด็นข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงที่จะเข้าสู่การพิจารณาให้แคบลง ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงความสลับซับซ้อนของคดี ขอบเขตของ

<sup>30</sup> James G. Apple, "Case Management in the courts of the United States," บทบัญญัติคดี 58,1 (2545) : 67.

\* Rule 16 (e), Federal Rule of Civil Procedure

การค้นหาคำพิพากษาหลักฐาน ฯลฯ เพื่อกำหนดตัวแปรในการค้นหาคำพิพากษาหลักฐานสำหรับคู่ความ แต่ละฝ่ายซึ่งรวมถึงข้อจำกัดในด้านจำนวนและขอบเขตในการบันทึกคำพิพากษาไว้ล่วงหน้า กฎเกณฑ์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับสาระสำคัญในคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญ กฎเกณฑ์และข้อจำกัดในการส่งพยานเอกสารและการจัดตั้งสถานที่เก็บพยานเอกสาร ในบางขั้นตอนของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องประเมินถึงความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท และมีคำสั่งให้มีการประชุมเพื่อยุติข้อพิพาท (Settlement Conference) ซึ่งผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate) หรือผู้เชี่ยวชาญ (Special Master) โดยผู้ที่เข้าร่วมไม่เพียงแต่จะมีทนายความทั้งสองฝ่ายในคดีเท่านั้น แต่รวมถึงตัวโจทก์ จำเลย รวมทั้งผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินคดี ทั้งจากโจทก์และจำเลยซึ่งมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทจะเข้าร่วมในการประชุมเพื่อกำหนดทิศทางในการระงับข้อพิพาท<sup>31</sup> และในการประชุมครั้งสุดท้าย (Final Pre-trial Conference) จะเป็นวันที่ศาลทำการแถลงปิดกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะเห็นถึงความเป็นไปได้ที่การพิจารณาคดีจะใช้ระยะเวลาสั้นเท่าใดและมีความยุ่งยากซับซ้อนมากเพียงใด โดยผู้พิพากษาจะกำหนดประเด็น หน้าที่น่าสืบ รายละเอียดวิธีการเสนอพยานหลักฐาน การซักถามและถามค้านพยาน รวมถึงการออกคำสั่งในประเด็นอื่นๆ ซึ่งในวันนี้หากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำตามกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะเป็นประโยชน์การที่ผู้พิพากษาในการกำหนดทิศทางคดีและสามารถประเมินได้ว่าจะหาทางระงับข้อพิพาทต่อไปในทิศทางใด\* ซึ่งจะมีการนำการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากการพิจารณาคดีของศาล (Alternative Dispute Resolution หรือเรียกโดยย่อว่า ADR) วิธีการใดวิธีการหนึ่งจากที่มีอยู่หลากหลายวิธีมาใช้ โดยเมื่อปี ค.ศ. 1998 รัฐสภาสหรัฐ (US Congress) ได้ออกกฎหมายว่าด้วยการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น นอกเหนือจากการพิจารณาคดีของศาล (Alternative Dispute Resolution Act 1998) โดยรัฐบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลสหรัฐต้องนำการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ และนำวิธีการบริหารงานคดีมาผสมผสานกับการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น การยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น หรือ ADR นี้ มีหลากหลายรูปแบบ เช่น การไกล่เกลี่ย (Mediation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) การพิจารณาโดยย่อ (Summary Trial) สัปดาห์ระงับข้อพิพาท (Settlement Weekly) ฯลฯ ซึ่งศาลเองก็จะพิจารณานำวิธีการใดวิธีการหนึ่งที่ศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมกับลักษณะรูปแบบ และความซับซ้อนของคดีมาใช้เพิ่มมากขึ้น ถ้าไม่สามารถที่จะดำเนินการเพื่อที่จะยุติข้อพิพาทในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี คดีก็จะเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณา อย่าง

<sup>31</sup> James G. Apple, "Case Management in the courts of the United States," 58,1: 68-69.

\* Rule 16(d), Federal Rule of Civil Procedure.

เต็มรูปแบบต่อไป<sup>32</sup> ซึ่งแม้คดีจะไม่สามารถสิ้นสุดได้ในขั้นนี้ก็ตาม แต่คดีก็ได้ผ่านกระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเป็นระเบียบ ง่าย และสะดวกมากขึ้นต่อการพิจารณาต่อไป<sup>33</sup>

ในกรณีที่คู่ความหรือทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก่อนการพิจารณา หรือไม่มีคู่ความหรือทนายความ หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมในการประชุม หรือคู่ความหรือทนายความของคู่ความไม่เตรียมในการเข้าร่วมประชุม หากคู่ความกล่าวอ้างหรือศาลเห็นเอง ศาลก็จะออกคำสั่งตามที่เห็นสมควร ดังนี้\*

(1) คำสั่งปฏิเสธ ไม่อนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ฝ่าฝืนคำสั่งดำเนินการคัดค้านข้อเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นนำเสนอพยานหลักฐานบางประเด็น

(2) คำสั่งยกคำคู่ความทั้งหมดหรือบางส่วน หรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราว จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมีคำพิพากษาซึ่งไม่เป็นคุณกับคู่ความที่ฝ่าฝืนนั้น

(3) คำสั่งละเมิดอำนาจศาล เว้นแต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับการส่งผลการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ

ผู้พิพากษาอาจกำหนดให้คู่ความ หรือทนายความของคู่ความนั้น หรือทั้งคู่ชำระค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฏซึ่งรวมถึงค่าทนายความแทนการออกคำสั่งเช่นนั้น หรือเพิ่มเติมจากคำสั่งเช่นนั้น เว้นแต่จะเห็นเป็นการไม่ปฏิบัติตามเช่นนั้น มีเหตุอันสมควรและเหตุแห่งการกำหนดค่าใช้จ่ายไม่ถูกต้อง

<sup>32</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย : ระบบไกล่เกลี่ยและบันทึกคำพยาน,” บทบัญญัติ 58.3 (2545) : 31-37.

<sup>33</sup> James G. Apple, “Case Management in the courts of the United States,” บทบัญญัติ 58,1: 68.

\* Rule 37 (b), Federal Rule of Civil Procedure

### 3.1.2 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแพ่ง ในประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีแพ่งในประเทศอังกฤษ จะเป็นระบบกล่าวหาอย่างเคร่งครัด (Strictly adversarial lines)\* ซึ่งคู่ความจะดำเนินคดีเช่นเดียวกับการต่อสู้กันในสนามรบ ในขณะที่ศาลจะมี

---

\* ในทางทฤษฎีของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความ สามารถแบ่งกลุ่มได้โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท

1. วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นระบบที่เน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ กระบวนการพิจารณาในระบบนี้เป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา และมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ โดยเป็นระบบวิธีพิจารณาในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ คอมมอน ลอว์ (Common law)

2. วิธีพิจารณาระบบไต่สวน ซึ่งเป็นระบบที่เน้นเรื่องบทบาทศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาโดยศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่มีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีด้วย กระบวนการพิจารณามักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร และไม่ค่อยจะมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้กันระหว่างคู่ความ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law)

สำหรับในประเทศไทย แม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากวิธีพิจารณาของศาลและกฎหมายลักษณะพยานแล้ว จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ ทั้งวิธีในทางปฏิบัติยังมีลักษณะของระบบกล่าวหา ทั้งศาลยังมีบทบาทวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับคู่ความ แต่บทบัญญัติบางเรื่อง เช่น บทบาทหรืออำนาจศาล ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 30-33 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) อำนาจศาลที่จะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงต่อศาลและซักถามพยานหลักฐานอื่นตามที่จำเป็นหรืออำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 19, 86, 87 (1), 116 (1), 119 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) อำนาจศาลในการตั้งผู้เชี่ยวชาญ (มาตรา 99 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) รวมทั้งหลักการชี้สองสถาน (มาตรา 183 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะค่อนข้างไปทางไต่สวน แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลอาจจะไม่ค่อยได้ใช้วิธีการดังกล่าวมากนัก โดยจะเป็นการปล่อยให้คู่ความดำเนินกระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริงเอง ทำให้ระบบวิธีพิจารณาความในประเทศไทย เป็นวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาที่ค่อนข้างไปทางไต่สวน หรือระบบผสม

บทบาทเป็นเพียงผู้สนับสนุน (facilitator) ในการดำเนินคดีผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง คู่ความจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเอง ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความและวิธีปฏิบัติ (rule of practice) ซึ่งเป็นช่องทางทำให้คู่ความสามารถใช้วิธีทางเทคนิคในการทำให้คดีล่าช้าออกไป ซึ่งคดีจะค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้การพิจารณาคดีอื่นๆ ต้องล่าช้าออกไปตามกัน ทั้งยังก่อให้เกิดความลำบากแก่การดำเนินคดีในศาลและนั่นคือจุดเริ่มต้นของแนวทางคิดในเรื่องการเพิ่มบทบาทศาล ในประเทศอังกฤษผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุก (pro-active) ในการดำเนินคดีภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด

เมื่อวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1995 Lord Taylor of Gosforth CJ ได้ วาง แนวทางในการปฏิบัติ (practice guideline) เพื่อใช้กับทุกคดีใน Queen's Bench และ Chancery Division ยกเว้นแต่มีวิธีการอื่นเป็นการเฉพาะ Lord Taylor of Gosforth CJ กล่าวว่า สิ่งสำคัญที่จะลดความล่าช้าและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีคือการที่ผู้พิพากษาจะต้องเข้ามาควบคุมคดีเสียตั้งแต่เริ่มแรก ทั้งในขั้นตอนของการเตรียมคดี และการรับฟังพยานมากกว่าที่เคยเป็น ทั้งจะต้องขจัดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการทำคำสั่งและที่สำคัญศาลจะต้องใช้อำนาจดุลยพินิจอย่างจำกัด ในเรื่องการดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง การให้การปากเปล่า ระยะเวลาในการซักพยานและถามค้าน โดย Lord Taylor of Gosforth CJ มีคำแนะนำเพิ่มเติม ดังนี้<sup>14</sup>

(1) ศาลจะต้องเข้ามาจัดการในคดีที่ประเมินแล้วว่า จะต้องใช้ระยะเวลาอย่างน้อย 10 วัน ในขั้นตอนของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเองจะต้องเริ่มดำเนินการด้วยตนเอง ไม่น้อยกว่า 4 สัปดาห์ ก่อนวันพิจารณา

(2) คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องทำรายการที่ต้องทำในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial checklist) ตามรูปแบบ หรือฟอร์มที่กำหนด ไม่น้อยกว่า 2 เดือนก่อนวันพิจารณา โดยต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีด้วย รายการจะต้องประกอบด้วย ข้อกล่าวหา คำฟ้อง พยานหลักฐาน เอกสารบทวิจารณ์กระบวนการก่อนการพิจารณา (pre-trial review) ระยะเวลาในการดำเนินคดี และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่จะนำมาใช้ในคดี

(3) ไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันสืบพยาน คู่ความจะต้องแสดงแก่ศาลถึงเค้าโครงที่ข้อพิพาทโดยย่อ เพื่อสรุปสิ่งที่คู่ความแต่ละฝ่ายต้องการในประเด็นต่างๆ ในคดี

(4) การแถลงเปิดคดีด้วยวาจา (The opening speech) จะต้องกระทำอย่างรวบรัด และในตอนสรุปจะต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายขยายความเค้าโครงที่พิพาทนั้นด้วย และในคดีใหญ่ๆ

---

<sup>14</sup> Judith Evans, English and European Legal systems second edition, (London : Old Bailey Press),pp.179-180.

ศาลจะต้องมีส่วนร่วมในการกล่าวปิดคดีด้วยวาจา (The final speech) โดยคู่ความจะต้องทำข้อเสนอเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรวมถึงการค้นหาข้อเท็จจริงที่ยืนยันข้อกล่าวอ้างของแต่ละฝ่าย

แนวทางปฏิบัติของ Lord Taylor of Gosforth CJ ในการปฏิรูประบบงานศาลนี้ ได้รับความเห็นชอบจาก Lord Woolf ซึ่งเป็นต้นแบบในการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความในประเทศอังกฤษในเวลาต่อมา Lord Woolf ได้เสนอแนะแนวทางใหม่ที่เรียกว่า “ภูมิศาสตร์ใหม่สำหรับการดำเนินคดีแห่งในศตวรรษที่ 21” (A new landscape for civil justice for the twenty-first century) ซึ่งสามารถสรุปประเด็นสำคัญ ดังนี้<sup>35</sup>

(1) ยังคงสงวนการแบ่งแยกอำนาจศาลระหว่างศาลสูง (High Court) และศาลเคาน์ตี (County Court) และยังคงสงวนสถานภาพของผู้พิพากษาในศาลสูง ผู้พิพากษา Circuit และผู้พิพากษาในศาลล่าง (District Judge)

(2) โครงสร้างของศาลสูงและศาลเคาน์ตี จะต้องมีการสร้างศูนย์การดำเนินคดีแพ่ง (Civil trial Centre) ในภูมิภาค 3-4 ศูนย์ โดยมีผู้พิพากษาผู้ชำนาญการในคดีแพ่ง (senior civil judge) เป็นผู้ควบคุม และประสานงานระหว่างฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารศาล (ฝ่ายธุรการ) นอกจากนั้นจะต้องมีศาลชำนาญพิเศษ ในศาลสูงสำหรับคดีการระงับการรักษายาบาล คดีเกี่ยวกับการเคหะ ซึ่งจะต้องมีผู้พิพากษาผู้ชำนาญทางด้านเหล่านั้น โดยตรงอยู่ในศาลเคาน์ตี ด้วย

(3) ให้ศาลสูงและศาลเคาน์ตีมีเขตอำนาจเดียวกัน มีวิธีพิจารณาแบบเดียวกัน วิธีพิจารณาจะเป็นแบบประตูบานเดียว (Open one-door entry) คือไม่ว่าคดีจะเริ่มจากศาลใด ผู้พิพากษา (Procedure Judge) จะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดสรรคดีไปยังระบบที่ได้จัดเตรียมไว้อย่างเหมาะสม

(4) ระบบใหม่ต้องประกอบด้วย การแบ่งแยกประเภทคดีออกเป็น 3 ช่องทาง โดยแบ่งตามทุนทรัพย์และความซับซ้อนของคดี ดังนี้

(4.1) Fast track สำหรับคดีที่ไม่มีความซับซ้อน และคดีสามารถพิจารณาได้ภายใน 30 สัปดาห์ในศาลเคาน์ตี และการรับฟังพยานมักจะดำเนินการในเชิงเอกสารมากกว่าการให้การปากเปล่า ทั้งค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ในช่องทางนี้จะต้องไม่เกิน 2,500 £

(4.2) Small claims track สำหรับคดีที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งจะทำการพิจารณาในศาล เคาน์ตี

(4.3) Multi-track เป็นช่องทางคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ทุนทรัพย์ในช่องทางนี้อาจจะให้ศาลเป็นผู้ดูแลเอง หรืออาจจะเกิดจากความตกลงของคู่ความ โดยให้ศาลรับรอง องค์กรคณะ

<sup>35</sup> Ibid., pp.180-181.

ผู้พิพากษาก็จะต้องมากกว่า 1 ท่าน และเป็นไปตามความเหมาะสมของแต่ละคดี ดังนั้นการดำเนินคดีในช่องทางนี้จะต้องมีการวางแผนและการจัดการประชุมด้วย

(5) ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการฝึกการบริหารงานคดี (train as a case and trial manager) เพื่อจะได้มีความพร้อมทั้งระบบงานศาลแบบใหม่ ผู้พิพากษาจะต้องเข้ามาจัดการคดีตั้งแต่เริ่มต้น การรับฟังพยานจะต้องจำกัดเวลาในการดำเนินคดี และรับหน้าที่ในการเรียกพยาน (โดยเฉพาะพยานผู้เชี่ยวชาญ) เพื่อจะได้สร้างความมั่นใจในการพิจารณาว่ามีความเที่ยงธรรม รวมทั้งผู้พิพากษาชุดใหม่ต้องใส่ใจในการนำเทคโนโลยีมาใช้อย่างเป็นประโยชน์ ทั้งยังต้องประสานงานกับทั้งจำศาลและทนายความในคดีเพื่อช่วยผู้พิพากษาในการบริหารงานคดี

(6) ศาลจะต้องเป็นผู้เรียกพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert) มาสืบด้วยตนเอง โดยค่าใช้จ่ายของกลุ่มความ เพื่อไม่ให้เกิดความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ขัดแย้งกัน หากเป็นการดำเนินคดีในช่องทาง fast track ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอาจจะทำเป็นเอกสาร

(7) จะต้องจำกัดการให้การพยานปากเปล่า ส่งเสริมการให้การเป็นลายลักษณ์อักษร และส่งเสริมให้มีการส่งเอกสารในช่วงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

(8) ผู้พิพากษาจะต้องมีอำนาจอย่างเด็ดขาดในการจำกัดการกระทำที่ไม่จำเป็น กำหนดประเด็น สรุปประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี และยังคงกำหนดบทลงโทษอย่างเคร่งครัดแก่ทนายความที่ไม่ทำตามกำหนดเวลาที่ศาลวางไว้ และที่สำคัญจะต้องกำหนดอำนาจดุลพินิจแบบใหม่เพื่อจัดสรรขอบเขตของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และมีการประชุมคดีระหว่างผู้พิพากษากับกลุ่มความ เพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณา

(9) จะต้องมีการควบคุม กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ทั้งการยื่นคำคู่ความ และกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มากเกินไป โดยจะต้องมีการใช้ “มาตรการร่างข้อพิพาท” (Pre-action protocols) เพื่อกรองข้อมูลที่จะให้คู่ความฝ่ายหนึ่งแสดงแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(10) ส่งเสริมให้มีการขุดข้อพิพาทอย่างอ้อมอวลก่อนที่จะดำเนินคดี โดยให้โจทก์เสนอค่าเสียหายที่ต้องการต่ำกว่าที่ระบุไว้ในฟ้อง หากจำเลยปฏิเสธค่าเสนอนี้และแพ้คดีในที่สุด จำเลยจะต้องเสียดอกเบี้ยสำหรับค่าเสียหายเพิ่มเติมที่เกิดขึ้น และคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าปกติ สำหรับการปฏิเสธที่ขาดเหตุผลนั้น

(11) สนับสนุนให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล (Alternative Dispute Resolution) เป็นเครื่องช่วยให้มีการระงับข้อพิพาทกันเองระหว่างคู่ความนอกศาล (out-of-court settlement) ทั้งยังต้องมีหน่วยงานของศาลผู้ให้การช่วยเหลือในการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการนี้ด้วย



(12) จะต้องมีการจัดตั้งศาลนอกเวลาราชการทั้งในช่วงเย็นของแต่ละวัน หรือในสุดสัปดาห์ เพื่อเดินทางไปรับฟังพยาน หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาในท้องที่ที่ห่างไกลความเจริญ

(13) จะต้องสร้างสภายุติธรรมทางแพ่ง (Civil Justice Council) ซึ่งเป็นองค์กรผู้ทำการควบคุมการใช้กฎหมายที่ได้ทำการปฏิรูปนี้ เป็นการทั่วไป

Lord Woolf สรุปข้อดีของแนวทางปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งไว้ดังนี้<sup>16</sup>

(1) เป็นการปิดฉากการดำเนินคดีแบบต่อสู้ (trial by combat) เพื่อเป็นการกำจัดพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของกลุ่มความในการดำเนินคดี

(2) เป็นระบบที่มีความง่ายต่อการเข้าใจ และประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้

(3) คดีจะได้รับการจัดสรรตามทุนทรัพย์และความซับซ้อนของคดี

(4) คดีจะได้รับการพิจารณา ด้วยระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่สั้นลง

(5) ระบบใหม่นี้จะเป็นการกำจัดความเหลื่อมล้ำของกลุ่มความ ในกรณีที่ยีกฝ่ายมีอำนาจต่อรองสูงกว่า

รายงาน Access to Justice ของ Lord Woolf ได้รับการเห็นชอบจากสังคมเป็นอย่างดี ทั้งจากประชาชนทั่วไปและภาครัฐ การตอบรับจากรัฐบาลเริ่มต้นจากการแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1997 (The Civil Procedure Act 1997) โดยกำหนดให้ศาลสูง และศาลเคาน์ตีให้ระบบวิธีพิจารณาเดียวกัน ทั้งพระราชบัญญัตินี้ยังสร้างสภายุติธรรมทางแพ่งเพื่อควบคุมการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความ

แต่ทั้งนี้ แนวทางการปฏิรูปงานศาลของ Lord Woolf ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ โดย Professor Michael Zander (อดีตศาสตราจารย์ประจำ London school of Economics) ได้เขียนบทความของเขาลงใน นิตยสาร Time เมื่อ 6 สิงหาคม ค.ศ.1996 Professor Michael กล่าวว่า ผู้ดำเนินคดีส่วนใหญ่ต้องการการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมและไม่รู้สึกว่าความยุติธรรม จะได้รับการจากการดำเนินคดีในระยะเวลาอันสั้น การดำเนินคดีที่เฉียบขาดโดยการกำจัดการรับฟังพยานหลักฐาน การให้การปากเปล่า และการแทรกแซงของศาลในการดำเนินคดีระหว่างคู่ความ ทั้ง Professor Michael ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการฝึกศาลให้เป็นผู้บริหารงานคดี จะเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายอย่างเปล่าประโยชน์ โดย Professor Michael ได้ยกตัวอย่างความล้มเหลวที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามการปฏิรูประบบงานศาลก็เกิดขึ้น โดยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ในวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1999 (Code of procedural rules) สำหรับคดีแพ่ง กฎหมายใหม่ที่นำมาบังคับใช้กับการดำเนินคดีแพ่งคือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1998 (Civil Procedure Rules 1998 หรือ CPR) สำหรับการพิจารณาความแพ่งในศาลอุทธรณ์

<sup>16</sup> Ibid., pp. 182-183.

(Court of Appeal) ศาลสูง (High Court) และศาลเคาน์ตี (County Court) โดยให้มีกฎเกณฑ์เดียวกัน เพื่อลดความซับซ้อนและให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น โดยเปลี่ยนรูปแบบจากการใช้ศัพท์เทคนิค (ภาษาลาติน) ที่เคยใช้อยู่เดิม เป็นการอธิบายเป็นประโยคภาษาอังกฤษที่เข้าใจได้ง่าย<sup>37</sup>

### 3.1.2.1 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตาม Rule of The Supreme Court

อย่างไรก็ตามแม้จะมีการบังคับใช้ Civil Procedure Rules 1998 แล้ว แต่บทบัญญัติเดิมที่เคยใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูง (High Court) ซึ่งได้แก่ Rule of The Supreme Court (RSC) ที่ใช้บังคับอยู่เดิมก็ยังคงใช้บังคับอยู่ แม้ว่าในบางกรณีจะไม่ปรากฏอยู่ใน Civil Procedure Rules 1998 ก็ตาม<sup>38</sup>

บทบัญญัติในเรื่องกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตาม Rule of The Supreme Court มีดังนี้

#### 3.1.2.1.1 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery)

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ตามกฎหมายอังกฤษเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีอยู่ในความครอบครองของตน หลักในการเปิดเผยเอกสารมีดังนี้\*

(1) หลังจากพ้นกำหนดการยื่นคำให้การแล้ว คู่ความจะต้องเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองในส่วนที่เป็นประเด็นในคดี

(2) นอกจากที่บัญญัติใน Order 24 Rule of the Supreme Court แล้ว จะต้องไม่ทำการใดที่เป็นการขัดขวางคู่ความไม่มีการดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงนี้

กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ตามกฎหมายอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

##### 3.1.2.1.1.1 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยไม่ต้องมีคำสั่ง

#### (Discovery without order)

แต่เดิมก่อนปี ค.ศ. 1984 การเปิดเผยพยานเอกสาร (Discovery of Document) จะกระทำเมื่อมีคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ศาลที่เรียกว่า Master เท่านั้น แต่ในปัจจุบันคู่ความสามารถดำเนินการแลกเปลี่ยนบัญชีรายชื่อพยานเอกสารภายใน 14 วัน หลังจากสิ้นสุดเวลายื่นคำให้การ ตาม Order 25 Rule 2 เอกสารที่จะทำการเปิดเผยได้แก่

<sup>37</sup> Ibid., pp. 183-184.

<sup>38</sup> พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการก่อนวันสืบพยาน,” หน้า 17.

\* หลักการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) บัญญัติไว้ใน Rule of the Supreme Court Order

(1) รายการเอกสารต่างๆซึ่งอยู่ในความครอบครอง คุณเล หรือมีอำนาจที่จะนำมาได้โดยแยกย่อยออกเป็นเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นยินยอมที่จะเปิดเผยและไม่ยินยอมที่จะเปิดเผย

(2) รายการเอกสารต่างๆ ซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการ เอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองคุณเล หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการเปิดเผยพยานเอกสารต่างๆ ที่ใช้เป็นหลักฐานแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดต้องการตรวจสอบความถูกต้องและแท้จริงของเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นต้องแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายเพื่อทำการขอตรวจเอกสาร โดยจะต้องตรวจให้เสร็จภายใน 7 วัน พร้อมทั้งกำหนดสถานที่ที่จะทำการตรวจสอบให้อีกฝ่ายทราบ และนอกจากสิทธิที่จะขอตรวจสอบแล้วยังมีสิทธิที่จะทำการคัดลอกเอกสารนั้นด้วย แต่หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าการเปิดเผยไม่มีความจำเป็นศาลก็จะสั่งไม่ให้มีการเปิดเผยพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายนั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน

กระบวนการค้นหาคำข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องมีคำสั่งมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องทำการเปิดเผย หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นราชวงศ์อังกฤษ และคดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุในยานพาหนะซึ่งจำเลยได้รับความคุ้มครองของตนต่อเมื่อศาลสั่งเท่านั้น นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้งดเว้นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาจำหน่ายคดีหรือช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็ได้

### 3.1.2.1.1.2 กระบวนการค้นหาคำข้อเท็จจริงโดยมีคำสั่งศาล

#### (Discovery by order)

การค้นหาคำข้อเท็จจริงโดยมีคำสั่งศาล มี 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีเป็นคดีซึ่งการเปิดเผยเอกสาร โดยไม่มีคำสั่ง ไม่มีผลบังคับตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

(2) กรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ในการเปิดเผยเอกสารตามที่กำหนดไว้

ในกรณีทั้ง 2 กรณี คู่ความที่ต้องการให้มีการเปิดเผยเอกสารจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่ง โดยคำขอนั้นจะต้องยื่นไปพร้อมๆ กันกับเอกสารภายใต้คำสาบาน ซึ่งอยู่พบพื้นฐานว่าเอกสารดังกล่าวจะต้องทำการเปิดเผย ในขณะที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะยอมรับความมีอยู่จริงของเอกสาร หรือปฏิเสธโดยอ้างว่า เอกสารดังกล่าวไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ Master จะเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเสียเอง หรือในอีกกรณีหนึ่งอาจมีคำสั่งให้คู่ความผู้ซึ่งทำการปฏิเสธ ยื่นคำแถลงแสดงความเป็นมาของเอกสารที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความอารักขาของตน และหากไม่มีเอกสารนั้นแล้ว ก็ต้องแสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใด และเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด

นอกจากนี้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ในหลักการเดียวกัน คู่ความอาจจะขอตรวจเอกสารที่อ้างถึงในคำคู่ความ (Pleading) หรือเอกสารภายใต้คำสาบานของ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ด้วย และเมื่อ Master มีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นเปิดเผยเอกสารดังกล่าวแล้ว แต่ไม่เป็นผล Master อาจจะมีคำสั่งขกฟ้อง หรือหากเป็นจำเลยก็อาจจะมีคำสั่งขกคำให้การก็ได้ หรือ หากเป็นกรณีที่มีการขกคำสั่งอย่างเห็นได้ชัด Master อาจจะมีคำสั่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้น ละเมิดอำนาจศาลไปเลยก็ได้

มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียวซึ่งคู่ความสามารถขกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อ ปฏิเสธการเปิดเผยเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งได้ นั่นก็คือกรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ คู่กัน ทั้งนี้คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างเอกสิทธิในเอกสารจะต้องระบุเอกสารนั้นๆ ไว้ในรายการ เอกสาร ในส่วนของรายการเอกสารซึ่งตนไม่ยินยอมที่จะเปิดเผยโดยจะต้องอ้างเหตุซึ่งเกิดเอกสิทธิ คู่กัน ให้ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารนั้นไว้อย่างชัดเจน

เอกสารที่ได้รับการคู่กัน มีดังนี้

- (1) เอกสารซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับเฉพาะแต่ตัวความฝ่ายนั้นเท่านั้น
- (2) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา
- (3) เอกสารที่ได้รับเอกสิทธิในฐานะวิชาชีพทนายความ
- (4) เอกสารซึ่งการเปิดเผยจะมีผลเสียดต่อสาธารณประโยชน์

นอกจากหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะมีการคำสั่งศาล หรือไม่ก็ตามซึ่งจะมีผลบังคับในระหว่างคู่ความในคดีแล้ว คู่ความอาจใช้สิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสารซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งอยู่ในความครอบครอง ดูแล หรือ อยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของบุคคลนั้นๆ แต่สิทธิเช่นว่านี้จำกัดให้ใช้ได้เฉพาะในคดีละเมิด เรียกหรือค่าเสียหายจากการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บเท่านั้น

สิทธิในการเรียกร้องนี้ ถูกจำกัดตามหลักการพื้นฐานของการ ค้นหาข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงที่ว่า “คู่ความไม่สามารถเรียกร้องการเปิดเผยเอกสารของบุคคลซึ่งไม่ได้ มีส่วนได้เสียในคดีได้ เนื่องจากคู่ความอาจเรียกให้บุคคลนั้นมาเบิกความและอ้างพยานเอกสารซึ่ง อยู่ในความครอบครองของพยานมาสืบประกอบการเบิกความได้ อีกทั้งคู่ความ ไม่สามารถ ฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคดี เพียงเพราะบุคคลนั้นอยู่ในฐานะที่จะต้องถูกบังคับให้ ต้องเปิดเผยเอกสารตามหลักการข้างต้น (มิฉะนั้นบุคคลภายนอกจะกลายเข้ามาเป็นคู่ความในคดี)”

ในกรณีข้างต้นหากบุคคลภายนอก (เฉพาะคดีละเมิดเกี่ยวกับชีวิต และทรัพย์สิน) มีเอกสารหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดอยู่ในความครอบครองแล้ว คู่ความอาจเรียกร้องให้เปิดเผยได้ โดยยื่น Originating Summon ต่อศาลเพื่อขอดำเนินการตาม กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ใน Originating Summon จะต้องระบุมูลเหตุของการกล่าวอ้าง

เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเช่นว่านั้นอย่างชัดเจน รวมทั้งรายละเอียดของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งตนต้องการจะดำเนินการโดยละเอียดด้วย

ดังนั้นบุคคลภายนอกจะตกเป็นจำเลยในคดีในกระบวนการสืบเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง โดยคู่ความเพียงแต่ระบุมูลเหตุและความต้องการในการดำเนินการ โดยอาจจะบรรยายข้อเท็จจริงในคดีประกอบเพื่อยืนยันความจำเป็นในการขอดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง แต่ไม่มีภาระการพิสูจน์ใดๆ ในข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น และถ้าจำเลยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้าง เพื่อดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงแล้ว จำเลยมีสิทธิโต้แย้งโดยการยื่นเอกสารภายใต้คำสาบาน (Affidavit) ระบุหรือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเรื่องราว ที่ถูกต้องได้”

### 3.1.2.1.2 การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories)

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม บัญญัติไว้ใน Rule of the Supreme Court Order 26 วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ คือ

(1) เพื่อให้มีการยอมรับข้อเท็จจริงอันจะนำมาซึ่งการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยลง

(2) เพื่อจำกัดขอบเขตของข้อโต้แย้งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งให้ส่ง Interrogatories ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งคู่ความอาจต้องตอบคำถามภายใต้คำสาบานโดยคำสั่งของ Master โดย Master จะสั่งให้ใช้ Interrogatories ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องเปิดเผยหลักฐานที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดีเพื่อความเป็นธรรมหรือเพื่อลดค่าใช้จ่าย ซึ่งคำถามในการ Interrogatories อาจจะเกี่ยวข้องกับเนื้อหาใดๆ ในคดีก็ได้แต่จะไม่ขยายความไปถึงการถาม เพื่อจะให้เปิดเผยถึงวิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือชื่อของพยานบุคคลที่จะอ้างอิงหรือเนื้อหาของเอกสารที่อ้างอิงนั้นเป็นอย่างไร<sup>40</sup>

### 3.1.2.1.3 การกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี (Summons for Direction)

กระบวนการนี้มีขึ้นเพื่อการจัดการให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็วและประหยัด โดยการเปิดโอกาสให้ศาลและคู่ความร่วมกันกำหนดทิศทางในชั้นพิจารณาคดี กระบวนการกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี บัญญัติไว้ใน Rule of the Supreme Court Order 25 โดยกำหนดว่า หลักจาก พ้นกำหนดยื่นคำให้การภายใน 1 เดือน โจทก์จะต้องขอออก Summons for Directions ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 14 วัน ในการขอ Summons for Directions จะต้องใช้แบบฟอร์ม

<sup>39</sup> วัลภา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี,” หน้า 20-24.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26.

ที่เหมาะสมที่ Central Office หรือ นายทะเบียนท้องถิ่นและส่งไปยังจำเลยที่ถูกฟ้อง ถ้าหากโจทก์ไม่ขอ Summons for Directions จำเลยจะกระทำได้ 2 ทางคือ

(1) ขอให้ศาลยกฟ้อง

(2) จำเลยอาจจะขอ Summons for Directions นั้นด้วยตนเอง

ตามปรกติโจทก์ต้องขอ Summons for Directions ในทุกกรณีแต่มีข้อยกเว้นอยู่บ้างสำหรับคดีบางประเภท เช่น คดีนั้นได้มีการกำหนดแนวทางไว้แล้วโดยหมายศาลหรือการพิจารณาโดยขาดนัดยื่นคำให้การ คดีที่เกี่ยวข้องกับบัญชี คดีที่ต้องอ้างอิงถึงผู้รับรองอย่างเป็นทางการ คดีที่ต้องโอนไปยังศาลพาณิชย์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น ในการพิจารณาศาลจะสนับสนุนให้คู่ความตกลงกันทั้งหมดเพื่อที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยอาจจะออกเป็นคำสั่ง หรือบันทึกไว้ซึ่งข้อตกลง หรือข้อคัดค้านที่ได้ทำขึ้น

เงื่อนไขในการออก Summons for Directions ตาม Order 25 Rule 1 (1) มีดังนี้

(1) จะต้องเกี่ยวข้องกับ เนื้อหาต่างๆในคดี หรือ เป็นไปได้ว่าจะเกี่ยวข้อง

(2) จะต้องเกี่ยวข้องกับแนวทางต่างๆ ที่จะนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจ

สำหรับคำขอที่จะออก Summons for Directions จะต้องทำเป็นแบบฟอร์มซึ่งต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ของคำขอ และแบบฟอร์มนี้ยังเปิดช่องให้กรอกข้อความตามที่ต้องการ และสามารถจะเพิ่มเติมคำร้องคำขอต่างๆไว้ได้ ผู้กรอกคำขอนี้อาจจะลบข้อความหรือย่อหน้าต่างๆในแบบฟอร์มได้ในข้อที่ไม่เกี่ยวข้อง โดยรูปแบบมาตรฐานนี้มี 30 รายการขึ้นอยู่กับคู่ความว่าจะใช้ไปในทิศทางใด และจะเว้นที่ไว้สำหรับกรอกข้อความเพิ่มเติม เช่น การแก้ไขหมายและคำให้การ เป็นต้น<sup>41</sup>

### 3.1.2.2 กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตาม Civil Procedure Rules

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น หลังจากมีการปฏิรูประบบงานศาลในด้านวิธีพิจารณาคดีแล้ว Civil Procedure Rules 1998 กำหนดให้ศาลสูง (High Court) และศาลเคานตี (County Court) ใช้วิธีพิจารณาเดียวกันเพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี ใน Civil Procedure Rules 1998 ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีที่สำคัญ ดังนี้<sup>42</sup>

<sup>41</sup> พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” หน้า 17.

<sup>42</sup> Stuart Sime, *A practical Approach to CIVIL PROCEDURE*, Sixth edition (Oxford: Oxford University Press)pp.7-8.

### 3.1.2.2.1 การแบ่งแยกประเภทคดี (Track Allocation)

ศาลจะส่งแบบสอบถาม (allocation questionnaire) ไปยังคู่ความทั้งสองฝ่าย แบบสอบถามจะต้องมีการกรอกอย่างสมบูรณ์ และส่งกลับมาในเวลาอันรวดเร็ว (ตามที่ศาลกำหนด) แบบสอบถามจะเป็นประโยชน์สำหรับศาล ทำให้ศาลได้รับข้อมูลเพิ่มเติมจากคำฟ้องและคำให้การ เพื่อศาลจะได้ทราบถึงความซับซ้อนของคดี และความสำคัญของข้อกล่าวหาของโจทก์ ด้วยข้อมูลเหล่านี้เอง ศาลสามารถแยกประเภทของคดีได้ว่าจะนำคดีเข้าสู่ช่องทางใดจาก 3 ช่องทาง คือ

(1) Small claim track เป็นช่องทางสำหรับคดีที่ต้องการความรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย สำหรับคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก และมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000 £

(2) Fast track เป็นช่องทางสำหรับคดีที่เต็มรูปแบบและมีประสิทธิภาพ สำหรับคดีที่มีความสำคัญ โดยปรกติแล้วจำนวนทุนทรัพย์จะอยู่ระหว่าง 5,000 – 15,000 £

(3) Multi track เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 15,000 £

ในขณะเดียวกันที่ศาลทำการแยกประเภทคดี ผู้พิพากษาจะกำหนดทิศทางสำหรับขั้นตอนต่อไปพร้อมกันไปด้วยเพื่อเตรียมการตัดสินคดี ระดับของการเตรียมการจะผันตามทุนทรัพย์และความซับซ้อนของคดี

### 3.1.2.2.2 การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

หลังจากที่การแบ่งแยกประเภทคดีเข้าสู่ช่องทาง Fast track และ Multi track ศาลจะกำหนดให้คู่ความส่งรายการเอกสาร (list of document) ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งอยู่ในความครอบครอง อารักขา หรืออำนาจของตน เอกสารอาจจะแบ่งเป็นเอกสารที่สามารถเปิดเผยได้ หรือเอกสารที่ได้รับการยกเว้นโดยเอกสิทธิ์หรือเป็นเอกสาร ซึ่งไม่ได้อยู่ในความครอบครองของตนแล้วก็ตาม เอกสารที่ต้องทำการเปิดเผยคู่ความจะต้องเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตน ไม่ว่าจะเป็นเอกสารเหล่านั้นจะสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนหรือไม่ก็ตาม หลังจากมีการแลกเปลี่ยนรายการเอกสารแล้ว คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้รับสิทธิให้ตรวจสอบอย่างละเอียดในเอกสารของคู่ความอีกฝ่าย

### 3.1.2.2.3 การแลกเปลี่ยนพยานหลักฐาน (Exchange of evidence)

คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องเปิดเผยอย่างหมดเปลือก ในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับคดี ก่อนที่จะเริ่มต้นการพิจารณาคดีคือ การเปิดเผยล่วงหน้ามีวัตถุประสงค์คือ

(1) เป็นการอนุญาตให้คู่ความ สามารถประเมินจุดแข็งและจุดอ่อนของคดีล่วงหน้าก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

(2) ส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาระหว่างคู่ความด้วยตนเอง

(3) เป็นการป้องกันคู่ความแสดงพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายไม่เคยทราบว่ามีพยานหลักฐานนั้นๆ มาก่อน (taking evidence by surprise at trial)

#### (4) เป็นการป้องกันการเลื่อนคดีอย่างไม่มีเหตุผล

นอกเหนือจากการเปิดเผยพยานหลักฐานของกลุ่มความแต่ละฝ่ายแล้ว วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ ยังต้องการให้คู่ความทำการแลกเปลี่ยนรายงานของผู้เชี่ยวชาญเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้อยแถลงของพยานซึ่งคู่ความแต่ละฝ่าย ต้องการใช้อ้างในการดำเนินคดี

### 3.2 บทบาทศาลในการบริหารงานคดี และ ส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

จากกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตามที่อ้างไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนการพิจารณานี้จะเป็นการกระทำระหว่างคู่ความด้วยกันเอง โดยทนายความจะเป็นผู้ดำเนินการให้ ทนายความจึงมีอำนาจก่อนข้างจะเด็ดขาดในการควบคุมกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี กล่าวคือมีอำนาจในการกำหนดและควบคุมทิศทางในการดำเนินกระบวนการนี้ เช่น เมื่อใดที่จะเริ่มทำการสืบพยานหลักฐาน เมื่อใดคดีจึงจะพร้อมสำหรับการเริ่มพิจารณาคดี เป็นต้น เมื่อใดที่ทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย ขึ้นคำร้องต่อศาลเพื่อเริ่มทำการพิจารณาคดี ศาลก็จะเข้ามามีบทบาทเมื่อนั้น

แต่ในปัจจุบันบทบาทของศาลเริ่มมีมากขึ้น เพราะหากปล่อยในคู่ความดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีเองโดยปราศจากการแทรกแซงของศาล อาจจะทำให้คดีล่าช้าออกไปไม่สามารถหาข้อยุติได้ในเวลาอันเหมาะสมทำให้คดีค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ทั้งคู่ความอาจจะอาศัยโอกาสนี้ที่คดีความอยู่ในขั้นตอนของศาลเป็นเกม เพื่อซื้อเวลาหรือประวิงคดีความให้ล่าช้าออกไป และเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายตน ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีในศาล ดังนั้นศาลจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการควบคุมกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีให้สามารถดำเนินไปได้โดยเร็ว ไม่มีการใช้กระบวนการก่อกองการพิจารณาคดีโดยมิชอบ และพยายามหาหนทางระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความด้วยกันเองให้ได้ในชั้นนี้ โดยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

#### 3.2.1 บทบาทของศาลสหรัฐ ในการบริหารงานคดีและส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่น

ในสหรัฐอเมริกาเองก็เกิดปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการพิจารณาคดี เนื่องจากวิธีการที่ล่าช้า จำนวนผู้พิพากษาและงบประมาณที่ไม่เพียงพอ เหตุผลและความจำเป็นของการเริ่มใช้เทคนิคการบริหารงานคดี สามารถสรุปได้ดังนี้<sup>43</sup>

<sup>43</sup> James G. Apple, "Case Management in the courts of the US," บทบัญญัติ 58,1:65-66.



(1) ปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้น ทั้งในศาลสหพันธรัฐและศาลมลรัฐ ในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา คดีความที่มีการฟ้องร้องกันต่อศาลมีจำนวนสูงขึ้นเป็นอย่างมาก โดยคดีมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และต่อเนื่อง จนเกินกว่าความสามารถของรัฐบาลกลาง และรัฐบาลมลรัฐ ที่จะเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้สามารถรองรับกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นได้ ในปี ค.ศ. 1970-1990 จำนวนคดีแพ่งที่มีการฟ้องร้องในศาลสหพันธรัฐเพิ่มขึ้นจาก 87,231 คดี เป็น 217,876 คดี ในขณะที่ผู้พิพากษาเพิ่มขึ้นเพียงจาก 401 ท่าน เป็น 575 ท่าน เท่านั้น ในช่วงเวลาเดียวกันปริมาณคดีต่อผู้พิพากษาสหพันธรัฐ 1 ท่าน ในปี ค.ศ. 1970 คิดอัตราเฉลี่ย ผู้พิพากษา 1 ท่าน ต่อคดี 217 คดี ในขณะที่ในปี ค.ศ. 1990 อัตราเฉลี่ยเพิ่มขึ้นเป็น ผู้พิพากษา 1 ท่าน ต่อคดี 379 คดี

(2) ความซับซ้อนของคดีที่เข้าสู่ศาลสหพันธรัฐและมลรัฐ มีคดีความจำนวนมากขึ้นที่มีคู่ความหลายฝ่าย มีทนายความหลายคน และสำนักงานกฎหมายหลายแห่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งประเด็นทางกฎหมายที่ซับซ้อน และต้องนำพยานหลักฐานทางเทคนิคเข้ามาสืบ คดีความเหล่านี้จำเป็นต้องมีการประสานงานและควบคุมในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ตัวอย่างของคดีเหล่านี้ เช่น คดีฟ้องร้องสายการบิน และโรงแรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากเหตุเครื่องบินตก หรือโรงแรมถล่ม และคดีละเมิดที่เกี่ยวกับสารพิษ เช่น การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการแพร่กระจายของใยหิน (asbestos) ในชั้นบรรยากาศ เป็นต้น

(3) การที่คู่ความใช้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ในกระบวนการก่อนการพิจารณาโดยมิชอบที่เพิ่มมากขึ้น แต่เดิมการทำกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงจะเป็นการค้นหาพยานหลักฐานโดยส่งบันทึกคำพยานเพียงไม่กี่ฉบับ แต่ในปัจจุบันแม้ในคดีแพ่งสามัญทั่วไปที่เรียกว่า “Garden Variety” กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายจะหมายถึง การส่งบันทึกคำพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ การบันทึกคำพยานล่วงหน้าที่ยาวขอบเขตไปมากกว่าเดิม ทั้งในแง่ของจำนวนและระยะเวลาในการบันทึกคำพยาน การร้องขอให้มีการส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ และคำร้องก่อนการพิจารณาคดีอีกหลายประการ กระบวนการทั้งหลายเหล่านี้จะสิ้นเปลืองระยะเวลาของทนายความมาก และนำไปสู่ประเด็นในการบริหารและในทางกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาจะต้องวินิจฉัยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าว จึงเกิดแนวความคิดของการบริหารงานคดี (Case Management) เกิดขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้ประหยัดค่าใช้จ่ายมากที่สุดโดยใช้ระยะเวลาสั้นที่สุด หรือสามารถควบคุมและคาดหมายล่วงหน้าได้และปรับเปลี่ยนบทบาทศาล จากเดิมที่เป็นบทบาทที่นิ่งเฉย (passive role) เนื่องจากแนวคิดที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางในคดี มาเป็นบทบาทศาลในเชิงรุก (active role) มากขึ้น ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

ด้วยแนวความคิดในการเพิ่มบทบาทศาลนี้เอง ผู้พิพากษา Warren Berger ซึ่ง  
เป็นประธานศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา (Chief Justice of The United States) ได้พัฒนา  
ระบบงานศาลที่สำคัญในเรื่องของการแยกระบบงานศาลและงานธุรการออกจากกัน โดยกำหนดให้  
ผู้พิพากษา มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น โดยไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับงานทางด้าน  
ธุรการของศาล ส่วนเจ้าหน้าที่ธุรการ มีหน้าที่ในการรับผิดชอบงานอื่นๆ ของศาลที่ไม่ใช่การ  
พิจารณาพิพากษาคดี หน้าที่ของผู้พิพากษาในระบบศาลอเมริกาจึงเปลี่ยนบทบาทใหม่ โดย  
กำหนดให้ผู้พิพากษามีหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

- (1) พิจารณาคำฟ้อง คำให้การในคดี
- (2) ประชุมร่วมกับทนายความก่อนการพิจารณาคดี
- (3) พิจารณาคำร้องและคำขอต่างๆ ของทนายความ
- (4) ควบคุมและพิจารณาคดี
- (5) ร่างคำชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (6) พิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วปรับเข้ากับหลักกฎหมายและให้ความเห็นในคดี
- (7) เป็นกรรมการในคณะกรรมการต่างๆ ที่พิจารณากำหนดนโยบายเกี่ยวกับระบบ

การบริหารงานศาล

### 3.2.1.1 บทบัญญัติของกฎหมาย รูปแบบและขั้นตอนในการบริหารงานคดีของศาล สหรัฐอเมริกา

ด้วยแนวความคิดที่ต้องการจะเพิ่มประสิทธิภาพของศาลสหพันธรัฐ เพื่อให้การ  
พิจารณาคดีของศาลเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายนี้เอง ทำให้เกิดการออกรัฐบัญญัติ  
“The Justice Reform Act 1990” ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการกำหนดให้ ศาลสหพันธรัฐต่างๆ  
ดำเนินการริเริ่มการปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในศาลด้วยการศึกษาจากปัญหาในศาลเอง โดยความ  
ช่วยเหลือของคณะที่ปรึกษา (Advisory Group) เพื่อกำหนดแผนงานในการบริหารงานคดีในการลด  
ระยะเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเป้าหมายหลักในการดำเนินคดีแพ่งให้มี  
ความเป็นธรรม รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย (Just, speedy and inexpensive) โดยกฎหมายนี้ได้  
กำหนดหลักการกว้างๆ ให้ผู้พิพากษาทำการบริหารงานคดีภายใต้หลักการ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) การบริหารงานคดี จะต้องมีความแตกต่างกันไป สำหรับคดีแต่ละประเภท
- (2) การบริหารงานคดี จะต้องกระทำตั้งแต่เริ่มต้นของการดำเนินคดี

<sup>44</sup> กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสบการณ์  
ของประเทศสหรัฐอเมริกา,” บทบัญญัติ 56,4 (2543) : 89.

- (3) ผู้พิพากษาจะต้องเข้ามากำกับดูแลและการควบคุมคดีที่มีความซับซ้อน
- (4) ผู้พิพากษาจะต้องสนับสนุนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง โดยให้คู่ความเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันด้วยความสมัครใจ และวิธีการค้นหาความจริงร่วมกัน
- (5) ผู้พิพากษาจะต้องพยายามที่จะแก้ไขข้อขัดข้องใน กระบวนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงให้คู่ความดำเนินการอย่างสุจริต รวมทั้งการยื่นคำร้องต่างๆ ในคดีอีกด้วย
- (6) ผู้พิพากษาจะต้องส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาท โดยวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทที่เหมาะสม

จะเห็นได้ว่าแนวทางในการบริหารงานคดีของศาลสหพันธรัฐในสหรัฐอเมริกา ศาลจะถือหลักจากบทบัญญัติที่ 16 ของ The Federal Rule of Civil Procedure หรือการประชุมก่อนการพิจารณาคดี และการเข้าไปมีบทบาทมากขึ้นในการกำกับ ควบคุม กระบวนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นกระบวนการตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น<sup>45</sup> จากแนวทางนี้เองทำให้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ที่เข้ามาควบคุมคดีในทันที ภายหลังจากการยื่นฟ้อง หาใช่เมื่อคดีเข้าสู่สารบบความเหมือนอย่างแต่ก่อนไม่ โดยผู้พิพากษาจะต้องวางแผน กำหนดทิศทางและเป้าหมายในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มแรกจนกระทั่งคดีสิ้นสุดไว้ล่วงหน้า ผู้พิพากษาจะเป็นศูนย์กลางในการพิจารณาคดีและเข้ามามีบทบาทในการกำหนดกระบวนการต่างๆ ที่ต้องทำก่อนฟ้อง รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องและคำให้การ การค้นหาพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย การส่งพยาน การกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดี ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรจะเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเมื่อใดและกำหนดวันพิจารณาคดีที่แน่นอน ซึ่งคู่ความจะต้องปฏิบัติตาม ในแต่ละขั้นตอน โดยจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่แสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุอันสมควร หรือ มาจากความไม่พร้อมของศาล หรือเป็นข้อที่ได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย หรือผู้พิพากษา ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการเพิ่มบทบาทของผู้พิพากษาในการกำกับดูแลการดำเนินคดีตั้งแต่ต้นนั้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละรูปแบบ และประเภทของคดี การบริหารงานคดี จึงต้องเริ่มตั้งแต่การแยกช่องทาง (tracks) สำหรับการดำเนินคดีแต่ละประเภท ตามความซับซ้อนและระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดี และกำหนดวิธีการดำเนินคดีแต่ละประเภท ให้แตกต่างกันตามความเหมาะสม โดยผู้พิพากษาจะพบทนายความของทั้งสองฝ่ายเพื่อพิจารณาว่าคดีเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไร มี

<sup>45</sup> มนตรี ศิลปิมหาบัณฑิต, “การบริหารงานคดี (Case Management),” บทบัญญัติ 57,4 (2544) : 97-98.

พยานหลักฐานที่ปากและจัดการแบ่งประเภทคดีตามความยุ่งยาก ตั้งแต่คดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากไปจนถึงคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อนตามลำดับ โดยกำหนดเป็น track 1 ซึ่งเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ไปจนถึง track 4 ซึ่งเป็นคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อนมากและต้องจัดการเป็นพิเศษ โดยกำหนดระยะเวลาการพิจารณา คดีมากขึ้นแตกต่างกันไปตามประเภทคดี หลังจากนั้นจะเข้าสู่กระบวนการในการค้นหาและกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่แท้จริง การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานแต่ละฝ่ายที่เกิดจากกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้นและท้ายที่สุดจึงพิจารณาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่เหมาะสม และกำหนดระยะเวลา (scheduling) ให้คู่ความในคดีต้องปฏิบัติเป็น การล่งหน้างานกว่าคดีจะเสร็จสิ้นลง<sup>46</sup>

เทคนิคในการบริหารงานคดี มีตัวอย่างที่โดดเด่นเป็นอย่างมากในศาลมลรัฐเวอร์จิเนีย (U.S. District court for the Eastern District of Virginia) ผู้พิพากษาของศาลดังกล่าวจะสร้างระบบ “สารบบความจรวด” (Rocket Docket) ซึ่งจะช่วยเร่งกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งทั้งหมดให้เร็วขึ้นในช่วงต้นของคดี ผู้พิพากษาจะดำเนินการประชุมเป็นระยะเวลาสั้นๆ เพื่อกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนสำหรับการค้นหาพยานหลักฐานให้เสร็จสมบูรณ์ และ มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ตั้งแต่การประชุมวันนั้นเมื่อมีกำหนดวันที่คดีเริ่มพิจารณาแล้วก็ถือเสมือนว่าเป็นการจารึกไว้ในศิลา (Written in stone) กล่าวคือไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกำหนดวันดังกล่าวได้ การใช้กระบวนการเหล่านี้ ส่งผลให้คดีส่วนใหญ่จะมีการตกลงระงับข้อพิพาทก่อนถึงวันนัดพิจารณาในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกัน คดีจะเริ่มการพิจารณาภายใน 6-8 เดือน นับแต่โจทก์ยื่นคำฟ้อง<sup>47</sup>

นอกจากการบริหารงานคดี จะกระทำในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีแล้ว หลักการดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้ในขั้นของการพิจารณาคดีได้ด้วย แม้ผู้พิพากษาจะไม่สามารถควบคุมคดีในการพิจารณาได้อย่างเต็มที่ เพราะจะต้องให้ความเชื่อมั่นและยอมรับจากทนายความทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะทำให้เกิดการพิจารณาคดีภายใต้ระบบปรปักษ์ (Adversary System) แต่ผู้พิพากษาก็สามารถช่วยให้เกิดการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและเป็นธรรมได้ ในขั้นตอนของการแนะนำลูกขุนให้มีความเข้าใจเกี่ยวกับคดี (Voir dire) ซึ่งในขั้นตอนนี้ ลูกขุนจะสามารถจดบันทึกและถามคำถามได้นอกจากนั้นผู้พิพากษาจะต้องพยายามลดจำนวนของการประชุมระหว่างทนายความที่บัลลังก์ของ

<sup>46</sup> กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา,” บทบัญญัติ 56,4 : 90

<sup>47</sup> James G. Apple, “Case Management in the courts of the United States,” บทบัญญัติ 58,1:

ผู้พิพากษา (Bench conference or side bar) และการขัดจังหวะการพิจารณาคดีในลักษณะอื่นๆ (Other trial interruption) เรียกร้องให้มีการใช้เครื่องช่วยการมองเห็น เช่น Projector ซึ่งมีแผ่นโปร่งใส หรือ Slide show เพื่อให้ลูกขุนสามารถเข้าใจพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่าย ต่างนำมาสืบได้ดีขึ้น และให้คำแนะนำลูกขุนก่อนเริ่มสืบพยานและภายหลังสืบพยานเสร็จด้วยภาษาที่ชัดเจน และสามารถเข้าใจได้<sup>48</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 20 นี้ การพัฒนาระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในสหรัฐอเมริกาจะเป็นไปในรูปของการเพิ่มบทบาทศาลหรือตัวผู้พิพากษาให้มีอำนาจมากยิ่งขึ้น The Federal Rule of Civil Procedure ก็ยังกำหนดให้ผู้พิพากษา สามารถหลีกเลี่ยง หรือ งดเว้นการใช้ กฎเกณฑ์บางเรื่องที่ไม่เอื้อต่อการพิจารณา (inflexible rule) และเชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษามากขึ้น โดยให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้าง ในการปรับเปลี่ยนรูปแบบกระบวนการพิจารณาความ ในคดีแต่ละคดีไป (wide discretion to shape sensible procedure in individual cases) กฎหมายลักษณะพยานก็เช่นเดียวกัน มีการให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานโดยจะเลือกรับฟังหรือยอมรับฟังพยานบางชิ้นในคดีได้ แม้กระทั่งผู้พิพากษาจะละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม ศาลอุทธรณ์ก็ยังสามารถที่จะปรับหลักการ อย่างเช่น “หลักความผิดพลาดที่ไม่ร้ายแรง” (Harmless error doctrine) เพื่อหลีกเลี่ยงการกลับคำพิพากษา<sup>49</sup>

ปัจจุบันผู้พิพากษาใช้อำนาจที่ได้รับนี้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เพื่อที่จะปรับกลยุทธ์ในการบริหารงานคดีให้สามารถลดปริมาณคดีที่มีแต่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ และลดค่าใช้จ่าย และการดำเนินคดีที่ล่าช้า เทคนิคส่วนใหญ่ที่ผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกาใช้ก็คือผู้พิพากษาจะไม่รอคอยคู่ความหรือทนายความในการเสนอข้อพิพาทเพื่อพิพากษาคดี แต่ผู้พิพากษาจะเข้ามาดูแลคดีด้วยตัวเอง (actively superintend cases) โดยจะประสานงานกับที่ปรึกษา วางแผน ตารางเวลา รวมทั้งคิดค้นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้กับคดียุ่ๆ อย่างเร่งด่วน และเพื่อให้การบริหารงานคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจะมีเครื่องมือหรือผู้ช่วย เช่น เสมียนศาล เสมียนทนายผู้เชี่ยวชาญ (Master) ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) เป็นตัวแทน ผู้พิพากษาในการจัดการกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี วัตถุประสงค์ทั้งหมดนี้ก็เพื่อให้ภาคธุรกิจมีความเชื่อมั่นระบบงานศาลมากยิ่งขึ้นว่าจะเอื้ออำนวยประโยชน์ของเอกชนในการประกอบธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทได้<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Ibid., : 70.

<sup>49</sup> James JR. Fleming , *Civil Procedure fifth edition* p.350.

<sup>50</sup> Ibid., p. 351.

ในรายงานเกี่ยวกับการบริหารงานคดีและการบริหารงานศาลของศูนย์ตุลาการแห่งสหพันธรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1977 ได้กล่าวโดยย่อถึงผลดีของทางปฏิบัติไว้ดังนี้<sup>51</sup>

“ผลการศึกษาวิจัยต่างๆ ได้เปิดเผยให้เห็นว่าเมื่อผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีได้เข้าแทรกแซง ตั้งแต่ในขั้นตอนต้นๆ ของการพิจารณาคดี และกำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องปฏิบัติในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการก่อนการพิจารณา คดีจะสามารถยุติลงด้วยการตกลงกันหรือการพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพมากกว่าแต่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลาน้อยกว่า เมื่อคู่ความเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาเอง”

ผู้พิพากษา William W. Schwarzer อดีตผู้อำนวยการของศูนย์ตุลาการสหพันธรัฐ ได้ให้เหตุผลทางวิชาการที่สนับสนุนการยอมรับทางปฏิบัติ ในเรื่องการบริหารงานคดีไว้ในบทนำของหนังสือ “องค์ประกอบของการบริหารงานคดี” ซึ่งตีพิมพ์โดยศูนย์ตุลาการสหพันธรัฐไว้ดังนี้<sup>52</sup>

“กฏสหพันธรัฐว่าด้วย วิธีพิจารณาคความแพ่ง ข้อ 1 ได้กำหนดถึงเป้าหมายของระบบตุลาการว่า คือการให้หลักประกันว่าด้วยการพิจารณาคดีทุกคดีที่มีการฟ้องร้องจะเป็นไปโดยเที่ยงธรรม รวดเร็ว และประหยัด หากผู้พิพากษาประสงค์จะดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว ในสถานการณ์ที่มีข้อจำกัดทางด้านทรัพยากรและมีคดีความขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก เขาเหล่านั้นก็จะต้องบริหารงานคดี”

นอกจากนี้ผู้พิพากษา William W. Schwarzer ยังได้สรุปข้อดีในทางปฏิบัติของการบริหารงานคดีไว้ดังนี้<sup>53</sup>

“เมื่อต้องเผชิญกับคดีความที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ผู้พิพากษาสหพันธรัฐอาจจะกังวลว่าตนคงไม่สามารถที่จะรับมือได้วันแต่จะต้องทำงานให้มากขึ้น ในความเป็นจริงภาระอันหนักหน่วงของศาลในการบีบบังคับให้ศาลต้องจัดการเวลาของตนเองและรักษาเวลาให้สมเหตุสมผลเพื่อป้องกันความเหนื่อยยากที่จะเกิดขึ้น สิ่งต่างๆเหล่านี้นำไปสู่การเน้นย้ำถึงการบริหารงานคดีให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นควบคู่ไปกับการอำนวยความสะดวก การอุทิศเวลาเพียงเล็กน้อยในการบริหารงานคดีตั้งแต่เริ่มคดี จะช่วยประหยัดเวลาให้กับผู้พิพากษาอย่างมากในภายหลัง ผู้พิพากษาที่คิดว่าตนเองยุ่งมากเกินกว่าที่จะบริหารงานคดีได้ ก็จะประสบกับภาวะยุ่งยากจริงๆ

<sup>51</sup> James G. Apple, “Case Management in the courts of the United States,” บทบัญญัติ 58,1 : 64.

<sup>52</sup> Ibid., p. 65.

<sup>53</sup> Ibid., p. 72.

หากไม่มีการบริหารงานคดี แท้จริงแล้วผู้พิพากษาที่ยุ่งมากที่สุดและมีคดีความในความรับผิดชอบมากที่สุด ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้การบริหารงานคดีนี้”

จากช่วง 20 ปีที่ผ่านมาของการบริหารงานคดีในสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่าการบริหารงานคดีมีส่วนสำคัญในการช่วยผู้พิพากษาในการจัดการกับปริมาณคดีจำนวนมากที่ค้างค้าง การพิจารณารวมถึงคดีที่มีความสลับซับซ้อน และยังช่วยในการควบคุมกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานก่อนการพิจารณาและลดค่าใช้จ่ายและความล่าช้าที่มีอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาคดีของศาล

### 3.2.1.2 เครื่องมืออื่นที่ศาลใช้ในการบริหารงานคดีของผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐ

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น นอกจากตัวบทกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแล้ว เพื่อให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการบริหารงานคดีไปได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วนั้น ยังมีเครื่องมืออื่นหรือผู้ช่วยที่ศาลจะใช้เพื่อช่วยในการบริหารงานคดี ได้แก่ บุคคล 2 ประเภทดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

#### 3.2.1.2.1 ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate)

ระบบผู้พิพากษาประจำศาลในสหรัฐอเมริกา เป็นระบบที่รัฐสภาสร้างขึ้น โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) ลักษณะที่ (Chapter) 43 หมวดที่ (Title) 28 ผู้พิพากษาประจำศาลจะทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาศาลเขตในการปฏิบัติงาน ซึ่งภาระกิจที่มีการรับรองว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาประจำศาล ได้แก่

(1) ดำเนินการไต่สวนคำร้องซึ่งมีผลให้คดียุติลง (Case Dispositive motions) เช่น คำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายบนพื้นฐานของคำฟ้อง หรือคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาโดยรวบรัด (Summary Judgment) เป็นต้น

(2) ดำเนินการไต่สวนคำร้องซึ่งไม่มีผลให้คดียุติลง (Non-case Dispositive motion) เช่น คำร้องขอให้ส่งพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งให้

(3) ควบคุมดูแลกระบวนการค้นหาพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา

(4) ดำเนินการประชุมก่อนพิจารณาในหลายรูปแบบ

(5) ควบคุมหรือดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution)

(6) ทำหน้าที่ในฐานะผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Special Master)

<sup>54</sup> Ibid., p.70.

การมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นให้กับผู้พิพากษาประจำศาล อาจจะแตกต่างกันไปในแต่ละศาล ที่เห็น ได้ชัดที่สุดก็คือผู้พิพากษาศาลเขตที่มีงานมากก็สามารถ บรรเทาภาระในการดำเนินการก่อนการพิจารณาคดีที่มีลักษณะซ้ำซากและซับซ้อนด้วยการ มอบหมายภาระกิจดังกล่าวให้กับผู้พิพากษา

### 3.2.1.2.2 ผู้เชี่ยวชาญ (Special Master)

กระบวนการของการใช้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ในศาลสหรัฐอเมริกาที่มีมา จากกระบวนการเดียวกันกับในประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ในคดีของ Chancellor Court โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นที่ปรึกษาของศาล ในประเด็นทางด้านพยานหลักฐานและทางด้านบัญชีก่อน ระหว่าง และภายหลังจากการพิจารณา ซึ่งทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษนี้มีมาตั้งแต่ต้นรัชสมัยของ พระเจ้าเฮนรีที่แปด

การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญพิเศษในระบบสหพันธรัฐ ได้รับรองไว้ในกฎ สหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อ 53 ซึ่งภายใต้กฎดังกล่าวคำว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” (Master) หมายถึง “ผู้ตัดสิน (referee) ผู้สอบบัญชี (auditor) ผู้ตรวจสอบ (examiner) ผู้ประเมิน (assessor)” การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญถือเป็นข้อยกเว้นมากกว่าที่จะเป็นหลักและได้รับการยอมรับในการฟ้องคดีที่ ต้องมีการพิจารณาคดีต่อหน้าลูกขุน “เฉพาะในกรณีที่ประเด็นมีความยุ่งยากซับซ้อน ส่วนการ พิจารณาคดีที่ไม่ต้องมีลูกขุนนั้น การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจะกระทำต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดง ให้เห็นว่า ต้องดำเนินการเช่นนั้น”

ในสภาพการณ์ของคดีความที่ขึ้นสู่ศาลในปัจจุบัน คดีแพ่งส่วนใหญ่แล้ว จะมีลักษณะที่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญพิเศษ กล่าวคือ ในคดีที่ต้องมี การพิจารณาคดีโดยลูกขุนก็จะมีลักษณะของ “ความยุ่งยากซับซ้อน” ส่วนคดีที่ไม่ต้องการพิจารณา คดีโดยลูกขุน ก็ถือว่ามี “พฤติการณ์พิเศษ” ภายใต้ กฎข้อ 53 ผู้เชี่ยวชาญพิเศษจะได้รับอนุญาตให้ ดำเนินกระบวนการได้สวน ออกคำสั่งให้มีการส่งพยานหลักฐาน รับฟังคำให้การและเตรียมรายงาน เสนอศาล เสนอผลการค้นหาข้อเท็จจริงและข้อสรุปทางกฎหมาย

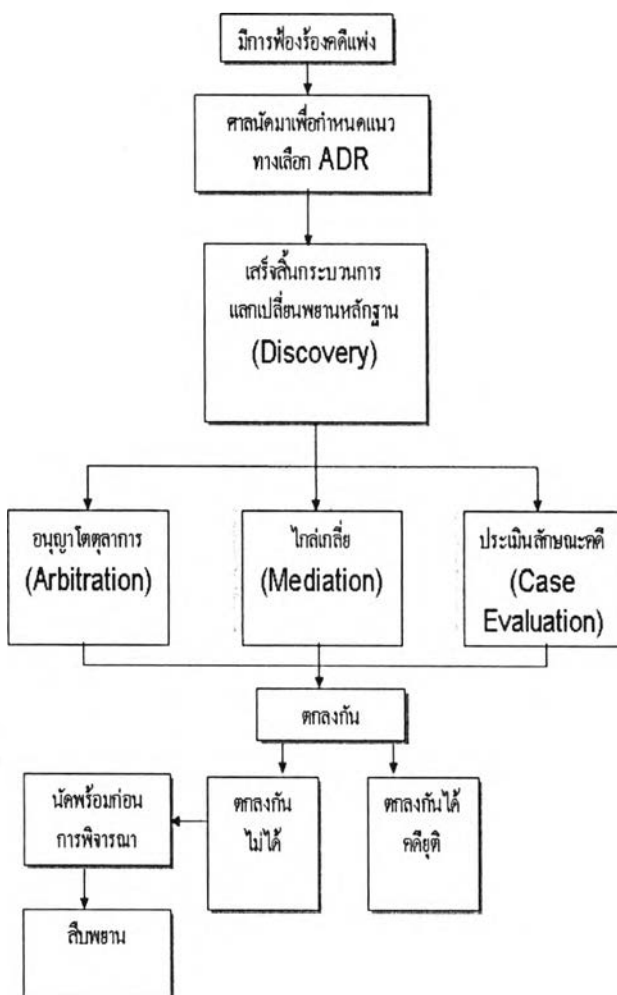
หากมองในบริบทของการบริหารงานคดี การใช้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษโดย ผู้พิพากษาศาลเขตแล้วก็มีข้อดีเช่นเดียวกับการใช้ผู้พิพากษาประจำศาล กล่าวคือ เป็นการ มอบหมายผลการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางส่วนในคดีนั้น ไปให้กับผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการรับรอง คนอื่นๆ เพื่อดำเนินกิจกรรมและกระบวนการใดๆ ที่ไม่ใช่การวินิจฉัยคดีเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลเขต มีเวลามากขึ้น ในการดำเนินการกิจกรรมที่มีความจำเป็นและเป็นไปในทางวินิจฉัยคดีของคดีรวมถึง มีเวลาในการบริหารงานจัดการคดีอื่นๆ



### 3.2.1.3 รูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ในศาลมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

การจัดการบริหารงานคดีและการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ในศาลมลรัฐ มีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดปลีกย่อยในแต่ละศาลมลรัฐ แต่ไม่ว่าจะเป็นศาลมลรัฐ ใด ที่ใดในสหรัฐอเมริกา ก็มีความมุ่งหมายในการระงับข้อพิพาท เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และมีการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้อย่างแพร่หลาย วงจรของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (ADR) สามารถแสดงเป็นรูปแบบแผนภูมิได้ ดังนี้

วงจรของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น (ADR) ในคดีแพ่ง



ศาลมลรัฐที่จะนำเสนอเป็นตัวอย่าง มีดังนี้

### 3.2.1.3.1 ศาลมลรัฐโคลัมเบีย (U.S. District for the District of Columbia)<sup>55</sup>

ศาลมลรัฐโคลัมเบีย มีระบบการจัดการบริหารงานคดี โดยให้ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) สนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยกันในเบื้องต้น แต่จะไม่ไกล่เกลี่ยในคดีที่ตนเป็นเจ้าของสำนวน แต่จะไกล่เกลี่ยในคดีที่ผู้พิพากษา (District Judge) ส่งสำนวนคนอื่นมาช่วยไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) มีบทบาทสำคัญในการให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ คู่กรณีส่วนใหญ่จะมีความเชื่อถือในตัวผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ย

กระบวนการส่งพยานหลักฐานของคู่ความ ก็ยังต้องผ่านกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง โดยหลังจากมีการฟ้องร้องต่อศาลโคลัมเบียแล้วจะมีการส่งพยาน หลักฐานต่างๆที่จะนำสืบให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก คู่กรณีจึงหาทางเลือกในการไกล่เกลี่ยมากกว่า เพราะประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ทัศนคติของแต่ละฝ่ายและผู้พิพากษาจะประชุมกัน โดยแต่ละฝ่ายจะต้องเปิดเผยข้อมูลและประเด็นต่างๆ ให้ศาลทราบ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ไต่สวนข้อมูลต่างๆ ในคดี หากตกลงกันได้ก็จะนำข้อตกลงดังกล่าวมาทำเป็นคำพิพากษตามขอม แล้วให้เจ้าหน้าที่ลงสารบทความไว้โดยข้อตกลงตามคำพิพากษตามขอมนี้มีผลบังคับทันที หากไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องนำข้อตกลงไปฟ้องร้องยังศาล และดำเนินการกระบวนการพิจารณาปรกติโดยไม่มีการไกล่เกลี่ยกันอีกต่อไป

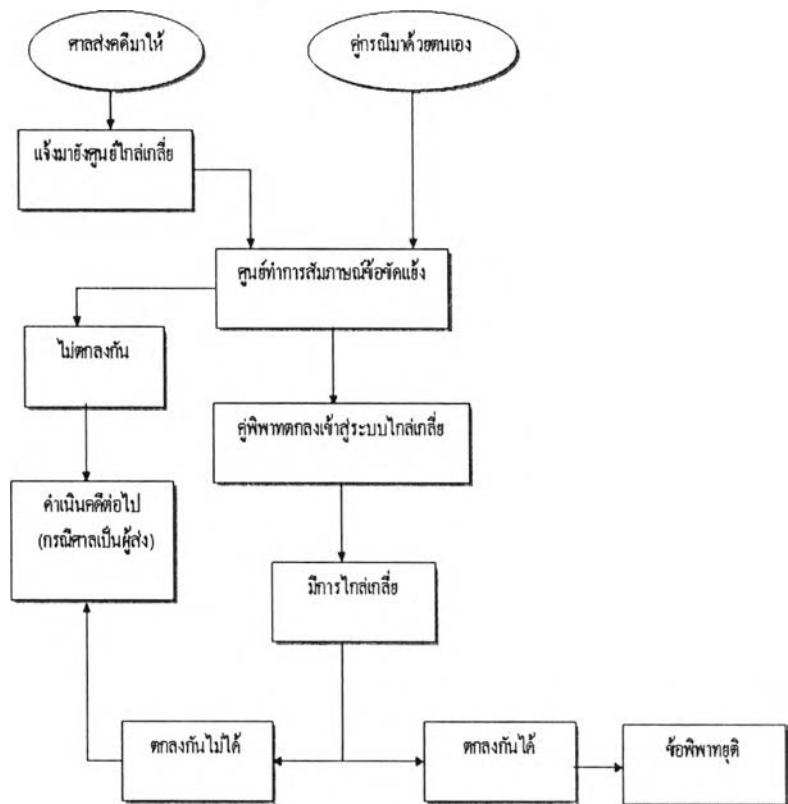
#### 3.2.1.3.1.1 การนำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ในศาลมลรัฐโคลัมเบีย

ศาลมลรัฐโคลัมเบียจะดำเนินระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นภายใต้ชื่อโครงการ Multi-door Dispute Resolution Division Program เพื่อเป็นการเน้นให้เห็นว่าข้อพิพาทที่นำขึ้นสู่ศาลนั้น สามารถหาทางออกได้หลายทางที่จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทในมลรัฐโคลัมเบีย มีการจัดตั้งศูนย์ ADR เป็นศูนย์ใหญ่ มีผู้อำนวยการใหญ่เป็นผู้บริหารองค์กร ภายใต้ผู้อำนวยการศูนย์จะมีแผนกย่อยๆ ซึ่งมีความรับผิดชอบดูแลเป็นส่วนๆ เช่น แผนกคดีครอบครัวและชุมชน ก็จะดูแลระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลเกี่ยวกับข้อขัดแย้ง

<sup>55</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ และ นवलละออ วัฒนโน, “รายงานการศึกษาคุณภาพระบบ Court ADRs ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษาและข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง,” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง 1 ฉบับปฐมฤกษ์ (กันยายน 2547) : 34-35.

ในชุมชน โครงการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเรื่องครอบครัว แผนกแพ่ง (Civil Branch) จะดูแลโครงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาและคดีแพ่งกลุ่มที่ 1 (คดีแพ่งที่มีความซับซ้อน) คดีมโนสาเร่ การไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง และโครงการอนุญาโตตุลาการ ฯลฯ โดยศูนย์ใหญ่จะมีผู้ไกล่เกลี่ย(Mediator) และอนุญาโตตุลาการ(Arbitrator) และผู้ประเมิน (Evaluator) ที่อยู่ในรายชื่อขึ้นทะเบียนไว้มากกว่า 400 ท่าน

การใช้ระบบ ADR ในข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องข้อขัดแย้งในชุมชนบริเวณ กรุงเทพมหานคร ค.จ.



**3.2.1.3.1.2 ประเภทคดีที่สามารถนำเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ในศาลมลรัฐโคลัมเบีย**

ประเภทคดีที่สามารถนำเข้ามาสู่ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ในศาลมลรัฐโคลัมเบีย ได้แก่

- (1) คดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกิน 5,000 \$ ในคดีที่เรียกกรองให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นคดีที่มีการบังคับให้ใช้ออนุญาโตตุลาการทุกคดี ส่วนคดีแพ่งที่มีความซับซ้อนจะจัดไว้ในกลุ่มที่ 1 และอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะส่งเข้าระบบไกล่เกลี่ยซึ่งต้องใช้ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาไกล่เกลี่ยโดยจะนัดใน 60 วัน ก่อนถึงวันพิจารณา

(2) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันในชุมชน ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับชุมชน (ประโยชน์ของชุมชนโดยรวม) หรือกลุ่มในชุมชนเดียวกัน หรือระหว่างกลุ่มชุมชนหนึ่งกับกลุ่มชุมชนอื่น คู่ความจะเสนอขอ หรือ ขอเข้าร้องทุกข์ต่อศาลได้ด้วยตนเอง และศาลก็จะมีผู้เชี่ยวชาญมาไต่ถามหรือสัมภาษณ์ถึงข้อขัดแย้งในเรื่องนั้นๆ หากตกลงกันได้ข้อพิพาทก็จะยุติ แต่ถ้าหากเป็นกรณีศาลส่งคดีประเภทนี้เข้ามายัง ผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีการสัมภาษณ์ถึงข้อขัดแย้งโดยคู่พิพาทเป็นผู้เลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ หากเจรจาตกลงกันได้ข้อพิพาทก็จะยุติ แต่ถ้าหากไม่สามารถตกลงกันได้ก็ต้องนำเรื่องไปดำเนินคดี ฟ้องร้องกันต่อไป

### 3.2.1.3.1.3 รูปแบบการนัดความ

คดีที่ฟ้องต่อศาลแล้ว จะนัดให้มีการประชุมกันเบื้องต้นต่อศาลระหว่างทนายความแต่ละฝ่ายและผู้พิพากษา หลังจากที่จำเลยยื่นคำให้การภายใน 60 วัน ก่อนถึงวันนัดพิจารณาจะนัดให้จำเลยมาพบผู้พิพากษาโดยจะจ่ายสำนวนด้วยระบบคอมพิวเตอร์ให้ผู้พิพากษาเป็นเจ้าของสำนวนจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นไปจากศาล การประชุมก่อนการพิจารณาคดีในศาลมลรัฐโคลัมเบียจะจัดเฉพาะวันศุกร์ซึ่งจะไม่มี การนัดสืบพยาน ในกรณีที่มีการส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยจะใช้ผู้ไกล่เกลี่ยในบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยของศาลเอง สำหรับวันนัดผู้พิพากษาจะกำหนดวันนัดเองโดยไม่ต้องผ่านเจ้าหน้าที่ศูนย์นัดความ หลังจากที่ผู้พิพากษากำหนดวันนัดจะมีการกรอกแบบฟอร์มให้ทนายความกรอก เพื่อกำหนดประเด็น ส่วนระเบียบวิธีปฏิบัติเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดตามข้อกำหนดของศาลเอง หากคดีที่ไกล่เกลี่ยสำเร็จก็จะเสร็จออกจากสารบบความไป แต่หากไม่สำเร็จ ก็จะเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีตามปกติและกำหนดวันนัดตามวันว่างของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน

### 3.2.1.3.2 ศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (U.S. District for the District of New Jersey)<sup>56</sup>

#### 3.2.1.3.2.1 การนำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ ในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์

ศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ก็เป็นอีกศาลหนึ่งที่น่าเอาระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้อย่างจริงจัง ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่ศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์นำมาใช้นั้น สามารถแบ่งเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน : 36-40.

(1) อนุญาตตุลาการ ซึ่งอยู่ภายใต้ Local Rule 201.1 เป็นกระบวนการบังคับคดีแพ่งที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่เกิน 150,000 \$ และ คดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage)

(2) การไกล่เกลี่ยที่อยู่ภายใต้ Local Rule 301.1 ซึ่งการไกล่เกลี่ยของศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมโดยคู่ความ ในกรณีที่ผู้พิพากษา (District Judge) หรือผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) ส่งเรื่องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตามศาลสนับสนุนให้คู่ความตกลงที่จะนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยเอง คู่ความสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่ศาลรับรอง หรือเลือกผู้ไกล่เกลี่ยเองได้

**3.2.1.3.2.2 ประเภทคดีที่สามารถนำเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์**

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลของศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ การอนุญาตตุลาการและการไกล่เกลี่ย ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุปดังนี้

(1) การอนุญาตตุลาการ

ศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ กำหนดให้คดีแพ่งที่ฟ้องมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 150,000 \$ จะต้องเข้าสู่ระบบอนุญาตตุลาการทั้งสิ้น ระบบนี้เป็นระบบบังคับและโปร่งใสเพื่อแก้ปัญหาและช่วยเหลือประชาชน เช่น คดีสัญญาเกี่ยวกับฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายหรือคดีประเภทเหยียดผิว คดีเหล่านี้หากเรียกค่าเสียหายไม่เกิน 150,000 \$ จะต้องใช้ระบบอนุญาตตุลาการทั้งสิ้น

การอนุญาตตุลาการในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ จะเริ่มหลังจากมีกระบวนการเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วภายใน 6 เดือน หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะแจ้งให้คู่ความมาประชุมกับผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้อธิบายในเรื่องที่จะให้คู่ความได้เข้าใจในเรื่องหาข้อยุติในข้อพิพาท

การเข้าสู่ระบบอนุญาตตุลาการจะต้องมีก่อนการสืบพยานหลักฐาน โดยจะกระทำหลักจากแลกเปลี่ยนข้อมูลและมีการเสนอเอกสารและประเด็นที่คู่ความทราบแล้ว ตารางการจัดวันนัด จะให้รองหัวหน้านิติกรเป็นผู้จ่ายให้แก่อนุญาตตุลาการ โดยจะเลือกอนุญาตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในระบบนี้จะทำคำชี้ขาดภายใน 30 วัน หลังจากที่มีการเสนอพยานหลักฐานแก่อนุญาตตุลาการแล้ว การนำเสนอในขั้นตอนแรกนี้เป็นเพียงแต่นำเสนอเอกสารมาเสนอแต่มิใช่เป็นการนำพยานหลักฐานมาเบิกความ เว้นแต่ในบางคดีที่มีข้อเท็จจริงมากก็ให้นำพยานหลักฐานมาเบิกความพร้อมนำเสนอเอกสารที่เสนอมาแล้วมาใช้ประกอบ อนุญาตตุลาการเป็นผู้ถามและทนายความต้องชี้แจงอนุญาตตุลาการเสมือนกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial Power)

ฉะนั้นจะเปิดโอกาสให้มีการซักถามและถามค้านพยานหลักฐานด้วย ส่วนใหญ่คดีละเมิด และเรียกค่าเสียหายจำนวนมากจำเป็นต้องมีการสืบพยาน แต่จะใช้เวลาสืบพยานไม่นานเพียง 30 นาที ถึง 1 ชั่วโมง

ในการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ แตกต่างจากการไกล่เกลี่ย เพราะต้องมีการทำคำชี้ขาด แล้วหากภายใน 30 วัน นับแต่มีคำชี้ขาด หากไม่มีฝ่ายใดได้แย้งคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับใช้ทันทีในวันถัดไปหลังจากครบ 30 วัน รองหัวหน้านิติกรจะพิมพ์ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการส่งให้แก่ผู้พิพากษา (District Judge) เป็นผู้ลงนามในคำบังคับ ตามคำชี้ขาด แต่เนื่องจากระบบอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นระบบบังคับ (Compulsory) คำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการที่ยังไม่มีผู้พิพากษาลงนามในคำบังคับจึงยังไม่ผลผูกพัน ดังนั้นหากภายใน 30 วันนี้มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านก็จะต้องนำคดีเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีที่จะมีการสืบพยาน ต่อไป หรือที่เรียกว่า “Trial de Novo” โดยผู้พิพากษา (District Judge) จะเป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน

## (2) การไกล่เกลี่ย

ระบบไกล่เกลี่ยในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ เป็นระบบที่ประสงค์จะให้คู่ความได้เจรจากันว่าแต่ละฝ่ายต้องการอะไรไม่เหมือนกัน ระบบอนุญาโตตุลาการที่ต้องมีคำชี้ขาด ในระบบไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจทำคำชี้ขาดหรือคำตัดสินแต่จะเป็นผู้ช่วยให้คู่ความ ได้ตกลงและประนีประนอมกัน บางคดีสามารถเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยได้ทันทีแต่ก็มีบางคดีที่มี ข้อเท็จจริงเป็นจำนวนมาก จำเป็นต้องมีการตรวจสอบเอกสารและต้องเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากผู้ที่มี ประสบการณ์และต้องคำนึงถึงทัศนคติของคู่ความที่มีต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่าเป็นไปในทางที่ดีหรือไม่

การเลือกผู้ไกล่เกลี่ย จะให้ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) เป็นผู้เลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนต่อศาล โดยคู่ความผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้อง ไม่มีส่วนได้เสียในคดีและมีความชำนาญคดีในด้านใด หรือคู่ความจะเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นคนนอก ก็ได้ แต่ถ้าจะเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาลจะต้องให้ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) เป็นผู้เลือก ซึ่งคู่ความจะต้องเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าไปเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากข้างนอก

ในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ จะให้ผู้พิพากษาอาวุโสทำหน้าที่เป็น ผู้ไกล่เกลี่ย โดยในก่อนวันประชุมเพื่อไกล่เกลี่ยคู่ความจะต้องส่งเอกสารและสรุปประเด็นต่างๆ ให้ ผู้พิพากษาทราบก่อน ซึ่งข้อมูลต่างๆ จะถือเป็นความลับ คู่ความที่จะเกิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจในความเป็นธรรมของคู่ความต่อตัวผู้พิพากษา ซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยท่านนั้น หากในกรณีที่มีรายละเอียดของเอกสารเป็นจำนวนมาก ทนายความ อาจมีการทำข้อสังเกตให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่าในคดีมีประเด็นสำคัญอย่างไร ส่วนคำฟ้องและ คำให้การจะมีเสมียนทนาย (Law Clerk) จัดทำสรุปให้อ่าน การไกล่เกลี่ยอาจกระทำในห้องทำงาน

ของผู้พิพากษาท่านนั้น หรือที่ห้องใกล้เคียง เมื่อคดีตกลงกันได้ก็จะให้เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ พิมพ์สัญญาขอมและให้ทนายความจัดทำแบบฟอร์มคำพิพากษตามขอม เพื่อให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนลงชื่อ

### 3.2.1.3.2.3 รูปแบบการนัดความ

ในคดีที่มีลูกขุนจะมีการนัดความต่อเนื่องกันไปเพราะไม่ต้องการให้รบกวนเวลาลูกขุนที่มีภาระกิจหน้าที่การงานประจำและบางท่านจะต้องเดินทางไกล การนัดความต่อเนื่องกันจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกขุนเป็นอย่างยิ่ง

ในคดีที่ไม่มีลูกขุน การนัดสืบพยานจะนัดตามวันว่างของผู้พิพากษา และคู่ความเป็นสำคัญซึ่งอาจจะไม่ติดต่อกัน ในการนัดความผู้พิพากษาจะเป็นผู้นัดเองโดยให้อำนาจอิสระแก่ผู้พิพากษาเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการทำงาน

### 3.2.1.3.3 ศาลมลรัฐนิวยอร์กฝั่งตะวันออก (U.S. District for the Eastern District of New York)<sup>57</sup>

#### 3.2.1.3.3.1 การนำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ ในศาลมลรัฐนิวยอร์กฝั่งตะวันออก

ศาลมลรัฐนิวยอร์กฝั่งตะวันออก ให้ความสำคัญกับการนำระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ในศาลอย่างจริงจัง กระบวนการการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลของศาลมลรัฐนิวยอร์กฝั่งตะวันออก มีดังนี้

#### (1) การอนุญาโตตุลาการในศาล (Court-Annexed Arbitration)

ศาลมลรัฐนิวยอร์กฝั่งตะวันออก ใช้ระบบบังคับให้ใช้ อนุญาโตตุลาการในคดีแพ่งทุกประเภทที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไม่เกิน 150,000 \$ (ยกเว้นคดีประกันสังคม คดีภาษีอากร คดีสิทธิของนักโทษ และคดีอื่นที่มีการกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ) กระบวนการอนุญาโตตุลาการในศาลอยู่ภายใต้ Local Civil Rule 83.10

#### (2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court-Annexed Mediation)

เป็นความสมัครใจของกลุ่มความซึ่งอาจจะเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีของศาล หรืออาจจะเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากข้างนอกเอง นอกจากนี้ผู้พิพากษาอาจจะมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วย กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลอยู่ภายใต้ Local Civil Rule 83.10

#### (3) ความยินยอมของคณะลูกขุนหรือศาลซึ่งทำการพิจารณาก่อนหน้า ผู้พิพากษาประจำศาล (Consent to Jury or Court Trial Before a Magistrate)

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน : 41-44.

## (4) วารุาแบบการประชุมโดยผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาประจำ

ศาล (Settlement Conferences by a Judge or Magistrate Judge)

## (5) ผู้เชี่ยวชาญ (Special Master)

## 3.2.1.3.3.2 ประเภทคดีที่สามารถนำเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาท

โดยวิธีอื่นนอกจากศาล ในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์

(1) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ฝั่งตะวันออก เป็นระบบบังคับสำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 150,000 \$ เฉพาะคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงิน อย่างไรก็ตามหากคู่กรณีสมัครใจก็สามารถเลือกเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่สามารถทำได้ อนุญาโตตุลาการจะเลือกจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญจากสาขาต่างๆตามรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่ขึ้นบัญชีไว้ที่ศาล ระบบอนุญาโตตุลาการของศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ฝั่งตะวันออก จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หลังจากที่ผ่านกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงแล้ว เฉกเช่นเดียวกับศาลมลรัฐอื่น

อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับคดีมา เนื่องจากระบบอนุญาโตตุลาการเป็นระบบบังคับ (Compulsory) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงยังคงไม่มีสภาพบังคับในตัวเอง หากคู่ความไม่พอใจคำชี้ขาดก็สามารถร้องขอให้นำคดีเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีตามปกติได้ (Trial de novo) แต่ถ้าคู่ความไม่ได้แย้งคัดค้านคำชี้ขาดนั้นภายใน 30 วัน นับจากวันอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด ถือว่าคำชี้ขาดนั้นผลบังคับใช้ เจ้าหน้าที่ศาลจะเป็นผู้จัดทำแบบฟอร์มมาให้ศาลลงนามในคำสั่ง เพื่อให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับ เจ้าหน้าที่ศาลจะเป็นผู้จัดทำแบบฟอร์มมาให้ศาลลงนามในคำสั่ง เพื่อให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับ ค่าปวยการของอนุญาโตตุลาการศาลจะเป็นผู้จ่ายให้อนุญาโตตุลาการเป็นเงิน 250 \$

(2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ฝั่งตะวันออก

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ในศาลมลรัฐ นิวเจอร์ซีย์ ฝั่งตะวันออกนี้จะใช้เฉพาะกับคดีที่มีทุนทรัพย์สูง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นกลางและคู่ความมักพอใจในผู้ไกล่เกลี่ย ลักษณะการไกล่เกลี่ยอาจมีความจำเป็นต้องแยกคู่ความไปประชุมที่ละฝ่าย เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะได้ทราบว่าคู่ความต้องการสิ่งใด และแม้การไกล่เกลี่ยจะไม่สำเร็จก็มักเกิดผลดีเนื่องจากจะช่วยให้อาจารย์ประณัติข้อพิพาทบางประเด็นยุติลง

เมื่อศาลเห็นสมควรให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate Judge) หรือผู้พิพากษา (District Judge) จะส่งหนังสือไปให้ทนายความทั้งสองฝ่ายทราบและผู้ไกล่เกลี่ยมักกำหนดให้มีการจัดทำรายงานเบื้องต้นเกี่ยวกับคดี เพื่อจะได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ยถือเป็นความลับ ข้อเท็จจริงใดๆ ที่กล่าว



ในการไกล่เกลี่ยจะไม่นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีในศาล ส่วนสถานที่ไกล่เกลี่ย ก็จะทำให้คู่ความมาพบผู้ไกล่เกลี่ยในศาล มีบางครั้งต้องให้คู่ความแต่ละฝ่ายติดต่อกับผู้ไกล่เกลี่ย ก่อนถึงวันไกล่เกลี่ย เพื่อแจ้งประเด็นต่างๆ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ

### 3.2.1.3.3.3 รูปแบบการนัดความ

รูปแบบการนัดความในศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์จะไม่ใช่ระบบศูนย์นัดความ แต่จะให้อิสระกับผู้พิพากษาในการนัดคดีเอง โดยมีวิธีการนัด 2 รูปแบบ ดังนี้

(1) คดีที่มีลูกขุน การนัดสืบพยานจะนัดติดต่อกันไป เนื่องจากลูกขุนที่มาปฏิบัติหน้าที่ต่างมีงานประจำของตน ศาลจึงจำเป็นต้องนัดความต่อเนื่องติดต่อกันไป เพื่อครอบคลุมเวลาของผู้ที่มาปฏิบัติหน้าที่ลูกขุนให้น้อยที่สุด

(2) คดีที่ไม่มีลูกขุน ศาลนัดตามปรกติ กล่าวคือ นัดตามที่ผู้พิพากษามีวันว่าง

แม้ว่าการบริหารงานคดีจะมีประโยชน์กับการพิจารณาคดีดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น แต่การวิจัยบางชิ้นพบว่าการบริหารงานคดีกลับกลายเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นและทำให้คดีล่าช้าออกไปมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากปัจจัย 2 ประการ คือ<sup>58</sup>

(1) เทคนิคในการบริหารงานคดี ต้องการเวลาและค่าใช้จ่ายที่มากขึ้น

(2) ผู้พิพากษามีความเชื่อในกระบวนการ หรือวิธีการบริหารงานคดีที่ตนใช้มากเกินไป จนมองข้ามผลกระทบโดยรวมในการใช้กระบวนการเหล่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามการบริหารงานคดีก็ยังคงถือว่าได้รับความนิยมเป็นอย่างสูง และมีการนำไปปรับใช้ในประเทศอื่น เช่น ในประเทศอังกฤษ ซึ่งจะกล่าวถึงในบทต่อไป

## 3.2.2 บทบาทของศาลอังกฤษในการบริหารงานคดี และส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น การบริหารงานคดีในประเทศอังกฤษเริ่มตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 1996 โดย Lord Woolf และคณะทำงานศึกษาวิจัยปัญหาในเรื่องการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษ และทำรายงานเสนอแนวทางในการพัฒนาระบบงานศาล ภายได้ชื่อ Access to Justice ซึ่งได้นำเสนอต่อ Lord Chancellor เพื่อพิจารณาดำเนินการการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีแพ่ง เหตุที่มีการวิจัยเพื่อพัฒนาระบบงานศาลในครั้งนี้ เนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในปัจจุบันของประเทศอังกฤษที่ใช้อยู่ในขณะนั้นเป็นระบบที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากเกินไป กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมักจะสูงเกินกว่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้อง นอกจากนั้นยังใช้ระยะเวลาในการยุติข้อพิพาท

<sup>58</sup> James JR. Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p. 351.

นานเกินไป และเป็นการยากที่จะคาดหมายได้ว่าการพิจารณาคดีจะใช้เวลานานเพียงใด และจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเท่าไร การพิจารณาคดีเน้นหนักไปในทางการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความและดำเนินคดีไปตามทิศทางที่คู่ความประสงค์มากเกินไป โดยศาลมิได้มีบทบาทในการกำหนดทิศทางคดีอย่างแท้จริง คู่ความมักจะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีและศาลก็มิได้มีการบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายโดยเคร่งครัด<sup>59</sup>

### 3.2.2.1 บทบาทใหม่ของผู้พิพากษาในการบริหารงานคดี

จากแนวความคิดใน Access to Justice ของ Lord Woolf นำไปสู่การปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในเวลาต่อมา โดยการปรับปรุงวิธีพิจารณาความแพ่งและแนวปฏิบัติ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 26 เมษายน ค.ศ.1999 วิธีพิจารณาความแพ่งและแนวปฏิบัตินี้ ได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการบริหารงานคดีในเชิงรุก กล่าวคือ นอกจากศาลจะต้องแสดงบทบาทในการวางแผนงานและการกำกับดูแลการดำเนินคดีให้เป็นไปตามแผนงานแล้ว ยังมีความหมายรวมถึงบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินการต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย<sup>60</sup>

- (1) การกำหนดประเด็นแห่งคดีตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นของคดี
- (2) กำหนดประเด็นที่จำเป็นต้องมีการสอบสวนหาข้อเท็จจริง สืบพยาน และ จำหน่ายประเด็นอื่นที่ไม่เหมาะสมออกไป
- (3) กำหนดประเด็นที่จะต้องได้รับการพิสูจน์ เพื่อจำกัดประเด็นที่ไม่ต้องได้รับการพิจารณา
- (4) ส่งเสริมให้คู่ความใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล หากศาลเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมและส่งเสริมการใช้กระบวนการนั้น
- (5) การสนับสนุนให้คู่ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำเนินคดี
- (6) ช่วยเหลือคู่ความในการตกลงกันในทุกหรือบางส่วนของคดี
- (7) ออกคำสั่งในประเด็นที่จะทำการตัดสิน
- (8) กำหนดตารางเวลาหรือควบคุมความคืบหน้าในการดำเนินคดี
- (9) พิจารณาว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เป็นการเฉพาะมีความเหมาะสมในด้านค่าใช้จ่ายหรือไม่
- (10) ดำเนินคดีในประเด็นต่างๆ ที่คู่ความเสนอไปในเวลาเดียวกัน

<sup>59</sup> ธรรมบุญ พิทยาภรณ์, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสบการณ์ของประเทศไทย,” *บทบัญญัติ* 58,2 (2545) : 16-17.

<sup>60</sup> Judith Evans, *English and European Legal systems second edition*, p.186.

- (11) ดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่ความมาศาล
- (12) ใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยในการพิจารณาคดี
- (13) กำหนดแนวทางต่างๆ เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าคดีจะดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

และมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นตาม Civil Procedure Rule 1998 บัญญัติให้ผู้พิพากษาจึงต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทใหม่ โดยผู้พิพากษาจะถือว่าเป็นผู้จัดการคดี (Judges as a trial manager) และต้องได้รับการฝึกการใช้เทคนิคการบริหารงานคดี โดยคณะกรรมการศึกษางานตุลาการ (Judicial Studies Board) เพื่อควบคุมการพิจารณาคดีแห่งให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งยังเป็นหลักประกันว่าคดีความจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม รวดเร็ว และเหมาะสม ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ผู้พิพากษาจะต้องดำเนินการ ดังนี้<sup>61</sup>

- (1) ให้ความมั่นใจแก่คู่ความว่า คู่ความจะรับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค
- (2) ต้องประหยัดค่าใช้จ่าย
- (3) จะต้องจัดการกับคดี อย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงปัจจัย ดังต่อไปนี้
  - (1) จำนวนทุนทรัพย์
  - (2) ความสำคัญของคดี
  - (3) ความซับซ้อนของประเด็นปัญหาที่พิพาท
  - (4) ฐานะทางการเงินของคู่ความแต่ละฝ่าย
- (4) ให้ความมั่นใจว่าคดีจะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม
- (5) จัดสรรทรัพยากรของศาลอย่างเหมาะสมในแต่ละคดี โดยคำนึงถึงการจัดสรรสำหรับคดีอื่นด้วย
- (6) ให้ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาจะดำเนินการพิจารณา โดยให้ความสำคัญต่อคดีอย่างแท้จริง

Lord Woolf ยังได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการบริหารงานคดีของผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษไว้ว่าในการบริหารงานคดี ผู้พิพากษามีหน้าที่ 2 ประการ คือ<sup>62</sup>

- (1) ผู้พิพากษาจะต้องสร้างแผนงานของคดีแต่ละคดีซึ่งระบุวันเวลาของขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินคดี หน้าที่และการปฏิบัติรวมทั้งเหตุการณ์ต่างๆ ในการดำเนินคดีนั้น
- (2) ผู้พิพากษาจะต้องดูแลความคืบหน้าของการดำเนินคดีให้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้

<sup>61</sup> Ibid., p. 185.

<sup>62</sup> มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “การบริหารงานคดี (Case Management),” บทบัญญัติ 57,4:

### 3.2.2.2 มาตรการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษ

Lord Woolf. เสนอมาตรการในการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงระบบงานพิจารณาคดีซึ่งมีทั้งที่เป็นมาตรการใหม่และเป็นการเสนอให้ปรับปรุงมาตรการที่มีอยู่เดิมด้วย มาตรการสำคัญและเกี่ยวข้องกับบทบาทศาลในการบริหารงานคดี มีดังนี้<sup>63</sup>

#### 3.2.2.2.1 มาตรการร่างข้อพิพาทก่อนการดำเนินคดี (Pre-action protocols)

มีการกำหนดแนวทางก่อนการฟ้องคดีสำหรับคู่กรณีพิพาท ได้แก่ การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับกรณีพิพาทและพยายามยุติข้อพิพาทก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ วัตถุประสงค์ของวิธีการนี้คือ เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับคดีตั้งแต่แรก ทำให้คู่กรณีที่พิพาททราบถึงจุดอ่อนและจุดแข็งของตนเองและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และสามารถประเมินสถานการณ์ในทางคดีของตนได้ตั้งแต่แรก ซึ่งจะช่วยให้สามารถตกลงกันได้โดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล หากตกลงกันไม่ได้วิธีการดังกล่าว ก็จะเป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการคดีในชั้นศาลต่อไป

#### 3.2.2.2.2 การยืนยันข้อเท็จจริงเป็นลายลักษณ์อักษร (Statement of truth)

ในคำฟ้อง คำให้การบันทึกคำเบิกความพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร และรายงานความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ จะต้องมีการลงนามรับรองข้อเท็จจริงหรือข้อความที่กล่าวอ้างในเอกสารว่าเป็นความจริง หากปรากฏว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จโดยความจงใจของผู้รับรอง จะถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล

#### 3.2.2.2.3 การเสนอชำระหนี้ หรือให้ชำระหนี้ก่อนการพิจารณา (Offers and payments)

โจทก์อาจเสนอให้มีการยุติข้อพิพาท โดยให้จ่ายชำระเงินจำนวนหนึ่ง หากจ่ายตกลงชำระเงินจำนวนดังกล่าวก็จะตกลงยุติข้อพิพาท แต่ถ้าจ่ายไม่ตกลง ต่อมาเมื่อมีการสืบพยานและศาลมีคำพิพากษาให้จ่าย ชำระเงินเท่ากับจำนวนที่มีการเสนอในตอนแรก หรือมากกว่าจำนวนดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งในเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ให้จ่ายชำระดอกเบี้ยในอัตราไม่เกิน 10% ของอัตราดอกเบี้ยในตลาดนับแต่วันที่มีการเสนอ

<sup>63</sup> ธรรมนูญ พิทยากรณ์, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสพการณ์ของประเทศไทย,” บทบัญญัติ 58.2: 17-21.

ในทางกลับกัน หากจำเลยเสนอที่จะชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่โจทก์ แต่โจทก์ไม่ตกลง ต่อมาศาลตัดสินให้จำเลยชำระเงินเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนที่เสนอในตอนแรก ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเลย เสียไปในนับจากวันที่มีการเสนอในครั้งแรก

วิธีการดังกล่าวเป็นมาตรการสำคัญที่ผลักดันให้คู่ความต้องไตร่ตรองให้ดี ในการปฏิเสธการยุติข้อพิพาทก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพราะคู่ความที่ปฏิเสธข้อเสนอสอดที่สมเหตุสมผล ในตอนแรก เป็นผลให้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่จำเป็นจะต้องรับผิดชอบใน ค่าใช้จ่ายในส่วนนั้น หรือถูกลงโทษจากการนั้น ซึ่งไม่คุ้มกับการตกลงรับข้อเสนอดังแต่ครั้งแรก

#### 3.2.2.2.4 แบบสอบถามเพื่อจัดประเภทคดี (Allocation questionnaire)

เมื่อมีการฟ้องร้องคดีความ คู่ความจะได้รับแบบสอบถามจากศาล ใน แบบสอบถามดังกล่าวกำหนดให้คู่ความให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดี เช่น คู่ความประสงค์ที่จะให้ศาลจัด ประเภทคดีที่ฟ้องเป็นประเภท small claims, fast track หรือ multi-track คู่ความประสงค์ที่จะใช้วิธี ยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution) หรือไม่ ระยะเวลาที่จะใช้ในการสืบพยาน เป็นเท่าไร พยานหลักฐานที่จะนำมาสืบมีมากน้อยเพียงใด คู่ความปฏิบัติตามมาตรการร่าง ข้อพิพาทก่อนการดำเนินคดี (Pre-action protocols) หรือไม่ คู่ความประสงค์จะใช้วิธีการพิพากษา ให้ชนะคดีโดยไม่มีการสืบพยาน (Summary Judgment) หรือไม่ ประมาณค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการ ดำเนินคดีเป็นจำนวนเท่าไร เป็นต้น ศาลจะพิจารณาข้อมูลที่ได้จากแบบสอบถามดังกล่าว เพื่อกำหนดประเภทคดีและกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีต่อไป

#### 3.2.2.2.5 การสนับสนุนให้มีการยุติข้อพิพาท (Stays for settlement)

การนำวิธีการบริหารจัดการคดีเชิงรุกมาใช้ โดยให้ศาลมีหน้าที่สนับสนุน ให้คู่ความตกลงยุติข้อพิพาท กรณีที่คู่ความทั้งสองตกลงกันขอให้ศาลมีคำสั่งหยุดการพิจารณาคดี เพื่อพยายามหาทางยุติข้อพิพาท ศาลอาจพิจารณาอนุญาตตามที่คู่ความขอโดยกำหนดเวลาไม่เกิน 1 เดือน เพื่อหาทางยุติข้อพิพาทศาลอาจขยาระยะเวลาให้หากมีเหตุอันสมควร โดยจะต้องกำหนดระยะเวลา ที่ขยให้แน่นอน อนึ่ง แม้คู่ความทั้งสองฝ่ายขยระยะเวลาศาลมีอำนาจไม่อนุญาตให้ขย ระยะเวลาได้

#### 3.2.2.2.6 การพิพากษาให้ชนะคดีโดยไม่มีการสืบพยาน (Summary Judgment)

ในกรณีที่โจทก์หรือจำเลยเห็นว่าคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะต้องมีการสืบพยาน โจทก์หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ตน ชนะคดี โดยไม่ต้องมีการสืบพยานตามกระบวนการปกติ แต่ฝ่ายที่ร้องขอให้ใช้วิธีการดังกล่าว จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะชนะคดี และไม่มีเหตุอันควรที่จะต้อง มีการสืบพยาน

### 3.2.2.2.7 การจัดประเภทคดี (Allocation to track)

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งในการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีแพ่ง วัตถุประสงค์สำคัญคือต้องการแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีที่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากเกินไป จนกระทั่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงกว่าทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้อง ปัญหาการใช้ระยะเวลาอันยาวนานในการพิจารณาคดี และปัญหาที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าการพิจารณาคดีจะใช้เวลานานเพียงไร

คดีที่มีการฟ้องร้องจะถูกแบ่งประเภทและเข้าสู่ช่องทางทางการบริหารจัดการคดีที่แตกต่างกัน โดยทั่วไปการแบ่งประเภทคดีจะพิจารณาจากทุนทรัพย์ของคดี ดังนี้

(1) ช่องทางคดีที่ข้อพิพาทมีจำนวนน้อย (*The small claim track*) ได้แก่ คดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำกว่า 5,000 £ โดยทั่วไปจะจัดอยู่ในประเภทคดีทุนทรัพย์น้อย หรือ small claims ซึ่งจะใช้วิธีพิจารณาที่ไม่ยุ่งยาก และมีการจำกัดค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี คู่ความจะสืบพยานให้เสร็จภายใน 1 วัน

(2) ช่องทางคดีที่สามารถใช้กระบวนการพิจารณาได้อย่างรวดเร็ว (*The Fast track*) เป้าหมายของช่องทางคดีที่สามารถใช้กระบวนการพิจารณาได้อย่างรวดเร็ว คือ การใช้กระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วสำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ปานกลาง กล่าวคือ ทุนทรัพย์เกินกว่า 5,000 £ แต่ไม่เกิน 15,000 £ ทั้งนี้ เพื่อให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงเกินไป หรือไม่ได้สัดส่วนกับทุนทรัพย์ที่พิพาท แนวทางที่ใช้สำหรับคดีประเภทนี้ ได้แก่ กำหนดให้สืบพยานให้เสร็จภายใน 1 วัน โดยทั่วไปจะไม่อนุญาตให้พยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความด้วยวาจา (ให้ส่งรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นหนังสือเท่านั้น) และมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าว่า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต้องไม่เกินกว่าจำนวนที่กำหนด

(3) ช่องทางคดีที่มีความยุ่งยาก (*The Multi-track*) ช่องทางการดำเนินคดีที่มีความยุ่งยาก มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กับคดี ที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 15,000 £ ขึ้นไป หรือคดีที่มีความยุ่งยากในการดำเนินคดีมาก ศาลจะพิจารณากำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีประเภทนี้ให้แตกต่างกันออกไปในแต่ละคดีตามความเหมาะสม โดยมีหลักการที่ต้องกำหนดวันที่สืบพยานและระยะเวลาที่ใช้ในการสืบพยานให้แน่ชัด และระยะเวลาในการสืบพยานต้องไม่เกิน 1 สัปดาห์

### 3.2.2.2.8 การบริหารงานคดี (Case Management)

การวางแผนคดีล่วงหน้าตั้งแต่เริ่มแรก โดยศาลจะตรวจสอบว่าค่าฟ้องค่าให้การครบถ้วนสมบูรณ์ชัดเจนเพียงพอหรือไม่ คู่ความต้องการนำสืบพยานหลักฐานใดบ้าง จำเป็นต้องมีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ หากแยกสืบพยานเฉพาะประเด็นที่สำคัญบางประเด็นก่อน ซึ่งอาจเป็นประเด็นหลักที่ทำให้พิพาทขาดคดีได้ อาจจะไม่จำเป็นต้องสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายในการสืบพยานในประเด็นอื่น เช่น หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย

ก็ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในประเด็นว่ามีความเสียหายมากน้อยเพียงใด นอกจากนั้นจะต้องมีการกำหนดตารางเวลาในการพิจารณาคดีทั้งหมดไว้ล่วงหน้า

### 3.2.2.2.9 การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

ก่อนมีการสืบพยาน คู่ความจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีให้อีกฝ่ายทราบ ถ้าคู่ความอีกฝ่ายเห็นว่า ไม่เพียงพอก็อาจขอให้ศาลพิจารณาสั่งให้มีการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมได้ หากมีการเปิดเผยและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็น จะทำให้สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ศาลจึงต้องพิจารณาควบคุมกระบวนการนี้ให้มีความเหมาะสมด้วย

### 3.2.2.2.10 พยานผู้เชี่ยวชาญ (Experts)

ศาลต้องพิจารณาจำกัดสืบพยานผู้เชี่ยวชาญที่ไม่จำเป็น ก่อนมีการปฏิรูประบบคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาล แสดงความเห็นที่แตกต่างกัน ตามหลักการใหม่ศาลโดยทั่วไปจะอนุญาตให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญเพียงคนเดียว พยานดังกล่าวมีหน้าที่ช่วยศาลในการให้ข้อมูล คู่ความทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันออกคำตอบแทนแก่พยานผู้เชี่ยวชาญ โดยทั่วไปศาลจะรับฟังรายงานความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นหนังสือ โดยไม่ต้องให้พยานเบิกความด้วยวาจา เว้นแต่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็น

แนวทางการปฏิรูประบบงานศาลในประเทศอังกฤษ เป็นการเปลี่ยนแนวทางของการพิจารณาคดีจากเดิมที่เน้นการต่อสู้คดีของคู่ความ กลายมาเป็นการเน้นการประนีประนอมให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และเปลี่ยนจากเดิมที่ศาลเปิดโอกาสให้คู่ความมีบทบาทในการกำหนดทิศทางในการพิจารณาคดีในทางปฏิบัติ เช่น ให้คู่ความเป็นผู้เลือกวันนัดสืบพยาน และกำหนดจำนวนพยานที่นำเข้าสู่ได้ กลายมาเป็นการเปลี่ยนให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการควบคุมการพิจารณาคดี เช่น พิจารณาจำกัดไม่ให้มีการสืบพยานที่ไม่จำเป็น กำหนดเวลาในการพิจารณาคดีทั้งหมดไว้ล่วงหน้า และบังคับให้มีการปฏิบัติกันอย่างเคร่งครัด และให้ความสำคัญกับค่าใช้จ่ายและเวลาที่สูญเสียไป ที่ไม่ได้สัดส่วนกับผลที่ได้รับ

## 3.2.3 บทบาทศาลในการในการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยผ่านสถาบันระงับข้อพิพาทอื่นนอกศาล

การระงับข้อพิพาทโดยผ่านสถาบันอื่นนอกศาล โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะออกมาในรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการมากกว่ารูปแบบการระงับข้อพิพาท ในรูปแบบอื่นๆ แต่ถึงแม้ข้อพิพาทจะถูกระงับนอกศาลไปแล้ว แต่ศาลเองก็ยังถือว่ามีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยเอกชนที่ไม่ได้ผ่านศาล อำนาจของอนุญาโตตุลาการจะมีข้อจำกัดทางกฎหมายอยู่หลายประการ และเป็นสิ่งจำเป็นที่องค์กรรัฐอย่างศาลจะต้องเข้าไปช่วยเหลือให้อนุญาโตตุลาการดำเนินไปจนกว่าจะเสร็จสิ้น หรือให้ศาลสามารถเข้าไปควบคุม และตรวจสอบให้

อนุญาตตุลาการดำเนินไปโดยเที่ยงธรรม กฎหมายอนุญาตตุลาการกำหนดให้ศาลเข้าไปทำหน้าที่ต่างๆ ตั้งแต่เริ่มการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ เช่น การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจนถึงสิ้นสุดการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ เช่น การทำคำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ด้วยการดำเนินการของอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับบุคคลที่เกี่ยวข้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อันจำเป็น เช่น การบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งมอบพยานเอกสารให้ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาตตุลาการของนานาอารยประเทศจะบัญญัติรับรองหน้าที่ของศาลไว้หลายประการ<sup>64</sup>

บทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการในแต่ละประเทศ มีความเหมือนหรือแตกต่างกันไปในรายละเอียด บทบาทศาลจะมีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย สภาพสังคม และเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของประชาชนในแต่ละประเทศอย่างในสหรัฐอเมริกาและสวีเดน เป็นระบบที่ให้อนุญาตตุลาการมีอิสระมาก และศาลมีบทบาทน้อย ซึ่งแตกต่างจากในประเทศอังกฤษและประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ กลับให้ศาลมีบทบาทในอนุญาตตุลาการมากกว่าหรือระบบที่เป็นกลางอย่างในประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมันที่ให้อิสระแก่อนุญาตตุลาการมาก แต่ต้องอยู่ในความช่วยเหลือและควบคุมของศาลเท่าที่จำเป็น<sup>65</sup>

แต่แนวโน้มในปัจจุบัน การส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมีความแพร่หลายมากยิ่งขึ้น แม้ในประเทศที่กำหนดให้ศาลมีบทบาทมากอย่างในประเทศอังกฤษก็มีแนวโน้มที่จะจำกัดอำนาจศาลในแคลง และส่งเสริมบทบาทของเอกชนในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการให้มากยิ่งขึ้น จะเห็นได้จากในประเทศอังกฤษแก้ไขกฎหมายอนุญาตตุลาการในปี ค.ศ.1979 เพื่อจำกัดอำนาจศาลในเรื่องของการตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในข้อกฎหมาย เพื่อให้การอนุญาตตุลาการเป็นที่นิยมมากยิ่งขึ้น<sup>66</sup>

<sup>64</sup> ฉัชชา น้อยเชื้อเวียง, “ปัญหาอำนาจศาลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ,” หน้า 25.

<sup>65</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “บทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการ,” รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม), หน้า 53.

<sup>66</sup> ไชยวัฒน์ บุญนาค, “ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในข้อกฎหมายแค่ไหนเพียงใด,” รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ, หน้า 100.



กฎหมายแม่บทว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) บัญญัติบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ โดยให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการ ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น และพยายามให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการ พิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายจากคู่กรณีให้ได้มากที่สุด บทบาทของศาลจึงจำกัด ไว้เฉพาะเพื่อการช่วยเหลือ และควบคุมดูแลการอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินไปด้วยดีเท่านั้น และ กฎหมายแม่บทฯ นี้ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ เป็นกรณีที่จำเป็นเท่านั้น (Model Law on International Commercial Arbitration Article 5)<sup>67</sup>

ขั้นตอนต่างๆ ของการอนุญาโตตุลาการ ที่ศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้อง เพื่อช่วยเหลือ หรือ ควบคุม การอนุญาโตตุลาการ จะมีทั้งหมด 4 ขั้นตอน ดังนี้<sup>68</sup>

- (1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)
- (2) อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)
- (3) กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Proceedings)
- (4) การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (Enforcement of the Arbitral Award)

### 3.2.3.1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในส่วนของการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันทำสัญญาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด ตามหลักเกณฑ์ที่ตกลงกัน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของ นานาประเทศ มักจะกำหนดให้ ศาลซึ่งพิจารณาคดี ที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หยุดการพิจารณาคดีของศาลไว้ จนกว่าจะดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการจนเสร็จสิ้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการเสียก่อน ในสหรัฐอเมริกามีการกำหนด มาตรการให้ศาลสามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้ว ไม่ยอมร่วมดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

<sup>67</sup> ณิชชา น้อยเชื้อเวียง, “ปัญหาอำนาจศาลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการ,” หน้า 26.

<sup>68</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ,” รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, หน้า 49.

เข้าร่วมพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการได้ (Uniform Arbitration Act Section 2(a) or Federal Arbitration Act Section 4)<sup>69</sup>

### 3.2.3.2 อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งการถอดถอนสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ มักจะเป็นไปตามกรอบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตามที่ตกลงกันของกลุ่ม ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องของการแต่งตั้งและถอดถอนเฉพาะในกรณีที่กลุ่มไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือไม่สามารถตกลงกันในเรื่องดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่ไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการแทนอนุญาโตตุลาการที่ว่างลง เพราะตายหรือล้มละลาย หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในกรณีต่างๆ เหล่านี้ ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ในกรณีที่เป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการผ่านสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) มักจะไม่มีปัญหาความยุ่งยากเหล่านี้ เพราะทางสถาบันต้องหาทางแก้ไขได้ก่อนแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเอง (Ad hoc Arbitration) อาจเกิดปัญหาเหล่านี้ขึ้นได้ กฎหมายอนุญาโตตุลาการจึงเอื้ออำนวยประโยชน์ในส่วนนี้เป็นพิเศษ หรือในกรณีถอดถอนอนุญาโตตุลาการก็เช่นกัน หากอนุญาโตตุลาการคนใดไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือประพฤติโดยมิชอบ ศาลก็จะเข้ามาช่วยถอดถอนอนุญาโตตุลาการคนดังกล่าวออกไป หากได้รับการร้องขอจากกลุ่ม และศาลเห็นว่าจริงตามข้อกล่าวอ้าง ในสหรัฐอเมริกายังกำหนดหน้าที่ให้ศาล มีอำนาจชี้ขาดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในชั้นบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด<sup>70</sup>

### 3.2.3.3 กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Proceedings)

แม้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปตามที่กลุ่มตกลงกัน หรือเป็นไปตามดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการตามความเห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญ ในกรณีที่กลุ่มไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม และแม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจะให้โอกาสแก่กลุ่มทั้งสองฝ่ายที่จะเสนอพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนอย่างเท่าเทียมกัน แต่อนุญาโตตุลาการยังมีจุดอ่อนในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการ เนื่องจากเอกชนไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการซึ่งเป็นอำนาจรัฐ และจะต้องทำการโดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือสาบานตน หรือให้บุคคลใดๆ มอบ

<sup>69</sup> เรื่อง เดียวกัน, หน้า 50.

<sup>70</sup> เรื่อง เดียวกัน, หน้า 51.

เอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้กับอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นพยานในการประกอบการพิจารณา หรือ การออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาศาลจะ เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความ สะดวกหากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการ ในประเทศอังกฤษกำหนดให้ศาลมีบทบาทใน เรื่องของการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ด้วย (The Arbitration Act 1950, Article 13(2))<sup>71</sup>

### 3.2.3.4 การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (Enforcement of the Arbitral Award)

ประเด็นนี้ถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากเอกชนเองไม่มีอำนาจในการบังคับคดี ได้เอง (No Judicial Power) คู่กรณีไม่สามารถบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ ศาลจึงต้อง เข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดโดยศาลจะออกคำสั่งบังคับหรือพิพากษา ตามคำชี้ขาดให้ และถึงแม้แต่คำชี้ขาดนั้นจะไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ ศาลก็สามารถเข้าไปช่วย โดยไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ในสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลในการยกเลิกคำชี้ขาดที่บกพร่อง ซึ่งเกิดจากมีการให้สินบน การหลอกลวง ความลำเอียงของอนุญาโตตุลาการ ไม่ยอมรับฟัง พยานหลักฐานที่สำคัญ หรือการกระทำที่เกินขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้อีกด้วย (Uniform Arbitration Act Section 12 or Federal Arbitration Act Section 10)<sup>72</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบาทศาลในการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใด ต่างก็มีแนวความคิดเดียวกัน คือ ศาลจะทำหน้าที่เพียงบทบาทเสริมให้การระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็ว เนื่องจากการที่คู่กรณีเลือกการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีนี้ นั้นหมายความว่าคู่กรณีเห็นประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการว่า จะใช้ระยะเวลาน้อยกว่าการดำเนินคดีในศาล และมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่สามารถทำคำชี้ขาดได้ ตรงตามศาสตร์ที่เกี่ยวข้องในประเด็นปัญหานั้นๆ ศาลเองจึงมีหน้าที่เพียงช่วยให้การดำเนินการ ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับในทางปฏิบัติ โดยที่ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยใน เนื้อหาและความถูกต้องของคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการทำขึ้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>71</sup> เรื่อง เดียวกัน, หน้า 52.

<sup>72</sup> เรื่อง เดียวกัน, หน้า 53.

### 3.3 การนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution) มาใช้ในศาล

รูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล มีหลากหลายรูปแบบวิธีที่เหมาะสมกับคดีแต่ละประเภท ศาลจึงมีบทบาทเป็นอย่างมากโดยร่วมกับคู่ความในการนำรูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น หรือการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ในศาล เพื่อให้ข้อพิพาทสามารถระงับลงได้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

#### 3.3.1 รูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลในสหรัฐอเมริกา

คดีแพ่งโดยส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถตกลงกันได้โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล จากการสำรวจพบว่าเพียง 7% ของคดีแพ่งถูกแก้ไขปัญหาโดยการพิจารณาคดี อีก 93% สามารถยุติข้อพิพาทกันได้โดยวิธีอื่นนอกจากศาล แม้ว่าส่วนนั้นจะเป็นการยุติข้อพิพาทโดยคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Summary Judgment) หรือกระบวนการอื่นนอกจากนั้นก็ตาม คดีความอาจตกลงกันได้ก่อนฟ้องคดีโดยการตกลงกัน ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติของการประนีประนอมยอมความ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องยอมสละข้อเรียกร้องบางอย่างของตนเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่อาจจะมีขึ้นกับคดีทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในชั้นพิจารณาคดี<sup>73</sup>

##### 3.3.1.1 ที่มาของการนำรูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลในสหรัฐอเมริกา

แนวทางในการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ในศาลในสหรัฐอเมริกา เริ่มต้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1976 จากการประชุมเพื่อระลึกถึง Professor Roscoe Pound ณ เมือง St. Paul มลรัฐ Minnesota โดยมีท่านอดีตาประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Judge Warren Baker เป็นผู้นำการประชุมและในคราวนั้นเอง Professor Frank Sander ศาสตราจารย์มหาวิทยาลัย Harvard ได้เสนอแนวความคิดในเอกสาร “Varieties of Dispute Resolution” ซึ่งเป็นหนึ่งในเอกสารหลายฉบับที่ก่อความคิดเบื้องต้นของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (ไม่ใช่ศาล) Professor Frank Sander แสดงความคิดเห็นว่าศาลควรจะมีกลไกหลายอย่างที่เหมาะสมแก่การระงับข้อพิพาทในแต่ละกรณี ไม่ว่าจะเป็นการประนอมข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ การหาความจริง ฯลฯ<sup>74</sup>

ในช่วงทศวรรษ 1980 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมีการใช้กันอย่างเป็นระบบมากขึ้น แต่ทั้งนี้ยังมีคำวิจารณ์ในเรื่องนี้ว่า อาจจะทำให้เสียการคุ้มครองจากหลักนิติธรรม และบางทีจะเป็นเพราะความจนกว่าจึงต้องใช้วิธีการที่ถูกกว่าหรือไม่ เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ซึ่ง

<sup>73</sup> James JR. Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p. 344.

<sup>74</sup> ธนพงษ์ กุลนพฤษ, “อนุญาโตตุลาการในศาล,” หน้า 51.

ไม่แน่ใจว่าต้องได้ผลดีกว่าเสมอไป และอาจมีผลกระทบในเรื่องของปัญหานโยบายสาธารณะ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น จึงอาจจะยังไม่ได้รับการพิจารณานำมาใช้เท่าที่ควร

ในปี ค.ศ. 1983 เริ่มการนำหลักการบริหารงานคดีมาใช้ในศาล โดยมีการแก้ไข The Federal Rules of Civil Procedure 1983 โดยกำหนดให้ผู้พิพากษามีบทบาทในเชิงรุก ในกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี โดยใช้หลักการบริหารงานคดี (Case Management) กล่าวคือ มีการกำหนดสิ่งที่จะดำเนินการในการพิจารณาคดีทั้งหมด รวมทั้งการกำหนดเวลาในการดำเนินการ ไว้ในวันนัดประชุมก่อนมีการพิจารณาคดี (Pre-trial conference)<sup>75</sup>

ในปี ค.ศ. 1990 มีการตรารัฐบัญญัติ Civil Justice Reform Act มาตรา 1 ของรัฐ บัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ศาลชั้นต้น (District Court) ต้องนำวิธีการบริหารงานคดีไปใช้ในการ สร้างแผนการลดค่าใช้จ่าย เพื่อให้มีการพิจารณาเนื้อหาของคดีแฟ่ง ปรับปรุงเรื่องการต่อสู้คดี และ ประกันว่าจะมีการระงับข้อพิพาทอย่างยุติธรรม รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย โดยแต่ละศาล จะต้องออกแบบวิธีการบริหารจัดการงานคดีของตนเอง

ในปีเดียวกันได้มีการตรารัฐบัญญัติ Negotiation Rule-making Act ซึ่งให้อำนาจ ในการใช้วิธีการสร้างกฎโดยอาศัยการเจรจาแทนที่จะปล่อยให้มีการสู้คดีกัน กล่าวคือ ฝ่ายที่จะ ได้รับผลกระทบจากการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของรัฐสภามีสิทธิร่วมในการพัฒนากฎนั้น

รวมทั้งรัฐบัญญัติ Administrative Dispute Resolution Act ก็ได้ถือกำเนิด ในปีเดียวกันนี้ โดยกำหนดให้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาพัฒนา นโยบายในการใช้วิธีการในการ ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ซึ่งเป็นการกระทำโดยสมัครใจ ทั้งนี้ เพื่อเสนอวิธีการระงับข้อพิพาทที่ รวดเร็ว กระทำโดยผู้ชำนาญการและประหยัดค่าใช้จ่ายโดยในรัฐบัญญัตินี้เน้นให้มีวิธีการระงับ ข้อพิพาทหลากหลายกระบวนการวิธี และเข้าใจมากขึ้นเกี่ยวกับวิธีใช้กระบวนการวิธีเหล่านั้นอย่างมี ประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อที่จะเป็นการเสริมการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐบาล และรับใช้ มหาชนได้ดีขึ้น

ในช่วงนี้เองถือว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกามีการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดย วิธีอื่นอย่างแท้จริง โดยประธานาธิบดี Bill Clinton ได้ออกคำสั่งในการบริหารที่ 12988 เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 กำหนดแนวทางปฏิบัติในการส่งเสริมการดำเนินคดีแฟ่งของรัฐบาล

---

<sup>75</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศไทย:ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและระบบบันทึกคำพยาน.” บทบัญญัติ 58.3 : 33.

อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ ด้วยการให้หน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐต้องดำเนินมาตรการ ดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

(1) ขึ้นรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องที่ฟ้องร้องไปยังคู่พิพาทก่อนการยื่นฟ้อง โดย รายละเอียดนั้นต้องมีการแจ้งถึงสภาพแห่งข้อพิพาท และความพยายามในการบรรลุการระงับ ข้อพิพาท หรือยืนยันว่าเคยทำการแจ้งเช่นนั้นมาแล้ว หรือเคยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมาแล้ว

(2) ประชุมก่อนการพิจารณาคดีเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาท ผู้ให้คำปรึกษาในการ ดำเนินคดีต้องใช้ความพยายามตามสมควร โดยตลอดเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งในการนี้ รวมถึงการ ประชุมเพื่อระงับ ข้อพิพาทหรือร้องขอให้ศาล ดำเนินตามบทบัญญัติที่ 16 ของ The Federal Rule of Civil Procedure เพื่อระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางแพ่งต่อไป

(3) ผู้ให้คำปรึกษาในการต่อสู้คดีต้องพยายามระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วและเหมาะสม ก่อนเริ่มการพิจารณาคดีโดยใช้การหารืออย่างไม่เป็นทางการ การเจรจาและการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการอื่นๆ ยิ่งกว่าใช้กระบวนการทางศาล และให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ไม่ว่าจะคดี นี้จะเป็นคดีที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ฟ้องหรือถูกฟ้อง ในเมื่อวิธีการอื่นๆ จะช่วยให้มีการระงับการ เรียกร้องโดยทันที เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ ที่ปรึกษาในการต่อสู้คดีต้องได้รับการฝึกหัด ในเรื่องเทคนิคการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เพื่อทำการเหล่านั้นอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

นอกจากหลักการที่กล่าวมาแล้ว แนวทางปฏิบัติดังกล่าวยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับกระบวนการให้การค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงที่ได้ผ่าน กระบวนการนี้มาแล้ว การบังคับให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติการพยายามใช้ทรัพยากรในการต่อสู้คดี ให้ดีขึ้นกว่าเดิม คือ พยายามเจรจาและแยกแยะสิ่งที่ไม่ใช่ข้อพิพาทออกไป ทบทวนแก้ไข คำ คู่ความให้ตรงกัน เลื่อนการพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น ขอให้พิจารณาโดยรวบรัด และทบทวน คำ คู่ความเพื่อตั้งข้อต่อสู้ที่มากเกินไปจนสมควร ซึ่งทำให้คดีล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็น

เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดข้อพิพาท รัฐบาลสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักการ เกี่ยวกับการตรากฎหมายและการออกกฎข้อบังคับที่ไม่สร้างภาระโดยไม่ควรแก่ระบบงานของศาล เช่น ต้องขกร่างโดยชัดเจน ลดข้อผิดพลาดในการร่าง โดยคำนึงถึงการลดอคติความ กำหนดวิธีปฏิบัติ ที่ชัดเจน ซึ่งจะทำให้ง่ายมากกว่าการแก้ไขและมุ่งลดภาระในเรื่องที่เป็นประเด็นเฉพาะ โดยต้อง แสดงเหตุที่ทำให้ฟ้องร้องได้ มีอายุความอยู่อย่างไร เงื่อนไขในการฟ้องร้องระบุดวงกฎหมายที่ เกี่ยวข้องอันได้รับผลกระทบจากตัวกฎหมายหรือกฎที่กำลังขกร่างนั้น ระบุมาตรฐานทางกฎหมาย อย่างชัดเจนในเรื่องการกระทำที่นับว่าได้รับผลกระทบ ระบุว่าจะใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

<sup>76</sup> ธนพงษ์ กุลนพฤษ, “อนุญาโตตุลาการในศาล,” หน้า 52.

แบบใด เช่น การไต่ถามข้อพิพาท หรือการอนุญาตตุลาการ หรือวิธีอื่นๆ โดยคำนึงถึงการบังคับตามและการปลดปล่อยทุกข์เป็นสำคัญภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญฯ ระบุให้กฎหมายแยกเป็นส่วนๆ ได้หรือไม่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่าขัดรัฐธรรมนูญฯ ระบุอย่างชัดเจนซึ่งการย้อนหลังของกฎหมาย ระบุเรื่องภาระการพิสูจน์อย่างชัดเจน ระบุสิทธิฟ้องร้องของเอกชนตลอดจนการปลดปล่อยทุกข์และเงื่อนไข อีกทั้งข้อกำหนดของคำตัดสินในเรื่องค่าทนาย (หากมี) อำนาจของศาลมลรัฐและการโอนคดีไปสู่ศาลสหรัฐอเมริกาทำได้หรือไม่ เพียงใด ระบุกระบวนการทางปกครองที่คู่กรณีต้องทำก่อนการยื่นฟ้องต่อศาล กำหนดมาตรฐานของสิทธิในการฟ้องร้องโดยเป็นการเฉพาะตัว (หากมี) ระบุนิยามโดยชัดแจ้งหรือโดยอ้างไปที่กฎหมายอื่น ระบุว่ากฎหมายนั้นใช้กับส่วนใดของรัฐบาลสหรัฐ หรือใช้กับตัวรัฐบาลสหรัฐ ระบุเขตพื้นที่ในการใช้กฎหมาย ระบุวิธีการเยียวยาที่มีอยู่ เช่น ค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน การลงโทษทางแพ่ง การปลดปล่อยด้วยการห้ามกระทำการ ค่าทนายความ และต้องกล่าวอ้างถึงเรื่องอื่นๆ ที่สำคัญอันเป็นส่วนประกอบให้กฎหมายที่ความชัดเจนมากที่สุด ทั้งนี้มีการตรวจสอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และสำนักดูแลการจัดการและงบประมาณ อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการตรากฎหมายดังกล่าว ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทบทวนเพื่อตรวจสอบอีกครั้งว่าร่างกฎหมายหรือร่างรัฐบัญญัติเป็นไปตามมาตรฐานตามที่ได้กล่าวไปเบื้องต้นหรือไม่ หรือกำหนดให้เป็นไปตามมาตรฐานเช่นว่านั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลประการใด

จากคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12988 นี้ นอกจากจะกล่าวในส่วนของคดีแพ่งแล้ว ยังได้กำหนดหลักการในการส่งเสริมการดำเนินคดีปกครองอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพอีกด้วย โดยมีการระบุถึงการใช่วิธีการต่อสู้คดีโดยไม่ต้องมีทนายความ และเน้นการค้นหาข้อเท็จจริง (Fact finding) พยายามให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องนโยบายและกระบวนการอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องและประโยชน์ที่จะได้รับ โดยรวมถึงการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการให้การศึกษาเช่นว่านั้นอีกด้วย แต่คำสั่งฯ กลับมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ ดังนี้

- (1) คำสั่งฯ นี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชนในการเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐ ต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเพราะการพยายามใช้วิธีการดังกล่าวเป็นเรื่องทางบริหารโดยแท้
- (2) ขอบเขตการใช้คำสั่งฯ นี้ ไม่ครอบคลุมถึงการดำเนินคดีอาญา หรือคดีที่ดำเนินอยู่ในศาลต่างประเทศ

ต่อมาประธานาธิบดี Bill Clinton ได้มีบันทึก ลงวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 เรื่อง “การกำหนดคณะกรรมการระหว่างหน่วยงาน เพื่ออำนวยความสะดวกและส่งเสริมให้หน่วยงานใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นและสร้างกฎโดยการเจรจา” โดยหวังว่าจะให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งอาศัยความตกลงร่วมกัน รวมถึงการป้องกันและหลีกเลี่ยงข้อพิพาท โดยให้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการดังนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ การประเมินคดีเบื้องต้น ตั้งแต่เริ่มแรก ผู้ตรวจการของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับฟังเรื่องร้องทุกข์และวิธีการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่น ให้มากยิ่งขึ้น

(2) ส่งเสริมให้มีการสร้างกฎโดยการเจรจาให้มากยิ่งขึ้น และให้คณะทำงานในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น อำนวยความสะดวกและส่งเสริมให้หน่วยงานใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ทั้งนี้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้เห็นสมควรกำหนดตัวแทนหน่วยงานเพื่อประกอบเป็นคณะทำงานดังกล่าวโดยให้คณะทำงานมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) การพัฒนาโครงการที่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

(2) ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเพื่อสามารถพิจารณาว่าเมื่อใดจะต้องใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น และ ถ้าจะใช้ต้องทำประการใด

(3) พัฒนาระบบการวิธีการที่เปิดช่องให้หน่วยงานสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่นได้ อย่างรวดเร็ว

(4) เก็บสถิติเพื่อประเมินประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

คณะทำงานจะต้องรายงานกลับไปยังประธานาธิบดีเป็นครั้งคราว และไม่เป็นการให้สิทธิเอกชนที่จะเรียกร้องเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ดังนั้นในยุคแรกจึงเป็นเรื่องของการบริหารโดยแท้<sup>77</sup>

ในปีค.ศ. 1996 ได้มีการปรับปรุงแก้ไข Administrative Dispute Resolution Act โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้เทคนิคที่เอกชนเคยใช้อยู่ และพัฒนาระบบเหล่านั้นให้ดียิ่งขึ้น โดยจะต้องปรับใช้วิธีการที่มีอยู่มากเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมให้การทำงานของรัฐบาลสามารถรับใช้ประชาชน ได้ดียิ่งขึ้น

มาตรา 3 ของ Administrative Dispute Resolution Act 1996 กำหนดให้หน่วยงานออกนโยบายในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น โดยมีการหารือกับคณะกรรมการระหว่างหน่วยงาน และได้กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้เชี่ยวชาญประจำหน่วยงานเพื่อดูแลและรับผิดชอบเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น และมีการฝึกอบรมเพื่อการดำเนินการดังกล่าว โดยจะต้องฝึกอบรมในเรื่องของทฤษฎี และวิธีปฏิบัติในเรื่องการเจรจาไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ หรือเทคนิคอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีภาระบุคคลที่ฟังได้รับการฝึกอบรม ทั้งนี้ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ระบุ

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.



การปรับปรุงแก้ไข Administrative Dispute Resolution Act 1996 เป็นการเปลี่ยนแปลงบทบาทในเรื่องของการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นให้ขึ้นอยู่กับคู่ความเป็นสำคัญ โดยมีข้อยกเว้น ดังนี้

- (1) เป็นเรื่องของความจำเป็นในการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย
- (2) เป็นเรื่องสำคัญในทางนโยบายที่จะต้องดำเนินการเป็นอย่างอื่นเพื่อให้ได้ข้อยุติ
- (3) เป็นเรื่องของการรักษานโยบายและความมั่นคงของชาติ เพื่อไม่ให้เกิดความแปลกแยกในการตัดสินใจ
- (4) การนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น จะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง
- (5) จะต้องไม่เป็นการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เพื่อให้เป็นการบันทึกหลักฐานไว้ เพราะเป็นเรื่องสำคัญหรือหน่วยงานต้องคงรักษาอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นอย่างสืบเนื่องเพื่อเปลี่ยนท่าทีเมื่อเหตุการณ์เปลี่ยน เพราะหากปล่อยไว้ให้ใช้วิธีอื่นๆ อาจทำให้หน่วยงานไม่สามารถเปลี่ยนท่าทีได้<sup>78</sup>

มาตรา 574 Administrative Dispute Resolution Act 1996 กำหนดในเรื่องของความลับ ไว้ว่า ห้ามคนที่เป็กลางเปิดเผยข้อมูล ที่ตนได้มาในฐานะเป็นความลับ เว้นแต่

- (1) ทุกฝ่ายยินยอมโดยทำเป็นหนังสือ หรือฝ่ายอื่นเป็นผู้ให้และฝ่ายนั้นยินยอม
- (2) เรื่องเหล่านั้น ได้เปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว
- (3) กฎหมายกำหนดให้เปิดเผย แต่ผู้เป็นกลางจำต้องเปิดเผยเมื่อไม่มีใครสามารถให้ข้อมูลนั้นได้อีกแล้ว
- (4) ศาลสั่งว่าการเปิดเผยหรือการเปิดเผยข้อมูลนั้นจำเป็นเพื่อป้องกันความไม่ยุติธรรม หรือเพื่อพิสูจน์การละเมิดกฎหมาย หรือป้องกันภัยต่อสุขภาพ หรือความปลอดภัยของมหาชน

ยุคที่เฟื่องฟูของการใช้วิธีการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอยู่ในปี ค.ศ. 1998 ซึ่งมีการออกรัฐบัญญัติ Alternative Dispute Resolution Act 1998 แก้ไขในเรื่องการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นภายในศาลมลรัฐ (District Court) โดยได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 65 (a) ว่า “เพื่อความมุ่งหมายของส่วนนี้ กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นย่อมรวมถึงกระบวนการ หรือวิธีการใดๆ นอกจากการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นหัวหน้าองค์กรคณะเมื่อมีบุคคลที่สามเป็นกลางรวมอยู่ด้วย ในการช่วยเหลือให้มีการระงับข้อพิพาทโดยผ่านกระบวนการ เช่น การไกล่เกลี่ย หรือประนอมข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาโดยย่อ การประเมินคดี

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

เบื้องต้น เป็นต้น”<sup>79</sup> และรัฐบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ศาล ต้องนำการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นไปใช้ และนำวิธีการบริหารงานคดีผสมผสานกับการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น และนำวิธีการบริหารงานคดีผสมผสานกับการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เพื่อให้คดีแพ่งเสร็จสิ้นไปในเวลาที่น้อยลง<sup>80</sup>

### 3.3.1.2 วิธีการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลในสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมที่รูปแบบของการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น นอกจากศาล ยังไม่มีรูปแบบที่หลากหลายมากนัก คู่กรณีจึงตัดสินใจได้ไม่ยากนักว่าจะเลือกรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นรูปแบบใด เพราะโดยส่วนใหญ่ ข้อพิพาทแบบหนึ่ง ก็นิยมที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นในรูปแบบเดียวกัน เช่น ข้อพิพาทในเรื่องแรงงาน ก็จะนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือหากเป็นข้อพิพาทในทางการค้าพาณิชย์ก็มักนิยมที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (private binding arbitration) แต่ในปัจจุบันรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล มีวิธีการที่ถูกคิดค้นขึ้นมามากมายหลายรูปแบบ<sup>81</sup>

ในขณะที่มุมมองของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเติบโตบนพื้นฐานของการพัฒนาของโลกอย่างไม่หยุดยั้ง แนวความคิดของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นจึงเริ่มเก่าโดยตัวของมันเอง อย่างเช่น ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางการค้ามีใช้มาตั้งแต่ในยุคกรีกที่มาจากค้าขายตั้งแต่ยุค Marco Polo จนกระทั่งมีการนำไปใช้ในสภาหอการค้านิวยอร์ก (New York Chamber of Commerce) ในปี ค.ศ. 1768 และมีการรับรองกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างแท้จริง โดยศาลฎีกาสหรัฐ ในปี ค.ศ. 1854 และมีการสร้างองค์กรอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Society of America) อย่างเป็นทางการเมื่อปี ค.ศ. 1922 และมีรัฐบัญญัติ Federal Arbitration Act เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1925 เพื่อให้สามารถบังคับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ระหว่างรัฐและสร้างพื้นฐานของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางธุรกิจ<sup>82</sup> บทบาทของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นจึงค่อยๆ เริ่มแพร่หลายมากขึ้นจนถึงปัจจุบัน จนทำให้เกิดความสับสนในการเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลว่าจะนำวิธีการใดมาใช้กับข้อพิพาทของตน กระบวนการระงับข้อพิพาท

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

<sup>80</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย:ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและระบบบันทึกคำพยาน,” *บทบัญญัติ* 58,3 : 33.

<sup>81</sup> Bette J. Roth , Randall Wulff W. and Charles A. Cooper , *The Alternative Dispute Resolution Practice Guide*, (Lawyer Cooperative Publishing West Group, 2002) p.1-2.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.1-3.

โดยวิธีอื่นนอกจากศาลเองมีการพัฒนาขึ้นจากทั้งในระหว่างองค์กรเอกชนด้วยกัน หรือเกิดจากการพัฒนาของศาลทั้งในระดับศาลสหรัฐ (Federal Court) และศาลมลรัฐ (District Court)

### 3.3.1.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรองถือว่าเป็นศิลปะอย่างหนึ่งในการวางประเด็นข้อพิพาท ทัศนคติที่ทำการเจรจาต่อรองบางคนจะมีท่าทีที่แข็งกร้าวในการเจรจา ยึดมั่นในจุดยืนของตน โดยไม่ประนีประนอมยอมความ โดยจะเปิดเผยข้อเท็จจริงเพียงเล็กน้อยและตอกย้ำถึงการดำเนินคดี ในขณะที่แนวทางการเจรจาของทัศนคติบางคนจะเน้นในเรื่องของการเจรจาอย่างประนีประนอม หรือแก้ไขปัญหามา และพยายามที่จะหาทางออกที่สมประโยชน์ทั้งสองฝ่าย และปรึกษาหารือระหว่างกัน อย่างเปิดเผย การเจรจาต่อรองควรจะเป็นไปในทิศทางใดระหว่างการเจรจาอย่างแข็งกร้าวหรือประนีประนอม ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายตรงข้ามจะใช้วิธีการใดในการเจรจา รวมทั้งสถานการณ์ในการเจรจาจะชักนำให้การเจรจาเป็นไปในทิศทางใด

ทั้งนี้การเจรจาต่อรองจะต้องได้รับความยินยอมโดยคู่ความ ซึ่งอาจจะเกิดจากทั้งการให้ความยินยอมล่วงหน้า หรือการให้สัตยาบันกับการเจรจาที่ทัศนคติได้ทำไปก่อน โดยไม่มีอำนาจ หลังจากที่ได้เจรจาดกกลงกันแล้วคู่ความจะต้องแจ้งต่อศาลว่ามีการเจรจาดกกลงกันได้ เป็นเช่นใดเพื่อให้ศาลพิพากษาตาม แต่ข้อยุติที่ได้นั้นจะต้องสามารถบังคับได้ อย่างคำพิพากษา หรือคำสั่งศาล การบังคับตามข้อตกลงจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อบังคับตามข้อตกลงนั้น

การเจรจาเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่ความด้วยกันเอง ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงมากนักในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นก่อนก่อนการพิจารณาตัดสิน โจทก์ก็เองก็ต้องการใช้สิ่งนี้เป็นเครื่องต่อรองกับจำเลยเพื่อที่จะได้รับผลประโยชน์ที่มากยิ่งขึ้น หากเกิดกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของคู่กรณี และผลประโยชน์ของสังคม ในการที่สังคมภายนอกจะได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและหาทางป้องกัน เพื่อเป็นการป้องกันกันได้แย่งอีกครั้งภายหลัง ศาลจึงต้องเข้ามาช่วยในการเจรจาต่อรองภายใต้บทบัญญัติที่ 68 The Federal Rule of Civil Procedure โจทก์ที่ปฏิเสธ คำเสนอข้อเจรจาแต่ได้รับผลประโยชน์จากคำตัดสินน้อยกว่าการเจรจาที่จำเลยเสนอ จะเสียสิทธิในการเยียวยาค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งจะยังต้องจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมศาลนั้นให้แก่ฝ่ายตรงข้ามด้วย แต่บทบัญญัตินี้ก็ไม่มีประสิทธิภาพมากนัก เพราะว่าค่าฤชาธรรมเนียมศาลมีจำนวนไม่มากนัก ศาลฎีกาสหรัฐจึงสร้างหลักเกณฑ์ใหม่โดยให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนี้ นอกจากค่าธรรมเนียมศาลแล้วยังรวมถึงค่าทนายความอีกด้วย<sup>83</sup>

<sup>83</sup> James JR. Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p.345.

### 3.3.1.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเจรจาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีคนกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ช่วยในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทำการพูดคุยกับคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยพูดคุยครั้งละฝ่าย หรือพูดคุยรวมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยกระตุ้นให้มีการเสนอข้อพิพาท แนะนำหนทางในการแก้ไขที่เป็นไปได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะแตกต่างจากการอนุญาโตตุลาการ คือ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถตัดสินใจในประเด็นที่พิพาท เพียงแต่เป็นการอำนวยความสะดวกให้คู่ความตกลงกันเองเพียงเท่านั้น (merely facilitates agreement by the parties) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มักจะนิยมใช้ในคดีละเมิดเรียกค่าเสียหาย (Personal Injury cases) คดีฟ้องหย่า คดีข้อพิพาทภายในครอบครัว (Family Disputes) หรือการฟ้องขอสิทธิในการปกครองเด็ก เพราะคดีเหล่านี้ต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ลดความขัดแย้ง และป้องกันการดำเนินคดีในศาล<sup>84</sup>

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการที่ใช้มากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการหนึ่งที่ไม่ได้มีผลผูกพันคู่ความ และดำเนินการอย่างเป็นความลับ ศาลจะเป็นผู้จัดทำรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย โดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและเลือกผู้ไกล่เกลี่ย หลังจากนั้นศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการร่วมไปกับคู่ความและทนายความของคู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อส่งเสริมให้มีการสื่อสารระหว่างคู่ความให้ดียิ่งขึ้น ช่วยทำความเข้าใจในผลประโยชน์ที่คู่ความทั้งสองมีอยู่ ค้นหาจุดค้อยและจุดแข็งในรูปคดีของคู่ความ รวมทั้งหาทางเลือกหรือหนทางที่จะทำให้อุบัติการณ์ของข้อพิพาทระหว่างกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีหน้าที่เป็นผู้ประเมินข้อพิพาทว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้แพ้หรือชนะคดี หากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จข้อพิพาทก็เป็นอันยุติไป ตามปกติจะใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยครั้งละประมาณ 2 ชั่วโมง<sup>85</sup>

ในการทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ได้รับค่าป่วยการในช่วงแรกเพราะถือว่าเป็นอาสาสมัครเข้าทำงาน แต่หากการไกล่เกลี่ยต้องใช้ระยะเวลายาวนานขึ้นกว่าที่กำหนด คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจตกลงให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการต่อไปโดยรวมกันออกค่าป่วยการให้ผู้ไกล่เกลี่ยตามอัตราที่กำหนด

<sup>84</sup> Ibid., p349.

<sup>85</sup> กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “การปฏิรูประบบงานศาล: ประสบการณ์ของประเทศไทย” บทบัญญัติ 56.4 : 91.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีประสิทธิภาพในการยุติข้อพิพาท หาก คู่ความอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน แต่จะเป็นผลร้ายต่อคู่ความที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า

### 3.3.1.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่เก่าแก่ที่สุดวิธีหนึ่งในสหรัฐอเมริกา คดีที่เป็นที่รู้จักมากที่สุด คือ George Washington ได้ระบุข้อเงื่อนไขเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในพินัยกรรมของตน หรือ Abraham Lincoln มีการใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเรื่องที่ดิน<sup>86</sup> ปัจจุบันมีการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อเป็นช่องทางหลักแก่การดำเนินคดีโดยศาลมากขึ้น คู่ความที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทผ่านวิธีการเจรจา หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจจะกลับมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ระบบอนุญาโตตุลาการเป็นระบบที่มีความผูกพันคู่ความ โดยคู่ความสามารถเลือกบุคคลหรือคณะบุคคลมาเป็นผู้ตัดสินคดีได้ ทั้งรูปแบบอนุญาโตตุลาการยังเป็นการขจัดปัญหาในการที่ศาลจะสร้าง ข้อจำกัดในการบังคับคดีกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่ความเลือกวิธีการยุติข้อพิพาทด้วยหลายสาเหตุ เช่น ช่วยระงับข้อพิพาทระหว่างตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์กับลูกค้า หรือเป็นการยุติข้อพิพาทแรงงาน โดยอาศัยข้อสัญญาต่อรองเป็นกลุ่ม (collective bargaining agreement)<sup>87</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่เป็นปัญหาในเชิงเทคนิคอย่างข้อพิพาททางด้านก่อสร้าง ข้อพิพาททางวิศวกรรมหรืออุตสาหกรรม ข้อพิพาทในเชิงเทคโนโลยีขั้นสูง (High-tech Disputes) ข้อพิพาทเชิงธุรกิจ เช่น การประกันภัย เป็นต้น

อนุญาโตตุลาการมักจะมีการระบุไว้แล้วในสัญญา คู่ความมักจะตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทแก่อนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะมาในลักษณะที่นายจ้างกำหนดให้มีการเสนอข้อพิพาทแรงงานแก่อนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาสำเร็จรูป (standardized contract) แม้การอนุญาโตตุลาการจะเป็นความตกลงยินยอมของคู่ความก็ตาม แต่ศาลอาจจะปฏิเสธที่จะบังคับตามนั้นได้ด้วยเหตุว่าเป็นนโยบายสาธารณะ (public policy) ที่มีความสำคัญต่อสังคม โดยไม่ควรให้เป็นการตกลงระงับข้อพิพาทกันเฉพาะคู่ความ แต่ปัจจุบันศาลฎีกาสหรัฐฯ จำกัดสิทธิของศาลในการแทรกแซงข้อกำหนดในเรื่องอนุญาโตตุลาการให้แคบลง แม้จะมีการระบุในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าห้ามยกเว้นสิทธิในการต่อสู้คดีในศาลก็ตาม แนวโน้มการจำกัดสิทธิที่ศาลฎีกาสหรัฐฯวางไว้ สะท้อนถึงการผสมผสานระหว่างการลดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการที่ไม่ใช่กระบวนการทางศาล ทั้งยังเป็นการเพิ่มความกระตือรือร้นในการควบคุมปริมาณคดีของศาล โดยส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

<sup>86</sup> Bette J. Roth et al., *The Alternative Dispute Resolution practice guide*, p.1-4.

<sup>87</sup> James JR. Fleming, *Civil Procedure fifth edition*, p.347.

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะกำหนดตัวบุคคลผู้ซึ่งเป็นคณะอนุญาโตตุลาการ และกำหนดทิศทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทซึ่งคู่ความเป็นผู้เลือกกระบวนการเอง โดยกระบวนการที่นำมาใช้อาจจะปรับใช้จากกฎของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (American Arbitration Association) คู่ความอาจจะเลือกสถานที่ในการระงับข้อพิพาทเลือกว่าจะนำกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงมาใช้มากน้อยเพียงใด เลือกกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ หรือแม้กระทั่งจะมีการให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรในประเด็นที่พิพาทหรือไม่

ในเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่ความอาจจะต้องใช้ศาลบังคับให้ภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น คู่ความอาจจะร้องต่อศาลให้มีการเพิกถอนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ที่อยู่ในพื้นฐานที่จำกัดโดยอนุญาโตตุลาการจะไม่เข้าไปแทรกแซงกระบวนการในการตัดสินของอนุญาโตตุลาการ การค้นหาข้อเท็จจริง หรือแม้กระทั่งตัวบทกฎหมายที่นำมาตัดสิน แต่ศาลจะสามารถแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการได้ในกรณีที่คุณสมบัติของตนโดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ครอบคลุมถึงก่อนที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้ หรือคู่ความสามารถที่จะปฏิเสธที่จะกระทำตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด

ในบางศาลอาจจะมีการบังคับให้มีการอนุญาโตตุลาการ (Court-Annexed Compulsory Arbitration) โดยกำหนดว่าการฟ้องคดีแพ่งในวงเงินต่ำกว่าจำนวนหนึ่ง เช่น ต่ำกว่า 150,000 \$ ต้องทำการอนุญาโตตุลาการก่อนไปขอให้ศาลพิจารณาเสมอ แต่เนื่องจากการบังคับทำอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีสภาพบังคับเพื่อให้ระยะเวลาแก่คู่ความในการตัดสินใจว่าจะยอมรับผลของคำชี้ขาดหรือไม่ ถ้าคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่ความมีสิทธิที่จะร้องขอให้ทำการพิจารณาคดีใหม่ตั้งแต่ต้น แต่คู่ความฝ่ายที่ใช้สิทธิเช่นนี้จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการเอง ถ้าหากฝ่ายนั้นคิดว่าผลลัพธ์ที่ได้ดีกว่าการพิจารณาคดีของศาล<sup>88</sup>

อนุญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้นใน 2 รูปแบบ ทั้งที่เป็นอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี (Private Arbitration) โดยระบุในข้อสัญญาให้มีการนำขึ้นพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือแบบที่เป็นอนุญาโตตุลาการตามกระบวนการของศาล (Court-Annexed Arbitration or Judicial Arbitration) โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือข้อกำหนดของศาล (Court rule)

<sup>88</sup> ธนพงษ์ กุลนพฤกษ์, “อนุญาโตตุลาการในศาล,” หน้า 59.

อนุญาโตตุลาการมีทั้งข้อดีและข้อเสีย การอนุญาโตตุลาการอาจจะสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีโดยศาล หลายคนเชื่อว่าการอนุญาโตตุลาการจะประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการโดยทนายความ แต่นั่นก็ไม่ใช่ความจริงเสมอไป คู่ความอาจจะให้ผู้เชี่ยวชาญ มาเป็นอนุญาโตตุลาการและดำเนินการอนุญาโตตุลาการอย่างลับๆ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูง

#### 3.3.1.2.4 การระงับข้อพิพาทกึ่งไกล่เกลี่ยกึ่งอนุญาโตตุลาการ (Med-Arb)

Med-Arb เป็นการประสานประโยชน์ของทั้งการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการเข้าด้วยกันแต่เดิม คู่ความจะเลือกกลุ่มคนที่เป็นกลางมาเพื่อเป็นทั้งผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) และอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) ในขณะเดียวกันก็จะสร้างหลักการในการระงับข้อพิพาทโดยผสมผสานระหว่างบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ ความสัมพันธ์ของกระบวนการนี้จะเข้าไปในรูปแบบ ที่เริ่มต้นด้วยไกล่เกลี่ยก่อนแล้วจึงดำเนินการตามกฎหมายของอนุญาโตตุลาการ (Med-then-Arb) โดยกระบวนการนี้จะบุคคลที่เข้ามาระงับข้อพิพาททำหน้าที่แยกกัน คือ ดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนหากไม่สำเร็จจึงค่อยดำเนินการตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

โดยปรกติแล้วบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ มีความแตกต่างกันอยู่ในตัว คู่ความจึงต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทให้แตกต่างกันตามกระบวนการแต่ละแบบ เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการเจรจาประเภทหนึ่งซึ่งต้องการเปิดเผยเพื่อให้เกิดการเจรจา รวมทั้งมุมมองของคู่ความทั้งในทางบวกและลบ ในทางตรงกันข้ามการอนุญาโตตุลาการ จะต้องดำเนินการไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้ของคู่ความโดยไม่ต้องทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลใดๆ มากนัก<sup>89</sup>

#### 3.3.1.2.5 การค้นหาข้อเท็จจริง (Fact finding)

กระบวนการในการค้นหาข้อเท็จจริง สามารถนำไปใช้กับรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลได้ในหลากหลายวิธี โคนทางทฤษฎีแล้วการค้นหาข้อเท็จจริงนำไปใช้ทั้งในข้อพิพาทได้ทุกประเภท แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับมาการใช้ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับผลประโยชน์มากกว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิ หรือข้อพิพาทประเภทอื่นๆ

กระบวนการนี้อาจเกิดจากความสมัครใจของคู่ความเอง หรือการบังคับโดยกฎหมายกระบวนการนี้อาจจะเป็นทั้งกรณีข้อเท็จจริงที่หามาได้นั้น ผู้พินหรือไม่ผู้พินคู่ความในข้อพิพาทนั้นๆ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีผู้พิน คู่ความ กระบวนการนี้มักจะเกิดหลังจาก

<sup>89</sup> Bette J. Roth et al., *The Alternative Dispute Resolution practice guide*, p.1-7.

ที่การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จทั้งหมด ทั้งกระบวนการนี้ยังช่วยให้เป็นเครื่องต่อรองให้เกิดความกดดันทางสังคม เมื่อข้อเท็จจริงถูกเปิดเผยอย่างน้อยก็ทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริงนั้น แม้จะไม่ทั้งหมดแต่ก็ต้องยอมรับเป็นส่วนใหญ่

บทบาทของผู้ทำการค้นหาข้อเท็จจริงจะแตกต่างจากบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยที่เห็นได้ชัดก็คือคำชี้แนะของผู้ทำการค้นหาข้อเท็จจริง (the fact finder's recommendations) จะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ในขณะที่การไกล่เกลี่ยจะทำอย่างลับๆ ทั้งกระบวนการการค้นหาข้อเท็จจริงจะมีผลทำให้คำชี้แนะในประเด็นนั้นช่วยให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและมีเหตุผล

การเปิดเผยสู่สาธารณชนจึงถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการนี้ เมื่อกระบวนการนี้เสร็จสิ้นเราจะเห็นว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องการอะไรจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้น<sup>90</sup>

### 3.3.1.2.6 การพิจารณาอย่างย่อ โดยคนกลาง (Mini-trial)

การพิจารณาอย่างย่อโดยคนกลางมีลักษณะคล้ายการไกล่เกลี่ย เป็นความพยายามเพื่อให้ไปสู่เป้าหมายของการต่อสู้ โดยเผชิญหน้ากับปัญหาข้อขัดแย้งแล้วได้ถึงกันถึงปัญหานั้น การระงับข้อพิพาทอย่างย่อโดยคนกลางนี้ คนกลางที่พูดถึงจะเป็นบุคคลผู้มีอาวุโสซึ่งคร่ำหวอดอยู่ในแวดวงการบริหารและวงการธุรกิจในปัญหาข้อพิพาทนั้นๆ (senior corporate in a “business-like” resolution of the disputes) ในการระงับข้อพิพาท โดยคนกลางนี้ทัศนคติของคู่ความแต่ละฝ่ายจะเป็นคนอธิบายถึงปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างย่อให้แก่คนกลาง คนกลางที่นำมาตัดสินจะดำเนินการระงับข้อพิพาทในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้บริหารระดับสูง ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทโดยตรง

บทบาทของคนกลางอาจจะหลากหลายแตกต่างกันไป ในบางข้อพิพาทคนกลางผู้ทำหน้าที่ในการตัดสินปัญหา (Decision-making) อาจจะจำกัดบทบาทของตนเพียงการรับฟังปัญหาและให้คำปรึกษาตามขั้นตอนของข้อพิพาทนั้น ในขณะที่คนกลางบางท่านอาจจะทำหน้าที่อย่างผู้ไกล่เกลี่ยเลขที่เดียวก็ได้

การระงับข้อพิพาทโดยคนกลาง เป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่กรณี และไม่มีผลผูกพัน ความสำเร็จของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้จะขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจของคนกลางผู้ตัดสินข้อพิพาทว่าจะใช้อำนาจของตนเข้าไปตัดสินข้อพิพาทมากน้อยเพียงใด<sup>91</sup>

<sup>90</sup> Leo Kanowitz, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION CASE AND MATERIALS, (St. Paul, Minnesota : West publishing) pp.112-114.

<sup>91</sup> Bette J. Roth et al., The Alternative Dispute Resolution practice guide, p. 1-8.



### 3.3.1.2.7 คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute Review Boards)

คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท เป็นการสร้างระบบการระงับข้อพิพาท โดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งคิดค้นขึ้นโดยกลุ่มผู้ประกอบการอุตสาหกรรมก่อสร้าง (The Construction Industry) รายชื่อผู้ทำการระงับข้อพิพาท (Panel) จะมาจากตัวแทนของกลุ่มความแต่ละฝ่าย และประธานที่เป็นกลาง (Neutral Chairperson) คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (DRB) จะมีส่วนที่คล้ายคลึงกับการอนุญาโตตุลาการ โดยเป็นการที่คู่ความสมัครใจเลือกกระบวนการและผู้ทำการชี้ขาดด้วยตนเอง แต่ส่วนที่มีความแตกต่างกันก็คือ คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาทจะมีลักษณะของการปฏิบัติงานแบบผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ ไม่ผูกมัดคู่ความให้ต้องทำตาม และคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาทอาจจะเกิดขึ้นเพียงช่วงเวลาที่เริ่มโครงการ ก่อสร้าง จนถึงงานเสร็จสิ้นเพียงเท่านั้น โดยสรุปแล้วหน้าที่ของคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท มีดังนี้<sup>92</sup>

- (1) บังคับให้คู่กรณีเผชิญหน้ากับปัญหาที่เกิดขึ้น
- (2) สนับสนุนให้มีการพูดคุยกันในเรื่องสำคัญๆ และสร้างความเข้าใจระหว่างคู่ความ
- (3) เป็นตัวกลางในการถ่ายทอดปัญหาที่เกิดขึ้น จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้มีความเข้าใจมากขึ้น
- (4) ค้นหาความต้องการเบื้องต้นของคู่กรณี
- (5) ป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นก่อนที่จะลุกลามไปมากกว่าที่เป็นอยู่ กระบวนการของคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท จึงทำให้ปัญหาในการระงับข้อพิพาทได้รับการแก้ไข ได้อย่างทัน่วงที่ก่อนที่จะโครงการจะเดินหน้าต่อไปเพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย

### 3.3.1.2.8 การทำข้อสัญญาระหว่างคู่ความ (Partnering)

วิธีการนี้ถือว่าเป็นวิธีการซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่นนอกจากศาล การทำข้อสัญญาระหว่างคู่ความเป็นที่นิยมใช้ในการระงับข้อพิพาท ในอุตสาหกรรมก่อสร้าง หรืออุตสาหกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

ในการดำเนินโครงการ (ในอุตสาหกรรมนั้นๆ) วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้จะเริ่มต้นที่ตัวแทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะเข้าพบเพื่อกำหนดทิศทาง ทบทวนถึงเป้าหมายของโครงการซึ่งกันและกัน ตัวแทนเหล่านั้นจะหาวิธีการร่วมกันในการแก้ไขปัญหา โดยถือว่าวิธีการนั้น

<sup>92</sup> Ibid., pp. 1-6, 1-7.

เป็นวิธีการพื้นฐานขั้นต่ำสุดของความร่วมมือ (agreed upon procedure to resolve disputes at the lowest level of corporate interaction.) โดยเชื่อว่าคู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็ต้องเข้ามาเจรจาตกลงร่วมกันด้วยเหตุผลเพื่อให้ได้ข้อตกลงร่วมกันอยู่แล้ว

ถ้าข้อพิพาทไม่สามารถถูกแก้ไขได้ด้วยวิธีการพื้นฐานขั้นต่ำสุด ที่ตั้งไว้ ข้อสัญญานั้นจะต้องเพิ่มระดับในการตกลงกันและได้เถียงกันมากขึ้น หากจำเป็นแล้วผู้บริหารองค์กรอาจจะต้องเข้ามาแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้อาจจะเกิดขึ้นระหว่างระยะเวลาใดเวลาหนึ่งของโครงการก็ได้<sup>93</sup>

### 3.3.1.2.9 การตัดสินคดีนอกศาล (Private judging)

วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้ มีด้วยกันทั้งหมด 3 รูปแบบ คือ

(1) ผู้พิพากษาจัดจ้าง (rent-a-judge) เป็นการชั่วคราว โดยกำหนดไว้ในสัญญา หรือได้รับความเห็นชอบจากศาล เพื่อส่งเสริมงานตุลาการของศาลในขั้นตอนการพิจารณาของศาล

(2) ผู้พิพากษาอิสระ (Private Judge) ได้รับการแต่งตั้งจากศาลในฐานะที่เป็นผู้ตัดสินทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐาน จัดทำรายงานไปยังศาล เพื่อให้ศาลปรับใช้ในการทำคำตัดสิน

(3) ผู้ตัดสินพิเศษ (Special referee) หรือผู้เชี่ยวชาญ (Master) ได้รับการแต่งตั้งจากศาลในการทำหน้าที่เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของระบบงานศาล เช่น การควบคุมกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง หรือรวบรวมพยานหลักฐานในเชิงเทคนิค

วิธีการนี้ถือเป็นเครื่องมือของศาลในการลดข้อจำกัดของขอบเขตอำนาจศาล และมักจะเป็นที่นิยมใช้ในกรณีที่พยานหลักฐานอยู่นอกเขตอำนาจศาลในคดี เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รวมทั้งวิธีการนี้ยังทำให้การตัดสินคดีได้รับมองเห็นช่องโหว่ หรือข้อเสียเปรียบโดยคู่ความฝ่ายนั้นมาก่อนแล้ว<sup>94</sup>

### 3.3.1.2.10 กฎแห่งความร่วมมือกัน และการแก้ไขปัญหาโดยทนายความ (Collaborative law and Settlement Counsel)

การระงับข้อพิพาทโดยกำหนดกฎแห่งความร่วมมือกันนี้ถือว่าเป็นวิธีการใหม่

<sup>93</sup> Ibid., p. 1-8.

<sup>94</sup> Ibid., p1-9.

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล วิธีกรนี้เป็นวิธีการที่ให้ทนายความแต่ละฝ่าย ทำความตกลงกันในการแก้ไขปัญหาโดยไม่ต้องดำเนินคดีในศาล หรือขู่บังคับให้มีการดำเนินคดีต่อไป ข้อสัญญาความร่วมมือ (collaborative agreement) จะต้องกำหนดให้ทนายความใช้เหตุผล ในการกำหนดประเด็นทุกประเด็น ทั้งยังใช้ทนายความดำเนินกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการและความร่วมมือกันในการดำเนินกระบวนการดังกล่าว รวมทั้งต้องมีการเจรจากันโดยอาศัยหลักสุจริต (negotiate in good faith) หากมีคู่ความฝ่ายใดกลับไปดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาทางศาล กระบวนการนี้ถือว่าเป็นอันยุติ

วิธีการที่ใกล้เคียงกับกฎแห่งความร่วมมือนี้ คือ การแก้ไขปัญหาโดยทนายความ ทนายความผู้นั้นจะเป็นผู้ดำเนินคดีทางธุรกิจซึ่งมีประสบการณ์ในการเจรจาต่อรอง หรือมีเทคนิคในการตั้งข้อพิพาท มีความสามารถในการสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูล เพื่อช่วยให้ลูกความของตนแก้ไขปัญหาได้ เป้าหมายของทั้งสองกระบวนการนี้คือการแก้ไขปัญหา ทนายความจะต้องเข้าถึงความต้องการของลูกความของตน โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีในศาลอย่างเดียว<sup>95</sup>

### 3.3.1.2.11 การประเมินคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation)

ในไม่กี่ปีที่ผ่านมาศาลสหรัฐมีความตั้งใจในการกระตุ้นให้ผู้ดำเนินคดีสามารถแก้ไขปัญหาได้เองโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล การประเมินคดีเบื้องต้นจึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ศาลสหรัฐได้พัฒนาขึ้น โดยศาลจะกำหนดผู้เชี่ยวชาญ (Special Master) เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในช่วงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี<sup>96</sup>

การประเมินคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) วิธีนี้ เป็นวิธีการที่ดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นความลับและไม่มีผลผูกพันคู่ความ โดยคู่ความและทนายความทั้งสองจะเสนอข้อมูลด้านข้อเท็จจริง และกฎหมายอันเป็นฐานแห่งคดีให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีทนายความที่มีประสบการณ์และเป็นกลางซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายที่เป็นปัญหาในคดี ซึ่งเรียกว่าผู้ประเมินข้อพิพาท เข้าร่วมประชุมนั้นด้วย ผู้ประเมินข้อพิพาทจะเป็นผู้ชี้ประเด็นข้อพิพาท รวมทั้งค้นหาแนวทางที่เป็นไปได้ในการประนอมข้อพิพาท (หากคู่ความต้องการ) ผู้ประเมินข้อพิพาทจะประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งแห่งคดีของคู่ความแต่ละฝ่าย รวมทั้งจะประเมินข้อพิพาทว่าหากผู้พิพากษา นั่งพิจารณาแล้ว และรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วจะมีคำพิพากษาไปในแนวทางใด โดยจะเขียน

<sup>95</sup> Ibid., p1-9.

<sup>96</sup> Ibid., p.1-10.

ความเห็นและแจ้งให้คู่ความทราบ เมื่อคู่ความทราบแล้วก็อาจเจรจาทกลงกันโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน”

วิธีการนี้ถือว่าเป็นที่นิยม และได้รับการยอมรับจากนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง เนื่องจากวิธีนี้มีนายความคนกลางซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายในประเด็นข้อพิพาทเข้าร่วมประชุมด้วย อีกทั้งเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและอาจนำไปสู่การประนีประนอมยอมความกันได้ เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายถูกบังคับให้เข้ามาทำความเข้าใจกันในเนื้อหาของคดีตั้งแต่ต้น วิธีการนี้ยังมีรูปแบบการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการอีกด้วย เนื่องจากไม่ได้นำเอากฎหมายลักษณะพยานมาใช้ ไม่มีการซักถามหรือถามค้านพยานแต่อย่างใด วิธีการนี้แม้ไม่ผูกพันคู่ความแต่ก็ส่งผลให้คู่ความคาดเดาผลแห่งคดีได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

เนื่องจากการใช้วิธีการนี้ประสบความสำเร็จ สามารถทำให้คดีเสร็จสิ้นไปได้โดยเร็ว ศาลบางแห่งในสหรัฐอเมริกาก็กำหนดให้คดีบางประเภทต้องผ่านวิธีการนี้ก่อนที่จะสามารถเข้าสู่การพิจารณาโดยปรกติของศาลได้ กระบวนการนี้โดยส่วนใหญ่จะนำมาใช้กับคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา Antitrust คดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ คดีเกี่ยวกับสัญญาที่มีความซับซ้อน รวมทั้งคดีละเมิด เป็นต้น<sup>98</sup>

### 3.3.1.2.12 การกำหนดตัวผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate) ในการพิจารณาคดีตามปรกติ หรือต่อหน้าลูกขุน (Consent to Jury or Court trial before a Magistrate)

คู่ความในคดีแพ่งทุกประเภท อาจกำหนดตัวผู้พิพากษาประจำศาล (Magistrate) ให้มาทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งรวมทั้งคดีที่ต้องพิจารณาต่อหน้าลูกขุน โดยการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร การพิจารณาคดีไม่ว่าการใช้กฎหมายวิธีพิจารณา หรือกฎหมายลักษณะพยาน จะเป็นเช่นเดียวกับการพิจารณาโดยผู้พิพากษา สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ก็จะอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับคดีที่พิจารณาโดยผู้พิพากษา

การใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทชนิดนี้ มีข้อดี คือ คู่ความสามารถกำหนดตัว ผู้พิพากษาประจำศาลคนใดก็ได้ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล มีเวลาเพียงพอที่จะพิจารณาของเขาได้โดยไม่ชักช้า ซึ่งต่างจากผู้พิพากษา (Judge) ซึ่งต้องรับผิดชอบงานคดีเป็นจำนวนหลายคดี

<sup>97</sup> กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสิทธิภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา.” บทบัญญัติ 56.4 : 91.

<sup>98</sup> วรวุฒิ ทวาทสิน, “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น.” บทบัญญัติ 51.3 (กันยายน 2538) : 132.

ในแต่ละวันและอำนาจพิจารณาตัดสินนั้น รวมถึงการพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลสหพันธรัฐด้วย ทั้งนี้ โดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยานของกฎหมายสหพันธรัฐด้วย”

### 3.3.1.2.13 การประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งควบคุมโดยผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาประจำศาล (Settlement Conference conducted by a Judge or Magistrate)

การประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทนี้ อาจเกิดขึ้นในเวลาใดๆ ระหว่างการพิจารณาคดีโดยส่วนมากแล้วจะกระทำโดยผู้พิพากษาประจำศาล แต่บางที่อาจกระทำโดยผู้พิพากษาหากไม่คิดนัดพิจารณาคดี ผู้พิพากษา และผู้พิพากษาประจำศาล ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนปรกติจะไม่เข้ามาควบคุมการประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทนี้ เว้นแต่คู่ความจะยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร กระบวนการนี้จะริเริ่มโดยคำร้องขอของคู่ความ หรือโดยคำสั่งของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน และคู่ความสามารถเลือกตัวบุคคลผู้ดำเนินการควบคุมการประชุมได้ อย่างไรก็ตามคู่ความควรได้ปรึกษาหารือกันก่อนในช่วงซึ่งสองสถานถึงความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาท และรูปแบบการประชุมในเบื้องต้น

ทนายความที่จะเข้าร่วมประชุมเพื่อการระงับข้อพิพาทนี้ จำเป็นต้องมีความเข้าใจในรูปคดีนี้ และมีอำนาจในการเจรจาประนีประนอมยอมความได้ และโดยส่วนใหญ่ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาประจำศาลจะขอให้คู่ความเข้าร่วมประชุมเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความได้หรือมิฉะนั้นก็สามารถติดต่อได้โดยทางโทรศัพท์ ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาประจำศาลจะทำหน้าที่เสมือนผู้ไกล่เกลี่ย หรือส่งเสริมให้มีการประนีประนอมข้อพิพาท โดยสนับสนุนให้มีการเจรจาสื่อสารระหว่างคู่ความให้มีให้ดียิ่งขึ้น โดยอาจแยกจัดประชุมกับคู่กรณีแต่ละฝ่ายทำการประนีประนอมข้อพิพาทและเสนอแนวทางเงื่อนไขในการประนีประนอมยอมความ แต่ไม่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการประนีประนอมยอมความ หรือบังคับให้คู่ความตกลงกันโดยคู่ความไม่ยินยอม ถ้าคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่ความ แต่หากคู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะส่งสำนวนไปให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนปรกติพิจารณาคดีต่อไป

การดำเนินการประชุมจะเป็นความลับแต่ไม่เป็นทางการ เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถเจรจากันได้อย่างเปิดเผย กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทนี้จะเหมาะสมกับคดีแพ่งไม่ว่าจะซับซ้อนขนาดไหน คู่ความอาจปรึกษาผู้ควบคุมการประชุมได้แม้ทำเพียงฝ่ายเดียว กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทนี้คล้ายกับกระบวนการตั้งผู้ประนีประนอมข้อพิพาท เพราะจะทำให้สามารถมองเห็นประเด็นข้อพิพาทได้ชัดเจนและสามารถลดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลง แต่แตกต่างกัน

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, : 133.

จากกระบวนการตั้งผู้ประเมินข้อพิพาท เพราะกระบวนการนี้สามารถกระทำได้ทุกกระชั้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล แต่กระบวนการตั้งผู้ประเมินข้อพิพาทต้องกระทำโดยไม่ชักช้าภายหลังจากยื่นฟ้องคดีเท่านั้น<sup>100</sup>

### 3.3.1.2.14 การพิจารณาอย่างย่อ โดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน (Non-binding summary Jury or Bench Trials)

ในกรณีที่เป็น ต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดียาวนานมากๆ นั้น ทัศนคติความอาจพิจารณาเลือกกระบวนการพิจารณาคดีอย่างย่อ โดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน กระบวนการนี้ช่วยทำให้ทัศนคติมองเห็นแนวทางการเสนอรูปคดีของทั้งฝ่ายตนและของอีกฝ่ายในรูปแบบข้อส่วนการพิจารณา เพื่อให้สามารถทราบได้ว่าผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจะตัดสินคดีไปในทิศทางใด รูปแบบการพิจารณาคดีนี้จะตัดข้อเฉพาะที่เป็นประเด็นหรือเนื้อหาสำคัญของคดี โดยการนำเสนอคดีต่อผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจริงๆ แต่ไม่ใช่เป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือคณะลูกขุนที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเลือกโดยได้รับการอำนวยความสะดวกจากศาล คู่ความอาจใช้เวลาเพียงชั่วโมงหรือเป็นวันเพื่อนำเสนอแนวทางการดำเนินคดีของฝ่ายตน โดยทัศนคติจะบรรยายข้อเท็จจริง เหตุผลทางกฎหมาย เสนอเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเสนอพยานบุคคลมาสืบประกอบ แต่กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานจะไม่นำมาใช้และไม่มีการซักค้านพยาน เมื่อเสร็จสิ้นการสืบพยานของทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนจะตัดสินคดีซึ่งคู่ความมีสิทธิสอบถามเหตุผลในการตัดสินคดีเพื่อประเมินว่าผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน มองประเด็นข้อพิพาทและแนวทางการเสนอคดีของตนอย่างไร อย่างไรก็ตามคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ถูกผูกมัดในคำตัดสินนั้น และสามารถร้องขอดำเนินคดีตามปกติได้ เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น กระบวนการนี้กำหนดให้ตัวคู่ความต้องอยู่ร่วมในการดำเนินคดีเพื่อทราบถึงรูปคดีของตน รวมทั้งการตอบสนองของผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนในผลของคดีนั้นว่าอย่างไร

ภายหลังจากทราบผลของคดีโดยย่อแล้ว อาจเป็นผลให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หากคู่ความไม่สามารถตกลงกันได้คดีก็จะกลับสู่การดำเนินคดีตามปกติ และหากต่อมากำหนดดำเนินคดีในศาลสมประโยชน์น้อยกว่าที่อีกฝ่ายเสนอให้มีการพิจารณาโดยย่อ คู่ความฝ่ายที่นำคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเต็มตามที่ฝ่ายตรงข้ามซึ่งเป็นผู้ทำข้อเสนอมิฉะนั้น ผลคดีของกระบวนการนี้จะทำให้คดีบางประเภทที่จะต้อง

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, : 134.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นระยะเวลาานานมากๆ สามารถระงับไปได้โดยรวดเร็วด้วยความ  
 สมัยครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย<sup>101</sup>

### 3.3.1.2.15 ผู้เชี่ยวชาญ (Special Master)

ผู้เชี่ยวชาญ หรือ Special Master อาจเป็นนักกฎหมายในภาคเอกชน ผู้พิพากษาที่เกษียณอายุ อาจารย์สอนกฎหมายที่ถูกแต่งตั้งขึ้นให้ทำหน้าที่ในชั้นตอนใดชั้นตอนหนึ่งของการดำเนินพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าการชี้สองสถาน การสืบพยาน และวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย การไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท หรือทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชี การแต่งตั้งกระทำโดยคู่ความยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือศาลแต่งตั้งเองเมื่อเห็นสมควร ทั้งนี้คู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าป่วยการของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว โดยศาลจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญไว้ในขณะแต่งตั้ง ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจบังคับให้คู่ความส่งมอบพยานหลักฐาน หรือชี้ว่าพยานหลักฐานรับได้หรือไม่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน รวมทั้งมีอำนาจซักถามพยานหรือคู่ความก็ได้ คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญจะอยู่ภายใต้การกลั่นกรองของศาลมลรัฐ (District Court) สำหรับคดีที่ไม่มีคณะลูกขุนนั่งพิจารณาคดีจะฟังคำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงของผู้เชี่ยวชาญ เว้นแต่จะปรากฏข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน ส่วนในคดีที่มีคณะลูกขุนนั่งพิจารณาคดีด้วย คำวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงนี้เป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเท่านั้น

การใช้กระบวนการผู้เชี่ยวชาญในชั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลขึ้นอยู่กับความจำเป็นในแต่ละคดี ผู้เชี่ยวชาญสามารถช่วยเร่งระยะเวลาการพิจารณาในชั้นตอนที่ได้รับมอบหมาย รวมทั้งสรุปวรรคให้ชั้นตอนนั้นสั้นลง และเนื่องจากเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือคุ้นเคยกับคดีประเภทนั้นมาแล้ว การใช้กระบวนการนี้เหมาะสมกับคดีที่มีข้อพิพาทจำนวนทุนทรัพย์สูง และเป็นปัญหาซับซ้อนมาก นอกจากนี้กระบวนการนี้จะช่วยให้มีการเจรจาต่อรองเพื่อยังให้เกิดการประนอมข้อพิพาทได้มากขึ้น เพราะผู้เชี่ยวชาญมีเวลาในการไกล่เกลี่ยซึ่งต่างจากผู้พิพากษาที่ต้องนั่งพิจารณาคดีหลายคดีในแต่ละวัน<sup>102</sup>

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, :136.

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, : 135-136.

### 3.3.1.2.16 สัปดาห์การหาข้อตกลง (Settlement Week)

วิธีการนี้ศาลจะพักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจายุติข้อพิพาท ในช่วงเวลาดังกล่าวโดยผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการ เพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ศาลอาจใช้กระบวนการนี้ในกรณีที่คดีค้างคั้งเป็นระยะเวลาานาน<sup>103</sup>

#### 3.3.2 รูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลในประเทศอังกฤษ

รูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลในประเทศอังกฤษ เริ่มต้นเมื่อปี ค.ศ. 1990 โดยเป็นโครงการนำร่องที่สมาคมนักกฎหมายพาณิชย์อังกฤษ (Commercial Bar Association) คิดริเริ่มโครงการนี้โดยนำไปใช้กับศาลเคาน์ตี (County court) ในโครงการนี้ ทนายความจะต้องพยายามแก้ไขปัญหาในชั้นกระบวนการต้นๆ โดยใช้วิธีการประนอมข้อพิพาท (conciliation) และพยายามแสดงท่าทีอย่างเป็นกลางให้คู่ความเห็นว่าหากคดีดำเนินสู่กระบวนการพิจารณาแล้วผลจะออกมาในรูปแบบใด แต่ความเห็นของทนายความนี้ก็ไม่ได้ว่าผูกพันคู่ความให้ต้องปฏิบัติตาม ถ้าหากกระบวนการนี้ประสบความสำเร็จก็จะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีของศาลอีกด้วย

ต่อมาสภาทนายความอังกฤษโดยประธานคณะกรรมการ Beldam LJ. มีการเสนอโครงการเดียวกันนี้ เพื่อใช้ทั้งในศาลเคาน์ตี (County Court) และ ศาลสูง (High Court) และมีการประเมินถึงความเป็นไปได้ ในการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่มีอยู่มากมายมาปรับใช้ในศาล โดยถือว่าคู่ความมีสิทธิโดยชอบในการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพยายามช่วยเหลือคู่ความหาช่องทางในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งแนะนำและชี้ให้เห็นถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นให้แก่คู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ไม่ต่ำกว่า 7 ปี และได้รับการฝึกอบรมในส่วนของเทคนิคการไกล่เกลี่ยมาแล้ว แนวทางการไกล่เกลี่ยนี้ได้รับความนิยมนแพร่หลายมากขึ้น แม้แต่สภาผู้บริโภคแห่งชาติอังกฤษ (National Consumer Council) ก็ยึดถือแนวทางการไกล่เกลี่ยนี้ไปใช้เช่นกัน

เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.1993 Lord Mackay of Clashfern ผลักดัน ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการใหม่ซึ่งไม่เป็นทางการและเป็นที่พอใจของคู่พิพาทเหมือนอย่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ Lord Mackay เสนอโครงการผู้ตรวจการ (Ombudsman schemes) โดยโครงการนี้จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทร่วมกันระหว่างคู่ความโดยไม่จำเป็นต้องพึ่งศาลซึ่งก็ถือว่าได้รับความพอใจการประชาชนส่วนใหญ่มากพอสมควร

<sup>103</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย : ระบบไกล่เกลี่ยและบันทึกคำพยาน.” บทบัญญัติ 58.3: 34.



ในศาลการพาณิชย์ของอังกฤษ (Commercial Court) เอง ก็มีการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น Cresswell J. กล่าวว่า ผู้พิพากษาในศาลการพาณิชย์อังกฤษต่างก็ปรารถนาที่จะส่งเสริมให้คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยผู้พิพากษาเอง ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยทีเดียว แต่เป็นการที่ผู้พิพากษาจะเชิญชวนให้คู่ความหาทางระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอื่นหากเป็นการเหมาะสมเป็นคดีๆ ไป โดยเห็นว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หลีกเลี่ยงความล่าช้าในการดำเนินคดี เป็นการเลือกใช้ทรัพยากรอย่างชาญฉลาด ทั้งยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์อันดีทางธุรกิจระหว่างคู่ความ และเปิดโอกาสให้คู่ความ เลือกว่าวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมมากกว่าการดำเนินคดีทางศาลเพียงอย่างเดียว<sup>104</sup>

รูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นในประเทศอังกฤษ อาจจะไม่ได้มีรูปแบบที่หลากหลายมากนักเหมือนอย่างในสหรัฐอเมริกา แต่จากพัฒนาการของการนำเอาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ในประเทศอังกฤษนี้ จะเห็นได้ว่าแนวทางการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ เป็นการเปลี่ยนแนวทางของการพิจารณาคดีจากเดิมที่เน้นการต่อสู้คดีของคู่ความมาเป็นการประนีประนอมให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และเปลี่ยนจากเดิมที่ในทางปฏิบัติศาลเปิดโอกาสให้คู่ความมีบทบาทในการกำหนดทิศทางในการพิจารณาคดี โดยเปลี่ยนให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการควบคุมการพิจารณาคดีแทน นอกจากนี้ระบบการพิจารณาคดีรูปแบบใหม่นี้ยังให้ความสำคัญกับค่าใช้จ่ายและเวลาที่สูญเสียไปที่ไม่ได้สัดส่วนกับผลที่ได้รับอีกด้วย

### 3.3.3 ข้อดี ข้อเสีย ในการใช้รูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ในศาล

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล สามารถสรุปมีข้อดี ข้อเสีย ดังนี้<sup>105</sup>

#### ข้อดี

- (1) หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในชั้นกระบวนการพิจารณา และลดความล่าช้าในการยุติข้อพิพาท
- (2) ทำให้สถานการณ์ที่มีความเลวร้ายให้ดีขึ้น
- (3) สงวนรักษาสัมพันธภาพทางธุรกิจระหว่างคู่ความ
- (4) สมประโยชน์กันทั้งสองฝ่าย มากกว่าที่ศาลพิพากษา
- (5) ข้อขัดแย้งได้รับการพิจารณาอย่างละเอียด และมีความร่วมมือกันระหว่างคู่ความมากขึ้น

กว่าการดำเนินคดี

<sup>104</sup> Judith Evans, *English and European Legal systems second edition*, pp.150-151.

<sup>105</sup> James JR. Fleming , *Civil Procedure fifth edition*, p.344.

### ข้อเสีย

(1) การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น จะเป็นการตัดสิทธิคู่ความในการพิจารณาถึงเนื้อหาของปัญหาข้อกฎหมายในข้อพิพาทนั้นอย่างแท้จริง

(2) เป็นการใช้ประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่มีความเชี่ยวชาญในการเจรจามากกว่า

(3) สังคมโดยรวม ขาดประโยชน์จากการรับรู้ถึงข้อพิพาทและแนวทางการแก้ไข

จากวิวัฒนาการของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ทำให้เห็นว่าแนวความคิดในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งอยู่บนภายใต้วัฒนธรรมสังคมตะวันตก ซึ่งเป็นสังคมที่ให้อิสระและทางเลือกแก่ ประชาชนมาก รวมถึงวิธีการระงับข้อพิพาทด้วย ดังนั้นประชาชนตะวันตกจึงสามารถเลือกกระบวนการใด กระบวนการหนึ่งในการแก้ไขข้อพิพาทที่มีความหลากหลายแตกต่างกันไป

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลต่างๆเหล่านี้ เป็นกระบวนการที่ศาลหรือคู่ความจะต้องพิจารณาเองว่าจะใช้วิธีการใด โดยจะต้องมีความเข้าใจอย่างลึกซึ้งถึงเทคนิคของกระบวนการนั้น และปรับใช้กระบวนการอย่างชาญฉลาด และเหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ละข้อพิพาทไป<sup>106</sup> ข้อดีของระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล คือ คู่ความสามารถเลือกกระบวนการที่ใช้ในการยุติข้อพิพาทที่ตนเองพอใจได้ แต่ในการพิจารณาสืบพยานในศาล กระบวนการยุติข้อพิพาทต้องเป็นไปตามที่กฎหมายและศาลกำหนด นอกจากนั้นระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี (litigation costs) เพราะการดำเนินคดีแต่ละครั้งจะมีค่าใช้จ่ายที่แอบแฝงอยู่เป็นจำนวนมาก ข้อดีอีกประการหนึ่ง คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลยังช่วยรักษาสัมพันธภาพของคู่ความได้ ทำให้คู่ความยังคงสามารถทำธุรกิจหรือประกอบธุรกิจร่วมกันต่อไปได้อีก เพราะกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล จะช่วยเข้ามาประสานความบาดหมางให้กลับคืนดี มีการเก็บรักษาความลับระหว่างคู่ความ แม้ว่าบางครั้งอาจจะหาข้อตกลงร่วมกันไม่ได้ แต่ก็ยังมีข้อดีคือ ทำให้ประเด็นต่างๆ ในคดีมีความกระจ่างชัดเจนมากขึ้น<sup>107</sup>

<sup>106</sup> Bette J. Roth et al., The Alternative Dispute Resolution practice guide, p.1-17.

<sup>107</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, “การพัฒนาระบบงานศาลในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและประเทศไทย : ระบบไกล่เกลี่ยและบันทึกคำพยาน.” บทบัญญัติ 58.3 : 35.