



บทที่ 3

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ของประเทศคอมมอนลอร์

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งตามกฎหมายอังกฤษคือศาลสูง (High Court) แฉกควีนส์เบนช์ (Queen * Bench Division) โดยพระราชบัญญัติ The Judicature Acts 1873-1875 ให้อำนาจศาลสูงในการพิจารณาคดีต่างๆตามกฎหมายคอมมอนลอร์และเอคิวิตี้โดยจัดให้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้น เพื่อใช้ในศาลนี้กับคดีทุกประเภท¹ และกระบวนการพิจารณาที่อยู่ระหว่างชั้นการยื่นคำคู่ความ (Pleadings) และการพิจารณาคดี (Trial) ก็คือ กระบวนการ ก่อนการพิจารณาคดีซึ่งตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ เรียกว่า “Interlocutory”² อันเป็น กระบวนการที่ต้องยื่น คำร้องต่างๆ ต่อ มาสเตอร์ (Master) * เพื่อให้พิจารณาคำร้องเหล่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยของมาสเตอร์คู่ความอาจอุทธรณ์ไป ยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่งได้

¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ บริษัท ประจักษ์ จำกัด, 2531), หน้า 145.

² Philip S. James, *Introduction to English Law*, ninth edition (London : Butter Worths, 1976), p.56.

* ตำแหน่ง “มาสเตอร์” เป็นตำแหน่งหัวหน้าเจ้าหน้าที่ในศาล ซึ่งเทียบได้กับตำแหน่งจำศาลของเรา

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

1.1 การสืบเสาะและเปิดเผยข้อเท็จจริง (Discovery)

สาระสำคัญของการสืบเสาะและเปิดเผยข้อเท็จจริงตามกฎหมายอังกฤษ นั้นแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ

1.1.1 การเปิดเผยและตรวจสอบเอกสารต่างๆ (Discovery and Inspection of Documents)

โดยหลักการ พยานเอกสารต่างๆมีส่วนสำคัญต่อผลของการต่อสู้คดีกันในคดีแพ่งทุกคดีพยานเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจไม่เป็นประโยชน์ใดๆเลยต่อรูปคดีเว้นแต่จะใช้อ้างหรือสืบประกอบกับพยานเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนอีกทั้งอาจจำเป็นต้องตรวจสอบหรือคัดลอกถ่ายสำเนาพยานเอกสารเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป ตามกฎหมาย อังกฤษได้กำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยและตรวจสอบเอกสาร ต่างๆไว้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้³

(1) การเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่ง (Discovery Without Order)

เดิมการเปิดเผยเอกสารจะกระทำได้ด้วยคำสั่งของ มาสเตอร์ (Master) เท่านั้น แต่ปัจจุบันการเปิดเผยเอกสารถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความ (Automatic Discovery) โดย กำหนดให้คู่ความจะต้องแลกเปลี่ยนรายการเอกสารระหว่างกันภายในกำหนด 14 วันหลังจาก สิ้นสุดระยะเวลายื่นคำคู่ความและรายการเอกสารดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กำหนดโดยแยกเป็น

³ R.J.Walker, *The English Legal System*, fourth edition (London : Butter Worths, 1976, p.288.

ส่วนที่ 1 รายการเอกสารต่างๆซึ่งอยู่ในความครอบครอง คู่แฉหรือมีอำนาจที่จะ นำมาได้โดย แยกย่อยออกเป็นเอกสารซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นยินยอม ที่จะเปิดเผยและไม่ยินยอม ที่จะเปิดเผย

ส่วนที่ 2 รายการเอกสารต่างๆ ซึ่งในวันที่แลกเปลี่ยนรายการเอกสารนั้นไม่ได้อยู่ในความครอบครองคู่แฉ หรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของคู่ความฝ่ายนั้นๆ

เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการเปิดเผยรายการเอกสารต่างๆที่จะใช้เป็นพยาน หลักฐานแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดต้องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นต้องทำเป็นหนังสือแจ้ง(Notice to inspect) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายเพื่อทำการขอตรวจสอบเอกสาร โดยจะตรวจให้แล้วเสร็จภายใน เจ็ด วันพร้อมทั้งกำหนดสถานที่ที่จะทำการตรวจสอบให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ⁴ และนอกจากสิทธิที่จะขอตรวจสอบแล้วยังมีสิทธิที่จะทำการคัดลอกเอกสารต่างๆเหล่านั้น ได้ด้วย

อย่างไรก็ดีการเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่งนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับในคดีซึ่งเริ่มต้นด้วยหมาย Originating Summon ⁵ และในคดีซึ่งราชวงศ์อังกฤษเข้าเป็นคู่ความ รวมทั้งคดีอุบัติเหตุทางบกเกี่ยวกับยานพาหนะซึ่งจำเลยได้รับความคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเอกสารของตน เว้นแต่จะได้มีคำสั่งของศาลให้ทำการเปิดเผย

นอกจากนั้นศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้งดเว้น การเปิดเผยเอกสารของคู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือให้จำกัดประเภทของเอกสารที่จะต้องเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาจำนำคดีหรือเพื่อช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็ได้

⁴ Ibid., p.28.

⁵ โปรดดูรายละเอียดในหน้า 24.

(2) การเปิดเผยเอกสารโดยคำสั่ง (Discovery by Order)

ต่อไปนี้เป็นกรณีเปิดเผยเอกสารจำเป็นต้องใช้คำสั่งศาลบังคับใน 2 กรณีดัง

(1) ในกรณีเป็นคดีซึ่งการเปิดเผยเอกสารโดยไม่มีคำสั่งไม่มีผลบังคับตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และ

(2) ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ในการเปิดเผยเอกสารตามที่กำหนดไว้

ในทั้งสองกรณีคู่ความที่ต้องการให้มีการเปิดเผยเอกสารจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งโดยคำขอนั้นจะต้องยื่นไปพร้อมกันกับเอกสารภายใต้คำสาบานซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่าเอกสารดังกล่าวจะต้องทำการเปิดเผยและคู่ความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยเอกสารอาจยอมรับความมีอยู่ของเอกสารหรือปฏิเสธโดยอ้างว่าเอกสารดังกล่าวไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้มาสเตอร์(Master)ก็จะเป็นผู้ทำการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารดังกล่าวเสียเองหรือในอีกกรณีหนึ่งอาจมีคำสั่งให้คู่ความผู้ซึ่งทำการปฏิเสธยื่นคำแถลงแสดงความ เป็นมาของเอกสารที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความอารักขา และ หากไม่มีเอกสารนั้นแล้วก็ต้องแสดงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดและเอกสารดังกล่าวอยู่ที่ใด⁶

นอกจากนี้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในหลักการเดียวกัน คู่ความอาจขอตรวจเอกสารที่อ้างถึงในคำคู่ความ (Pleading) หรือเอกสารภายใต้คำสาบานของ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ได้ด้วย และเมื่อมาสเตอร์ (Master) มีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายนั้นเปิดเผยเอกสารดังกล่าวแล้วแต่คำสั่งไม่เป็นผลไม่สามารถบังคับให้ทำการเปิดเผยเอกสารดังกล่าวได้

⁶ R.J. Walker, The English Legal System, p.290.

เช่นนี้หากเป็นโจทก์ มาสเตอร์ก็อาจมีคำสั่งยกฟ้องหรือหากเป็นจำเลยก็อาจมีคำสั่งยกคำให้การไปเลยก็ได้หรือหากเป็นกรณีที่มีการขัดคำสั่งอย่างเห็นได้ชัดมาสเตอร์ก็อาจมีคำสั่งแสดงให้เห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ไปเลยก็ได้

(3) ข้อยกเว้นในการเปิดเผยเอกสาร

มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียวซึ่งคู่ความสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการเปิดเผยเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งได้คือกรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ทั้งนี้คู่ความซึ่งประสงค์จะอ้างเอกสิทธิ์ในเอกสารจะต้องระบุเอกสารนั้นๆไว้ในรายการเอกสาร ในส่วนของรายการเอกสารซึ่งตนไม่ยินยอมที่จะเปิดเผยโดยจะต้องอ้างเหตุซึ่งทำให้เกิดเอกสิทธิ์คุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารนั้นไว้อย่างชัดเจนด้วย

เอกสารซึ่งได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองมีดังนี้คือ

- (1) เอกสารซึ่งถือได้ว่าเกี่ยวข้องเฉพาะแต่ตัวความฝายนั้นเท่านั้น
- (2) เอกสารซึ่งเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีอาญา
- (3) เอกสารซึ่งได้รับเอกสิทธิ์ในฐานะงานวิชาชีพกฎหมาย
- (4) เอกสารซึ่งการเปิดเผยจะมีผลเสียต่อสาธารณประโยชน์

(4) สิทธิในการเรียกร้องให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสาร

นอกจากหน้าที่ในการเปิดเผยเอกสารโดยอัตโนมัติและโดยคำสั่งของศาล ซึ่งมีผลบังคับในระหว่างคู่ความในคดีแล้วคู่ความอาจใช้สิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลภายนอกเปิดเผยเอกสารซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีซึ่งอยู่ในอยู่ในความครอบครอง

ดูแลหรืออยู่ในอำนาจที่จะนำมาได้ของบุคคลนั้นๆ แต่สิทธิเช่นว่านี้จำกัดให้ใช้ได้เฉพาะในคดีละเมิดเรียกร้องค่าเสียหาย จากการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บเท่านั้น⁷

สิทธิในการเรียกร้องนี้ถูกจำกัดตามหลักการพื้นฐานของการสืบเสาะและค้นพบ ข้อเท็จจริงที่ว่า “คู่ความไม่สามารถเรียกร้องการเปิดเผยเอกสารของบุคคลซึ่งไม่มีส่วนได้เสียใน คดีได้เนื่องจากคู่ความอาจเรียกให้บุคคลนั้นมาเป็นพยานเบิกความและอ้างพยานเอกสารซึ่งอยู่ ในการครอบครองของพยานมาสืบประกอบการเบิกความได้อีกทั้งคู่ความไม่สามารถฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคดีเพียงเพื่อให้บุคคลนั้นอยู่ในฐานะที่จะต้องถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยเอกสารตามหลักการข้างต้นได้(กล่าวอีกนัยหนึ่งถ้าอนุญาตให้ใช้สิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกเปิดเผย เอกสารได้ในทุกกรณี บุคคลภายนอกก็จะมีสภาพเป็นคู่ความในคดีไปโดยปริยาย)

ในกรณีข้างต้นหากบุคคลภายนอก(เฉพาะคดีละเมิดเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สิน) มีเอกสารหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดอยู่ในความครอบครองแล้ว คู่ความอาจเรียกร้องให้เปิดเผยได้ โดยยื่น Originating Summon⁸ ต่อศาลเพื่อขอดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (An Action for Discovery) ทั้งนี้ใน Originating Summon จะต้องระบุมูลเหตุ ของการกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเช่นนั้นอย่างชัดแจ้งรวมทั้งรายละเอียดของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงซึ่งตนต้องการจะดำเนินการโดยละเอียดด้วย

ดังนั้นบุคคลภายนอกจะตกเป็นจำเลยในคดีขอดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงคู่ความ (โจทก์) เพียงแต่ระบุมูลเหตุและความต้องการในการดำเนินการโดยอาจบรรยายข้อเท็จจริงในคดีประกอบเพื่อยืนยันความจำเป็นในการขอดำเนินการสืบเสาะ

⁷ Ibid., p. 292.

⁸ Fletcher, D.G.Rogers, *Pre-Action Discovery* (London : Sweet & Maxwell, 1991), p.35.

และค้นพบข้อเท็จจริงแต่จะไม่มีภาระการพิสูจน์ใดๆในข้อเท็จจริงเช่นนั้นและถ้าจำเลยไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างเพื่อดำเนินการสืบเสาะแล้ว จำเลยมีสิทธิโต้แย้งโดยการยื่นเอกสารภายใต้คำสาบาน (Affidavit) ระบุหรือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือเรื่องราวที่ถูกต้องได้

1.1.2 การตรวจสอบทรัพย์สิน (Inspection of Property)

การตรวจสอบทรัพย์สินอาจกระทำได้เมื่อศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอของคุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คำสั่งเช่นนี้อาจครอบคลุมถึงการปล่อยการดูแลหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีหรืออาจเกิดปัญหาเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินเช่นนั้น และรวมถึงการให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของคุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งด้วย⁹

เดิมศาลจะมีคำสั่งเช่นนี้เมื่อคุณความร้องขอในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ต่อมาได้ขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงการมีคำสั่งในลักษณะนี้ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาก็ได้ด้วย

สิทธิในการตรวจสอบทรัพย์สินนี้มีขอบเขตครอบคลุมถึงการตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคดีด้วยหากว่าทรัพย์สินหรือการดำเนินการตรวจสอบนี้เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีแต่ไม่อาจเข้าถึงในกรณีที่การตรวจสอบนี้จะมีผลให้เป็นการเปิดเผยความลับในกรรมวิธีการผลิตหรือการประดิษฐ์ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี

1.2 การสอบถามข้อเท็จจริงจากคุณความฝ่ายตรงข้าม(Interrogatories)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งคุณความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องตอบคำถามภายใต้คำสาบาน โดยคำสั่งของมาสเตอร์ (Master) โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ¹⁰

⁹ R.J. Walker, *The English Legal System*, p.296.

¹⁰ Ibid.

(1) เพื่อให้มีการยอมรับข้อเท็จจริงอันเป็นการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยลง

(2) เพื่อจำกัดขอบเขตของข้อโต้แย้งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมาสเตอร์จะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการตอบคำถามภายใต้คำสาบานโดยคู่ความผู้ซึ่งตอบคำถามอาจปฏิเสธไม่ตอบคำถามเหล่านั้นได้โดยอ้างเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privilege) ของคู่ความโดยการสาบานตน และอาศัยเหตุแห่งการปฏิเสธซึ่งคำตอบย่อมมีผลผูกพันและคู่ความฝ่ายที่ดำเนินการจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเนื่องจากอาจอ้างคำตอบเช่นนั้นเป็นพยานในคดีทั้งหมดทุกคำตอบหรือแต่เพียงบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้โดย คู่ความฝ่ายนั้นจะไม่ถูกบังคับให้ต้องอ้างคำตอบใดๆซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตนเข้าเป็นพยานในคดี

1.3 การวางข้อกำหนดในการดำเนินการ (Summons for Directions)

กำหนดให้โจทก์ยื่นรายงานการดำเนินการกระบวนกรก่อนการพิจารณาทั้งหมดต่อมาสเตอร์ เพื่อให้มีคำสั่งหรือวางข้อกำหนดในการดำเนินการในแต่ละเรื่องหรือรายการซึ่งโจทก์ระบุไว้ในรายการดังกล่าว¹¹ เช่น อาจให้มีคำสั่งให้มีการเปิดเผยเอกสาร เพิ่มเติมขอให้มีคำสั่งให้มีการบันทึกคำให้การ พยานนอกศาลหรือการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการสรุปรายการที่โจทก์ต้องการดำเนินการพิจารณาเพื่อเสนอให้มาสเตอร์มีคำสั่งหรือวางข้อกำหนดในการดำเนินการต่อไปนั่นเอง

¹¹ Philip S. James, *Introduction to English Law*, p.57.

1.4 คำสั่งเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Summary Judgment Under Order 14)¹²

โจทก์อาจขอให้ศาลทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในเบื้องต้นได้เลย ในกรณีที่จำเลยมิได้มีข้อต่อสู้คดีที่แท้จริงแต่ต่อสู้เพื่อประวิงคดีและตามข้อกล่าวหาของโจทก์ โจทก์มีความมั่นใจว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้ใดๆ โจทก์อาจจะขอให้จำเลยแสดงเป็นที่พอใจต่อศาลว่าจำเลยมีข้อต่อสู้ที่อาจทำให้จำเลยชนะคดีได้ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยต่อสู้คดี¹³ เว้นแต่เป็นคดีซึ่ง

(ก) ข้อเรียกร้องของโจทก์เกี่ยวกับการหมั้นประมาท การดูหมิ่น การถูกดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้องหรือการถูกจำคุกโดยไม่ชอบ

(ข) ข้อเรียกร้องของโจทก์กล่าวอ้างโจทก์แห่งการฉ้อฉลของจำเลย

โจทก์หรือตัวแทนของโจทก์จะต้องแถลงภายใต้คำสาบานระบุสาเหตุของข้อเรียกร้องจำนวนค่าเสียหายที่เรียกร้องรวมทั้งข้อกล่าวอ้างว่าข้อต่อสู้ของจำเลยไม่มีมูลที่จะอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบได้แล้วจึงนำส่งคำแถลงเช่นนั้นให้จำเลยทราบไม่น้อยกว่า 10 วัน ก่อนวันไต่สวนคำแถลงของโจทก์ถ้าจำเลยต้องการโต้แย้งคำแถลงก็อาจทำได้โดยการยื่นคำแถลงโต้แย้งหรืออาจไปที่ศาลในวันไต่สวนเพื่อแถลงโต้แย้งก็ได้

มาสเตอร์อาจมีคำสั่งต่อคำแถลงของโจทก์ได้ในหลายกรณีดังต่อไปนี้

(1) จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้โจทก์ชนะคดีเด็ดขาดหรือโดยมีเงื่อนไขเว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจว่ายังคงมีประเด็นข้อพิพาทซึ่งจำเป็นต้องได้รับการไต่สวน หรือยังคงมีเหตุอื่น ๆ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องมีการไต่สวนกันต่อไป หรือ

¹² Order 14, Rules of the Supreme Court.

¹³ R.J. Walker, *The English Legal System*, pp.265-266.

(2) มีคำสั่งให้จำเลยต่อสู้คดีต่อไปได้โดยไม่มีเงื่อนไข

(3) มีคำสั่งให้จำเลยต่อสู้คดีต่อไปได้โดยมีเงื่อนไข เนื่องจากมาสเตอร์ยังคงไม่แน่ใจนักว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยมีน้ำหนักพอหรือไม่ จึงมีคำสั่งโดยมีเงื่อนไข ซึ่งผลคือ จำเลยอาจต่อสู้คดีต่อไปได้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องวางเงินประกันเท่ากับจำนวนที่โจทก์เรียกร้องทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน อนึ่ง เงื่อนไขนี้จำเลยสามารถอุทธรณ์ได้

(4) อาจมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดข้อเรียกร้องของโจทก์บางส่วน และให้จำเลยต่อสู้คดีได้ต่อไปในส่วนที่เหลือ

(5) อาจมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดให้โจทก์ชนะคดีแต่ให้รอการบังคับคดีไว้เพื่อรอผลการพิจารณาคดีในส่วนการฟ้องแย้งของจำเลย

(6) ในกรณีที่ปรากฏว่าค่าแถลงนี้ไม่มีมูลดังนี้โจทก์อาจถูกบังคับให้รับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินการ

(7) มีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลแขวงหากอนุญาตให้จำเลยสู้คดีต่อไปในส่วน of ข้อเรียกร้องในเรื่องสัญญาหรือละเมิดซึ่งมีมูลค่าไม่เกินกว่า 1,000 ปอนด์ หรือมากกว่า หากคู่ความจะได้ทำความตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร

(8) ในกรณีที่มีคำสั่งให้ต่อสู้คดีได้ หรือให้รอการบังคับคดีไว้ เพื่อรอผลการ ฟ้องร้องมาสเตอร์ จะต้องวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อไปด้วย

อนึ่งจำเลยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีในส่วนการฟ้องแย้งของตนเช่นกัน

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Pretrial Proceedings)

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เป็นรัฐรวมแบบสหรัฐการตรากฎหมายจึงแบ่งออกเป็น 2 ระดับด้วยกันกล่าวคือระดับรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐในการที่จะพิจารณาคดีถึงกฎหมายที่ตราขึ้นในระดับมลรัฐแต่ละมลรัฐไปนั้นไม่เหมาะที่จะกระทำในที่นี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงจำกัดการพิจารณาศึกษาเพียงกฎหมายที่ตราขึ้นในระดับรัฐบาลกลางเท่านั้น ซึ่งในที่นี้คือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure) โดยจะพิจารณาดังนี้คือ

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี

กระบวนการก่อนการพิจารณา (Pretrial Proceedings) เป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อให้คู่ความเกิดความเท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาอีกทั้งเป็นการกระตุ้นหรือเร่งรัดให้คดีแล้วเสร็จไปโดยเร็วรวมทั้งเป็นการวางแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง และจำกัดอยู่ในกรอบของประเด็นซึ่งเป็นแก่นแท้หรือหัวใจของข้อพิพาท¹⁴

1.1 การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery)

ระบบการกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงโดยดูจากคำคู่ความ (Pleadings) เพียงอย่างเดียวนั้นได้ถูกยกเลิกไป โดยการนำหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) และ กระบวนการก่อนการพิจารณาอื่นๆ มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ เพราะวิธีปฏิบัติ แบบเก่าซึ่งยึดคำคู่ความในการดูข้อเท็จจริงต่างๆ ดูจะไม่ประสบผลสำเร็จและไม่เพียงพอในการ ให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี อีกทั้งยังมีผลให้การพิจารณาคดีล่าช้าและสิ้นเปลือง ทุนวาย ในบางครั้ง ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์แห่งความยุติธรรมในการปกป้องสิทธิโดยอยู่บนพื้นฐานของการขออนุญาตจากศาลในการทำการสืบเสาะและ

¹⁴ William P. Mclauchlan, American Legal Processes (New York ; John Wiley & Sons Inc., 1977) p.66.

ค้นพบข้อเท็จจริง¹⁵ สามารถกำหนดประเด็นให้แคบลงและจำกัดอยู่แต่ประเด็นข้อพิพาทจริงๆ เท่านั้น¹⁶ ดังนั้น

การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) จึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ¹⁷

(1) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา

(2) เพื่อให้ประเด็นในชั้นพิจารณาจำกัดอยู่แต่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งคดีจริงๆ และ

(3) เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีเป็นกระบวนการที่ช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นไปจากศาลเร็วขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาเป็นอย่างมากและหากนำกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้ร่วมกับการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference)¹⁸ (รายละเอียดจะขอกล่าวในหัวข้อ 1.2) ก็จะทำให้ ประเด็นข้อเท็จจริงแคบและชัดเจนยิ่งขึ้น

¹⁵ Rule 26-37, Federal Rules of Civil Procedure.

¹⁶ Delmar Karlen and others, *Civil Procedure Case and Materials* (St. Paul Minn . West Publishing Co., 1975), p.391.

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราช (กรุงเทพฯ : บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 817.

¹⁸ Rule 16, Federal Rules of Civil Procedure.

หัวใจสำคัญของหลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงอยู่ใน Rule 26 (b) ซึ่งได้ให้ความหมายของขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงไว้ดังนี้คือ

Rule 26 (b) บัญญัติในส่วหนึ่งว่า “ เว้นแต่เป็นเรื่องที่ถูกจำกัดไว้เป็นกรณี พิเศษ คู่ความอาจดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ซึ่งเกี่ยวพันกับประเด็น ของคดีพิพาทก็ได้ทั้งนี้ไม่ว่าเรื่องนั้นจะเกี่ยวพันกับการฟ้องร้องหรือ การต่อสู้คดีของ คู่ความฝ่ายที่ดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยรวมถึงการ สืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่รายละเอียดลักษณะการครอบครองดูแล สภาพและที่ตั้งของหนังสือเอกสารหรือทรัพย์สินอื่นใดรวมทั้งรายละเอียดและสถานที่อยู่ของ บุคคลซึ่งอาจให้ข้อมูลของเรื่องที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นได้อื่นแม้ว่าข้อมูลที่สืบเสาะข้อเท็จจริงนี้ จะไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดีก็ตามก็ไม่ให้ถือเป็นข้ออ้างที่จะคัดค้านการดำเนินการ สืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงหากสามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าข้อมูลเช่นนั้นจะ นำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้” **

** แปลจากภาษาอังกฤษว่า

(N) O. Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, which is relevant to the subject matter involved in the pending action, whether it relates to the claim or defense of the party seeking discovery or to the claim or defense of any other party, including the existence, description, nature, custody, condition and location of any books, documents, or other tangible things and the identity and location of persons having knowledge of any discoverable matter. It is not ground for objection that the information sought will be inadmissible at the trial if the information sought appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence.

จะเห็นได้ว่าขอบเขตในเรื่องการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ก่อนการพิจารณานั้นมีลักษณะกว้างขวางมากกว่าคือหากเป็นเรื่องซึ่งเกี่ยวกับสาระสำคัญซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีก็จะสามารถทำการ Discovery ได้รวมทั้งพยานทุกชนิดก็สามารถรับฟังได้ด้วย

1.1.1 ข้อจำกัดของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery)

ขอบเขตของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงแม้กฎหมายจะขยายให้ทำการ Discovery กันได้อย่างกว้างขวางแต่ก็มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้คือ

(1) เรื่องที่ต้องการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ซึ่งหมายถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องไม่เกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติซึ่งเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครองตามกฎหมายพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัว อาทิเช่น ทัศนคติเกี่ยวกับลูกความ แพทย์กับคนไข้ หรือบาทหลวงกับผู้ล้าบาป เป็นต้น¹⁹ หากคู่ความได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้มาศาลก็จะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน และหากศาลรับฟังพยานเหล่านี้ก็อาจจะกระทบถึงความปลอดภัยแห่งชาติ (national security) ได้ดังกล่าว

(2) ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เป็นผลงานของนายความซึ่งจัดเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดีรวมทั้งการบันทึกส่วนตัวเกี่ยวกับการสอบปากคำพยาน และมีการรวบรวมความคิดเห็นส่วนตัวของนายความผู้นั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีของตนซึ่งเอกสารและข้อเท็จจริงเหล่านั้น เรียกว่า Work Product

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกไม่ได้กล่าวถึงข้อจำกัดของการสืบเสาะและข้อเท็จจริง ในเรื่อง Work Product มาก่อนต่อเมื่อมีคดี Hickman v. Taylor , 329 u.s. 495,67 s.ct. 385, 91 L.Ed. 451 (1947) เกิดขึ้นจึงได้มีหลักในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁹ คดี United States V. Reynolds, 345 U.S. 1, 73 S.Ct. 528,97 L.Ed.727 (1953).

ข้อเท็จจริงในคดี Hickman v. Taylor นี้มีว่าลูกเรือ 4 คน ที่เสียชีวิต ซึ่งรวมถึง Norman Hickman เมื่อเรือโยงของบริษัท J. M. Taylor จมผู้แทนของลูกเรือทั้งสี่ได้ทำการฟ้องเจ้าของเรือโยงและเพื่อการดำเนินคดีทนายความของเจ้าของเรือโยงได้ทำการ สอบปาก คำลูกเรือที่รอดชีวิตมาได้ซึ่งได้ทำเป็นการบันทึกถ้อยคำเป็นไปในลักษณะเอกสารส่วนตัวของ ทนายความ และเมื่อถึงวันยื่นฟ้องทนายความฝ่ายโจทก์ต้องการที่จะทำการสืบเสาะและค้นพบ ข้อเท็จจริง (Discovery) การบันทึกถ้อยคำจากการสอบปากคำลูกเรือและบันทึกความคิดเห็น ส่วนตัวของทนายความจำเลย

จำเลยปฏิเสธและอ้างว่าเป็นเอกสิทธิ์คุ้มครอง (Privileged) ระหว่าง ทนายความและลูกความจะขอทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงไม่ได้ต้องห้ามตามกฎหมาย

คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์ คุ้มครอง หรือไม่ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยว่าเอกสารดังกล่าวไม่เป็นเอกสิทธิ์ คุ้มครองเพราะข้อมูลที่ได้มานั้นเป็นเรื่องของทนายความกับบุคคลภายนอกไม่ใช่ลูกความ แต่ถือ ได้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นผลงานของทนายความ (Work Product) ซึ่งจะทำการสืบเสาะและค้นพบ ข้อเท็จจริง (Discovery) ไม่ได้นอกจากจะแสดงความจำเป็นอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม คดี Hickman v. Taylor นี้มีเรื่องที่น่าสงสัยคลุมเครืออยู่ 2 ประการ ดังนี้คือ

- (1) อะไรบ้างที่เป็นผลงานของทนายความ (Work Product)
- (2) และอะไรคือสิ่งที่จะแสดงความจำเป็นอย่างแท้จริงในการขอ ทำ การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) ได้

ในเรื่อง Work Product ในคดี Hickman v. Taylor ศาลได้กล่าวไว้แต่เพียงว่า บันทึก ถ้อยคำและข้อคิดเห็นต่างๆ ที่ได้จากทนายความของจำเลยเป็น Work Product ซึ่งต่อมาในคดี Allmont v. United States²⁰ ศาลได้กล่าวถึง Work Product ให้รวมถึง ถ้อยแถลง หรือบันทึกทุกอย่างที่คาดว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานซึ่งคู่ความมีและให้ทนายความใช้สำหรับการพิจารณาคดีของตน

ดังนั้น ต่อมาในปี 1970 ได้มีการแก้ไข Rule 26 (b) โดยได้มีการพยายามที่จะให้ Work Product มีความชัดเจนขึ้นจึงได้มีการเพิ่มเติมและให้ความหมายหลักดังกล่าวเข้าไปในกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง โดยอยู่ภายใต้หัวข้อ การเตรียมข้อมูลสำหรับ การพิจารณาคดี โดยแบ่งเป็นเอกสารและข้อมูลต่างๆ ซึ่งเตรียมไว้สำหรับการดำเนินคดีหรือสำหรับการพิจารณาคดีให้ถือเป็น Work Product หากต้องการทำการ Discovery คู่ความผู้ซึ่งทำการ Discovery จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีเรื่องราวที่ต้องการข้อมูลจากเอกสารที่จัดเตรียมไว้ในการดำเนินคดีและไม่สามารถได้ข้อมูลนั้นมาโดยง่ายจึงต้องทำการ Discovery เพื่อให้ได้ข้อมูลนั้นมา

(3) ข้อมูลที่จะทำการ Discovery จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีพิพาท ทั้งนี้ แม้ว่าข้อมูลที่ Discovery นั้นจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานในชั้นการพิจารณาคดีได้ก็ตามแต่ หากข้อมูลนั้นจะนำไปสู่การสืบเสาะและค้นพบพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้

1.1.2 การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) มีอยู่ 5 ประการ คือ

1. บันทึกคำให้การพยานนอกศาล (Deposition)

หลังจากคดีได้เริ่มขึ้นคู่ความก็สามารถที่จะทำการบันทึกคำพยาน

²⁰ 177 F.2d. 971, 976 (3d Cir.1949).

นอกศาล (Deposition) และไม่ว่าพยานคนนั้นจะเป็นคู่ความหรือไม่ก็ตาม ซึ่ง Deposition นี้มาจากหลัก Equity ซึ่งครั้งหนึ่งเคยเป็นหลักปฏิบัติในการนำมาซึ่งพยานหลักฐาน ต่อมาเมื่อมีกฎหมาย Field Code ในปี ค.ศ.1848 จึงได้นำ Deposition มาไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery ตั้งแต่นั้นมา²¹

การ Deposition สามารถทำได้ 2 วิธี ด้วยกันคือ Oral deposition และ Deposition on written interrogatories ซึ่งวิธีที่ทนายความนิยมใช้กันมากมักจะเป็น Oral deposition เพราะเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นง่ายและมีประสิทธิภาพสูงในการได้รับคำตอบที่มีการเปิดเผยข้อมูลหรือมีการเสนอแนะเงื่อนไขปัญหาใหม่ๆ ที่ต้องการ แต่วิธีการดังกล่าว จะมีข้อเสียคือ ต้องรับภาระในด้านค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะเมื่อพยาน (Deponent)อาศัยอยู่ในระยะทางที่ไกลมาก ส่วน Deposition on written interrogatories นั้น ถือได้ว่าเป็นวิธีเดียวในการ Discovery ที่กระทำต่อผู้ที่มีใจคู่ความเท่านั้น ซึ่ง Deposition โดยเขียนคำถามไปยังพยาน แต่วิธีนี้เป็นวิธีที่ยุ่งยากและไม่นิยมใช้กัน²²

วิธีการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) นี้ คู่ความจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเวลาและสถานที่ในการ Deposition และรวมถึงชื่อของพยานที่จะทำการไต่สวน²³ เพื่อจะได้มีโอกาสมาถามค้านและหากพยานไม่ได้เป็นคู่ความกันก็จะต้องออกหมาย subpoena เพื่อบังคับพยานคนนั้นให้ทำการเบิกความ และอาจจะบุให้นำเอกสารต่างๆ มาด้วย แต่ถ้าในกรณีที่พยานเป็นคู่ความด้วยกันเองก็ไม่จำเป็นต้องออกหมาย เพราะถือว่าหนังสือแจ้งที่ส่งไปเป็นการบอกกล่าวให้ทราบแล้ว

²¹ John C. Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials (St.Paul Minn : West Publishing Co.,1974), p.266.

²² Milton D. Green, Basic Civil Procedure (New York : The Foundation Press, Inc., 1972), p.132.

²³ John C. Mccoid, Civil Procedure Cases and Materials, p. 266.

การบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) จะกระทำนอกศาลต่อหน้าผู้ที่มีอำนาจกระทำซึ่งมิใช่ผู้พิพากษาซึ่งหากมีการคัดค้านคำถามใดๆอาจทำได้แต่จะไม่มีผู้วินิจฉัยว่าคำถามนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่คงปล่อยให้ปรากฏเป็นหลักฐานไว้ เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งในภายหลัง ส่วน Deponent หากปฏิเสธที่จะไม่ตอบคำถามคู่ความผู้ทำการไต่สวนก็จะต้องขอศาลให้มีคำสั่งบังคับให้พยานตอบคำถามดังกล่าว

ดังนั้น การพิจารณาคดีโดยใช้ Deposition ก็เพื่อจะได้มาซึ่งคำเบิกความอันเกี่ยวกับประเด็นข้อโต้แย้งซึ่งคำเบิกความนี้ก็จะได้ใช้เป็นหลักฐานในคดีต่อไป

2. การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories to Parties)

ดังได้กล่าวมาแล้วใน บทที่ 2 ว่าการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามแต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของคำคู่ความในหลัก Equity ต่อมาเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ก็ได้แยกออกจากคำคู่ความและนำมาใช้โดยให้เป็นส่วนหนึ่งของ Discovery กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นจะต้องตอบคำถามโดยการเขียนตอบภายใต้คำสาบานเว้นแต่ว่าจะมีคำคัดค้านและแสดงเหตุผลแห่งการคัดค้านแทนการตอบคำถาม²⁴ ซึ่งหลักการสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้จะใช้กับคู่ความในคดีด้วยกันเองเท่านั้น

การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีประโยชน์มากสำหรับใช้ในการสอบถามข้อเท็จจริงและที่อยู่บุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ²⁵ รวมทั้งการสอบถาม

²⁴ Rule 33 (a), Federal Rules of Civil Procedure.

²⁵ คดี Hitchcock V. Ginsberg, 240 Iowa 678,37 N.W.2d 302 (1949).

เกี่ยวกับพยานเอกสารของคุณความฝ่ายตรงข้ามหรือข้อเท็จจริงต่างๆในคำคู่ความเพื่อให้ประเด็นในคดีกระจ่างชัดขึ้น²⁶

3. การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยาน (Production of documents and things)

การแสดงเอกสารหรือวัตถุพยานเคยเป็นหลักปฏิบัติอย่างหนึ่งในศาลชานเซอร์ และหลักนี้ก็ได้นำมาบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 34 ซึ่งให้มีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) โดยการให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามแสดงหรือเปิดเผยเอกสารหรือวัตถุพยาน ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารที่จะใช้เป็นพยาน²⁷

นอกจากนั้นเอกสารหรือวัตถุพยานที่จะขอให้เปิดเผยจะต้องเป็นเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในบังคับหรือเป็นของคุณความผู้ซึ่งจะต้องทำการเปิดเผยจึงจะเข้าทำการตรวจสอบได้และในปี ค.ศ.1970ได้มีการแก้ไขมาตรา 34ให้มีขอบเขตในการที่จะขอตรวจสอบเอกสารให้กว้างขึ้น โดยมีชนิดของเอกสารหลายชนิดที่จะขอให้ทำการเปิดเผย นอกจากนั้นยังมีการอนุญาตให้ทำการทดสอบหรือทดลองวัตถุพยานต่างๆ และรวมทั้งการอนุญาตให้เข้าไปในที่ดิน หรือทรัพย์สินอย่างอื่น เพื่อทำการจัดสำรวจถ่ายภาพทรัพย์สินเหล่านั้น²⁸ เป็นต้น

²⁶ Charles Alan Wright, The Law of Federal Courts, Fourth edition (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1983), p.576.

²⁷ Milton D. Green, Basic Civil Procedure, p.135.

²⁸ Delmar Karlen and others, Civil Procedure Case and Materials, p.269.

4. การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ (Physical and Mental Examination)

การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคล มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 35 ของ Federal Rule ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) วิธีเดียวที่ต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งก่อนและหลักเกณฑ์ในการร้องขอต่อศาลนั้น คู่ความที่ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ โดยการขอตรวจสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งหากมีเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความเป็นไปได้ที่จะได้ข้อมูลเหล่านั้นมาซึ่ง การแสดงเหตุผลดังกล่าว ในทางกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่า “ good cause ”²⁹

การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจจะใช้ในกรณีที่สภาพร่างกายหรือจิตใจของคู่ความเป็นประเด็นในคดี เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บโดย ประมาทข้อเท็จจริงที่จำเลยจะต้องรู้คือ โจทก์ได้รับบาดเจ็บเพียงใด พิกการหรือไม่ซึ่งจำเลยจะต้อง ร้องขอต่อศาลทำการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันจะนำไปสู่การตัดสิน ใจได้ว่าจะประนีประนอมยอมความหรือจะเตรียมการถามค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์นำมา อย่างไร³⁰

คู่ความผู้ซึ่งจะขอตรวจสภาพร่างกายและจิตใจอาจจะขอตรวจโดย การขอรายงานการตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของแพทย์ซึ่งได้เคยทำการตรวจรักษาไว้ หาก พิจารณาบทบัญญัติในเรื่องนี้นับว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างคนไข้และ แพทย์ (Priviledge) ซึ่งศาลจะมีคำสั่งอนุญาตก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น หากศาล อนุญาตก็ถือได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนำไปสู่การเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณากันอย่าง สมบูรณ์ที่สุด

²⁹ Mark A. Dombroff, “Federal Civil Practice”, *The Trial Lawyer’s Guide* 30 (1986) : 136.

³⁰ Milton D. Green, *Basic Civil Procedure*, p.136.

มาตรา 35 การตรวจสภาพร่างกายและจิตใจของคู่ความ คำว่า “คู่ความ” ไม่ได้หมายถึง คู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังหมายถึงบุคคลผู้อยู่ในความอารักขาหรืออยู่ในความดูแลตามกฎหมายของคู่ความด้วย

5. การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission)

การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นหลักที่มาจากประเทศอังกฤษในกฎหมาย Federal Equity Rules of 1912 และเมื่อสหรัฐอเมริกานำมาใช้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Field Code ของรัฐ New York ในปี 1848 ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ในปี 1938 หลักดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36³¹

ตาม Rule 36 การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงเป็นวิธีการที่บังคับให้มีการยอมรับ เพื่อที่จะได้จำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงและเหลือเฉพาะประเด็นที่เป็นข้อโต้เถียงอันจะนำมาพิสูจนกันในวันพิจารณาคดี โดยวิธีนี้อุญาตให้คู่ความมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้ามถึงข้อเท็จจริงใด หรือความสมบูรณ์ของเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นยอมรับและเมื่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับหนังสือก็จะต้องตอบไปภายในเวลา 30 วันว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธหากไม่ปฏิเสธและไม่ตอบภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอันยุติตามที่คู่ความฝ่ายแรกแจ้งไป³²

นอกจากนั้น การขอให้คู่ความอีกฝ่ายยอมรับข้อเท็จจริงยังเป็น

³¹ John C. Mccoid, *Civil Procedure Cases and Materials*, p.272.

³² Milton D. Green, *Basic Civil Procedure*, p.138.

พื้นฐานสำคัญในการขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Motion for Summary Judgment)³³ ได้เลย โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีกันต่อไป (รายละเอียดจะขอกว่าในหัวข้อ 1.3.2)

1.1.3 การประชุมเกี่ยวกับการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง

(Discovery Conference)

การประชุมเพื่อการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงในเวลาใดๆ หลังจากการเริ่มของคดีศาลอาจมีคำสั่งให้ทนายความของคู่ความทั้งหลายมาที่ศาล เพื่อหารือร่วมกันเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่จะทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงศาลจะต้องมีคำสั่งเช่นว่านี้ เมื่อทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยมีคำร้องซึ่งรวมถึง³⁴

- (1) ประเด็นที่จะหารือกัน
- (2) แผนและกำหนดเวลาที่จะทำการสืบเสาะและค้นพบ

ข้อเท็จจริง

- (3) ข้อจำกัดในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง
- (4) คำสั่งอื่นๆ เกี่ยวเนื่องกับการสืบเสาะและค้นพบ

ข้อเท็จจริง

(5) คำแถลงการณ์ชี้แจงว่าทนายความผู้ร้องได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้ว ในการที่จะหาข้อสรุปในเรื่องที่ยื่นคำร้องกับทนายความฝ่ายตรงข้าม คู่ความและทนายความของตนมีหน้าที่ที่จะต้องเข้าร่วมการประชุมนี้โดยสุจริต เพื่อวางขอบข่ายของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง เมื่อได้มีการเสนอขึ้นมาโดยทนายความของคู่ความคนใดคนหนึ่งหมายแจ้งคำร้องดังกล่าวจะต้องส่งให้แก่คู่ความทุกฝ่ายการโต้แย้งหรือเพิ่มเติมใดๆ เกี่ยวกับเรื่องที่ระบุไว้ในคำร้องจะต้องมีหมายแจ้งภายในกำหนด 10 วัน หลังจากการส่งคำร้อง

³³ คดี Kasar V. Miller Printing Mach Co., 36 F.R.D. 200 (W.D.Pa. 1964) และคดี Water Hammer Arrester Corp. V. Tower, 7 F.R.D. 620 (E.D.Wis 1947).

³⁴ Rule 26 (f), Federal Rules of Civil Procedure.

หลังจากการประชุมศาลจะออกคำสั่งอย่างคร่าวๆ กำหนดประเด็น เพื่อวัตถุประสงค์การสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงกำหนดขอบข่ายและระยะเวลา รวมทั้งข้อจำกัดในการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงหากจะมีรวมทั้งวางข้อกำหนดในเรื่องอื่นๆ ซึ่งรวมถึงการจัดสรรภาระค่าใช้จ่ายตามที่เห็นว่าจำเป็นแก่การดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง ในคดีคำสั่งเช่นนี้อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขในเวลาใดๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมก็ได้

ภายใต้บังคับแห่งสิทธิของคู่ความที่จะดำเนินการประชุม เพื่อการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริงที่จะเรียกนัดให้มีการประชุมเช่นนั้น ศาลอาจรวมเอาการประชุมนี้เข้ากับการประชุมก่อนการพิจารณา (Pretrial Conference) ตาม Rule 16 ก็ได้

1.1.4 บทกำหนดโทษ (Sanctions)

หลักการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) จะอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าทำด้วยความสมัครใจของคู่ความแต่ละฝ่ายเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นต้องขออนุญาตจากศาลก่อน³⁵ และหากเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) Rule 37 เป็นบทกำหนดโทษที่ ทำให้การ Discovery ได้ผลอย่างสมบูรณ์ที่สุด³⁶ อาทิเช่นในกรณี คู่ความ หรือพยานปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัวเพื่อทำการ

³⁵ Rule 35 , Federal Rules of Civil Procedure.

³⁶ Maurice Rosenberg, "Sanctions to Effectuate Pretrial Discovery", Columbia Law Review 480 (1958) : 58.

Deposition³⁷ หรือปฏิเสฐที่จะตอบคำถาม³⁸ หรือการอนุญาตให้คู่ความอีกฝ่ายเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้คู่ความฝ่ายที่ทำการ Discovery สามารถขอให้ศาลบังคับคู่ความเหล่านั้นได้ และหากคู่ความหรือพยานเหล่านั้น ยังปฏิเสธไม่ยอมรับการ Discovery อีก มาตรา 37 ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยศาลอาจจะนำขึ้นมากล่าวอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทศาล (contempt of court)³⁹ ก็ได้โดยให้คู่ความฝ่ายที่ปฏิเสธออกค่าใช้จ่ายและค่าทนายความ หากพบว่าการปฏิเสฐนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

หรือในกรณีกลับกันหากศาลพบว่า การ Discovery นั้น ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คู่ความฝ่ายที่ทำการ Discovery ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่ความหรือพยานดังกล่าว

1.1.5 ข้อเสียของการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery

Abuse)

แม้ว่า Discovery จะเป็นกระบวนการซึ่งช่วยลดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล แต่ก็ยังมีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการนี้ โดยพิจารณาว่า Discovery มีข้อเสียซึ่งทำให้ไม่เกิดผลดีแก่กระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ ข้อเสียดังกล่าวก่อตัวขึ้นจากมุมมองของตัวความเองต่อการดำเนินการ Discovery โดยทนายความ เรียกว่า Discovery Abuse โดยสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็นดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมวิชาชีพทนายความซึ่งสูงเกินไป เนื่องจากการทำงานที่มากขึ้นหรือเกินความจำเป็นของทนายความในขั้นตอนต่างๆ ของ Discovery (Excessive Discovery or over Discovery) โดยตัวความจำยอมต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าว

³⁷ Rule 30, Federal Rules of Civil Procedure

³⁸ Rule 33, Federal Rules of Civil Procedure

³⁹ Milton D. Green, Basic Civil Procedure, p.140.

โดยไม่มีทางโต้แย้ง เนื่องจาก Discovery เป็นขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ในประเด็นนี้ ฝ่ายที่ยกขึ้นกล่าวอ้างเน้นถึงการขาดจรรยาบรรณในการทำงานของทนายความซึ่งมุ่งหาประโยชน์ จากการทำงานที่มากเกินไปจนความจำเป็น (ทั้งโดยตั้งใจและไม่ตั้งใจ)

แฟรงค์ รอทซ์แมน (FRANK ROTHMAN) ทนายความผู้มาก ประสบการณ์และต่อมาผันตัวเองมาเป็นประธานบริษัทสร้างภาพยนตร์ เมโทร-โกลด์วิน-เมเยอร์/ ยูไนเต็ด อาร์ทิส ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ไว้ในบทความ Excessive Discovery: A Client's View⁴⁰ โดยยกตัวอย่างซึ่งประสบกับตนเองในฐานะผู้บริหารระดับสูง ดังนี้

1. คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ให้เกียรติขึ้นชื่อใน ภาพยนตร์ (failure to grant proper credits) ค่าเสียหายที่เรียกร้อง 50,000.- เหรียญ แต่มีค่าใช้จ่ายแล้ว 150,000.- เหรียญ

2. คดีฟ้องลดสิทธิการจัดจำหน่าย ค่าใช้จ่ายในขั้นตอนขอ ห้ามชั่วคราว มีค่าใช้จ่ายแล้ว 2.9 ล้านเหรียญ ส่วนใหญ่ใช้หมดไปกับการ Discovery ในต่างประเทศ

3. คดีฟ้องสืบเนื่องจากการตีความข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจน ค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นเฉพาะ Discovery 1.45 ล้านเหรียญ

2. ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น ย่อมบีบให้ตัวความคำนึงถึงผลชนะหรือแพ้ คดีมากกว่าความถูกต้องยุติธรรม ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการขโมย ซ่อน ทำลาย ดัดแปลงเอกสาร หรือ การกล่าวข้อความเท็จ หรือปิดบังข้อเท็จจริงของตัวความในระหว่างขั้นตอน Discovery⁴¹ และความคิด ในทางลบต่อกระบวนการ Discovery โดยมุ่งประเด็นไปที่ว่าทำไมตัวความต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย

⁴⁰ John J. Kenelly, "Effective Discovery, Vis-a-Vis-Abuse of Discovery-Which Is Which? ", *The Trial Lawyers Guide*, Vol.29 (1985) :262

⁴¹ *Ibid.*, p.271.

จำนวนมาก เพื่อให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้รับรู้ข้อเท็จจริง ค่าใช้จ่ายที่เสียไปไม่ทำให้เกิดผลตอบแทนที่คุ้มค่า และอาจจะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามมากกว่าเสียอีก

3. ตัวความซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงเริ่มเกิดความเบื่อหน่ายต่อเทคนิคการดำเนินกระบวนการ Discovery เนื่องจากคิดว่าได้ไม่เท่าเสียหรือไม่คุ้มค่าที่ต้องเสียเวลาการทำงานหรือเสียโอกาสทางธุรกิจของตนไป ซึ่งเมื่อคิดคำนวณจากมุมมองทางธุรกิจแล้ว ตัวความก็จะให้ความสนใจแก่การ Discovery น้อยลงกว่าการที่ตนจะต้องไปศาล เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งจะพลาดไม่ได้เลย

4. ตัวความที่ทราบจุดอ่อนตาม (2) และ (3) ก็จะใช้เวลา และค่าใช้จ่ายเป็นเครื่องต่อรองในการเจรจา โดยเฉพาะในคดีที่ไม่มีมูลคดีแน่นอนหา หรือเป็นการฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง

1.1.6 ทางแก้

สืบเนื่องจากปัญหาข้างต้น ศาลเข้ามามีบทบาทเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเน้นการกำหนดมาตรการ เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งได้แก่

1. การตัดจำนวนวันดำเนินการ (CUT-OFF DATES) ศาลจะกำหนดเร่งการดำเนินการ Discovery ในทุกๆ คดี คำสั่งศาลนี้จะบีบให้ทนายความต้องดำเนินการ Discovery ในแนวทางที่ถูกต้องและจะไม่เกิดผลเสียหรือผลกระทบต่อวิชาชีพหรือชื่อเสียงของตน (Defensive Discovery) เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ทนายความจะต้องเข้าดำเนินการให้สอดคล้องกับคำสั่งโดยเร็วที่สุด และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทนายความหลีกเลี่ยงที่จะเร่งดำเนินการ Discovery โดยไม่มีเหตุอันควรแล้ว ทนายความผู้นั้นอาจถูกลงโทษในฐานะกระทำผิดต่อวิชาชีพ (Legal Malpractice)⁴²

⁴² Ibid., p.265.

2. มาตรการที่สอง คือ การที่ศาลเรียกพบเพื่อขอทราบความคืบหน้า รวมทั้งการประชุมร่วมก่อนการพิจารณา (STATUS CALLS AND PRETRIALS) โดยศาลอาจมีคำสั่งด่วนให้ทนายความเข้าพบ หรือมาที่ศาลเป็นการด่วน เพื่อขอทราบความคืบหน้าของการ Discovery และเร่งรัดหรือกำชับให้ตัวความ และทนายความดำเนินการ Discovery ต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์โดยคำนึงถึงเวลาและค่าใช้จ่าย หรือหาทางยุติเรื่องราวระหว่างกัน หากเห็นจากการ Discovery ที่ผ่านมามีว่า ตนไม่อยู่ในฐานะที่ดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมา

1.2 การประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference)

Rule 16 (b) มีบทบัญญัติให้ศาลทำการปรึกษาหารือกับทนายความของคู่ความโดยทางโทรศัพท์ทางจดหมายหรือโดยวิธีอื่นใดตามความเหมาะสมเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้ทำการออกคำสั่ง (Scheduling Order) กำหนดวันที่ให้แน่นอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์ โดยคำสั่งดังกล่าวจะต้องออกภายใน 120 วัน นับแต่โจทก์ยื่นคำฟ้อง

กระบวนการพิจารณาที่ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดเวลา มีดังนี้คือ

- (1) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการแก้ไขคำคู่ความ
- (2) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการยื่นและโต้สวนคำร้องต่างๆ
- (3) กำหนดเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง

(Discovery)

- (4) กำหนดวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference)

และกำหนดวันนัดสืบพยาน

- (5) เรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ

และกำหนดเวลาดังกล่าวเมื่อศาลมีคำสั่งแล้วจะทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมิได้ เว้นแต่จะแสดงให้เห็นถึงเหตุแห่งความจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อมิให้คู่ความใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนานเกินควรอันจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า⁴³

การประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Conference) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บังคับให้ศาลต้องทำการเรียกประชุมกันทุกคดี แต่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาล (discretion)⁴⁴ ที่จะทำการประชุมหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะพิจารณาจากรูปคดี หากเป็นคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนมีโจทก์และจำเลยหลายฝ่าย พยานเอกสารมีจำนวนมากมายศาลก็จะกำหนดให้มีการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี รวมทั้งการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) และกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอื่นๆ ควบคู่กันไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการวางแนวทางการพิจารณาให้จำกัดอยู่ในประเด็นข้อพิพาทจริงๆ⁴⁵

นอกจากนี้ การกำหนดวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดีจะมีหลายครั้งก็ได้แต่ต้องกำหนดว่าวันสุดท้ายจะมีเมื่อใด ทั้งนี้ เนื่องจากการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดีวันสุดท้าย (Final Pretrial Conference) จะเป็นวันที่ศาลทำการแถลงปิดกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี และกำหนดวันที่จะทำการพิจารณาคดีตลอดจนการวางแนวทางการพิจารณาคดี ซึ่งในวันนี้ หากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ทำการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) มาอย่างเพียงพอแล้ว ก็จะเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงการพิจารณาคดีให้ง่ายเข้าหรือคู่ความอาจตกลงกันโดยไม่ต้องมีการพิจารณาหรือหากมีการพิจารณาก็จะมีผลต่อการกำหนดแนวทางการพิจารณาคดีดังกล่าวให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาอันสั้น⁴⁶

⁴³ Paul D. Carrington and others, *Gibert Law Summaries*, fourth edition (Chicago : HBJ Inc., 1989), p.244.

⁴⁴ คดี McCargo V. Hedrick, C.A. 4 th, 1976, 545 F.2d 393.

⁴⁵ Charles Alan Wright, *The Law of Federal Courts*, p.602.

⁴⁶ Rule 16 (d), Federal Rules of Civil Pracedure.

คำสั่งระหว่างกระบวนการก่อนการพิจารณา (Pretrial Order) เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมใดๆ ตาม Rule 16 ศาลจะต้องมีคำสั่ง เพื่อบันทึกผลการประชุมไว้คำสั่งนี้จะ เป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไปเว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งอื่น ๆ ต่อมาในภาย หลังคำสั่งหลังจากการประชุมพิจารณาครั้งสุดท้ายจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้โดยเว้นแต่จะเป็น การเปลี่ยนแปลง เพื่อป้องกันความไม่ยุติธรรม ซึ่งจะเกิดแก่การดำเนินคดีต่อไปเท่านั้น⁴⁷

1.2.1 กระบวนพิจารณาในวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี

เรื่องต่างๆ ในการประชุมก่อนการพิจารณาผู้เข้าร่วมในการประชุม อาจพิจารณาและดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้⁴⁸

- (1) การจัดรูปแบบและการทำให้ง่ายขึ้นซึ่งประเด็นต่างๆ รวมทั้ง การจัดข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ที่ไม่สำคัญ
- (2) ความจำเป็นหรือความต้องการในการแก้ไขคำคู่ความ
- (3) ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริง หรือเอกสาร เพื่อ หลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็น การรับกันในความแท้จริงของเอกสาร รวมทั้งการขอให้ศาล วางข้อกำหนดล่วงหน้าเกี่ยวกับการยอมรับได้ของพยานหลักฐาน
- (4) การหลีกเลี่ยงภาระการพิสูจน์ที่ไม่จำเป็นรวมทั้งพยานหลักฐาน ที่รวบรวมไว้

⁴⁷ Rule 16 (e), Federal Rules of Civil Procedure.

⁴⁸ Rule 16 (c), Federal Rules of Civil Procedure.

(5) การระบุพยานบุคคลและเอกสารความจำเป็นและกำหนดการยื่นและแลกเปลี่ยนแถลงการณ์ก่อนการพิจารณารวมทั้งกำหนดวันนัดของการประชุมครั้งต่อไป และกำหนดนัดพิจารณา

(6) ความเป็นไปได้ในการเสนอเรื่องต่างๆให้ มาจิสเตรท (Magistrate) หรือมาสเตอร์ (Master) พิจารณา

(7) ความเป็นไปได้ในการประนีประนอมหรือใช้กระบวนการยุติธรรม พิเศษอื่นๆ เพื่อระงับข้อพิพาท

(8) รูปแบบและเนื้อหาของคำสั่งก่อนการพิจารณา

(9) การยกเลิกคำร้องที่ค้างการพิจารณา

(10) ความจำเป็นในการยอมรับเอากระบวนการพิเศษต่างๆ เพื่อจัดการกับความยุ่งยากหรือกระบวนการที่ยืดเยื้อที่อาจคาดการณ์ได้ซึ่งอาจเกี่ยวกับประเด็นยุ่งยาก คู่ความหลายๆ ฝ่ายปัญหาข้อกฎหมายที่ซับซ้อน หรือปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์อย่างไม่เป็นปกติ

(11) เรื่องอื่นๆ ซึ่งเอื้อประโยชน์แก่การจำหน่ายคดีออกไป

ทนายความอย่างน้อยหนึ่งคนของคู่ความแต่ละฝ่ายซึ่งเข้าร่วมการประชุมจะต้องได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการและยอมรับในเรื่องต่างๆ ซึ่งผู้เข้าร่วมประชุมคาดหมายโดยมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะมีการหารือกันในการประชุมนั้น

1.2.2 ผลของการที่คู่ความไม่มาศาลในวันประชุมร่วมก่อนการพิจารณา⁴⁹

หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทนายความของคู่ความฝ่ายนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก่อนการพิจารณา หรือไม่มีคู่ความหรือทนายความ หรือของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมในการประชุม หรือคู่ความหรือทนายความของคู่ความไม่เตรียมในการเข้าร่วมประชุมโดยเห็นได้อย่างชัดเจน หรือเข้าร่วมประชุมโดยไม่สุจริต ผู้พิพากษาโดยคำร้องขอหรือโดยพิจารณาเห็นสมควรเองชอบที่จะออกคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นว่าชอบธรรมและเป็นคำสั่งที่ระบุไว้ใน Rule 37 (b) (2) (B) (C) (D)⁵⁰ ผู้พิพากษาอาจกำหนดให้คู่ความ หรือทนายความของคู่ความนั้น หรือทั้งคู่ชำระค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎซึ่งรวมถึงค่าทนายความแทนการออกคำสั่งเช่นนั้นหรือเพิ่มเติม

⁴⁹ Rule 16 (f), Federal Rules of Civil Procedure.

⁵⁰ Rule 37 (b) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

(2) บทลงโทษโดยศาลซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาในกรณีที่คู่ความ เจ้าหน้าที่กรรมการหรือตัวแทนจัดการของคู่ความหรือบุคคลซึ่งถูกมอบหมายตามกฎหมายข้อ 30 (b) (6) หรือ 31 (a) ให้มาให้อ้อยค่าแทนคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้จัดให้มีหรืออนุญาตให้มีการดำเนินการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) รวมทั้งคำสั่งตามข้อ (a) ของกฎข้อนี้หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อ 26 (f) ศาลซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาอาจพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวเนื่องกับการฝ่าฝืนเช่นนั้นตามที่เห็นว่ายุติธรรมโดยอาจมีคำสั่งรวมถึง

(B) คำสั่งปฏิเสธที่จะอนุญาตให้คู่ความฝ่ายที่ฝ่าฝืนคำสั่งดำเนินการคัดค้านข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือห้ามมิให้คู่ความฝ่ายนั้นนำเสนอพยานหลักฐานบางประเด็น

(C) คำสั่งยกค่าคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือยกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือมีคำพิพากษาซึ่งไม่เป็นคุณกับคู่ความที่ฝ่าฝืนนั้น

(D) คำสั่งละเมิดอำนาจศาล เว้นแต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับการส่งผลการตรวจร่างกายหรือสภาพจิตใจ

จากคำสั่งเช่นนั้นก็ได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาจะเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตนเช่นนั้นยังมีเหตุอันสมควร และเหตุแห่งการกำหนดค่าใช้จ่ายนั้นไม่ถูกต้อง

1.2.3 วัตถุประสงค์และประโยชน์ของการประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดี

การประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดีมีวัตถุประสงค์ เพื่อวางแนวทางปฏิบัติร่วมกันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยรวม เพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพซึ่งรวมถึงการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและข้อขัด หรือยอมรับข้อเท็จจริง ซึ่งไม่เป็นสาระ หรือไม่มีผลต่อการดำเนินคดี⁵¹

นอกจากนี้ การประชุมร่วมก่อนการพิจารณาคดียังเป็นประโยชน์ต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้พบปะปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นโอกาสอันดีที่คู่ความซึ่งผ่านขั้นตอนการสืบเสาะและค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery) มาอย่างดีแล้วอาจประนีประนอมยอมความกันเพื่อยุติข้อพิพาทแทนการดำเนินคดี⁵²

1.3 การสิ้นสุดของคดีโดยไม่ต้องมีการพิจารณา (Disposition the case without trial)

คดีอาจถูกจำหน่ายออกไปโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลต่อไป โดยศาลมีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่ง เพื่อกำหนดคดีในกรณีดังต่อไปนี้

⁵¹ Rule 16 (a), Federal Rules of Civil Procedure.

⁵² Milton D. Green, Basic Civil Procedure, p.143.

1.3.1 คำร้องให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น (Motion for Judgment on the Pleadings)

ศาลอาจมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นได้ทันที โดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความโดยจะไม่ฟังพยานหลักฐานใดๆ เลย ดังนั้น จะต้องปรากฏแก่ศาลอย่างชัดเจนโดยไม่มีข้อเคลือบแคลงสงสัยว่า คดีสามารถวินิจฉัยชี้ขาดผลแพ้ชนะได้ทันที โดยไม่มีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมใด ๆ ที่จะต้องทำการไต่สวนสืบพยานกันต่อไปอีกแล้ว⁵³ ในทางปฏิบัติ คู่ความมักจะยื่นคำร้องนี้เพื่อถ่วงเวลาหรือเพื่อขยายระยะเวลาการเข้าร่วมประชุมก่อนการพิจารณา

1.3.2 คำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Motion for Summary Judgment)

ส่วนในกรณีคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปได้โดยพิจารณาข้อเท็จจริงในประเด็นสำคัญ (Material Fact) ซึ่งประมวลและรวบรวมได้จากคำคู่ความประกอบกับข้อมูลข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานอื่นใด เช่น คำสาบาน (Affidavis) การบันทึกคำพยานนอกศาล (Depositions) หรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบถาม คู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) เป็นต้น โดยในการพิจารณาดังกล่าวศาลจะต้องได้ความว่า “คดีดังกล่าวไม่มีประเด็นหรือข้อเท็จจริงสำคัญใดๆ⁵⁴ อีกต่อไปแล้ว”

คำร้องทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีความคล้ายคลึงกันอย่างมากกล่าวคือ มีผลทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการขึ้นสืบพยานต่อไปเลย หากแต่ต่างแตกต่างกันในประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น

⁵³ Fleming James, Jr., Civil Procedure (Boston : Little, Brown and Company, 1965), p.229.

⁵⁴ William P. Mclauchlan., American Legal Processes., p.68.

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าแนวคิดในเรื่องกระบวนการก่อนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศคอมมอนลอว์นั้นได้รับการปรับแต่งและแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปบ้างตามกาลสมัยและวิวัฒนาการทางกฎหมายแต่ก็ยังคงอยู่บนหลักการเดิมซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายนั้นก็คือ“ความยุติธรรม” และยังครอบคลุมแนวคิดที่เป็นรากฐานสำคัญดังต่อไปนี้⁵⁵

(1) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยให้กระบวนการพิจารณารวดเร็วและกระชับขึ้นโดยสามารถกำหนดหรือวิเคราะห์ได้อย่างชัดเจนว่าประเด็นใดสำคัญและประเด็นใดไม่สำคัญ หรือเกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทเลย

(2) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยให้การพิจารณาพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับกระบวนการพิจารณา

(3) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยให้การพิจารณาเป็นไปอย่างสมบูรณ์ตรงกับมูลเหตุที่แท้จริงไม่เป็นการเอาชนะกันในเชิงเทคนิคการต่อสู้คดีเพียงอย่างเดียว

(4) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยให้ได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและสมบูรณ์มากกว่าการจัดเตรียมข้อเท็จจริงมาพูดหรือการที่จะต้องพยายามชักซ้อมความเข้าใจในข้อเท็จจริงบ่อยๆ เพื่อกันไม่ให้ลืมหรือสับสนในข้อเท็จจริงเมื่อเวลาผ่านมานานแล้ว

(5) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยกำจัดคดีที่ไม่มีมูลเพียงพอได้

⁵⁵ Fleming James, Jr., *Civil Procedure*, p.184.

(6) กระบวนการก่อนการพิจารณาจะช่วยให้มีการประนีประนอม
กันก่อนการพิจารณาคดี เนื่องจากคู่ความจะรู้จุดอ่อนจุดแข็งของกันและกันก่อน