

บทที่ 3

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

1. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

การขยายตัวของกระแสสนับสนุนการค้าเสรีนับแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ความต้องการทางเศรษฐกิจ สังคม และระเบียบการค้าโลกที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะหลังจากการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (The World Trade Organization/WTO และการก่อตั้งธนาคารโลก (World Bank) ได้ก่อให้เกิดกระแสการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นทั่วโลก ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายแบบดั้งเดิมอันไม่เหมาะสมกับสังคมสมัยใหม่ ความต้องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และการเกิดขึ้นของรัฐสวัสดิการ ได้ก่อให้เกิดพัฒนาการหลัก 3 ประการซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ กระแสความเป็นสากล (Internationalization) โดยการหันไปใช้บรรทัดฐานทางจริยธรรมระหว่างประเทศที่เข้าร่วมมือกันจัดทำสนธิสัญญาและปฏิญญาสากลต่างๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกระแสรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalization) โดยการแก้ไขกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนพร้อมกับการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาล รวมทั้งการปรับปรุงสังคม กฎหมาย และระบบกฎหมายที่เรียกว่า กระแสการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) อันเป็นความพยายามที่จะทำให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสามารถเข้าถึงได้โดยคนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และทำให้แน่ใจว่าสิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้กระแสของรัฐธรรมนูญนิยม กระแสความเป็นสากล และปรัชญาของรัฐสวัสดิการจะแปรสภาพจากทฤษฎีหรือหลักกฎหมายไปสู่ความเป็นจริงได้¹

¹ Mauro Cappelletti, Access to Justice as a Programme for Reform and a Method of Legal Analysis, Windsor Yearbook of Access to Justice, vol.2 (1982), p.194, และโปรดดู บทที่ 2 ส่วนที่ 2 ประกอบด้วย.

1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights/ UDHR) ได้จัดทำขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 และเป็นปฏิญญาที่ประสบความสำเร็จมากในหลายด้านโดยใช้เวลาในการจัดทำสั้นมากเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการยกร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับอื่นๆ ผลสำเร็จนี้ส่วนใหญ่เกิดจากประสบการณ์อันโหดร้ายป่าเถื่อนของสงครามโลกครั้งที่ 2 ปฏิญญาเน้นย้ำถึงความต้องการการคุ้มครองระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ทักษะและความทุ่มเทของบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมทั้งช่วงเวลาที่เหมาะสม บทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้จัดทำเสร็จก่อนที่สงครามเย็นจะทวีความรุนแรงขึ้นจนมีผลกระทบต่อบรรยากาศความร่วมมือกันในองค์การสหประชาชาติ² ต่อมา มีการนำบทบัญญัติของปฏิญญาไปกำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เครื่องมือเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค ตลอดจนรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศต่างๆ ด้วย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยบทบัญญัติ 30 ข้อ คือ ข้อ 1 และข้อ 2 ว่าด้วยหลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ ข้อ 3-11 ว่าด้วยสิทธิของปัจเจกชน ข้อ 12-17 ว่าด้วยสิทธิของปัจเจกชนในสังคมพลเมืองและการเมือง ข้อ 18-21 ว่าด้วยเสรีภาพทางจิตวิญญาณ สาธารณะ และการเมือง และข้อ 22-30 ว่าด้วยสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ส่วนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลได้บัญญัติไว้ในข้อ 8 และข้อ 10 ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 8 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพจากศาลภายในประเทศที่มีเขตอำนาจสำหรับการกระทำละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”³

² Asbild Samnøy, “The Origins of The Universal Declaration of Human Rights,” *The Universal Declaration of Human Rights a Common Standard of Achievement*, edited by Gudmundur Alfredsson and Asbjorn Eide (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), p.3.

³ Article 8 “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.”

ขอบเขตของข้อ 8 นี้กว้างขวางมากโดยผู้ร่างมุ่งเน้นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้วจะได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ข้อ 8 โดยทั่วไปยังครอบคลุมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วย โดยเป็นการให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับประเทศ ถ้อยคำว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หมายถึง พื้นฐานทางกฎหมายสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งจำต้องกำหนดไว้ในกฎหมายภายใน คำว่ากฎหมาย จำต้องตีความรวมถึงไม่ใช่แค่เพียงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้นแต่ยังต้องรวมถึงกฎระเบียบและหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีด้วย⁴

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 10 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”⁵

สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Right to a Fair Trial) นั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบบกฎหมายใดๆ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมเกี่ยวข้องกับสิทธิอื่นๆ ด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการสืบพยานอย่างเป็นธรรมหรือสิทธิที่จะได้รับการจัดการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมและเป็นธรรม โดยแยกความแตกต่างได้ เป็น 2 ด้าน คือ ด้านกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายที่การสืบพยานจะต้องเป็นธรรมและเปิดเผย และด้านองค์กรศาลที่ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง⁶ ซึ่งจะได้กล่าวถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมโดยละเอียดต่อไปในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

⁴ Erik Mose, “Article 8,” The Universal Declaration of Human Rights a Common Standard of Achievement, edited by Gudmundur Alfredsson and Asbjorn Eide (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), pp.203-204.

⁵ Article 10 “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

⁶ Lauri Lehtimaja and Matti Pellonpää, “Article 10” The Universal Declaration of Human Rights a Common Standard of Achievement, edited by Gudmundur Alfredsson and Asbjorn Eide (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), p.223.

อย่างไรก็ดี แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรให้การรับรองสิทธิต่างๆ ไว้ แต่บทบัญญัตินี้กลับมีผลต่อกระบวนการทางศาลเพียงเล็กน้อย เนื่องจากยังไม่มีเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวนี้⁷

1.2 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights/EUCHR) หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ได้รับการให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ.1950 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 กันยายน ค.ศ.1953 เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งวัตถุประสงค์ของสภาแห่งยุโรป คือ ความสำเร็จของความเป็นเอกภาพมากขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อการปกป้องและตระหนักถึงแนวความคิดและหลักการซึ่งเป็นมรดกร่วมกัน รวมทั้งความก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจและสังคม วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ ได้ดำเนินการผ่านสภาแห่งยุโรปโดยเป็นการถกเถียงปัญหาาร่วมกันและโดยข้อตกลงและการกระทำร่วมกันในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ กฎหมาย และการปกครอง ตลอดจนจรรยาบรรณและการตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมากขึ้น อนุสัญญานี้ได้ให้การรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคงและความปลอดภัยจากการทารุณโหดร้ายหรือการปฏิบัติที่ดูหมิ่นเหยียดหยาม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และเสรีภาพทางความคิด การพูด และการชุมนุม⁸

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยัง ได้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights/ECHR) ขึ้น เพื่อให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิภายใต้อนุสัญญาสามารถนำคดีไปสู่ศาลได้ คำพิพากษาของศาลจะผูกพันรัฐสมาชิก และรัฐสมาชิกมีพันธกรณีในการบังคับคดีตามคำพิพากษา คณะกรรมการรัฐมนตรีของสภาแห่งยุโรปจะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการบังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าว โดยเฉพาะการทำให้แน่ใจว่าจะมีการชำระเงินค่าเสียหาย

⁷ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, "Civil Procedure Chapter 1Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure," International Encyclopedia of Comparative Law, vol.16, pp.43-44.

⁸ Francis G. Jacobs and Robin C.A. White, The European Court of Human Rights, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 1996), pp.3-5.

ตามที่ศาลกำหนด การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำการคุ้มครองปัจเจกชนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะของนวัตกรรมทางอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นการให้ปัจเจกชนมีบทบาทเชิงรุกในบริบทระหว่างประเทศ ซึ่งโดยธรรมเนียมแบบดั้งเดิมแล้วเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้แสดงบทบาทตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนที่ให้ความคุ้มครองปัจเจกชนในระดับสูง นอกจากนี้ รัฐสมาชิกหนึ่งยังสามารถฟ้องรัฐสมาชิกอื่นต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ แม้ว่าทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการฟ้องคดีลักษณะนี้เลยก็ตาม

โครงสร้างของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยบทบัญญัติ 18 ข้อ และพิธีสารอีกหลายฉบับ โดยข้อ 6 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมว่า ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควร โดยคณะกรรมการหรือองค์คณะพิจารณาข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมาย คำตัดสินต้องประกาศอย่างเปิดเผยโดยหนังสือพิมพ์ และสาธารณชนอาจถูกตัดออกจากการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วนได้เพื่อประโยชน์ทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของประเทศในสังคมประชาธิปไตยในกรณีของเยาวชน หรือการคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่ความ หรือเพื่อความจำเป็นอย่างยิ่งในการแสดงความเห็นของคณะกรรมการหรือองค์คณะพิจารณาข้อพิพาทในสถานะการณพิเศษกรณีที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนจะเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรม⁹ และข้อ 13 มีการกำหนด

⁹ Article 6 (1) "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly by the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties

กลไกบังคับของการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่า บุคคลทุกคนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพโดยองค์กรที่มีอำนาจภายในประเทศแม้ว่าการละเมิดจะกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ราชการ¹⁰

สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นับเป็นหัวใจของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 6 ลักษณะเฉพาะที่ถือว่าเป็นส่วนประกอบของสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้แก่¹¹

-ความเท่าเทียมกันทางกระบวนการพิจารณา (Procedural Equality) ข้อความคิดเรื่อง “การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” (Equality of Arms) ได้ถูกกล่าวถึงครั้งแรกในคดี Neumeister¹² และถือเป็นลักษณะของข้อ 6 (1) นับแต่นั้นมาว่าจะต้องมีเงื่อนไขในเรื่องความเป็นธรรมระหว่างคู่ความ และใช้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ในบริบทของคดีแพ่งระหว่างคู่ความซึ่งเป็นเอกชนนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า ศาลเห็นพ้องด้วยกับคณะกรรมการว่า คดีที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล “การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” หมายความว่า คู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องได้รับโอกาสที่เหมาะสมในการเสนอคดีของตน ซึ่งรวมถึงการเสนอพยานหลักฐานของตนภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ทำให้เขาเสียโอกาสอย่างมากในการโต้แย้งคัดค้าน

so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

¹⁰ Article 13 “Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

¹¹ Francis G. Jacobs and Robin C.A. White, *supra note 8*, pp.123-126.

¹² Neumeister v. Austria, Judgment of 27 June 1968, Series A, No.8;(1979-80) 1 EHRR 91.

-กระบวนการทางศาล (Judicial Process) มีความเกี่ยวข้องกับข้อความคิดเรื่อง “การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” เป็นอย่างมาก ข้อความคิดเรื่องกระบวนการทางศาลบางครั้งได้ถูกอ้างอิงในฐานะของสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ (Right to have an Adversarial Trial) ซึ่งหมายถึง การที่คู่ความมีโอกาสจะรับรู้และแสดงความเห็นต่อเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ถูกอ้างอิงโดยคู่ความฝ่ายอื่น¹³

-คำพิพากษาที่มีเหตุผล แม้หลักการนี้จะไม่ได้รับบัญญัติไว้ในข้อ 6 แต่ก็ยังเป็นหลักที่จะต้องมีโดยปริยายในเงื่อนไขของการสืบพยานอย่างเป็นทางการที่ได้รับรู้โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป¹⁴ อย่างไรก็ตาม หากศาลให้เหตุผลในคำพิพากษาแล้วก็ถือว่าเข้าเงื่อนไขนี้ แม้ศาลจะไม่ได้ให้เหตุผลในประเด็นใดประเด็นหนึ่งโดยเฉพาะตามคำฟ้องก็ตาม

-การปรากฏตัวของคู่ความ (Appearance in Person) หลักการนี้ใช้ในบางครั้งในคดีแพ่ง แต่ในคดีอาญาการปรากฏตัวของคู่ความมีมากกว่า โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวนี้ โดยในคดีแพ่งกรณีบุคคลิกส่วนตัวและลักษณะความมีชีวิตอยู่ของคู่ความนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย เช่น คดีที่บิดามารดาหลังจากหย่าแล้วยื่นคำร้องต่อศาลขอมีสิทธิเข้าถึงการแต่งงานของเด็ก¹⁵

ส่วนสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นสิทธิอีกอย่างหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 6 โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางบรรทัดฐานไว้ในหลายคดี กล่าวคือ¹⁶

¹³ Ruiz-Mateos v. Spain, Judgment of 23 June 1993, Series A, No.262;(1993) 16 EHRR 505.

¹⁴ Van de Hurk v. The Netherlands, Judgment of 19 Apr. 1994, Series A, No.288, para.61 of the judgment. See also Ruiz-Torija v. Spain, Judgment of 9 Dec.1994, Series A, No.303-A, and Hiro Balani v. Spain Judgment of 9 Dec. 1994, Series A, No.303-B.

¹⁵ App.434/58, X v. Sweden, 30 June 1959, (1958-9) 2 Yearbook 354, 370.

¹⁶ Francis G. Jacobs and Robin C.A. White, *supra note 7*, pp.126-128.

คดีแรกที่ศาลได้รับรู้ถึงสิทธิดังกล่าว ได้แก่ คดี Golder¹⁷ ผู้ฟ้องคดีซึ่งถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำของอังกฤษประสงค์จะดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมผู้ต้องขังในเรือนจำในข้อหาดูหมิ่นและต้องการพบทนาย แต่ปรากฏว่าผู้บังคับการเรือนจำ (พัศดี) ปฏิเสธ เป็นเหตุให้ร้องต่อศาลว่าพัศดีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการพิจารณาจากศาล ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาจากศาลนั้น ย่อมรวมถึงสิทธิที่จะปรึกษาทนายความด้วย

ในคดี Keegan¹⁸ ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไอร์แลนด์ ผู้ฟ้องคดีได้อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยากับมารดาของเด็กเป็นเวลานานกว่า 2 ปี และหลังจากที่รู้ว่าฝ่ายหญิงตั้งครรภ์ ทั้งสองก็กำลังจะสมรสกัน แต่เกิดเหตุที่ทำให้ต้องแยกทางกัน มารดาของเด็กจึงนำเด็กไปเข้ากระบวนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีมิใช่สามีของหญิงมารดาหรือบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก และทางราชการได้จัดให้เด็กอยู่กับครอบครัวที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยรักษาเป็นความลับตามกฎหมาย ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งมิได้มีฐานะเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายได้ดำเนินกระบวนการทางศาลให้ตั้งตนเป็นผู้ปกครอง และศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปกครองแต่ศาลสูงสุดมีคำสั่งว่าหากผู้ขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมสามารถให้การเลี้ยงดูเด็กได้ดีกว่าผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ คำร้องขอให้ตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปกครองก็ไม่ควรได้รับการพิจารณา อย่างไรก็ตาม เมื่อนักจิตวิทยาให้ความเห็นว่าการตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปกครองจะกระทบกระเทือนกระบวนการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งในเมื่อเด็กได้อยู่ร่วมกับครอบครัวผู้จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมาแล้วเกิน 1 ปี หากเกิดการแทรกซ้อนก็จะทำให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เป็นเหตุให้ยากที่จะเกิดความเชื่อถือไว้วางใจต่อสิ่งรอบตัวได้ในอนาคต ศาลสูงสุดจึงตกลงให้ความเห็นชอบกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมและมีคำสั่งปฏิเสธไม่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่ากระบวนการดังกล่าวขัดต่อหลักความคุ้มครองครอบครัว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยโดยตีความความหมายของครอบครัวในความหมายอย่างกว้างว่า ความคุ้มครองครอบครัวนั้นไม่จำกัดเฉพาะ

¹⁷ Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 Feb. 1975, Series A, No.18; (1979-80) 1 EHRR 524.

¹⁸ Keegan v. Ireland, Judgment of 26 May 1994, Series A, No.290; (1994) 18 EHRR 342.

คู่สมรส แต่รวมถึงผู้ที่ยูกันร่วมกันฉันสามีภริยาด้วย และจึงรวมไปถึงสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างบิดาตามธรรมชาติกับเด็กซึ่งปฏิสนธิในครรภ์มารดาด้วยความจงใจที่จะได้รับการไต่ร่องแล้วของหญิงมารดาและชายที่อยู่ยูกันร่วมกับหญิงมารดาด้วย ดังนั้นในกรณีนี้ ศาลจึงพิพากษาว่าการที่ไอร์แลนด์ไม่ยอมให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบิดาตามธรรมชาติมีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม และการที่กำหนดให้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับครอบครัวของผู้ที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมนั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นบิดาตามธรรมชาติ

ศาลได้วางบรรทัดฐานมากยิ่งขึ้นในคดี Airey¹⁹ โดยถือว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลหรือโดยองค์คณะผู้พิจารณาข้อพิพาทที่เป็นกลางไม่เพียงแต่จำต้องมีอยู่เท่านั้น แต่ยังต้องมีประสิทธิภาพด้วย คดีนี้นาง Airey ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะแยกกันอยู่กับสามีผู้มีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงต่อผู้ฟ้องคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีกลัวว่าสามีอาจจะกลับไปยังบ้านที่เป็นเรือนหอจึงขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทั้งสองแยกกันอยู่ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถหาทนายความฟ้องคดีได้เพราะสถานะทางการเงินและไม่มีความช่วยเหลือทางกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่สามารถได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลวินิจฉัยว่า เป็นการไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่จะคาดหวังให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการฟ้องคดีด้วยตนเองในกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อน กรณีเป็นการขัดต่อข้อ 6 (1) อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่าความช่วยเหลือทางกฎหมายจำเป็นต้องมีให้แก่ทุกคนซึ่งไม่สามารถหาตัวแทนทางกฎหมายในการดำเนินคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนได้ แต่รัฐจำเป็นต้องมีภาระหน้าที่ในการจัดหาความช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีที่ความช่วยเหลือเช่นนั้นพิสูจน์ได้ว่าไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลหรือโดยองค์คณะผู้พิจารณาข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ

คดีนี้ศาลยังได้วางหลักว่า การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า รัฐมีภาระหน้าที่ในการให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายไม่เพียงเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น แต่ต้องมีในคดีแพ่งด้วย²⁰

¹⁹ Airey v. Ireland, Judgment of 9 Oct. 1979, Series A, No.32; (1979-80) 2 EHRR 305.

²⁰ A. Uzelac and C.H. Van Rhee, Access to Justice and the Judiciary: Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication, (Oxford, 2009), p.2.

ในคดี Ashingdane²¹ ผู้ฟ้องคดีเป็นชาวอังกฤษซึ่งศาลชั้นต้นอังกฤษได้มีคำพิพากษาว่า มีความผิดฐานขบถโดยประมาทนำवादเสียวอันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น และความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่จากพยานหลักฐานทางการแพทย์ ได้ความว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนจากอาการป่วยทางจิตที่เรียกว่า Paranoid Schizophrenia อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ศาลชั้นต้นจึงได้ออกหมายขังผู้ฟ้องคดีไว้ในโรงพยาบาลจิตเวชพิเศษตามกฎหมายสุขภาพจิตโดยไม่มีกำหนด ต่อมาผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอย้ายไปยังโรงพยาบาลจิตเวชทั่วไป แต่หน่วยงานสาธารณสุขของอังกฤษปฏิเสธเนื่องจากเป็นห่วงเรื่องการรักษาความปลอดภัย ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องหน่วยงานสาธารณสุขละเมิด High Court และศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าหน่วยงานสาธารณสุขมิได้กระทำละเมิดจึงพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลตามข้อ 6 (1) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับการพิจารณาคดีโดย High Court และศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ก็ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาภายใต้ระบบกฎหมายภายในของอังกฤษแล้ว กรณีนี้ไม่ขัดต่อข้อ 6 (1)

ในปัจจุบันเป็นที่เด่นชัดมากกว่าอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 6 เป็นที่มาของคดีตัวอย่างที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำการวินิจฉัย ด้วยหลักการของข้อ 6 นี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยในรายละเอียดของโครงสร้างหลักการขั้นพื้นฐานที่จำต้องได้รับการพิจารณาจากศาลของรัฐสมาชิกของสภาแห่งยุโรป ดังนั้น ข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงทำให้ระบบวิธีพิจารณาความแพ่งในยุโรปมีความเป็นเอกภาพ²²

ส่วนการบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมักจะมีผลเป็นอย่างมากต่อกระบวนการยุติธรรม โดยไปไกลกว่าการบังคับตามกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศปกติ ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยบังคับในกฎหมายภายในด้วยการฟ้องคดีต่อศาล

²¹ Ashingdane v. United Kingdom, Judgment of 28 May 1985, Series A, No.93; (1985) 7 EHRR 528.

²² C.H. Van Rhee and R. Verkerk, "Civil Procedure," Elgar Encyclopedia of Comparative Law, J.M. Smits ed.4 (2006).

ภายในประเทศได้โดยตรง การบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญานี้มีหลายรูปแบบโดยหลายประเทศ ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาอย่างน้อยเท่ากับรัฐธรรมนูญของประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย ขณะที่ประเทศอื่นๆ ปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยการบังคับตามกฎหมายธรรมดา ได้แก่ อิตาลี และเยอรมนี จึงเป็นที่ชัดเจนว่าอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ถูกตีความโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในบริบทของสิทธิในกระบวนการพิจารณาต่างๆ เป็นการเพิ่มมิติใหม่ของกระบวนการพิจารณาความแพ่งที่สำคัญในประเทศสมาชิก และด้วยการผสมผสานของการฟ้องคดี โดยปัจเจกชนและการสอดรับกันของกฎหมายภายในได้สร้างหลักการขั้นต่ำสำหรับสิทธิในการพิจารณาที่สำคัญขึ้น²³

1.3 รัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย²⁴ ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญว่าหมายถึง กฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน รัฐธรรมนูญตามความหมายของกฎหมายย่อมกล่าวถึง เจ้าของอำนาจสูงสุด ผู้ใช้อำนาจสูงสุด การแบ่งแยกอำนาจ (เฉพาะในระบอบประชาธิปไตยซึ่งโดยปกติหมายถึง อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ) และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสูงสุดเหล่านี้ต่อกันและกัน จะเห็นได้ว่า รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เผด็จการหรือประชาธิปไตย ย่อมมีรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นซึ่งอาจจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือจารีตประเพณีก็ได้ และจะใช้ชื่อว่า “รัฐธรรมนูญ” หรือ “กฎหมาย” หรือใช้ชื่ออย่างไรก็ไม่สำคัญ เช่น ประกาศคณะปฏิวัติที่มีข้อความ รัฐธรรมนูญก็เป็นรัฐธรรมนูญ และกฎหมายของอังกฤษซึ่งมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติ (Act)” ก็เป็นรัฐธรรมนูญ เพราะความสำคัญไม่ได้อยู่ที่ชื่อ แต่อยู่ที่ว่ากฎหมายนั้นมีข้อความกำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกันหรือไม่ ทั้งนี้เพราะรัฐทุกรัฐจะต้องมีกฎหมายสูงสุดสำหรับกำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการที่รัฐจะให้อำนาจปกครองราษฎร

²³ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra note 7*, pp.54-55.

²⁴ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์ หลักสูตรรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), น.15-16.

ศาสตราจารย์ Chaeles Cadoux²⁵ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาและความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐศาสตร์ไว้พอสรุปได้ดังนี้

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนภายในที่เกี่ยวกับรัฐ
2. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะของรัฐทั้งในส่วนของภายในประเทศและในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
3. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสาขาหนึ่งที่กำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างของรัฐและการใช้อำนาจทางการเมือง
4. ส่วนรัฐศาสตร์นั้นแม้จะเป็นศาสตร์ที่แยกออกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญก็จริง แต่ก็ช่วยเสริมกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ Jean

Giequel²⁶

ให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาและความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้พอสรุปได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับสังคม และความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพของปัจเจกชนกับอำนาจของสังคม กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเกี่ยวพันกับการเมือง

นอกจากนั้น ได้มีการให้คำนิยามของกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยอ้างถึงอำนาจและเสรีภาพ โดยนักวิชาการมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งโดยการนำของศาสตราจารย์ Boris Mirkine-Guetzevitch ให้คำนิยามของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า เป็นศาสตร์ที่คุ้มครองเสรีภาพของ

²⁵ Chaeles Cadoux, Droit Constitutionnel et Institutions Politique: Théorie Générale des Institutions Politique, 4 édition, (Cujas, 1995), pp.21-24, อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น.19-20.

²⁶ Jean Giequel, Droit Constitutionnel et Institutions Politique, 16 édition, (Montchrestien, 1999), pp.3-19 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น.20.

ปัจเจกชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งโดยการนำของศาสตราจารย์ Prélot ให้คำนิยามของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าเป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ของการจัดตั้ง การใช้ และการโอนอำนาจทางการเมือง²⁷

ในกระแสนของรัฐธรรมนูญนิยม หลักการขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีจำนวนมากได้รับการรับรู้และการประกันโดยรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ดำเนินคดีแพ่งต่อผู้พิพากษา การกล่าวหา และบุคคลที่ 3 สิทธิขั้นพื้นฐานนี้รวมถึงสิทธิในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมาย สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน และการประกันว่ากระบวนการพิจารณาจะกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ สิทธิเหล่านี้นับได้ว่าเป็นความสำเร็จหรืออย่างน้อยก็เป็นแรงบันดาลใจในยุคใหม่ ในทางประวัติศาสตร์ การก่อตั้งหลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐาน “Basic” หรือ “Grundsätze” ในคำนิยามของเยอรมนีที่เชื่อกันว่าไม่ได้แสดงถึงสิ่งสำคัญขั้นต่ำเท่านั้น แต่ยังแสดงถึงส่วนผสมที่ถาวรและเปลี่ยนแปลงไม่ได้ของการบริหารกระบวนการยุติธรรมในระบบที่เจริญแล้ว เช่น อังกฤษ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) อย่างไรก็ดี ไม่มีหลักการ สถาบัน หรือคุณค่าใดที่จะดำรงอยู่โดยแยกออกจากสถานะการณ์ทางประวัติศาสตร์และสังคมได้ ด้วยความถดถอยของข้อความคิดเรื่องหลักกฎหมายธรรมชาติ หลักการขั้นพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมดังกล่าวมักจะพบในรูปของการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายและประมวลกฎหมายต่างๆ พัฒนาการในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเฉพาะในประเทศที่เพิ่งตื่นจากฝันร้ายของระบบเผด็จการและความพ่ายแพ้ เช่น เยอรมนี อิตาลี และญี่ปุ่น ได้ใช้มิติที่เป็นสากลต่างๆ เพื่อตอบโต้การละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ (Modern Constitutionalism) หรือการร่วมดำเนินการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทใหม่และกฎหมายลำดับชั้นที่สูงกว่าซึ่งมีสภาพบังคับในระดับหนึ่ง²⁸

1.4 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ กฎหมายว่าด้วยระเบียบขั้นตอนวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ถ้าไม่ปฏิบัติตามระเบียบวิธีการและขั้นตอนต่างๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้รับผลร้ายของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ โดยบุคคลนั้น

²⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), น.21-22.

²⁸ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, *supra note 7*, p.43.

ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ไม่สามารถขอพึ่งศาลให้อำนวยความยุติธรรมให้ได้ เพราะตนไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ถ้าเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่โจทก์ เช่นเป็นจำเลยก็จะมีโอกาสนำข้อต่อสู้ขึ้นเสนอต่อศาล ศาลจะไม่รับฟังข้อต่อสู้ที่ย่อมส่งผลร้ายต่อคดีได้ หรือพูดอย่างกว้างที่สุด กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคือ ระเบียบของศาลที่เกิดขึ้นเป็นกฎหมายนั่นเอง²⁹

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง หลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในศาล หรือเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาของคดีอันจะทำให้ศาลสามารถตัดสินปัญหาของคดีที่มาสู่ศาลได้ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในความหมายอย่างกว้าง และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในความหมายอย่างแคบ³⁰

ในความหมายอย่างกว้าง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง หลักเกณฑ์ทั้งหลายที่กำหนดเรื่องการจัดองค์กร และวิธีการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่ราษฎรในการบังคับตามสิทธิปัจเจกชนในกฎหมายแพ่ง จากความหมายดังกล่าวกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประเภท ดังนี้³¹

1. พระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นการจัดตั้งองค์กรที่ราษฎรสามารถขอให้มีการบังคับตามสิทธิของตน โดยการกำหนดให้มีศาลต่างๆ องค์กรคณะผู้พิพากษา กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะของผู้พิพากษา และบุคคลต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น อัยการ และ ทนายความ

²⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาค 1 ถึง ภาค 3), พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.2.

³⁰ Walter J. Habscheid, Droit Judiciaire Privé Suisse, Genève, pp.9-10, อ้างใน วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น.61.

³¹ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น.61-62.

2. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในความหมายอย่างแคบ ได้แก่ หลักเกณฑ์ต่างๆ ของกระบวนการพิจารณา เป็นการกำหนดขั้นตอนต่างๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยดี โดยการกำหนดบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของศาล ของคู่ความ และรูปแบบวิธีการดำเนินการต่างๆ ที่ศาลและคู่ความจะต้องร่วมมือกันเพื่อให้บรรลุซึ่งการมีคำพิพากษาของศาลอันมีผลบังคับเด็ดขาด

3. การบังคับคดี เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีทีอาจจะต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ³²

1. มีลักษณะบังคับ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายมหาชน ดังนั้นโดยหลักแล้วกฎเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ โดยเป็นการบังคับให้ศาลและคู่ความต้องปฏิบัติตาม แต่คู่ความอาจได้รับการยกเว้นในบางกรณี ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยชัดเจน เช่น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในแคว้นต่างๆ ของสวิสเซอร์แลนด์ ส่วนใหญ่ยอมรับเรื่องการขยายเขตอำนาจศาลซึ่งในคดีบางประเภทคู่ความสามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลที่ไม่มีอำนาจหรือเขตอำนาจได้ ยกเว้นกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

2. มีรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีรูปแบบหรือวิธีการที่กำหนดไว้ให้ศาลและคู่ความต้องปฏิบัติตามซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสียและมักถูกวิพากษ์วิจารณ์จากบุคคลที่ไม่ใช่นักกฎหมายซึ่งไม่เข้าใจว่าเหตุใดจิตใจก็อาจจะแพ้คดีเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องได้ แต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่รูปแบบหรือวิธีการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกกำหนดไว้อย่างเหมาะสมดีแล้วถือได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากกระบวนการที่ได้มีการกำหนดบังคับเรื่องรูปแบบหรือระยะเวลาเอาไว้นั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปด้วยดี รวมทั้งยังเป็นประโยชน์กับเอกชนด้วย การที่ต้องมีการปฏิบัติตามรูปแบบหรือวิธีการต่างๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา

³² Walter J. Habscheid, Droit Judiciaire Privé Suisse, Genève, pp.11-12, อ้างใน วรธนชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น.62-63.

เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยไม่เป็นกลางได้ ส่วนคู่ความเองก็มีผลเป็นการคุ้มครองไม่ให้คู่ความแต่ละฝ่ายดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต แต่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างซื่อตรง อย่างไรก็ตามก็ดี ลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลเสียได้หากกระบวนการพิจารณามีรูปแบบหรือขั้นตอนที่มากเกินไปก็อาจทำให้กระบวนการพิจารณาต้องล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายสูงได้

กระบวนการพิจารณาคดีแบ่งประกอบด้วย 3 ขั้นตอนใหญ่ คือ ขั้นตอนเริ่มต้น ได้แก่ การฟ้องคดีต่อศาล ขั้นตอนกลางซึ่งอาจจะสั้นหรือยาว ได้แก่ กระบวนการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี และขั้นตอนสุดท้าย ได้แก่ คำพิพากษา การดำเนินกระบวนการทั้ง 3 ขั้นตอนดังกล่าวจะดำเนินไปโดยการดำเนินการต่างๆ ทางวิธีพิจารณา

1. การยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยหลักแล้วคดีจะมาสู่ศาลได้จะต้องเป็นการเริ่มต้นจากบุคคลอื่น ศาลไม่สามารถเริ่มคดีได้เอง ผู้เริ่มคดีมีฐานะเป็นโจทก์ ส่วนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำเลย การแยกฐานะดังกล่าวมีผลต่อบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

2. การดำเนินกระบวนการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี เป็นขั้นตอนของการโต้เถียงกันของคู่ความ ซึ่งการโต้เถียงกันดังกล่าวควรดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและซื่อตรง กล่าวคือ คู่ความต้องมีโอกาสที่จะชี้แจงอย่างเต็มที่โดยอิสระ อันเป็นไปตามหลักการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อผู้คดี การโต้เถียงกันของคู่ความจะอยู่ในความควบคุมดูแลของศาลซึ่งอาจจะเข้มงวดหรือผ่อนคลายนก็ได้

การถกเถียงกันนี้ไม่เพียงแต่เป็นการรองรับเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความเท่านั้น แต่ยังเป็นวิธีการที่ช่วยทำให้สามารถค้นหาความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรมนี้อาจจะไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงก็ได้ แต่ก็เป็นการกระทำที่จะนำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

3. คำพิพากษา เป็นการกระทำหรืออำนาจโดยเฉพาะของศาลและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณา เป็นอำนาจในการสั่งการของรัฐที่มอบให้ศาล เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการลงโทษหรือบังคับทางร่างกายหรือทางทรัพย์สินของประชาชน อย่างไรก็ตามก็ดี การมีคำพิพากษาของศาลไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจ ศาลต้องมีคำพิพากษาโดยมีเหตุผลตามกฎหมายเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ ลักษณะของคำพิพากษาจึงต้องประกอบไปด้วยอำนาจของรัฐและเรื่องการให้เหตุผล

ในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีการเกิดขึ้นของปรัชญาแบบใหม่ของวิธีพิจารณาความ โดยกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเป็นมากกว่าความเปลี่ยนแปลงเรื่องเครื่องไม้เครื่องมือของการดำเนินคดี ปรัชญาแบบใหม่ของวิธีพิจารณาความในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law กำหนดไว้ชัดเจนมากในข้อบังคับวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure Rules) ของอังกฤษในกรณีการใช้ข้อความคิดเรื่องหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) กระบวนการพิจารณาที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้นควรจะได้สัดส่วนกับคุณค่า ความสำคัญ และความสลับซับซ้อนของข้อพิพาท แนวคิดต่อมาที่ใช้ในข้อบังคับของอังกฤษเป็นแนวคิดของความยุติธรรมแบ่งสันปันส่วน (Distributive Justice) แนวความคิดนี้มีเงื่อนไขว่า ทรัพยากรในการบริหารงานยุติธรรมที่มีจำกัดนั้นควรจะได้แบ่งสันปันส่วนอย่างถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างทุกฝ่ายที่ต้องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ไม่ใช่แค่เพียงปัจเจกชนที่อยู่ต่อหน้าศาลเท่านั้น³³

แนวคิดดังกล่าวได้แพร่หลายไปในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของโปรตุเกสมีการกำหนดหลักกระบวนการพิจารณาอย่างประหยัด (Principle of Procedural Economy) คล้ายคลึงกับที่ใช้ในข้อบังคับของอังกฤษ ในฝรั่งเศส ทฤษฎีแบบธรรมนิยมดั้งเดิมที่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเป็นของคู่ความ ศาลยุติธรรมในปัจจุบันได้มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมการดำเนินคดีแพ่ง แนวคิดของความยืดหยุ่นและความได้สัดส่วนที่ใช้ในพัฒนาการของฝรั่งเศสเมื่อเร็วๆ นี้ไม่ได้แตกต่างจากแนวคิดที่ปรากฏในข้อบังคับใหม่ของอังกฤษ แนวคิดนี้ยังมีความคล้ายคลึงกับแนวโน้มที่เกิดขึ้นไม่นานมานี้ในสเปนและญี่ปุ่น³⁴

2. มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง 3 มิติ

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเป็นแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) อันเป็นผลสำคัญจากนโยบายสังคม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย รวมทั้งกระแสสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งเป็น

³³ Adrian A.S. Zuckerman, "Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure," *Civil Justice in Crisis Comparative Perspectives of Civil Procedure*, edited by Adrian A.S. Zuckerman (New York: Oxford University Press, 1999), p.48.

³⁴ *Ibid.*

พัฒนาการที่เริ่มต้นจากระบบวิธีพิจารณาแบบเอกชนนิยมไปสู่แนวคิดแบบสวัสดิการนิยม โดยที่รัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของประชาชนซึ่งรวมถึงสิทธิประการสำคัญคือ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เรียกว่าเป็น กระแสการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม³⁵ นอกจากนั้น มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งนี้ยังถือเป็นลักษณะของกระบวนการที่ดีและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ยุติธรรม รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งลักษณะทั้ง 3 ประการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการพิจารณาในศาลโดยทั่วไปเลยทีเดียว³⁶

กระบวนการพิจารณาที่ดีก็คือ กระบวนการแสวงหาความจริงที่มีคุณภาพซึ่งต้องตั้งอยู่บนหลักการต่อไปนี้³⁷

-หลักความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กระบวนการพิจารณาความจะต้องดำเนินไปโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสมแก่การพิจารณาคดี มีความเป็นอิสระและดำเนินกระบวนการโดยสอดคล้องกับหลักการพิจารณาความที่เป็นธรรม หรือ Due Process หรือ Fair Procedure และสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีภายใต้หลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ

-หลักเอื้อเพื่อต่อความตกลงระหว่างคู่กรณี การพิจารณาจะต้องเปิดช่องให้เกิดการสื่อสารระหว่างคู่ความและผู้เกี่ยวข้องได้ง่ายและคล่องตัว สะดวกต่อการริเริ่มกระบวนการใหม่ๆ ยอมรับความอิสระของคู่ความในระดับที่แน่นอน ยอมให้คู่ความมีส่วนร่วมกำหนดกระบวนการพิจารณาความได้ในระดับที่แน่นอน

³⁵ ดูพัฒนาการของระบบวิธีพิจารณาความแพ่งจากแบบเอกชนสู่แนวคิดแบบรัฐสวัสดิการในบทที่ 2 ส่วนที่ 2 ประกอบด้วย.

³⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549) น.58.

³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), น.38-40.

-หลักความร่วมมือทุกฝ่ายในการนำเสนอพยานหลักฐาน (เชื้อเพื่อต่อการนำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความ อำนวยความสะดวกแก่ทนายความในการตีแผ่ข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ แต่จำกัดขอบเขตการอ้างข้อกฎหมายในกรณีที่คู่ความมีทนายความ และหลักการเปิดช่องให้คู่ความสามารถแสดงข้อเท็จจริงประกอบข้ออ้างทางกฎหมายของตนได้เต็มที่ โดยมีผู้พิพากษาคอยกำกับดูแลในการตีแผ่ข้อเท็จจริงและอ้างข้อกฎหมายให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างคู่กรณียิ่งกว่าการต่อสู้เอาชนะกัน)

-หลักการยอมรับดุลพินิจของผู้พิพากษาในการเจรจา และการรับฟังและพิสูจน์หลักฐานอย่างกว้างขวาง เปิดช่องให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการรับฟังและวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของหลักฐานและความถูกต้องแท้จริงของข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างหรือพิสูจน์ต่อศาลได้อย่างกว้างขวาง

-หลักความเสมอภาคในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่ความต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันในกระบวนการพิจารณาทั้งในแง่แบบพิธี และในแง่เนื้อหา โดยคำนึงถึงหลักการถ่วงดุลอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยอาศัยบทบาทของผู้พิพากษาในฐานะเป็นผู้อำนวยความสะดวกยุติธรรมทำหน้าที่ให้ข้อมูลทั้งในแง่ข้อเท็จจริง และในแง่ข้อกฎหมาย การอธิบายกฎหมาย และการให้คำปรึกษาและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นแก่คู่ความเป็นเครื่องช่วย โดยเฉพาะในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจได้รับความไม่เป็นธรรมเพราะขาดอำนาจต่อรองหรือด้อยโอกาส

-หลักการผ่อนผันบทบังคับเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐาน หรือการยอมรับข้อยกเว้นหรือการผ่อนผันบทบังคับที่ห้ามมิให้ให้นำพยานหลักฐานอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ในบางกรณี ทั้งนี้เพื่อให้ความจริงปรากฏต่อผู้พิจารณาโดยไม่ถูกจำกัดด้วยกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัดเกินไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดข้อสงสัย ก็ต้องมีเกณฑ์กำหนดว่าในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายใดควรได้ประโยชน์ เช่นโดยทั่วไปถือกันว่าฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายกล่าวอ้างต้องมีภาระนำสืบหากนำสืบไม่ได้แจ้งชัด ดังนี้ศาลก็จะยกฟ้อง เท่ากับเป็นคุณแก่จำเลย

-หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเปิดเผย ถือเป็นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะเป็นกิจการสาธารณะโดยมีข้อยกเว้นเพียงบางกรณีในแง่ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว การรักษาความลับทางการค้าหรือในกิจการบางอย่าง และคำนึงถึงการรักษาความลับที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐในบางกรณี

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง แบ่งออกได้เป็น 3 มิติ ได้แก่ มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง มิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม และมิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม โดยมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งทั้ง 3 มิตินั้นมีความเกี่ยวเนื่องกันโดยไม่อาจให้ความสำคัญเฉพาะมิติใดมิติหนึ่งได้ คือ ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงจะเกิดขึ้นเมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสมและมีค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม กระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริงและมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรได้ และการมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริงและความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีและการบังคับคดีได้เช่นกัน

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในแต่ละมิติมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง มีข้อพิจารณาเรื่อง ระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง แนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณา และลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความ
2. มิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม มีข้อพิจารณาเรื่อง ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และระยะเวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
3. มิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม มีข้อพิจารณาเรื่อง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และความช่วยเหลือทางกฎหมาย

2.1 มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง

ระบบวิธีพิจารณาทุกระบบต่างมุ่งที่จะสร้างความเป็นธรรมด้วยการทำคำพิพากษาตามข้อเท็จจริงที่ได้และปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ในการให้คำนิยามของ Bentham ความมุ่งหมายของกระบวนการทำคำพิพากษาที่ถูกต้องนั้น มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้องกับข้อเท็จจริง แม้ระบบวิธีพิจารณาจะสามารถค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาปรับกับข้อกฎหมายได้แต่ก็ไม่ได้เป็นการรับประกันว่าข้อผิดพลาดจะไม่เกิดขึ้นเลย จึงไม่สามารถจะคาดหวังความยุติธรรมที่สมบูรณ์แบบได้ แต่สามารถจะคาดหวังกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมได้ กระบวนการพิจารณาจะเป็นธรรมได้เมื่อระบบกระบวนการพิจารณานั้นมีขั้นตอนที่เพียงพอต่อการทำคำพิพากษาที่ถูกต้องทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย มีมาตรการในการใช้ดุลพินิจว่าสิ่งใดถูกหรือผิดที่เพียงพอต่อการประกันระดับความมีเหตุผลของความถูกต้องของคำพิพากษา เช่น

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นกลาง การแจ้งให้ทราบถึงการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา นิยามของประเด็นข้อโต้แย้งระหว่างคู่ความ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการเรียกพยานหลักฐานมาสืบ โดยกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องถูกออกแบบเพื่อให้สะดวกต่อการกำหนดความถูกต้องของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ผู้พิพากษาที่มีความไม่เป็นกลางหรือมีอคตินั้น สามารถจะบั่นทอนความถูกต้องแท้จริงของตัวบทกฎหมายและความถูกต้องของคำพิพากษาได้ และไม่ใช่เพียงผู้พิพากษาเท่านั้นที่สามารถจะบั่นทอนความถูกต้องของคำพิพากษาได้ แต่กระบวนการพิจารณาก็เช่นเดียวกันเนื่องจากกระบวนการพิจารณาก็ไม่ได้สมบูรณ์แบบและเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ คู่ความจึงควรมีความเสี่ยงนี้อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ หมายความว่า คู่ความทุกฝ่ายมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย กฎเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาต้องไม่บั่นทอนความถูกต้องแท้จริงของตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงโดยการให้คู่ความฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ ลักษณะของกระบวนการที่เป็นธรรมจึงไม่ควรแทรกแซงความสามารถของศาลในการได้รับความถูกต้องแท้จริง โดยให้คู่ความฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง³⁸ ดังนั้น ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงจึงมีเป้าหมายว่าจะทำอย่างไรให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแท้จริงเพื่อนำไปปรับกับข้อกฎหมายได้อย่างถูกต้องและส่งผลให้ได้คำพิพากษาที่ถูกต้องและเป็นธรรมในที่สุด

มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงนั้น จะเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง แนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณา และลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความกล่าวคือ

2.1.1 ระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง

ระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงมีอยู่ 2 ระบบ ได้แก่ ระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุก (Active Role) โดยเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law และระบบวิธีพิจารณาที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับ (Passive Role) อันเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law³⁹ แต่ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีประเทศใดใช้ระบบที่ผู้พิพากษา

³⁸ Adrian A.S. Zuckerman, *supra* note 33, pp.1-5.

³⁹ ดูบทที่ 2 ข้อ 3.1.1 และ 3.1.2 ประกอบด้วย.

มีบทบาทเชิงรุกหรือระบบที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับเพียงระบบเดียว โดยต่างก็ใช้ทั้ง 2 ระบบหรือเป็นระบบผสมผสานทั้งสิ้น เพียงแต่จะใช้ระบบใดและในคดีประเภทใดเป็นหลักเท่านั้น⁴⁰

นอกจากนั้น ยังปรากฏแนวโน้มที่ชัดเจนมากกว่าประเทศต่างๆ ได้เพิ่มบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งมากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law หรือ Common Law โดยทุกระบบต่างมีความเข้าใจดีว่า เมื่อกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับคู่ความและทนายความ ความคืบหน้าของกระบวนการก็ถูกสกัดกั้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ของจำเลยที่ต้องการทำให้เกิดความยากลำบากแก่โจทก์หรือผลประโยชน์ของทนายความที่ต้องการจะเพิ่มรายได้ของตนเอง การทำลายผลประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความและทนายความสามารถจะกระทำได้ เพียงแต่ไม่ใช้บทบาทเชิงรับของศาลในกระบวนการพิจารณา โดยจะสามารถป้องกันการใช้เล่ห์กลเพื่อทำให้กระบวนการพิจารณายุ่งเหยิงได้ สหรัฐอเมริกาถือเป็นผู้นำของแนวโน้มดังกล่าวในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ในอังกฤษและออสเตรเลียก็มีการเพิ่มบทบาทของศาลเป็นอย่างมาก โดยการกำหนดให้ศาลมีอำนาจอย่างเข้มข้นและกว้างขวางในกระบวนการพิจารณาอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ไม่เพียงแต่จะใช้วิธีการเพิ่มบทบาทของศาลให้มากขึ้นเท่านั้น แต่ได้ยังได้ถอยห่างจากกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาด้วยบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น เป็นที่คาดหมายว่าไม่อาจจะดำเนินการได้โดยปราศจากความรู้ความเข้าใจที่ก้าวหน้าของผู้พิพากษาเสียก่อน ความรู้ความเข้าใจที่ก้าวหน้านี้สามารถจะได้รับการเขียนที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แนวโน้มที่คล้ายคลึงกันก็ได้เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ส่วนใหญ่ เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส สเปน โปรตุเกส อิตาลี และญี่ปุ่น โดยมีการหันไปเสริมความแข็งแกร่งของบทบาทของศาลในการตรวจสอบควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีมากยิ่งขึ้น⁴¹

บทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาที่เพิ่มมากขึ้นนี้ รวมถึงบทบาทเชิงรุกของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริงในคดี คู่ความและทนายความจึงไม่ได้เป็นผู้ครอบงำกระบวนการพิจารณาดังเช่นที่ปรากฏในระบบที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับในกระบวนการพิจารณา แต่คู่ความและ

⁴⁰ ดู บทที่ 2 ข้อ 3.1 ประกอบด้วย.

⁴¹ Adrian A.S. Zuckerman, *supra* note 33, pp.47-48.

ทนายความจะต้องมีบทบาทในการให้ความร่วมมือกับศาลในการค้นหาความจริงในคดีเพื่อไปสู่เป้าหมายเดียวกันอันได้แก่ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี

2.1.2 แนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณา

ความรู้ความเข้าใจที่ก้าวหน้าของผู้พิพากษาซึ่งจะทำให้สามารถดำเนินบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีเพิ่มมากขึ้นได้นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติของศาลหรือแนวคิดและทัศนคติของผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งแนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณานี้จะต้องสอดคล้องหรือสัมพันธ์กับกฎหมายและระบบกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปด้วยการปรับระบบกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย หรือการปรับปรุงข้อบังคับของศาลเพื่อให้อำนาจศาลในการมีบทบาทควบคุมกระบวนการพิจารณาเพิ่มมากขึ้นหรือเป็นบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงไม่อาจจะเกิดขึ้นได้หากยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปในแนวทางดังกล่าว การปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณาจึงเป็นการทำให้แนวคิดในทางทฤษฎีนั้นเป็นรูปธรรมหรือเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หรือระบบ Civil Law ก็ได้ปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงได้ เช่น บทบาทเชิงรุกเป็นหลักของผู้พิพากษาอังกฤษในคดีโมโนสและ (Small Claims)⁴²

2.1.3 ลักษณะของระบบวิธีพิจารณาคความ

ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงอันจะเป็นการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ระบบวิธีพิจารณาคความจะต้องมีลักษณะที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนและง่ายต่อการเข้าถึง การแบ่งแยกคดีแพ่งออกเป็นประเภทต่างๆ โดยมีหลากหลายประเภทมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความสับสน ไม่สะดวกต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี และมีความยุ่งยากในขั้นตอนการวินิจฉัยประเภทคดี ตลอดจนทำให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้าออกไปได้ และหากมีการพัฒนาปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่น หรือการออกกฎหมายใหม่แทนที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่งอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในระบบวิธีพิจารณาคความแพ่งได้เช่นกัน เพราะถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง

⁴² สมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์, “ปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาคความโมโนสและในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศบนพื้นฐานของมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง,” ดุลพาน, เล่มที่ 1, ปีที่ 57, น.57-59 (มกราคม-เมษายน 2553).

เป็นแกนกลางของระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักจึงสามารถลดทอนความยุ่งยากซับซ้อนในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งได้ และยังสามารถสร้างความเป็นธรรมในภาพรวมของระบบวิธีพิจารณาความแพ่งได้อีกด้วย

2.2 มิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม

ระยะเวลาเป็นปัจจัยหนึ่งที่อิทธิพลต่อมิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง กระบวนการพิจารณาที่มีความล่าช้า หรือกระบวนการพิจารณาที่มีความเร่งรีบ ต่างก็ก่อให้เกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้เช่นกัน และการมีคำพิพากษาหรือการบังคับคดีซึ่งล่าช้าเกินกว่าที่จะเยียวยาความเสียหายได้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ยุติธรรม ดังภาษิตที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือ การปฏิเสธความยุติธรรม” (Justice Delayed is Justice Denied หรือในภาษาลาตินว่า Venter Non Patitur Dilationem) ในกรณีนี้หมายความว่า กระบวนการพิจารณาที่โดยระบบแล้วปล่อยให้เกิดความล่าช้าขึ้นเป็นการบั่นทอนประโยชน์แห่งคำพิพากษาโดยเป็นการทำให้คำพิพากษาไร้ประโยชน์ในทางปฏิบัตินั้น ไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม⁴³

นอกจากนั้น ยังมีความเป็นธรรมในการป้องกันผลร้ายให้ทันการณ์หรือที่เรารู้จักกันในรูปของการขอความคุ้มครองชั่วคราวหรือโดยฉุกเฉินด้วย ความยุติธรรมที่สามารถเข้าถึงได้อย่างทันการณ์ จึงเป็นมิติที่สำคัญอย่างยิ่ง พอกับการปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องสอดคล้องกับความจริง นอกจากนี้ ความล่าช้าในการพิจารณาคดีจะทำให้ความยุติธรรมเป็นอันไร้ประโยชน์ ทำให้คุณค่าของสิทธิ ความถูกต้อง ความชอบธรรมกลายเป็นของที่ไร้ค่าแล้ว ในทางกลับกัน ความล่าช้ายังส่งผลกระทบต่อความคล่องตัวทางเศรษฐกิจ และทำให้เกิดการบิดเบือนกลไกทางเศรษฐกิจในรูปแบบต่าง ๆ ได้ เช่น การติดสินบน และการใช้สิทธิในทางที่ผิด เป็นต้น และอาจเกิดผลที่ยากแก่การคาดหมายได้อีกมากมาย ดังนั้น เพื่อลดความเย็นเยือกและเร่งรัดให้คดีดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว ระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจำเป็นต้องมีหลักการสำคัญต่อไปนี้⁴⁴

-หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดช่องให้มีการเจรจาต่อรองกันได้อย่างคล่องตัว หลักการเปิดช่องให้คู่ความสามารถสื่อสารระหว่างกันทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยมีผู้พิพากษาคอยกำกับ และสอดส่องดูแลให้มีการเจรจาต่อรองและประนีประนอมข้อโต้แย้งทาง

⁴³ Adrian A.S. Zuckerman, *supra* note 33, p.6.

⁴⁴ กิตติศักดิ์ ปรกิติ และสมเกียรติ วรรณปัญญานันต์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 37*, น.42-44.

ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างคล่องตัว ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรม เพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทหรือหาข้อยุติในประเด็นได้โดยง่าย ย่อมให้มีการประนีประนอมยอมความกันได้ อย่างคล่องตัวทั้งในและนอกศาล

-หลักการส่งเสริมการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ส่งเสริมการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาตามความเหมาะสม โดยไม่ยึดติดอยู่กับการดำเนินกระบวนการเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างตายตัว และผ่อนผันหน้าที่ในการทำคำร้อง คำให้การ หรือยกข้อต่อสู้เป็นหนังสืออย่างยืดหยุ่น โดยไม่บังคับใช้อย่างเคร่งครัดเกินไป

-หลักการรับรองอำนาจของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยความถูกต้องครบถ้วนของข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของประเด็นข้อพิพาทแต่ผู้เดียว หลักการยอมรับอำนาจของผู้พิพากษาแต่ผู้เดียว ในการปรับใช้กฎหมายและวินิจฉัยปัญหาตามบทกฎหมายและตามความเป็นธรรมซึ่งรวมถึงหลักการจำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์หรือเรียนในทางหวังเหนี่ยวให้การพิจารณาล่าช้าหรือต้องพิจารณาคดีในศาลสูงซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น หรือโดยไม่มีสาระอันสมควรเพียงพอแก่การพิจารณา

-หลักการรับรองอำนาจและบทบาทของผู้พิพากษาในการบริหารจัดการคดี หลักข้อนี้กลายเป็นจุดสนใจขึ้นมาในโลกที่ใช้ภาษาอังกฤษจากข้อเสนอของ Lord Woolf ในการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาคดีของอังกฤษ แต่อันที่จริงเป็นหลักการที่ดำรงอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปมานานแล้ว โดยมีนักนิติศาสตร์ชาวออสเตรีย ชื่อ Franz Klein (1735-1811) ซึ่งเป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรียเป็นผู้ชี้ให้เห็นว่า ฤกษ์แจของการไขประตูที่นำไปสู่การแก้ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีไม่ได้อยู่ที่ตัวบทกฎหมายแต่อยู่ที่บทบาทคุณภาพ และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาในการกำกับควบคุมกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และแนวคิดนี้ได้รับการปรับใช้อย่างเข้มข้นมากขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 นำโดยระบบกระบวนการยุติธรรมของเยอรมันจนกลายเป็นแบบอย่างไปทั่วโลก

2.2.1 ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ความล่าช้าอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดได้ โดยพยานหลักฐานอาจสูญหายหรือถูกทำลาย ข้อพิพาทซึ่งจะต้องมีการสืบพยานนั้น ยิ่งระยะเวลาเนิ่นนานออกไปเท่าไร ความเป็นไปได้ที่ความจำของพยานจะเลอะเลือนก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้น หรือพยานอาจถึงแก่ความตายหรือหายสาบสูญไปเสียก่อนที่จะได้ทำการเบิกความก็ได้ ระบบวิธีพิจารณาความจึงต้องลดความเสี่ยงของความผิดพลาด

ดังกล่าวนี้ โดยระบบวิธีพิจารณาความจะต้องทำให้แน่ใจว่าการพิจารณาคดีจะต้องกระทำในขณะที่พยานหลักฐานยังสดๆ ร้อนๆ อยู่ อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาอาจจะก่อให้เกิดความผิดพลาดไม่เฉพาะการมีคำพิพากษาที่ล่าช้าเท่านั้นแต่อาจจะเป็นการมีคำพิพากษาที่เร่งรีบด้วย คำพิพากษาที่ทำด้วยความฉุกเฉินโดยปราศจากระยะเวลาที่เพียงพอต่อการรวบรวมพยานหลักฐานและการเตรียมข้อต่อสู้นั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้เช่นกัน

นอกจากระยะเวลาและความถูกต้องของคำพิพากษาจะมีความเชื่อมโยงกันแล้ว ระยะเวลาอาจบั่นทอนประโยชน์แห่งคำพิพากษาได้โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องของคำพิพากษา โดยคำพิพากษาอาจมีการปรับข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องแล้ว แต่กลับออกมาในระยะเวลาที่สายเกินไปกว่าฝ่ายที่ชนะคดีจะนำไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้ เช่น ฝ่ายที่ชนะคดีเป็นบุคคลที่ต้องการจะเดินทางไปต่างประเทศเพื่อเข้าร่วมงานสำคัญ และได้ขอทำหนังสือเดินทางแต่ได้รับการปฏิเสธจึงได้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐออกหนังสือเดินทางให้ หากศาลไม่สามารถมีคำพิพากษาได้ก่อนแผนการเดินทาง โดยเป็นคำพิพากษาซึ่งออกมალ่าช้าแม้จะตัดสินรับรองสิทธิของบุคคลนั้นก็ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนของบุคคลนั้นได้ เช่นเดียวกับระบบการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทำให้เหยื่ออุบัติเหตุทางรถยนต์ต้องรอคอยการได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นเวลานานหลายปีก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าวได้ คำพิพากษาในกรณีนี้ไม่ยุติธรรมไม่ใช่เพราะคำพิพากษาไม่ถูกต้องในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่เป็นเพราะคำพิพากษาออกมาสายเกินไปกว่าที่จะทำให้เกิดความถูกต้องได้⁴⁵

2.2.2 ระยะเวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

ระยะเวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่เหมาะสม แม้คำพิพากษาจะทำการวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ไม่มีความล่าช้า ไม่มีความไม่เร่งรีบ หรือได้ออกมาภายในระยะเวลาที่เหมาะสมแล้วก็ตาม แต่หากการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นต้องใช้ระยะเวลายาวนานเกินกว่าที่จะเยียวยาความเสียหายได้ การบังคับคดีนั้นย่อมไม่ยุติธรรมและเป็นการบั่นทอนประโยชน์แห่งคำพิพากษาได้เช่นเดียวกัน

⁴⁵ *Ibid.*

2.3 มิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม

ค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงความยุติธรรม มีหลายแง่มุมที่เกี่ยวข้องกับมิติด้านความเป็นธรรม ในการค้นหาความจริงที่จะนำไปสู่ความถูกต้องเป็นธรรมของคำพิพากษา ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า กระบวนพิจารณานั้นไม่อาจคาดหมายความสมบูรณ์แบบได้หรือไม่สามารถจะรับประกันความถูกต้องโดยสมบูรณ์ในทุกคำพิพากษาได้ แต่อาจคาดหมายคำพิพากษาที่เป็นธรรมได้ เช่น คำพิพากษาที่ได้ซึ่งนำนักพยานหลักฐานโดยใช้เหตุผลแทนที่จะเป็นเรื่องของเทคนิคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ อย่างไรก็ตาม คุณภาพของกระบวนการพิจารณายังขึ้นอยู่กับการจัดสรรทรัพยากรแก่กระบวนการพิจารณาด้วย กระบวนพิจารณาที่ขาดแคลนทรัพยากรอาจจะมีคุณภาพของกระบวนการพิจารณาที่ต่ำกว่าและผลิตคำพิพากษาที่ถูกต้องเป็นธรรมน้อยกว่า เช่น ประเทศที่ปฏิเสธการจัดสรรทรัพยากรที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาไม่ได้รับการจ่ายเงินเดือน และไม่ได้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกให้ ผู้พิพากษาในระบบดังกล่าวจะไม่มีมาตรฐานและแรงจูงใจที่เพียงพอในการบริหารเวลาและใช้ความพยายามที่จะทำคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องเป็นธรรม การจัดสรรทรัพยากรต่อกระบวนการพิจารณาจึงมีอิทธิพลต่อคำพิพากษาที่ถูกต้องเป็นธรรมไม่น้อยไปกว่ากระบวนการให้เหตุผลในคำพิพากษาและความซื่อสัตย์ของผู้พิพากษา โดยการลงทุนจัดสรรทรัพยากรยิ่งมากขึ้นเท่าไร คำพิพากษาก็ย่อมมีคุณภาพมากขึ้นเท่านั้น⁴⁶

แม้ว่ารัฐจะมีภาระหน้าที่ในการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งถูกต้องมากที่สุดไม่ว่าจะต้องลงทุนมากเท่าไรก็ตาม แต่ประชาชนไม่อาจจะกล่าวอ้างได้ว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับกระบวนการที่ดีที่สุดโดยไม่คำนึงถึงค่าใช้จ่ายเลย ดังเช่นไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับการบริการสาธารณสุขหรือระบบการขนส่งที่ดีที่สุด อย่างไรก็ตาม ประชาชนสามารถคาดหวังกระบวนการพิจารณาความแพ่งที่ยุติธรรมโดยมีสิทธิที่จะคาดหมายว่ากระบวนการพิจารณาจะมีมาตรการที่สมควรในการคุ้มครองสิทธิด้วยทรัพยากรที่มีอยู่และเปรียบเทียบกันได้กับการจัดสรรทรัพยากรที่จำเป็นให้แก่องค์กรอื่น ระบบกระบวนการพิจารณาทุกระบบจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างทรัพยากรที่มีอยู่กับแนวคิดเรื่องความถูกต้องในระดับที่พอดี ระบบส่วนใหญ่ต้องการจัดหาทรัพยากรให้มากโดยธรรมชาติ แต่ก็ต้องตั้งคำถามว่ามีความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีหรือไม่ที่จะต้องลงทุนมหาศาลในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการลงทุนในทรัพยากรต่างๆ และการดำเนินงานของระบบการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในภาพรวม อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายก็มี

⁴⁶ Adrian A.S. Zuckerman, *supra* note 33, p.7.

ความสัมพันธ์กับความยุติธรรมที่ปัจเจกชนพึงได้รับตามวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่จะต้องคุ้มครองและบังคับตามสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐานและ สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรองในสังคมที่เจริญแล้วโดยเป็นสิทธิในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม⁴⁷ ซึ่งแบ่งออกเป็น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และความช่วยเหลือทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

2.3.1 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การฟ้องและต่อสู้คดีในระบบกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่ ผู้ดำเนินคดีจะต้องชำระ ค่าธรรมเนียมศาล จึงมีคำถามว่าค่าธรรมเนียมศาลได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมของผู้ที่ไม่สามารถชำระหรือไม่ โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าการเก็บค่าธรรมเนียมศาลในอัตราสูง ไม่ยุติธรรมเพราะเป็นการปฏิเสธการได้รับการพิจารณาโดยศาล แต่ประเทศต่างๆ ใช้วิธีการ แตกต่างกันในกรช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถชำระค่าธรรมเนียมศาลได้ เมื่อกล่าวถึงค่าใช้จ่ายในการ เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมีข้อพิจารณาที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก แต่ละระบบจะต้อง ตัดสินใจเชิงนโยบายว่าระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งควรจะรับภาระค่าใช้จ่ายเบื้องต้นโดยผู้ใช้ หรือผู้ดำเนินคดีหรือไม่โดยผ่านค่าธรรมเนียมศาลที่สะท้อนความเป็นจริง หรือจะเป็นการรับภาระ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดโดยผู้เสียหาย ประการที่สอง จะต้องคำนึงว่าการดำเนินคดีที่มีค่าใช้จ่ายต่ำ มีแนวโน้มที่จะเป็นการสนับสนุนให้มีการดำเนินคดี หากมีการดำเนินคดีมากขึ้นเท่าไร ผู้เสียหายก็จะ ต้องจ่ายเงินมากขึ้นเท่านั้น หรือคดีก็จะยิ่งล่าช้ามากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างค่าใช้จ่าย และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจึงมีความละเอียดอ่อน แต่ละระบบจะใช้วิธีการที่แตกต่างกัน⁴⁸ เช่น เรื่องค่าธรรมเนียมศาลนั้น ฝรั่งเศสและสวีเดนถือว่ารัฐควรเป็นฝ่ายออกทั้งหมด ในขณะที่เยอรมนี อังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลจากผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล แต่สำหรับ ค่าทนายความนั้น ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีอัตราสูงมาก ในฝรั่งเศสไม่มีอัตราแน่นอน และ มักเรียกเป็นอัตราค่าธรรมเนียมตามเวลาที่ทำงาน ในขณะที่ในเยอรมนีมีอัตราปานกลางและ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (ตกลงต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ แต่อาจตกลงสูงกว่าได้) แต่เมื่อชนะคดีแล้วประเทศส่วนใหญ่มักกำหนดให้ผู้แพ้คดีออกค่าใช้จ่าย แต่ในฝรั่งเศสศาลจะสั่งให้

⁴⁷ *Ibid*, pp.8-9.

⁴⁸ *Ibid*, p.9.

จ่ายในอัตราของทางการซึ่งต่ำกว่าความจริงมาก ส่วนในสหรัฐอเมริกา คู่ความต่างออกค่าใช้จ่ายในส่วนของตนเอง⁴⁹

2.3.2 ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ความช่วยเหลือทางกฎหมายเป็นผลทางอ้อมของค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมแต่อาจเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับผู้ดำเนินคดีฝ่ายตรงข้าม ผลทางอ้อมนี้มีหลายรูปแบบ ระบบวิธีพิจารณาที่ยอมให้มีการเข้าถึงได้โดยทุกคนอาจยังคงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ยากจนได้ หากปราศจากตัวแทนทางกฎหมายที่เพียงพอแก่ฝ่ายนั้น ในทางทฤษฎีเป็นไปได้ที่ผู้ดำเนินคดีโดยทั่วไปสามารถเสนอคดีของตนได้โดยไม่ต้องมีความช่วยเหลือของทนายความ แต่ในทางปฏิบัติอาจไม่ได้เป็นเช่นนั้น เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาระบบกระบวนการพิจารณานั้นสามารถทำให้ผู้ดำเนินคดีโดยทั่วไปสามารถเสนอคดีของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ตัวแทนทางกฎหมายสามารถส่งเสริมประโยชน์ทางกระบวนการพิจารณาของผู้ดำเนินคดีหรือไม่ กระบวนการพิจารณาในบางระบบตัวแทนทางกฎหมายจะมีลักษณะบังคับ ในระบบกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่ตัวแทนทางกฎหมายนับได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง จึงต้องพิจารณาระบบกระบวนการพิจารณานั้นจะช่วยเหลือผู้ดำเนินคดีที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายความได้อย่างไร

ความช่วยเหลือทางกฎหมายเป็นคำถามเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่สลับซับซ้อน โดยอาจต้องพิจารณาว่าผู้ดำเนินคดีที่รวยกว่าได้รับประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ดำเนินคดีที่จนกว่าหรือไม่ เช่น ผู้ดำเนินคดีสามารถได้รับค่าใช้จ่ายคืนหรือไม่และอย่างไรเมื่อมีคำพิพากษาให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว หรือตัวความถูกเรียกเก็บค่าทนายความในอัตราสูงและไม่สามารถจะคาดหมายได้หรือไม่ คู่ความฝ่ายที่รวยกว่าอาจได้เปรียบคู่ความฝ่ายที่จนกว่าเพราะถ้าคู่ความซึ่งมีข้อจำกัดด้านการเงินเป็นฝ่ายแพ้คดีอาจจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายจำนวนมากและไม่อาจคาดหมายได้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่มีจำนวนมากจะเกี่ยวพันกับการประเมินความยุติธรรมทางกระบวนการพิจารณาในหลายวิธีการ จำนวนทรัพยากรที่ทุ่มเทให้แก่กระบวนการพิจารณามีอิทธิพลต่อระดับความถูกต้องเป็นธรรมของคำพิพากษา ค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆ มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของปัจเจกชน และในท้ายสุดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงและ

⁴⁹ กิตติศักดิ์ ปกติ และสมเกียรติ วรรณปัญญาอนันต์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 37, น.47.

ไม่อาจคาดหมายได้สามารถทำให้ผู้ดำเนินคดีที่รวยกว่าได้เปรียบอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ดำเนินคดีที่จนกว่า⁵⁰

จุดมุ่งหมายของมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งทั้ง 3 มิติก็คือ ความยุติธรรม และความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อให้ความสำคัญในทุกมิติ เนื่องจากในแต่ละมิติ จะมีความเกี่ยวพันกัน ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงซึ่งทำให้ได้คำพิพากษาที่ถูกต้อง ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นคำพิพากษาที่ออกมาล่าช้าเกินไป จนเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมหรือไม่ ค่าใช้จ่ายก็มีผลต่อความถูกต้องของคำพิพากษา เมื่อมีค่าใช้จ่ายสูงคู่ความฝ่ายที่มีฐานะดีกว่าจะได้เปรียบคู่ความฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า และการพิจารณาที่ล่าช้าเป็นผลให้คู่ความต้องมีการค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่การให้ความสำคัญในทุกมิติ ไม่ได้หมายความว่าทุกมิติจะต้องสมบูรณ์แบบ เพราะความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่ถูกต้องนั้นมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นได้ กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถ ดำเนินไปโดยปราศจากความล่าช้าเลย และกระบวนการยุติธรรมไม่อาจปราศจากอุปสรรคในเรื่อง ค่าใช้จ่ายได้ แต่ละระบบจึงต้องสร้างสมดุลย์ระหว่างมิติทั้ง 3 นี้ เช่น กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริง ที่มีลักษณะบังคับ (Compulsory Discovery) อันเป็นลักษณะที่ใช้ในระบบ Anglo-American นั้นจะไม่ปรากฏในระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป อาจกล่าวได้ว่าระบบ Anglo-American ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาที่ถูกต้อง เนื่องจากกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงมีแนวโน้มที่จะดึง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องออกมาได้มากกว่าจึงนำไปสู่คำพิพากษาซึ่งถูกต้องในข้อเท็จจริงมากกว่า แต่กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงก็มีข้อด้อยตรงที่มีค่าใช้จ่ายมากในการดำเนินการโดยคดีจำนวน มากมีค่าใช้จ่ายเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับ ดังนั้น การเปรียบเทียบระบบ Anglo-American และ ระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรปจะต้องพิจารณาไม่เพียงแต่กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริง อันนำไปสู่คำพิพากษาที่ถูกต้องเท่านั้นแต่จะต้องพิจารณามิติด้านค่าใช้จ่ายด้วย การเปรียบเทียบ ในทุกมิติจะทำให้ทราบจุดอ่อนและจุดแข็งของระบบกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่าระบบหนึ่งดีกว่า อีกระบบหนึ่ง เพราะแต่ละระบบจะให้ความสำคัญในแต่ละมิติต่างกันโดยขึ้นอยู่กับทางเลือกวิธีการ ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น ทนายความอังกฤษเชื่อว่า การจำกัดค่าใช้จ่าย ด้านทนายความจะเป็นผลให้เป็นการสกัดกั้นการค้นหาความจริงซึ่งจะนำไปสู่การมีคำพิพากษา

⁵⁰ Adrian A.S. Zuckerman, *supra* note 33, pp.9-10.

ที่ไม่ถูกต้องอย่างไม่อาจยอมรับได้ แต่ในกระบวนการพิจารณาของเยอรมนีระดับความถูกต้องของคำพิพากษาที่ยอมรับได้จะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมและคาดหมายได้⁵¹

⁵¹ Adrian A.S. Zuckerman, *supra note* 33, pp.11-12.