

บทที่ 6

การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง¹ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 มิติ อันได้แก่ มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง มิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม และมิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม มีความเกี่ยวเนื่องกันและไม่อาจให้ความสำคัญเฉพาะมิติใดมิติหนึ่งได้ ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงจะเกิดขึ้นเมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสมและมีค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม กระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริงและมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรได้ และการมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริง รวมทั้งความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีและการบังคับคดีได้เช่นกัน

มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้ง 3 มิติเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของแนวทางการปรับปรุงพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) ซึ่งเกิดจากนโยบายสังคมและกระแสวิถีชีวิตที่เพิ่มขึ้นทั้งในระบบกฎหมายภายใน ได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศต่างๆ และในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและศาลได้อย่างแท้จริง เนื่องจากแนวคิดที่ว่าประชาชนในสังคมปัจจุบันนั้นมีความแตกต่างกันมากกว่าแต่ก่อนทั้งความรู้ความสามารถและฐานะทางเศรษฐกิจ และจากแต่เดิมที่เน้นนโยบายเฉพาะด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักก็ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งมากขึ้น ความคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันโดยรัฐไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงได้เปลี่ยนแปลงไป โดยที่บุคคลในสังคมบางกลุ่มต้องการได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่น ผู้บริโภค ผู้อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หรือผู้ยากไร้ที่เป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติ มักจะเป็นผู้ด้อยโอกาสในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง ทำให้เกิดช่องว่างหรือความต้องการ

¹ ดูรายละเอียดในบทที่ 3 ประกอบด้วย.

ทางกฎหมายที่รัฐต้องเข้าไปดูแลเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นการพัฒนาจากระบบวิธีพิจารณาแบบเอกชนนิยมไปสู่ระบบวิธีพิจารณาภายใต้แนวคิดแบบสวัสดิการนิยม โดยรัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของประชาชนซึ่งรวมถึงสิทธิประการสำคัญ คือ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรือสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีจากศาล ที่เรียกได้ว่าเป็นกระแสการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิตามรัฐธรรมนูญขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรู้โดยสังคมที่เจริญแล้วทั้งหลาย มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่งทั้ง 3 มิติ²จึงเป็นพื้นฐานของแนวคิดในเชิงระบบหรือเชิงโครงสร้างในการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งทั้งในระดับประเทศ ได้แก่ อังกฤษ เยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น และในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ สภาแห่งยุโรป (Council of Europe) สหภาพยุโรป (European Union/EU) และสถาบันกฎหมายอเมริกันและสถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายเอกชน (ALI-Unidroit)²

ส่วนการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย³ นั้น เป็นการปฏิรูปเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งโดยใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในบางเรื่องบางประเด็น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการออกกฎหมายใหม่ โดยมีได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นแกนกลางซึ่งส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติหรือการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น ไม่ได้เป็นการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยมีแนวคิดเชิงระบบหรือเชิงโครงสร้างดังเช่นการปฏิรูปของต่างประเทศ ดังนั้น เมื่อพิจารณาการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยตามมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งแล้วยังคงมีปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการแก้ไขในทั้ง 3 มิติ ดังนี้

1. ปัญหามิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง

1.1 ระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง

ความสับสนในระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง

² ดูรายละเอียดในบทที่ 5 ประกอบด้วย.

³ ดูรายละเอียดในบทที่ 4 ประกอบด้วย.

การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือระบบวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงนั้น มิได้มีการศึกษาวิจัยอย่างถ่องแท้ว่ามีพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายใด จะมีพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายไทยแบบดั้งเดิม และระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณา (Active Role)⁴ หรือระบบไต่สวน หรือเป็นระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ซึ่งผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับในกระบวนการพิจารณา (Passive Role) หรือระบบกล่าวหา⁵ แม้นักกฎหมายส่วนใหญ่จะเห็นว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาโดยตลอดตั้งแต่เริ่มมีการจัดระเบียบการศาลตามแบบสากล เพราะเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ⁶ แต่ก็มีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทยในปัจจุบัน เป็นระบบผสมระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา เช่น ท่านชวลิต โสภณวัต⁷ และศาสตราจารย์ พิเศษโสภณ รัตนากร⁸ ที่เห็นว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดย ลักษณะที่ใกล้เคียงกับระบบกล่าวหา นั้น แต่เดิมกฎหมายลักษณะของไทยยังไม่สมบูรณ์ แม้เมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 แล้วก็ตามมีแต่บทบัญญัติหลักๆ เท่านั้นผู้พิพากษาไทยซึ่งได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษจึงนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้และแม้เมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นแม่บทของกฎหมายลักษณะพยานในปัจจุบันแล้ว ศาลไทยก็ยังนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้อยู่ ตัวอย่างเช่น ข้อยกเว้นในเรื่องพยานบอกเล่า เป็นต้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁴ ดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ 3.1.1 ประกอบด้วย.

⁵ ดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ 3.1.2 ประกอบด้วย.

⁶ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น.6.

⁷ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” ศาลยุติธรรมปริทัศน์, น.31-41 (พฤษภาคม, 2524).

⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น.6-10.

ความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ปรากฏแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษ อยู่หลายประการ เช่น ในคดีแพ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีกันเอง ศาลเพียงแต่คอยควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเรียบร้อย และในคดีอาญาการพิจารณาคดีจะต้องกระทำ โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ในการสืบพยานบุคคลก็เริ่มด้วยการซักถาม ถ้ามค้าน และถามถึง ตามลำดับ ตามแบบการสืบพยานของอังกฤษ จึงถือกันว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมาย ลักษณะพยานของไทยเป็นระบบ กล่าวหาเช่นเดียวกับของอังกฤษ ส่วนลักษณะที่ใกล้เคียงกับระบบ ไต่สวนนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้อำนาจในการสืบพยานมากมาย เช่น มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เอง และถามก่อนคู่ความผู้อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะ ถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ และศาลจะเรียกพยานที่เบิกความขัดกันในข้อสำคัญมาสอบ ปากคำพร้อมกันก็ได้ และมาตรา 86 ให้อำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับ ประเด็น ศาลจะเรียกพยานหลักฐาน มาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบมาแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้มากเช่นกัน เช่น มาตรา 229 บัญญัติให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน และมาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบ เพิ่มเติมได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานของไทยได้นำหลักจากระบบ กล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ผสมผสานกัน

นอกจากนั้น ยังมีนักกฎหมายอีกบางส่วนเห็นว่าระบบกฎหมายไทยน่าจะเป็นระบบผสม ซึ่งมีเนื้อหาค่อนไปทางระบบไต่สวน เช่น อาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์⁹ เห็นว่า ระบบกฎหมายลักษณะพยาน ของไทยน่าจะร่างขึ้นตามแบบของระบบไต่สวน ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(2) ที่ ให้อำนาจศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ อย่างกว้างขวาง โดยมีได้ บัญญัติถึงข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าลงไปโดยชัดแจ้ง หรือตามมาตรา 116 ซึ่งให้อำนาจศาล ถามพยานได้เองก่อนคู่ความทุกฝ่าย หรือมาตรา 86 มาตรา 119 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 228 ที่ให้อำนาจศาลเรียกพยานมาสืบโดยพลະการ หรืออาจสืบพยานที่คู่ความ

⁹ เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), น.7.

นำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ลักษณะเหล่านี้ตรงข้ามกับความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยสิ้นเชิง จึงน่าจะเชื่อว่าผู้ร่างกฎหมายคงมีความประสงค์จะให้อำนาจศาลที่จะเข้ามาช่วยคู่ความค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน แต่ได้มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนั้นตัวบทกฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงน่าจะเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปทางระบบไต่สวนมากกว่า อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีความเห็นที่ชี้ชัดลงไปว่าประเทศไทยใช้ระบบใดเป็นหลักและระบบใดเป็นรองหรือเป็นระบบเสริมและในคดีแพ่งประเภทใดบ้าง เพราะอาจกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีประเทศใดที่ใช้ระบบใดเพียงระบบเดียวโดยจะมีการผสมผสานของกฎหมายทั้ง 2 ระบบ เพียงแต่จะใช้ระบบใดเป็นหลัก ระบบใดเป็นรองหรือเป็นระบบเสริม และในคดีประเภทใดเท่านั้น เช่นอาจกล่าวได้ว่าในคดีแพ่งทั่วไปนั้นศาลอังกฤษจะมีบทบาทเชิงรับเป็นหลักและมีบทบาทเชิงรุกเป็นรอง ส่วนศาลฝรั่งเศส ศาลเยอรมนี และศาลญี่ปุ่นจะมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักและมีบทบาทเชิงรับเป็นระบบเสริม¹⁰ แม้การชี้ชัดลงไปว่าประเทศไทยใช้ระบบใดเป็นหลักและระบบใดเป็นรองจะเป็นเรื่องยากเนื่องจากในปัจจุบันระบบกฎหมายลักษณะพยานมีแนวโน้มที่จะมีความเป็นสากล หรือมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้น โดยระบบไต่สวนได้ยอมรับข้อบกพร่องของตนในบางจุด และระบบกล่าวหาเปิดรับวิธีการสืบพยานในระบบไต่สวนมากขึ้น การจะแบ่งแยกว่าเป็นระบบใดโดยเด็ดขาดจึงมีแนวโน้มที่เปลี่ยนไป¹¹ แต่ก็มี ความจำเป็นที่จะต้องทราบว่าประเทศไทยใช้ระบบใดเป็นหลักและระบบใดเป็นรองเพื่อให้ศาล คู่ความ และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่สับสน และสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้องแท้จริงตามระบบกฎหมายของไทย

การที่จะทราบว่าระบบกฎหมายของไทยได้รับการออกแบบมาให้ใช้ระบบใดเป็นหลัก ระบบใดเป็นรองหรือเป็นระบบเสริม และในคดีแพ่งประเภทใดบ้างนั้น จำต้องพิจารณาวิวัฒนาการของระบบกฎหมายไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยวิเคราะห์กฎหมายหลักที่กำหนดบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีรวม 3 ฉบับ ดังต่อไปนี้

¹⁰ ดูรายละเอียดในบทที่ 5 ประกอบด้วย.

¹¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), น.6.

-พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) เป็นกฎหมายในช่วงที่ไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตกในการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยกำหนดให้ศาลใช้บทบาทเชิงรุกเป็นหลักในคดีอันเป็นบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในระบบ Civil Law¹² ซึ่งศาลมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักในการถามพยาน กล่าวคือ ศาลจะซักถามพยานให้เบิกความตามประเด็นข้ออ้างจนสิ้นกระแสความแล้วผู้อ้างจะขอให้ถามอีก ศาลจะถามให้หรือไม่ก็สุดแล้วแต่จะเห็นสมควร (มาตรา 37) ให้ผู้ซึ่งมิได้อ้างพยานจะข้อค้านถามพยาน แล้วให้ศาลซักถามพยานให้เบิกความตอบข้อค้านพยานต้องให้การตอบข้อค้าน ตามคำบังคับของศาล ข้อค้านนอกประเด็นพยานไม่ต้องตอบ เว้นแต่ศาลบังคับจึงตอบ (มาตรา 38) ให้ผู้อ้างพยานจะข้อตั้งถามพยาน แล้วให้ศาลซักถามพยานให้เบิกความตอบข้อตั้ง (มาตรา 40) แต่โจทก์จำเลยจะตกลงกันว่าจะถามข้อค้านข้อตั้งเองก็ได้ ไม่ต้องให้ศาลถาม หากศาลถามแทนเป็นเหตุให้เสียเวลาซักซ้าก็ให้ศาลยอมอนุญาต (มาตรา 43) ส่วนการซักถามพยานนั้น กฎหมายยังคงกำหนดให้ศาลเป็นผู้ถามเท่านั้น คู่ความจะซักถามพยานเองดังเช่นปัจจุบันไม่ได้ นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้ศาลมีบทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานได้เองโดยมาตรา 41 บัญญัติว่า “เมื่อพยานให้การแล้วศาลมีอำนาจจะถามอีกได้ในเวลาใดเวลาหนึ่ง หากเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การยุติธรรม” และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบาทเชิงรุกของศาลในการถามพยานแล้ว บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) จึงเป็นบทบาทเชิงรุกเป็นหลักในกระบวนการพิจารณา

การที่พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) กำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักในกระบวนการพิจารณาแสดงให้เห็นว่า ในขณะนั้นแนวความคิดกฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตกในระบบ Civil Law มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทยมากกว่าแนวความคิดของระบบ Common Law ประกอบกับบทบาทเชิงรุกของศาลในการค้นหาความจริงในคดีของระบบ Civil Law ก็สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดีอยู่ก่อนแล้วเพียงแต่อาจมีลักษณะแตกต่างกันในเรื่องระดับความเข้มข้นของบทบาทเชิงรุกของศาลที่ระบบกฎหมายไทยดั้งเดิมอาจจะมีความเข้มข้นมากกว่ากฎหมายสมัยใหม่ของตะวันตก

¹² สมบัติ พงศ์พิงศักดิ์, “บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง,” ศาลยุติธรรมปริทัศน์, ฉบับที่ 5, ปีที่ 4, น.60 (กรกฎาคม 2553).

ในระบบ Civil Law ซึ่งมีอิทธิพลอยู่ในช่วงเวลานั้น นอกจากนั้น ในขณะที่ไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) ญี่ปุ่นได้ปฏิรูประบบกฎหมายตามแบบตะวันตกเรียบร้อยแล้วในปี พ.ศ.2433 โดยได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่จากระบบ Civil Law ของเยอรมนี และฝรั่งเศส จึงอาจเป็นไปได้ว่าในการตราพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) ไทยได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากระบบกฎหมายของเยอรมนีและฝรั่งเศสเช่นเดียวกับญี่ปุ่น และต่อมาไทยก็ได้ทำการปฏิรูประบบกฎหมายตามแบบตะวันตกโดยใช้วิธีการเหมือนญี่ปุ่นอีกด้วย

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ.2475 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 แล้ว บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีจะมีความแตกต่างไปจากระบบเดิมตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) โดยศาลจะมีบทบาทเชิงรับเป็นหลัก เนื่องจากข้อมูลการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 เท่าที่มีอยู่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับกรร่างประมวลกฎหมายฉบับอื่นๆ ดังนั้น การพิจารณาว่าศาลไทยมีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างไร จะเป็นบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดีตามระบบกฎหมายของระบบ Civil Law หรือเป็นบทบาทเชิงรับในการค้นหาความจริงในคดีตามระบบกฎหมายของระบบ Common Law นั้น จำต้องอาศัยการพิจารณาเปรียบเทียบตัวบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานตามกฎหมายเก่า คือพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) และตามกฎหมายใหม่ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 รวมทั้งการพิจารณาแนวปฏิบัติของศาลไทย และข้อสังเกตเกี่ยวกับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ประกอบกัน กล่าวคือ

การสืบพยานในคดีแพ่งแต่เดิมซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) นั้น ศาลจะมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักในการค้นหาความจริงในคดีลักษณะเดียวกับบทบาทของศาลในระบบ Civil Law แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 แล้ว พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) ก็ได้ถูกยกเลิกไป และปรากฏบทบัญญัติเรื่องพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ลักษณะ 5 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบาทของศาลจากบทบาทเชิงรุกเป็นหลัก

ไปเป็นบทบาทเชิงรับเป็นหลักในกระบวนการพิจารณาดังเช่นบทบาทของศาลในระบบ Common Law ทั้งในคดีแพ่งสามัญและคดีแพ่งวิสามัญ¹³ โดยมีเหตุผลสนับสนุน 3 ประการ ดังนี้

1. บทบัญญัติเกี่ยวกับการซักถามพยานและการรวบรวมพยานหลักฐานของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 โดยการซักถามพยานนั้น มาตรา 116 บัญญัติว่า “ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพภูมิลำเนาและความเกี่ยวข้องกับคู่ความแล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือ แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ (2) ให้คู่ความซักถาม และถามค้านพยานไปที่เดียว...” และมาตรา 119 บัญญัติว่า “ไม่ว่าเวลาใด ๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความ หรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษาให้ศาลมีอำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้นหรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น ถ้าพยานสองคนหรือกว่านั้นเบิกความขัดกันในเรื่องสำคัญแห่งประเด็น เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบถามปากคำพร้อมกันได้” จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องซักถามพยานเองดังเช่นพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 แต่ศาลอาจซักถามพยานหรือจะให้คู่ความซักถามพยานก็ได้ ส่วนการถามค้านและถามตั้งเป็นเรื่องของคู่ความเท่านั้น ไม่ใช่หน้าที่ของศาลอีกต่อไป

ในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน ศาลจะมีบทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานได้เองเมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยมาตรา 86 วรรค 3 บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติมให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ” และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบาทเชิงรับของศาลในการถามพยานแล้ว บทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานได้เองของศาลจึงเป็นเพียงบทบาทเสริมเท่านั้น ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะมีบทบาทในเชิงรับหลักโดยให้คู่ความเป็นผู้มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเอง

¹³ เฟิงอ้วง, น.60-61.

2. แนวปฏิบัติของศาล (Court Practices) ที่มีความเชื่อมโยงกับบทบาทสำคัญของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมพระองค์ที่ 3 ซึ่งทรงจบการศึกษากฎหมายจากอังกฤษ และทรงเป็นกำลังสำคัญในการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลไทย พระองค์ทรงเป็นผู้สนับสนุนให้ดำเนินการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลไทยตามแบบกฎหมายอังกฤษหรือระบบ Common Law รวมทั้งทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายทรงเป็นผู้สอนวิชากฎหมายและได้ทรงคัดเลือกผู้ที่สอบได้เข้าเป็นผู้พิพากษาในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งยังทรงสร้างนักกฎหมายรุ่นใหม่ขึ้นใช้ในราชการศาลและกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้รับกับระบบกฎหมายและการศาลแบบตะวันตก ภายหลังการปฏิรูปบทบาทที่สำคัญดังกล่าวของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้มีอิทธิพลอย่างสูงต่อแนวปฏิบัติของศาลหรือแนวความคิดของผู้พิพากษาตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยศาลจะมีบทบาทเชิงรับในการค้นหาความจริงในคดีดังเช่นศาลอังกฤษโดยแทบจะไม่เคยใช้บทบาทเชิงรุกของศาลในระบบ Civil Law แต่อย่างใด นอกจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวอาจมีสาเหตุมาจากการที่ศาลเกรงว่าหากศาลถามพยานหรือรวบรวมพยานหลักฐานเองคู่ความจะรู้สึกศาลไม่เป็นกลางหรือเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและนำไปสู่การร้องเรียนผู้พิพากษาได้ ประกอบกับระบบการร้องเรียนผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมค่อนข้างมีความอ่อนไหวหรือมีความละเอียดอ่อนกว่าข้าราชการฝ่ายอื่นซึ่งผู้พิพากษาโดยทั่วไปอาจจะรู้สึกหวั่นเกรงว่าจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดีหากใช้บทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดี รวมทั้งปริมาณคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษาในปัจจุบันก็มีจำนวนเพิ่มขึ้นมาก การใช้บทบาทเชิงรับในกระบวนการพิจารณาจึงสามารถแบ่งเบาภาระของศาลไปได้มากกว่าการที่ศาลจะใช้บทบาทเชิงรุก

3. ข้อสังเกตเกี่ยวกับการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ร่างแรกเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ.1933 (พ.ศ.2476) ของนายชาร์ล เลเวส์ก (Charles L'Evésque) ลงวันที่ 28 กันยายน ค.ศ.1932 (พ.ศ.2475)¹⁴ ได้กล่าวว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ลักษณะ 5 พยานหลักฐาน ได้ยกร่างขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลักษณะ

¹⁴ Archives Concerning the Civil Procedure Code Volume V. Preliminary Draft, January 1933, Observation on Title III (Evidence) of Division I (General) Draft Code of Civil Procedure Vol.V, Office of the Juridical Council, Tha Chang Wang Na, Bangkok Thailand (AC 27/4) ในแฟ้มที่เก็บรวบรวมไว้ในห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

พยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) เป็นหลัก ด้วยแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงการปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติของศาลไทยในขณะนั้น แต่ก็ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาว่าแม้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จะให้อำนาจที่จำเป็นแก่ศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณานำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยดูเหมือนจะไม่ใคร่ใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์แก่ตนเองเท่าใดนัก แนวปฏิบัติดังกล่าวกลับเปิดโอกาสให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ และยังขัดแย้งกับแนวโน้มสมัยใหม่ของกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง ด้วยเหตุผลดังกล่าว นายชาร์ล เลเวส์ก จึงแนะนำให้คงบทบัญญัติของกฎหมายเดิมไว้และขยายความให้ครบถ้วนสมบูรณ์ขึ้นด้วย¹⁵ ข้อเสนอแนะของนายชาร์ล เลเวส์ก เป็นข้อมูลสนับสนุนได้เป็นอย่างดีว่าบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2438) นั้น เป็นบทบาทในเชิงรุกเป็นหลักแต่แนวปฏิบัติของศาลกลับไม่ค่อยใช้บทบาทดังกล่าว อย่างไรก็ดี แม้นายชาร์ล เลเวส์ก จะเสนอให้คงบทบัญญัติเดิมไว้และควรแก้ไขเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ขึ้นก็ตาม ข้อเสนอแนะดังกล่าวก็ไม่ได้รับการตอบสนอง เนื่องจากเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 แล้ว ปรากฏว่ามีการกำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรับเป็นหลักในการค้นหาความจริงในคดีซึ่งเป็นการนำแนวปฏิบัติของศาลในขณะร่างกฎหมายมาบทบัญญัติไว้ และศาลไทยยังคงปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ค่อยได้ใช้บทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดีแต่อย่างใด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่ได้ให้ความสำคัญกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงในคดีมโนสำเนาเป็นอย่างมาก โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งครั้งนี้ได้เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายในการค้นหา

¹⁵ นายชาร์ล เลเวส์ก (Charles L'Evésque) ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ “2) Although the law in force gives to the Court of trial the necessary powers to direct such trial in so far as the taking evidence is concerned, the Siamese Courts in practice do not seem inclined to avail themselves of such powers. But such practice is rather open to criticisms and contrary to modern tendencies in matters of civil procedure. For these reasons, it has been deemed advisable not only to maintain, but even to extend and complete the provisions of the old law on the subject.”

ความจริงในคดีมโนสาเร่จากระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงที่ศาลมีบทบาทเชิงรับเป็นหลัก ซึ่งเป็นบทบาทของศาลในระบบ Common Law ไปเป็นระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักอันเป็นบทบาทของศาลในระบบ Civil Law โดยมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจซักถามและรวบรวมพยานหลักฐานได้เอง คือ มาตรา 193 จัตวา กำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน เสร็จแล้วจึงให้ตัวความหรือทนายความซักถามเพิ่มเติมได้ ศาลมีอำนาจซักถามพยานใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม และในบันทึกคำเบิกความของพยาน เมื่อศาลเห็นสมควรจะบันทึกข้อความแต่โดยย่อก็ได้ แล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้ บทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายที่จะเพิ่มบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีมโนสาเร่ซึ่งเป็นคดีแพ่งสามัญโดยเป็นคดีเล็กน้อยหรือคดีไม่มีข้อยุ่งยาก เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความ และบทบาทในการช่วยเหลือคู่ความในการฟ้องและต่อสู้คดีของศาลยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะลดบทบาทของทนายความลง โดยให้คู่ความที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือดังเช่นคดีแพ่งสามัญซึ่งจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในส่วน of ค่าทนายความ และโจทก์เองก็ประหยัดค่าใช้จ่ายในส่วน of ค่าขึ้นศาลด้วย โดยมาตรา 190 จัตวา กำหนดว่า ในคดีมโนสาเร่ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายนี้ แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งพันบาท

จึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรับเป็นหลัก ในคดีแพ่งสามัญ และมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักในคดีมโนสาเร่ แต่ปัญหาความสับสนในระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทยก็ยังคงปรากฏอยู่

1.2 แนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณา

แนวปฏิบัติของศาลในกระบวนการพิจารณาที่ไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริง

แม้ว่าระบบกฎหมายไทยจะมีวิวัฒนาการในเรื่องบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งในคดีแพ่งสามัญและคดีมโนสาเร่ แต่แนวปฏิบัติของศาล (Court Practices) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปตามระบบกฎหมายด้วย ศาลยังคงมีบทบาทเชิงรับเป็นหลักทั้งในคดีแพ่งสามัญและคดีมโนสาเร่ และแทบจะไม่เคยใช้บทบาทเชิงรุกเลยไม่ว่าจะใช้

เป็นหลักหรือเป็นรองหรือเป็นระบบเสริมก็ตาม โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางอย่างเคร่งครัด ดังเช่นศาลอังกฤษโดยไม่เปลี่ยนแปลงมาตั้งแต่สมัยการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งมีความเชื่อมโยงกับบทบาทสำคัญของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม พระองค์ที่ 3 นอกจากนี้ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่เริ่มใช้ครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ.2527 ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อแนวความคิดหรือแนวปฏิบัติของศาลก็ได้เน้นย้ำถึงบทบาทเชิงรับเป็นหลักในกระบวนการของศาลโดยไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงเช่นเดียวกัน โดยให้ศาลระมัดระวังมิให้คู่ความเกิดความหวาดระแวงในความเป็นกลางของตนได้เมื่อจะใช้บทบาทเชิงรุก ซึ่งประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 กำหนดว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคุณและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ซึ่งได้มีคำอธิบายในข้อนี้ว่า “บทบัญญัติมาตรา 86 วรรคท้าย มาตรา 116 (1) และมาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับบทบัญญัติมาตรา 228 และมาตรา 235 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในอันที่จะซักถามพยานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ แต่ทั้งนี้ผู้พิพากษาพึงระลึกเสมอว่าตนทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลาง การที่จะใช้ดุลพินิจในการซักถามพยานก็ดี เรียกพยานหลักฐานมาสืบเองก็ดี พึงกระทำเมื่อเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเองเท่านั้น และพึงกระทำด้วยความระมัดระวังมิให้คู่ความเกิดความหวาดระแวงในความเป็นกลางของตนได้” ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 นี้ เป็นความพยายามที่จะกำหนดให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของศาลและบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2542 มาตรา 193 จัดว่าแต่ก็ไม่ถึงกับขัดแย้งกับบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เนื่องจากประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 9 มิได้ห้ามศาลใช้บทบาทเชิงรุกเป็นหลักเสียทีเดียว แต่หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ศาลก็สามารถซักถามพยานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ อย่างไรก็ดี การบัญญัติในลักษณะนี้นับว่าไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทยที่มีการแบ่งแยกบทบาทของศาลในคดีแพ่ง

สามัญและคติมนโสร่า และอาจเป็นการจำกัดการใช้บทบาทเชิงรุกเป็นหลักของศาลในกระบวนการพิจารณาได้ รวมทั้งอาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คาดเคลื่อนว่าการใช้บทบาทเชิงรุกของศาลนั้นจะเป็นการวางตัวไม่เป็นกลางได้ ซึ่งความจริงแล้วไม่ว่าศาลจะมีบทบาทเชิงรับหรือเชิงรุกก็จะต้องวางตัวเป็นกลางโดยไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอยู่แล้ว บทบาทของศาลไม่ว่าเชิงรับหรือเชิงรุกต่างก็มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือ การค้นหาความจริงเพื่อสร้างความเป็นธรรมในคดี เพียงแต่บทบาทใดจะเหมาะสมกับคดีประเภทใดตามที่ระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทยได้ออกแบบไว้เท่านั้น

ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ และกรอบการมีบทบาทของศาลตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ แนวปฏิบัติของศาลจึงใช้บทบาทเชิงรับเป็นหลักโดยไม่ค่อยมีการใช้บทบาทเชิงรุกในกระบวนการพิจารณาอันเป็นการไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายในการค้นหาความจริงของไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เปลี่ยนแปลงไป คือ ในคดีแพ่งสามัญศาลจะต้องมีบทบาทเชิงรับเป็นหลัก และในคดีมนโสร่าศาลจะต้องมีบทบาทเชิงรุกเป็นหลักดังที่ได้กล่าวแล้ว

1.3 ลักษณะของระบบกระบวนการพิจารณาความ

ระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งที่มีหลากหลายประเภทเกินไปและอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นแกนกลาง

การแบ่งแยกระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งออกเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งที่เป็นคดีชำนาญพิเศษ ระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งที่เป็นคดีพิเศษ และระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งที่เป็นคดีผู้บริโภค ได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนขึ้นในระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นแกนกลางของระบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง และการที่คดีแพ่งที่เป็นคดีชำนาญพิเศษและคดีพิเศษนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันยังได้ก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้มีอรรถคดีด้วย แม้จะมีการแก้ไขปัญหานี้โดยในกรณีของศาลแรงงานกำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานหรือไม่ ส่วนศาลอื่นๆ บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลนั้นๆ หรือไม่ก็ตาม แต่ก็อาจต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวเพื่อรอการวินิจฉัยชี้ขาด สำหรับคดีผู้บริโภคนั้น แม้จะอยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั่วไป แต่ก็อาจต้องมีการวินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้แก้ปัญหาดังกล่าว

โดยกำหนดให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย กระบวนที่ต้องวินิจฉัยว่าเป็นคดีชำนาญพิเศษ คดีพิเศษ และคดีผู้บริโภครือไม่นี่นอกจากจะก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนแล้วคู่ความยังต้องเสียเวลาในกระบวนการเหล่านี้ด้วย รวมทั้งยังมีการเสนอให้มีวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์¹⁶ และวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม¹⁷ แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ ในระหว่างพิจารณาดำเนินการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมปรากฏว่า ได้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2554 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2551 และประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่องการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง เมื่อวันที่ 19 เมษายน พ.ศ.2554 อีกด้วย

ดังนั้น การที่ระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งมีหลากหลายประเภทเกินไปและอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาโดยไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นแกนกลางได้ทำให้ระบบกระบวนการพิจารณาความแพ่งของไทยยังคงมีความยุ่งยากซับซ้อน และมีแนวโน้มว่าจะมีความยุ่งยากซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ

2. ปัญหามิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม

2.1 ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

2.1.1 ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดจากระบบการอุทธรณ์ฎีกา

¹⁶ ธัชพันธ์ ประพูนนิติสาร และคณะ, “การจัดตั้งศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์,” (รายงานการศึกษาวิจัย, 2549), ตูลย์ เมฆยงค์ และคณะ, “แนวทางในการพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์,” (รายงานการศึกษาวิจัย, 2549). และดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง,” (โครงการวิจัย, 2550).

¹⁷ สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550) น.97-104.

เดิมระบบการอุทธรณ์ฎีกาของศาลยุติธรรมไทยเป็นระบบสิทธิ¹⁸ กล่าวคือ คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้เสมอหากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทำให้คดีที่เสร็จการพิจารณาพิพากษาจากศาลชั้นต้นต่างหลังไหลขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นจำนวนมาก แม้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาคความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่เกิดจากระบบการอุทธรณ์ฎีกาในลักษณะของการทำงานวิจัย เช่น รายงานการวิจัยเรื่องการใช้สิทธิฎีกา¹⁹ และรายงานการวิจัยเรื่องการเพิ่มประสิทธิภาพการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์²⁰ แต่การแก้ไขปัญหาโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังมิได้มีการดำเนินการ ต่อมา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 26 วรรค 5 บัญญัติว่า “คดีที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 24 แต่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อที่อุทธรณ์นั้นไม่สมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาจะยกอุทธรณ์ดังกล่าวเสียก็ได้” และได้มีระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาในคดีล้มละลาย พ.ศ.2547 จึงเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการอนุญาตให้อุทธรณ์โดยศาลฎีกาในคดีล้มละลายซึ่งเป็นคดีชำนาญพิเศษเป็นครั้งแรก จากนั้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 219 วรรคสอง คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาแก้ไขปรับปรุงระบบอุทธรณ์ฎีกาและการบริหารศาลยุติธรรม และคณะอนุกรรมการมีข้อเสนอให้ทำการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่การประชุมยังไม่ทันแล้วเสร็จก็ต้องมีอันล้มเลิกไป ในปี พ.ศ.2551 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2551 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ.2551 ระบบการอุทธรณ์ฎีกาของศาลยุติธรรมไทย

¹⁸ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 1.3.1 ประกอบด้วย.

¹⁹ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, “การใช้สิทธิฎีกา” (รายงานการวิจัย, 2534).

²⁰ นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล และจิรัชย์ สุขะเกต, “การเพิ่มประสิทธิภาพการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์” (รายงานการวิจัย, 2548).

จึงเปลี่ยนเป็นระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ฎีกา²¹ โดยการจะอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลฎีกาได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา แต่ก็ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะอุทธรณ์และฎีกาโดยบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการอนุญาตให้อุทธรณ์ฎีกาโดยศาลฎีกา ให้เป็นระบบเดียวกันทั้งคดีแพ่งทั่วไปและคดีแพ่งที่เป็นคดีชำนาญพิเศษ นอกจากนี้ ยังไม่ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างของศาลอุทธรณ์เพื่อรองรับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชำนาญพิเศษ และศาลพิเศษต่อศาลฎีกาซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาที่คดีของศาลชำนาญพิเศษและศาลพิเศษ ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลชั้นต้นเพียงศาลเดียวได้หากศาลฎีกาพิจารณาแล้วไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

2.1.2 ความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดจากคดีค้างค้างในศาลสูง

คดีค้างค้างในศาลสูงเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นตั้งแต่อดีตและได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ในปัจจุบันจนเรียกได้ว่าเป็นวิกฤตการณ์ของระบบศาลยุติธรรม โดยมีสถิติคดีค้างพิจารณาเพิ่มขึ้น โดยต่อเนื่องในศาลยุติธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลสูง ตัวอย่างเช่น

-ปี พ.ศ.2548 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 8,578 คดี (คดีอาญา 11,956 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 22,020 คดี (คดีอาญา 32,096 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 106,795 คดี (คดีอาญา 65,652 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 30.05 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 43.11 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 82.89²²

-ปี พ.ศ.2549 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 10,911 คดี (คดีอาญา 13,478 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 22,248 คดี (คดีอาญา 32,874 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 113,094 คดี (คดีอาญา 67,174 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 28.11 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 43.39 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 83.08²³

²¹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 1.3.2 ประกอบด้วย.

²² สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2548.

²³ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2549.

-ปี พ.ศ.2550 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 12,734 คดี (คดีอาญา 15,690 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 22,548 คดี (คดีอาญา 35,635 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 129,708 คดี (คดีอาญา 63,969 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 27.38 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 43.27 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 83.62²⁴

-ปี พ.ศ.2551 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 12,760 คดี (คดีอาญา 16,536 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 21,830 คดี (คดีอาญา 34,970 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 114,159 คดี (คดีอาญา 62,037 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 34.22 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 47.26 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 85.98²⁵

-ปี พ.ศ.2552 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 14,931 คดี (คดีอาญา 19,124 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 18,547 คดี (คดีอาญา 22,006 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 117,937 คดี (คดีอาญา 60,823 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 22.63 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 55.59 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 85.65²⁶

-ปี พ.ศ.2553 ศาลฎีกามีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ เป็นคดีแพ่ง 14,681 คดี (คดีอาญา 19,074 คดี) ศาลอุทธรณ์มีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 12,464 คดี (คดีอาญา 20,100 คดี) และศาลชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างดำเนินการเป็นคดีแพ่ง 94,438 คดี (คดีอาญา 56,547 คดี) ถ้าเปรียบเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาและผลการดำเนินคดีที่สามารถดำเนินการเสร็จไปพบว่า

²⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2550.

²⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2551.

²⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2552.

ศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ปริมาณร้อยละ 32.24 ศาลอุทธรณ์ปริมาณร้อยละ 65.53 และศาลชั้นต้นปริมาณร้อยละ 87.27²⁷

ในกรณีของศาลชั้นต้น เดิมก็มีปัญหาคดีค้างค้างในศาลเช่นเดียวกัน แต่จากการปรับระบบการนั่งพิจารณาคดีโดยมีผู้พิพากษาครบองค์คณะและนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 โดยมีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ พ.ศ.2544 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ.2545 แล้ว ปริมาณคดีค้างค้างในศาลชั้นต้นได้ลดลง โดยปี พ.ศ.2545 ลดลงประมาณร้อยละ 18 ปี 2546 ลดลงประมาณร้อยละ 35 และปี พ.ศ.2547 ลดลงประมาณร้อยละ 55²⁸ และยังมีแนวโน้มลดลงอย่างคงที่ในระหว่างปี พ.ศ.2548-2553 โดยที่สามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ในอัตราเฉลี่ยสูงถึงร้อยละ 84.74 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาลชั้นต้น ในปัจจุบันปัญหาคดีค้างค้างในศาลชั้นต้นจึงคลี่คลายไปได้ แม้จะมีปัญหาอุปสรรคต่างๆ และมีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการนำระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องมาใช้ก็ตาม²⁹

แต่ในกรณีของศาลสูงโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกายังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดีค้างค้างในศาลได้ โดยปริมาณคดีแพ่งที่ค้างค้างในศาลฎีกามีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น ในระหว่างปี พ.ศ.2548-2553 มีปริมาณคดีเพิ่มขึ้นจาก 8,578 คดี เป็น 14,681 คดี โดยศาลฎีกาสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้โดยเฉลี่ยเพียงร้อยละ 29.10 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกา ส่วนศาลอุทธรณ์มีปริมาณคดีแพ่งที่ค้างค้างลดลงในช่วงเวลาดังกล่าว จาก 22,020 คดี เป็น 12,464 คดี โดยสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้โดยเฉลี่ยร้อยละ 49.69 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ จึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันยังคงมีปริมาณคดีที่ค้างค้างในศาลสูงจำนวนมาก โดยศาลฎีกาจะประสบปัญหาคดีค้างค้างมากกว่าศาลอุทธรณ์ แต่ทั้ง 2 ศาลสามารถดำเนินคดีเสร็จไปได้ในอัตราเฉลี่ยไม่ถึงร้อยละ 50 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งศาลยุติธรรมได้พยายามแก้ไขปัญหาคดีค้างค้างในศาลสูงด้วยวิธีการต่างๆ เช่น

²⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2553.

²⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานผลการดำเนินงานของศาลยุติธรรมในการปรับเข้าสู่ระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ, 2546 และ 2547.

²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ และคณะ, “การนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ” (รายงานการวิจัย, 2548).

-แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2549-2552³⁰ ประกอบด้วย 5 ยุทธศาสตร์ ได้แก่

ยุทธศาสตร์ที่ 1 การรักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความยุติธรรม

ยุทธศาสตร์ที่ 2 การเพิ่มศักยภาพระบบสนับสนุนการอำนวยความยุติธรรม

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การประสานความร่วมมือกับยุทธศาสตร์ชาติด้านข้อพิพาทในเชิงเศรษฐกิจภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ยุทธศาสตร์ที่ 4 การสนับสนุนและพัฒนาความร่วมมือด้านการยุติธรรม ทั้งในและระหว่างประเทศ

ยุทธศาสตร์ที่ 5 การให้บริการประชาชนและสังคมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

โดยในยุทธศาสตร์ที่ 1 มีแนวทางการดำเนินงานตามยุทธศาสตร์หลายประการ เช่น ปฏิรูประบบการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลสูง โดยมุ่งเน้นการปรับวิธีการยกคำพิพากษา การนำระบบผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลสูงและนิติกรผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยในการทำงานของผู้พิพากษาศาลสูง การจำแนกแผนกคดีที่สอดคล้องกับสถานการณ์ความซับซ้อนทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้มีผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้พิจารณาคดีอันจะทำให้คำพิพากษาศาลสูงเป็นที่ยอมรับของสังคม พัฒนาแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น การสร้างโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และประหยัด นำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นนอกจากการพิจารณาคดีมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกในการยุติความขัดแย้งก่อนที่จะเป็นคดีความเข้าสู่ศาลและยุติคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลให้ครบทุกศาลและสร้างความเข้มแข็งด้วยการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพมาใช้พัฒนาระบบอนุญาตติดตามการให้เข้มแข็งและสนับสนุนให้มีการใช้แพร่หลายมากขึ้นโดยพัฒนาระบบให้มีประสิทธิภาพและได้มาตรฐานทัดเทียมนานาชาติ และมุ่งนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในกระบวนการศาลยุติธรรมเพื่อการบริหารและดำเนินการให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ถูกต้อง และประหยัดค่าใช้จ่าย เป็นต้น

³⁰ คำสั่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ที่ 22/2548 เรื่องให้ใช้แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2549-2552 ลงวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ.2548.

-แผนปฏิบัติการศาลยุติธรรม พ.ศ.2551-2552³¹ มีแนวคิดโครงการ (Project Idea) ตามยุทธศาสตร์ที่ 1 เพื่อมุ่งเน้นการลดปริมาณคดีค้างในศาลสูง โดยแบ่งแนวทางดำเนินการตามแผนพัฒนา 6 ด้าน ได้แก่ ด้านกฎหมายและระบบงานศาล ด้านบริหารจัดการ ด้านบุคลากร ด้านวิจัยและประเมินผล ด้านเทคโนโลยี และด้านการก่อสร้าง โดยแผนพัฒนาด้านกฎหมายและระบบงานศาล มีโครงการต่างๆ เช่น โครงการด้านการพัฒนาระบบการพิจารณาพิพากษาคดี 2 โครงการ คือ โครงการเพิ่มขีดสมรรถนะในการพัฒนาระบบการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกา ซึ่งมีตัวชี้วัดให้ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาคดีในแต่ละประเภทแล้วเสร็จในสัดส่วนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ในปี พ.ศ.2551 และในสัดส่วนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ในปี พ.ศ.2552 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกา และโครงการพัฒนาระบบบริหารจัดการคดีศาลชั้นอุทธรณ์ อันมีตัวชี้วัดให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีปริมาณคดีที่ค้างในปี พ.ศ.2551 ลดลงอย่างน้อยร้อยละ 10 และมีปริมาณคดีที่ค้างในปี พ.ศ.2552 ลดลงอย่างน้อยร้อยละ 10 และแผนพัฒนาด้านบุคลากร มีโครงการต่างๆ เช่น โครงการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการคดีเพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณา โดยมีตัวชี้วัดให้ปริมาณคดีค้างพิจารณาในภาพรวมของศาลสูงในปี พ.ศ.2551 ลดลงไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 เป็นต้น

-แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2553-2556³² ประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์ ได้แก่
ยุทธศาสตร์ที่ 1 รักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ด้วยความเสมอภาคเพื่อประโยชน์ของประชาชน

ยุทธศาสตร์ที่ 2 พัฒนาการอำนวยความยุติธรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระบบศาลชำนาญพิเศษ

ยุทธศาสตร์ที่ 3 พัฒนาความร่วมมือด้านวิชาการ การศาล และการยุติธรรมทั้งในและระหว่างประเทศ

ยุทธศาสตร์ที่ 4 พัฒนาศักยภาพการอำนวยความสะดวกร และการให้บริการแก่ประชาชนผู้มาติดต่อราชการศาล และบริการชุมชนแห่งการเรียนรู้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

ยุทธศาสตร์ที่ 5 เพิ่มศักยภาพระบบการสนับสนุนการอำนวยความยุติธรรม

³¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, แผนปฏิบัติการศาลยุติธรรม พ.ศ.2551-2552.

³² คำสั่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ที่ 13/2552 เรื่องให้ใช้แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2553-2556 ลงวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2552.

ยุทธศาสตร์ที่ 6 เพิ่มศักยภาพระบบการบริหารงานบุคคล

โดยในยุทธศาสตร์ที่ 1 มีกลยุทธ์ต่างๆ เช่น กลยุทธ์ในการเสริมสร้างความเข้มแข็งในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละประเภททั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีผู้บริโภค และคดีสิ่งแวดล้อมในทุกชั้นศาลเพื่ออำนวยความสะดวกแก่สังคม ซึ่งมีผลลัพธ์ในการที่คู่ความยอมรับการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละประเภททั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีผู้บริโภคและคดีสิ่งแวดล้อมในทุกชั้นศาลที่ดำเนินไปอย่างรวดเร็วถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยความเป็นธรรมและเสมอภาคและมีผลผลิตโดยให้คดีแต่ละประเภทดังกล่าวที่เข้าสู่การพิจารณาคดีในแต่ละชั้นศาลแล้วเสร็จตามมาตรฐานและเกณฑ์ที่กำหนดซึ่งมีตัวชี้วัด เช่น ศาลฎีกามีปริมาณคดีแล้วเสร็จไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 เมื่อเทียบกับคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาทั้งหมดในแต่ละปี และศาลอุทธรณ์มีปริมาณคดีแล้วเสร็จภายใน 6 เดือนไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 เมื่อเทียบกับคดีแล้วเสร็จในแต่ละปี มีปริมาณคดีที่มีระยะเวลาค้างพิจารณาเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี ไม่เกินร้อยละ 45 เมื่อเทียบกับคดีค้างทั้งหมดในแต่ละปี และมีปริมาณคดีที่มีระยะเวลาดำเนินการเกิน 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปี ไม่เกินร้อยละ 30 เมื่อเทียบกับคดีค้างทั้งหมดในแต่ละปี และกลยุทธ์ในการส่งเสริมการนำระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อช่วยลดและแบ่งเบาภาระคดีของศาล ซึ่งมีผลลัพธ์ในการที่คดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของทุกชั้นศาลลดลงจากผลของการระงับข้อพิพาททางเลือก และมีผลผลิตโดยให้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้มีการนำไปใช้ในทุกชั้นศาลซึ่งมีตัวชี้วัด เช่น ศาลฎีกาและศาลชั้นอุทธรณ์ไม่ต่ำกว่า 5 ศาลนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้ภายในปีงบประมาณ พ.ศ.2556 เป็นต้น

-แผนปฏิบัติการ 4 ปี สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2553-2556³³ โดยมีแผนงานและโครงการที่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2553-2556 ดังกล่าว

-นโยบายประธานศาลฎีกา 1 ตุลาคม พ.ศ.2552-30 กันยายน พ.ศ.2554

นายสบโชค สุขารมณี ประธานศาลฎีกา ได้มีนโยบายดังต่อไปนี้ เพิ่มพูนประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและสังคม ด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง พัฒนาศักยภาพของผู้พิพากษาในสหวิทยาการเพื่อการพิจารณาพิพากษาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม ตลอดจนพัฒนาศักยภาพของข้าราชการศาลยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สร้างความปรองดองและสมานฉันท์ในสังคมด้วยการเคารพสิทธิของปัจเจกชน สร้างสันติสุขในพื้นที่

³³ สำนักงานศาลยุติธรรม, แผนปฏิบัติการ 4 ปี สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2553-2556.

ภาคใต้ด้วยการส่งเสริมการเคารพในวัฒนธรรม ศาสนา และกฎหมาย รักษามาตรฐานทางจริยธรรม และความเป็นกลางของผู้พิพากษาเพื่อเป็นที่พึ่งของสังคม สนับสนุนการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เพื่อการพิจารณาพิพากษาคดีและสนับสนุนการบริหารงานยุติธรรม และส่งเสริมการทำงาน ด้วยจิตสำนึกของผู้ให้บริการ โดยนโยบายด้านการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวก ให้แก่ประชาชนและสังคม ด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง นโยบายดังกล่าวนี้ ได้กล่าวถึงการแก้ไขปัญหาคดีค้างค้ำในศาลสูงโดยการปรับปรุงระบบการทำงานยกบทบาทของผู้ช่วยผู้พิพากษาในศาลสูงในการกลั่นกรองสำนวน ยกวาง และตรวจร่างคำพิพากษา ปรับปรุงรูปแบบ คำพิพากษาใหม่ รวมทั้งสร้างระบบให้มีผู้ช่วยประจำตัวผู้พิพากษาในศาลสูง และการพัฒนา ระบบและกระบวนการรับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยให้มีความต่อเนื่อง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้จะมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว แต่ปรากฏว่าปริมาณคดีที่ค้างค้ำในศาลสูงโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกายังคงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น การแก้ไขปัญหาคดีค้างค้ำในศาลสูงของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจึงยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเมื่อเปรียบเทียบกับหลายประเทศที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเป็นระบบ โดยอยู่บนหลักการของมิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม

2.2 ระยะเวลาในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

2.2.1 ความล่าช้าในการบังคับคดีที่เกิดจากการใช้และการตีความกฎหมาย

การขาดความรู้ความเข้าใจระบบกฎหมายการบังคับคดีอย่างแท้จริงของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีเมื่อพบบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีบางกรณีให้อำนาจศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีมากเกินไปทำให้เกิดการตีความกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมและก่อให้เกิดความล่าช้าขึ้นได้ เช่น

-การใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติก่อให้เกิดปัญหาในกฎหมายสารบัญญัติ จะต้องคำนึงเสมอว่ากฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการต่างๆ ในอันที่บุคคลทั้งหลายจะพึงไปปฏิบัติในทางศาลเพื่อให้ตนได้รับความรับรอง ค้ำครอง และบังคับตามสิทธิหน้าที่ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเมื่อเกิดความจำเป็นจะต้องรักษาสิทธิอันเกิดจากการได้แย่งสิทธิหน้าที่กันก็ดี ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้กำหนดสิทธิจึงต้องใช้สิทธิทางศาลก็ดี จะต้องปฏิบัติกันอย่างไรจึงจะได้สมดังสิทธิที่มีอยู่โดยใช้ศาลเป็นเครื่องมือ การจะปฏิบัติให้เป็นผลเช่นนั้นได้ก็โดยอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงต้องคำนึงถึงเสมอว่าการใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติ

ไม่ใช่การใช้เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่แต่ต้องดูว่ามีสิทธิหน้าที่นั้นตามกฎหมายสารบัญญัติอย่างไร ก็ต้องนำกฎหมายวิธีสบัญญัติไปใช้ปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น³⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 26/2537 ที่ดินที่โจทก์นำยึดเป็นของผู้ร้อง ไม่ใช่ของจำเลยซึ่งเป็น ลูกหนี้ตามคำพิพากษา การบังคับคดีรายนี้จึงฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้ร้องในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งต้องเสียหายในการบังคับคดีนั้นย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการ บังคับคดีนั้นได้ก่อนการบังคับคดีได้สำเร็จลงแต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่ทราบการฝ่าฝืนนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง เมื่อการบังคับคดียังไม่เสร็จสิ้นลง เพราะโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ได้รับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไป ผู้ร้องเพิ่งทราบ เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2531 โดยการไปตรวจดูหลักฐาน ณ สำนักงานที่ดิน ผู้ร้องยื่นคำร้องเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2531 จึงเป็นการยื่นภายในเวลาที่กำหนดไว้

เมื่อการขายทอดตลาดเป็นการบังคับคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งศาลจะต้องสั่งเพิกถอนเสีย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคสอง และยอมส่งผลให้ การขายทอดตลาดสิ้นผลไป ฉะนั้น แม้ผู้ซื้อทรัพย์สินจะได้ซื้อที่ดินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดก็ตาม แต่เมื่อการขายทอดตลาดได้ถูกเพิกถอนไป ผู้ซื้อทรัพย์สินก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น มีปัญหาที่ควรพิจารณาคือ การแปลงกฎหมาย ในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะขัดกับหลักกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ หรือขัดกับบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเองหรือไม่ กล่าวคือ การร้องขอทรัพย์สินนั้นมาตรา 288 ให้ยื่นคำร้องเสียก่อนเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด เพราะถ้าขายไปแล้วโดยชอบกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่ง เจ้าพนักงานรักษารทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้น

³⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2551), น.1-3.

มิใช่ของจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ล้มละลาย” และมีคำพิพากษาฎีกาที่ 527/2477 ตัดสินว่าผู้ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลแม้ยังไม่ทันโอนโฉนด เจ้าหนี้ของลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิยึดที่ดินนั้น คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้แสดงว่าการซื้อขายโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ไปทีเดียว เจ้าหนี้อื่นหาสิทธิยึดที่ดินนั้นได้ไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 26/2537 แล้วทำให้เกิดข้อสงสัยหลายประการ กล่าวคือ การขายทอดตลาดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 296 กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการยึดทรัพย์ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว แต่เมื่อทรัพย์ไม่ใช่ทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าของต้องมาร้องขจัดทรัพย์ก่อนนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 ในการขายทอดตลาดย่อมมีการประกาศโฆษณาโดยเปิดเผยให้ทราบล่วงหน้าด้วยเวลาอันสมควรเพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบ ต้องมีการแจ้งให้คู่ความทราบด้วย การขายก็ขายอย่างเปิดเผย การรู้ราคาก็ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำการเสนอซื้อโดยการประมูลซื้อรู้ราคากัน ฉะนั้น เมื่อมีการขายทอดตลาดโดยชอบ ผู้ซื้อได้ประมูลซื้อโดยสุจริตย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 กฎหมายปิดปากให้กรรมสิทธิ์เป็นของผู้ซื้อโดยสุจริตเป็นเด็ดขาดไปแล้ว เจ้าของหาอาจขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดได้ไม่เพราะกฎหมายปิดปากเสียแล้ว ส่วนสิทธิของเจ้าของเป็นอย่างไรต่อไปต้องศึกษาจากกฎหมายสารบัญญัติว่าควรมีสิทธิอย่างไร ควรได้เงินจากการขายทอดตลาดไปหรือไม่ หรือติดตามเอาจากใครได้บ้างเท่านั้น การยึดก็ดี การขายก็ดีไม่มีอะไรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแปลความว่ายึดทรัพย์ของผู้อื่นเป็นการยึดที่ไม่ชอบตามมาตรา 296 วรรคสองนั้นน่าจะไม่ต้อง เพราะถ้าทรัพย์เป็นของผู้อื่นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 มิใช่มาตรา 296 และเมื่อใช้มาตรา 296 ก็จะขัดกับหลักในกฎหมายสารบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1330 ทั้งยังขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 ด้วย

-การตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 311 (เดิม) ของศาลฎีกาว่าการอายัดจะต้องอายัดโดยคำสั่งศาลตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1773/2536 นั้น ถูกต้องหรือไม่³⁵

³⁵ เพิ่งอ้าง, น.124-125.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1773/2536 การอายัดให้บุคคลภายนอกชำระเงินแก่เจ้าพนักงาน บังคับคดีต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 311 เสียก่อน กล่าวคือ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งอายัดให้ เมื่อเจ้าหนี้ ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเงินให้โดยมิได้ขอให้ศาลมีคำสั่งอายัดเงินจำนวนดังกล่าว ดังนั้น เมื่อบุคคลภายนอกไม่ยอมชำระเงินตามคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดี ต้องขอให้ศาลออกหมายอายัดให้ เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ได้ขอให้ศาลออกหมายอายัดให้ ศาลจึงไม่อนุญาตให้ออกหมายบังคับคดีแก่บุคคลภายนอก

ตามมาตรา 311 ระบุว่าสิทธิเรียกร้องซึ่งระบุในอนุมาตรา (3) แห่งมาตราก่อนนั้น ให้อายัดได้โดยคำสั่งอายัดซึ่งศาลได้ออกให้ตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอโดยทำเป็น คำร้องฝ่ายเดียว และเจ้าหนี้ได้นำส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบเพื่อชำระเงิน หรือส่งมอบสิ่งของนั้น สาระสำคัญของคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้อยู่ที่การอายัดสิทธิเรียกร้องตาม มาตรา 311 ต้องอายัดโดยคำสั่งศาล เรื่องนี้ขึ้นมาสู่ศาลฎีกาเพราะเหตุว่าผู้ที่ถูกคำสั่งอายัดยกประเด็น ขึ้นต่อสู้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้อายัดเองซึ่งขัดต่อมาตรา 311 ฉะนั้นคำสั่งอายัดไม่มีผลจึงไม่ต้อง ส่งเงินมาตามคำสั่งอายัด ปัญหาที่ว่าที่ศาลตีความเช่นนี้ถูกต้องหรือไม่ มาตรา 278 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาคนี้ว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี นับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่งนับแต่ วันออกหมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกใบรับให้กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัด และยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านั้น ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้นและดำเนินวิธีการ บังคับต่างๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี”

ตามมาตรา 278 นี้ เมื่อมีการบังคับคดีโดยอาศัยเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้นจะต้องมีการ ออกหมายบังคับคดีซึ่งเรียกว่าหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเกิดอำนาจ ขึ้นตามมาตรา 278 ในการที่จะยึดหรืออายัด ดังนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีอำนาจอายัดได้ ด้วยตนเอง ถ้าแปลมาตรา 311 มาตราเดียวตามฎีกาดังกล่าว ผลคือ เจ้าพนักงานบังคับคดี ทำอะไรไม่ได้ ผู้ชนะคดีต้องกลับไปขอคำสั่งอายัดต่อศาลและต้องรอให้ศาลมีคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้อง ไปยังบุคคลที่เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง บุคคลนั้นจึงจะส่งเงินตามคำสั่งศาลมาให้

เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง เพราะถ้าแปลให้การบังคับชำระหนี้ต้องกลับไปหาศาลอีก กลับไปกลับมาเช่นนี้ เจ้าหนี้ไม่มีโอกาสได้รับชำระหนี้เนื่องจากความล่าช้า ลูกหนี้ก็จะจำหน่ายจ่ายโอน สิทธิเรียกร้องไปเสียก่อน กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยอาศัยหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีอำนาจอายัดได้เอง การบังคับคดีก็จะรวดเร็วสมความมุ่งหมาย ซึ่งทางปฏิบัติก็ทำกันมานานแล้ว เข้าใจว่าศาลฎีกาคงจะแปลมาตรา 311 (เดิม) มาตราเดียวโดยมิได้ วิเคราะห์มาตรา 278 และการปฏิบัติที่ทำกันมานานแล้ว จึงเป็นเหตุให้ต้องแก้ไขมาตรา 311 ให้ศาลระบุในหมายบังคับคดีให้ชัดเจนขึ้นว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดได้ตามที่ศาล ระบุในหมายบังคับคดี ซึ่งความจริงแล้วหาจำเป็นต้องแก้ไข³⁶

นอกจากนั้น การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีมักจะยึดถือระเบียบกรมบังคับคดี เป็นหลักโดยไม่ค่อยยึดถือบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดี ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ด้วย

2.2.2 ความล่าช้าในการบังคับคดีที่เกิดจากตัวบทบัญญัติกฎหมาย

ตัวบทบัญญัติกฎหมายเองอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับคดีขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้ คือ

(ก) การที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในชั้นบังคับคดี ที่ไม่เกี่ยวข้องกันเนื้อหาของคดีต่อไปได้ทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับคดี โดยที่ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 บัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้นให้ยื่นต่อ ศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นกำหนดว่าจะได้บัญญัติว่าเป็นที่สุด ดังนั้นคำพิพากษา หรือคำสั่งในชั้นบังคับคดีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นที่สุด คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียจึงอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ แม้จะมีบทบัญญัติบางมาตรากำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หรือ ศาลอุทธรณ์ถึงที่สุดก็ตาม แต่ก็ยังมีบทบัญญัติบางส่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องกัน เนื้อหาของคดีที่ยังคงอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งนอกจากจะต้องมีการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิ ในทางทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรงแล้ว ในบางครั้งการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ดำเนินการยึด ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็อาจมีการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิ

³⁶ เพิ่งอ้าง, น.478.

ในทางทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การยึดทรัพย์อาจไปยึดทรัพย์สินที่ติดจำนองอยู่ซึ่งอาจไปกระทบสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ หรือการยึดทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของรวม การรื้อองค์ค้ำของเจ้าของทรัพย์สินว่าทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไม่ใช่ของลูกหนี้ตามคำขอเฉลี่ยทรัพย์ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งคดีดังกล่าวเหล่านี้เป็นกรณีที่มีการพิพาทกันในชั้นบังคับคดี เมื่อศาลได้มีการชี้ขาดคำร้องต่างๆ ดังกล่าวแล้วอาจทำให้คู่ความบางฝ่ายไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของศาล จึงต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งการอุทธรณ์ฎีกาดังกล่าวไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 224 หรือ มาตรา 248 สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้เพราะเป็นการพิพาทกันในชั้นบังคับคดี แต่ก็มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด เช่น³⁷

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 (1) เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ไม่ว่าจะเวลาใดๆ ก่อนวันกำหนดชี้สองสถานหรือก่อนวันสืบพยาน หากมีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าคำร้องขอนั้นไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิงให้ชักช้า ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ผู้กล่าวอ้างวางเงินต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลจะกำหนดไว้ในคำสั่งตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเพื่อเป็นประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสำหรับความเสียหายที่อาจได้รับ เนื่องจากเหตุเนื่องเข้าในการบังคับคดีอันเกิดแต่การยื่นคำร้องขอนั้น ถ้าผู้กล่าวอ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 (2) ถ้าทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นสิ่งหามทรัพย์และมีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าคำร้องขอนั้นไม่มีเหตุอันควรฟัง หรือถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินที่ยึดนั้นเป็นสิ่งหามทรัพย์ที่เก็บไว้นานไม่ได้ ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินเช่นว่านี้โดยไม่ชักช้า คำสั่งของศาลตามวรรคสอง (1) และ (2) ให้เป็นที่สุด

³⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สุวรรณ และคณะ, การพัฒนาระบบเพื่อการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้, โครงการตามแผนพัฒนากฎหมายประจำปี 2548 เสนอคณะอนุกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อขยายโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐและติดตามการบังคับใช้กฎหมาย (สิงหาคม 2549), น.162-165.

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 วรรคแปด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาผู้ยึดสละสิทธิในการบังคับคดี หรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดีภายในเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด ผู้ขอเฉลี่ยหรือผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 287 หรือตามมาตรา 289 มีสิทธิขอให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไป คำสั่งอนุญาตของศาลตามวรรคแปดให้เป็นที่สิ้นสุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 291 เมื่อศาลได้ยกคำร้องขอเฉลี่ยเสียโดยเหตุที่ยื่นไม่ทันกำหนดผู้ขออาจยื่นคำร้องต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง ก่อนที่จะได้มีการส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319 เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ให้ผู้ยื่นคำขอมีสสิทธิได้รับชำระจากเงินที่เหลือภายหลังที่ได้ชำระให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ยึดแล้ว (2) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ถอนการยึด หรือเจ้าหน้าที่ผู้ยึดสละสิทธิในการบังคับคดีให้ถือว่าผู้ขอเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ยึดต่อไปตั้งแต่วันที่ได้อื่นคำร้อง และให้ดำเนินการบังคับคดีไปตามนั้น คำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรา 291 ให้เป็นที่สิ้นสุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 293 ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอทำเป็นคำร้องต่อศาลให้งดการบังคับคดีไว้ โดยเหตุที่ตนได้ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นคดีเรื่องอื่นในศาลเดียวกันนั้นซึ่งศาลยังมีได้วินิจฉัยชี้ขาด และถ้าหากตนเป็นฝ่ายชนะจะไม่ต้องมีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยวิธีอื่น เพราะสามารถจะหักกลบลบหนี้กันได้ ถ้าศาลเห็นว่าข้ออ้างของลูกหนี้ตามคำพิพากษามีเหตุฟังได้และถ้างดการบังคับคดีไว้ไม่น่าจะเป็นที่เสียหายแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ศาลอาจมีคำสั่งงดการบังคับคดีไว้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลตามมาตรา 293 ให้เป็นที่สิ้นสุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 วรรคห้า ในกรณีที่คำบังคับหมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าในเวลาใดก่อนการบังคับคดีได้เสร็จลงหรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำบังคับ หมายบังคับคดี หรือคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมีคำสั่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร ในการยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 296 หากมีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงว่าคำร้องนั้นไม่มีมูลและยื่นเข้ามาเพื่อประวิงให้ชักช้า เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่อาจได้รับความเสียหายเนื่องจากการยื่นคำร้องดังกล่าวร้องขอศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องวางเงินหรือหาประกันต่อศาลตามจำนวนและภายในระยะเวลา

ที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อเป็นประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลนั้นได้ ถ้าผู้ยื่นคำร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องนั้นเสีย คำสั่งของศาลที่ออกตามความในวรรคนี้ให้เป็นที่สุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 306 เมื่อได้ยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 307 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งให้ทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดแก่บรรดาบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียน หรือโดยประการอื่นคำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ทวิ วรรคสอง ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินมีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉลในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคา หรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำร้องรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องนั้น คำสั่งศาลตามวรรคสองให้เป็นที่สุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 310 เมื่อได้มีการยึดทรัพย์แล้วสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันมีต่อบุคคลภายนอกนั้น ให้จัดการดังต่อไปนี้ (1) ถ้าเป็นพันธบัตรและหลักทรัพย์ที่เป็นประกันซึ่งเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ออกให้แก่ผู้ถือหรือออกในนามของลูกหนี้ตามคำพิพากษา) เจ้าพนักงานบังคับคดีจะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายสิ่งเหล่านั้นตามรายการขานราคาในวันที่ขายก็ได้หากสิ่งเหล่านั้นได้มีรายการขานราคากำหนดไว้ ณ สถานที่แลกเปลี่ยน หรือจะขายโดยวิธีขายทอดตลาดดังบัญญัติไว้ในลักษณะนี้ได้ ถ้ามิได้ทำคำขอเช่นนั้นหรือคำขอถูกยกเสีย ให้ขายสิ่งเหล่านั้นโดยวิธีขายทอดตลาด (2) ถ้าเป็นตราสารเปลี่ยนมือให้เจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายตามราคาที่ปรากฏในตราสารหรือ

ราคาต่ำกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดถ้าศาลสั่งยกคำขอให้นำตราสารนั้นออกขายทอดตลาด (3) ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 310 ทวิ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ให้มาศาล ถ้าบุคคลนั้นมายังศาลและยินยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีให้ศาลจดยางานไว้ ถ้าบุคคลนั้นไม่มาศาลหรือไม่ยินยอมชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ฟ้องตามเอกสารที่ได้ยึดนั้น และถ้าศาลพิพากษาในที่สุดให้เจ้าหนี้เป็นผู้ชนะคดี เจ้าหนี้ต้องให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบจำนวนเงินที่รับชำระหนี้จากการนั้นด้วย คำสั่งอนุญาตของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สิ้นสุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 320 วรรคสี่ ในกรณีดังบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ถ้ามีเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนดังกล่าวแล้ว ยื่นคำแถลงคัดค้านบัญชีส่วนเฉลี่ยต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีออกหมายเรียก ให้เจ้าหนี้ทุกคนมาในเวลา และ ณ สถานที่ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีเจ้าหนี้นั้นชอบที่จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านคำสั่งนั้นต่อศาลชั้นต้นได้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้อ่านหรือที่ได้ส่งคำสั่ง แล้วแต่กรณี แต่ถ้าเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอนั้นมิได้ไปตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานบังคับคดีและไม่สามารถแสดงเหตุผลดีในการที่ไม่ไปต่อหน้าเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น ให้ศาลนั้นยกคำขอนั้นเสีย คำสั่งของศาลที่ออกตามความในวรรคนี้ให้เป็นที่สิ้นสุด

นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สิ้นสุด เช่น³⁸

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 วรรคสี่ ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้ ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี (1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือนหรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาเกินห้าหมื่นบาท ให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา (2) เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินหนึ่งแสนบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล

³⁸ เพิ่งอ้าง, น.165-166.

ขออนุญาตยืมห้องและใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อดำเนินการเลี้ยงชีพหรือการประกอบวิชาชีพอันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคห้า คำสั่งของศาลที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนเงินตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 307 วรรคสอง ถ้ารายได้ประจำปีจากอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจกรรมของลูกหนี้ตามคำพิพากษา อาจเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมด้วยค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือการประกอบกิจการเหล่านั้นได้ และบังคับให้มอบเงินรายได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาและกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร แทนการส่งขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในชั้นบังคับคดีที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดีอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับคดี เช่น

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 เรื่องการนับระยะเวลา 10 ปี โดยถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

-ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 292 เรื่องการงดการบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องงดการบังคับคดีไว้ในกรณีต่อไปนี้ (1) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดได้กระทำไปโดยขาดนัดและได้มีการขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ เมื่อศาลได้ส่งคำสั่งให้งดการบังคับคดีไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะขอ

ต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองอย่างใด ๆ ตามที่เห็นสมควร (2) ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้งดการบังคับคดีไว้ เมื่อศาลได้ส่งคำสั่งนั้นไปให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีงดการบังคับคดีไว้ภายในระยะเวลาหรือเงื่อนไขตามที่ศาลจะได้กำหนดไว้ (3) ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้แจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าตนตกลงงดการบังคับคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือภายในเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี (4) เมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามข้อความแห่งมาตรา 154 ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งคำบอกกล่าวงดการบังคับคดีนั้น ให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย เว้นแต่จะได้งดการบังคับคดีตามคำขอของบุคคลเหล่านั้นเอง

(ข) การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องขอลงคำสั่งบังคับก่อนการออกหมายบังคับคดีอาจทำให้เนิ่นช้าจนเจ้าหน้าที่ไม่อาจบังคับคดีได้ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 272 บัญญัติว่า “ถ้าศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างใดซึ่งจะต้องมีการบังคับคดี ก็ให้ศาลมีคำสั่งบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำสั่งในวันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งและเจ้าพนักงานศาลส่งคำสั่งนั้นไปยังลูกหนี้ตามคำพิพากษา เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อยู่ในศาลในเวลาที่ศาลมีคำสั่งนั้น และศาลได้สั่งให้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ” และมาตรา 276 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าคำสั่งที่ขอให้บังคับนั้นได้ส่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญแล้ว และระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้เพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว และคำขอนั้นมีข้อความระบุไว้ครบถ้วนให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้ทันที หมายความว่านี้ ให้ศาลแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานั้นจะได้นำหมายไปให้แก่เจ้าพนักงานเอง ส่วนลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นให้ส่งสำเนาหมายให้ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นผู้จัดการส่งแต่ถ้ามิได้มีการส่งหมายดังกล่าวแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องแสดงหมายนั้น”

(ค) การบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่พยายามหาวิธีการอื่นเพื่อให้ได้รับชำระหนี้นั้นก็ไม่ใช่เหมาะสมและอาจทำให้เกิดความล่าช้าขึ้นได้เช่นกัน โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 278 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาคนี้ว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี นับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถ้าหมายนั้นมีได้ส่งนับแต่วันออกหมายนั้นเป็นต้นไป ให้เจ้าพนักงานบังคับคดี

มีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกไปรับให้กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดและยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด ทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการนั้นและดำเนินวิธีการบังคับต่างๆ ไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี รวมทั้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การบังคับคดีได้โดยให้ถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานศาล”

(ง) การที่การบังคับคดีทรัพย์สินทางปัญญายังมีได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยเฉพาะจึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากและความล่าช้าในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 282 กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัด และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ คือ (1) โดยวิธียึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์ (2) โดยวิธีอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่พึงปวงอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมาแล้วเอาทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านั้นออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีเช่นว่านี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเช่นว่ามานั้น (3) โดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลังแล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น (4) โดยวิธียึดเอกสารอื่นๆ ทั้งปวง เช่น สัญญากระทำการงานต่าง ๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ซึ่งการบังคับตามสัญญา เช่นว่านี้อาจทวีจำนวนหรือราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเพื่อที่จะนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 310 (4) มาใช้บังคับ จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการอายัดทรัพย์สินตามมาตรานี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการบังคับคดีกับลิขสิทธิ์ได้ เพราะสิทธิในลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเจ้าของสิทธิ มิใช่สิทธิทางหนี้ที่จะเรียกร้องให้บุคคลใดๆ

กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการต่อคนที่จะเป็นสาเหตุนำมาซึ่งการอายัดทรัพย์สินได้³⁹ และลิขสิทธิ์ โดยสภาพแล้วจะไม่มีภาระจดทะเบียนเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนซึ่งอาจจะ ต้องกำหนดรูปแบบหรือวิธีพิเศษขึ้นมาในการบังคับคดี⁴⁰

3. ปัญหามิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม

3.1 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีในศาลและคดีไม่มีข้อยุ่งยากที่มีค่าใช้จ่ายสูง

ค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรมมีความเกี่ยวเนื่องกับ ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง ค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม อาจเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลได้ แม้โจทก์ในคดีในศาลและคดีไม่มีข้อยุ่งยากจะเสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ 2 ของทุนทรัพย์ตาม ตาราง 1 ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ต้องไม่เกิน 1,000 บาท และค่าขึ้นศาลในชั้น อุทธรณ์หรือฎีกาจะเสียตามจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา (มาตรา 190 วรรค 1) ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายไม่สูงเกินสมควรก็ตาม แต่โจทก์และจำเลยมักจะมีทนายความ ในการฟ้องคดีและต่อสู้คดี จึงเป็นเหตุให้คู่ความต้องมีภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทนายความซึ่งบางครั้ง อาจจะสูงกว่าจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทเสียอีก นอกจากนี้ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีอาจต้องรับผิดชอบที่สุดใน ค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งรวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 ที่บัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบ ในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือ

³⁹ รัฐธรรมนูญ พงษ์ประเสริฐ, “การบังคับคดีกับลิขสิทธิ์” ในเอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการพัฒนาระบบการบังคับคดีให้สอดคล้องกับภาวะวิกฤตเศรษฐกิจในปัจจุบัน ที่โรงแรม รามาการ์เด้นส์ 20 มีนาคม 2552. (อัดสำเนา)

⁴⁰ ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง, “การยึดทรัพย์สินทางปัญญา” ในเอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการพัฒนาระบบ การบังคับคดีให้สอดคล้องกับภาวะวิกฤตเศรษฐกิจในปัจจุบัน ที่โรงแรมรามามาการ์เด้นส์ 20 มีนาคม 2552. (อัดสำเนา)

แต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของตนหรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อนได้ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริต ในการดำเนินคดี ตามมาตราที่ศาลจะพิพากษาโดยใช้ดุลพินิจให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นรับผิดชอบ ในค่าฤชาธรรมเนียมหรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของตนหรือตามส่วน แห่งค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อนได้ต่อเมื่อคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริต ในการดำเนินคดีเท่านั้น คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีในคดีนั้นอาจรับผิดชอบชั้นที่สุดในค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งเป็น อุปสรรคในการต่อสู้คดีของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี ดังนั้น จึงยังคงเป็นภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่เหมาะสมใน การเข้าถึงความยุติธรรมหรือเข้าถึงศาลสำหรับคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและคดีไม่มีข้อ ยุ่งยาก

3.2 ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ผู้ที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือผู้ที่หากไม่ได้รับยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งไม่อาจขอให้ศาลแต่งตั้งทนายความในการฟ้องหรือต่อสู้คดีได้

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอ ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไว้ในมาตรา 155 ซึ่งบัญญัติว่า คู่ความซึ่งไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาล อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นหรือ ชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 156 และมาตรา 156/1 โดยมาตรา 156 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดมีความจำเป็นจะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดี ให้ยื่นคำร้องต่อ ศาลชั้นต้นที่จะฟ้องหรือได้ฟ้องคดีไว้แล้วพร้อมกับคำฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา คำร้องสอด หรือ คำให้การ แล้วแต่กรณี แต่ถ้าบุคคลนั้นตกเป็นผู้ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลในภายหลังจะยื่น คำร้องในเวลาใด ๆ ก็ได้ มาตรา 156 วรรคสองบัญญัติว่า การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้ร้องอาจเสนอ พยานหลักฐานไปพร้อมคำร้องและหากศาลเห็นสมควรไต่สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการ ไต่สวนโดยเร็วเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้งดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นไว้ทั้งหมดหรือ แต่บางส่วนเป็นการชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาสั่งคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะถึงที่สุดก็ได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร มาตรา 156/1 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลเสร็จแล้วให้ศาลมีคำสั่งโดยเร็ว โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือ

แต่เฉพาะบางส่วน หรือยกคำร้องนั้นเสียก็ได้ มาตรา 156/1 วรรคสองบัญญัติว่า ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำร้องเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเมื่อพิจารณาถึงสถานะของผู้ร้อง และในกรณีผู้ร้องเป็นโจทก์หรือผู้อุทธรณ์หรือฎีกา การฟ้องร้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกานั้น มีเหตุผลอันสมควรด้วย มาตรา 156/1 วรรคสามบัญญัติว่า เมื่อคู่ความคนใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลชั้นต้นแล้วยื่นคำร้องเช่นนั้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณีอีก ให้ถือว่าคู่ความนั้นยังคงไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลเป็นอย่างอื่น และมาตรา 156/1 วรรคสี่บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แต่เฉพาะบางส่วนหรือมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ผู้ขออาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลอุทธรณ์เช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด แม้บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะช่วยให้คู่ความไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในเรื่องค่าธรรมเนียมศาลก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่คู่ความจะต้องจัดหาทนายความเพื่อดำเนินการฟ้องหรือต่อสู้คดีในศาลซึ่งบางครั้งเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าค่าธรรมเนียมศาลที่ได้รับยกเว้นเสียอีก แต่คู่ความดังกล่าวก็ไม่สามารถขอให้ศาลจัดหาทนายความให้ได้ ที่ผ่านมามีความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยกำหนดให้มีการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในคดีแพ่ง 2 ลักษณะคือ การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล และการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ยากจนโดยรัฐ ซึ่งเป็นการเสนอในรูปแบบของคณะกรรมการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทุกศาลทำหน้าที่ไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและจัดหาทนายความแก่ผู้ยากจน⁴¹

⁴¹ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะประธานคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมได้มีคำสั่งที่ 4/2538 แต่งตั้งคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและคณะกรรมการฯ ทำการยกวางแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยบัญญัติเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในส่วนที่ 2 ปรากฏตามรายงานการประชุมครั้งที่ 4/2542.

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเฉพาะเรื่องการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเท่านั้น ส่วนการจัดการหาทนายความยังมิได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด จึงยังคงเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ความที่ไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายในการจัดหาทนายความได้