

บทที่ 2

แนวความคิดของระบบการพิจารณาคดี

กฎหมายอาจแบ่งแยกตามลักษณะของการใช้ออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ กฎหมายสารบัญญัติ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ที่ให้ทุกคนปฏิบัติหรือข้อจำกัดสิทธิหน้าที่ดังกล่าว อันเป็นกฎหมายที่คุ้มครองประพฤติกองคนในสังคมโดยตรง เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง เป็นต้น และอีกประเภทหนึ่งก็คือ กฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความของศาล และกำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ซึ่งคู่ความที่เกี่ยวข้องจำต้องปฏิบัติตามภายในกำหนดระยะเวลา เมื่อเกิดการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้น เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นต้น

วิธีพิจารณาความ หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณาซึ่งได้แก่ความยุติธรรมและความรวดเร็วของการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรือกำหนดให้คู่ความและศาลปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคดี⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความเปรียบเสมือนกฎกติกาในการแข่งขันที่กำหนดให้บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนมีและพึงปฏิบัติตามเพื่อให้การแข่งขันซึ่งก็คือการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความสงบและเรียบร้อย แต่อย่างไรก็ตาม วิธีพิจารณาความที่ดีนั้น นอกจากจะช่วยทำให้การพิจารณาคดีดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยและเป็นระบบระเบียบแล้ว ยังจะต้องส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็วตามสมควรอีกด้วย ดังสุภาษิตของต่างประเทศที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” (Justice Delayed is Justice Denied) เพราะถือว่ากระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าและยาวนานย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายที่จะต้องทุกข์ทนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁹ จาก “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส,” โดย วรณชัย บุญบำรุง ข, 2543, *วารสารนิติศาสตร์*, 30(1), น. 81.

ต่อไปพร้อมกับความหวังอันน้อยนิดว่าตนจะ¹⁰ ได้รับการเยียวยาซึ่งความเสียหายบางประการที่เกิดขึ้นนั้นหากไม่ได้รับการบรรเทาหรือเยียวยารักษาได้ทันท่วงที อาจก่อให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้นจนยากที่จะเยียวยาแก้ไขให้กลับคืนสภาพเดิมหรือได้รับความเสียหายน้อยที่สุดได้

ในปัจจุบัน ระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในระดับสากล แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ด้วยกัน คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งทั้งสองระบบนี้ ต่างก็มีหลักการ ดังต่อไปนี้

2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

2.1.1 วิวัฒนาการของระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาระบบแรกของโลกที่ถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ โดยมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม จากนั้นได้มีการนำระบบนี้ไปใช้กับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์และสิงคโปร์ เป็นต้น¹¹ โดยระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจซึ่งเป็นคนกลางชำระคดีตัดสินความให้แก่ตน โดยผู้ที่มีอำนาจซึ่งเป็นผู้ชำระความจะตั้งตนเป็นคนกลางทำหน้าที่คอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีไปตามกติกาหรือกฎเกณฑ์¹² ดังนั้นในระบบนี้จึงแบ่งผู้เกี่ยวข้องออกได้เป็น 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล เหตุที่มีการแบ่งเช่นนี้เพราะระบบนี้มีวิวัฒนาการมาจากการที่ในสมัยโบราณได้ใช้วิธีการทรมาน (Trail by Ordeal) และการพิจารณาคดีโดยวิธีที่ให้คู่ความต่อสู้กัน (Trail by Battle)¹³ ซึ่งต่อมาภายหลังได้ใช้วิธีการเอาพยานมาสืบพินิจจนเพื่อค้นหาความจริงกันว่าฝ่ายใดถูกหรือผิดอย่างไรซึ่งพยานในตอนแรกนั้นก็คือพยานบุคคลนั่นเอง เช่น เพื่อนบ้านในละแวกเดียวกันหรือผู้ที่พบเห็นเหตุการณ์ เป็นต้น แม้ว่ากาลเวลาจะเปลี่ยนแปลงไป แต่แนวความคิดเบื้องหลังที่มีการแบ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีความออกเป็น 3 ฝ่ายก็ยังคงมีอยู่จนถึง

¹⁰ จาก บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.10), โดย นักรบ จิตเกษม, 2551, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ แหล่งเดิม, หน้าเดิม.

¹² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 84), โดย ยิ่งศักดิ์ กฤษณะจินดา และวุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2541, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

¹³ บทบาทผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะการตัดสินคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.10), แหล่งเดิม.

ปัจจุบันโดยระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีกระบวนการพิจารณาที่ใกล้เคียงหรือสัมพันธ์กับหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.1.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหา

1) หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ (Party Presentation)

แนวความคิดของหลักการนี้ คือ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่ความได้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อชี้ขาด โดยในการนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น คู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีเองว่าจะให้เป็นประเด็นข้อพิพาทใด การดำเนินคดีทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดจะตกเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความในคดี โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบของการพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายบางประการที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น

2) หลักความประสงค์ของคู่ความ (Principle of Disposition)

หลักความประสงค์ของคู่ความเนื่องจากระบบกล่าวหาเป็นระบบที่เน้นบทบาทและสิทธิหน้าที่ของคู่ความเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องร้องคดีนำคดีมาสู่ศาลจนกระทั่งการสิ้นสุดของคดี โดยคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี รวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้หักล้างกันตามภาระการพิสูจน์ของแต่ละฝ่าย

นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่กำหนดให้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิที่ตนพึงมีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยคู่ความมีอิสระที่จะเลือกว่าจะใช้สิทธินั้นหรือไม่อย่างไรก็ได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาแบบนี้มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย มีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความและเป็นกระบวนการที่มักให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴ ซึ่งคู่ความและทนายความมีบทบาทที่สำคัญตั้งแต่การเริ่มต้นนำคดีมาสู่ศาลตลอดจนการสิ้นสุดของคดีได้ไม่ว่าจะเป็นการยื่นฟ้อง ถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การตกลงกันเพื่อยอมรับผลของการแพ้หรือชนะคดีในประเด็นตามคำทำ เป็นต้น ระบบกล่าวหาจึงยกภาระหน้าที่ให้เป็นของตัวความในการที่จะปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้ สี่ประการ ดังต่อไปนี้

¹⁴ จาก *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (น. 61), โดย วรณชัย บุญบำรุง ก, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

1. คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบไปด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งกันในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง
2. ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
3. ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนดและทำหน้าที่เป็นคนกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ
4. คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา¹⁵

แม้ว่าในระบบกล่าวหาคู่ความจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สามารถกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีได้ตามความประสงค์ของตนก็ตาม แต่คู่ความยังคงต้องถูกจำกัดขอบเขตอยู่บางประการในกรณีที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือในเรื่องที่อยู่นอกความประสงค์ของคู่กรณีซึ่งหากรัฐยอมให้เอกชนมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก โดยในกรณีของคู่ความนั้นไม่สามารถที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมหรือมีคำทำในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากหลักการสำคัญทั้งสองประการดังกล่าว ส่งผลให้บทบาทของศาลในระบบกล่าวหาถูกจำกัดบทบาทและหน้าที่โดยทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา การสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดโดยศาลจะทราบเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานของคู่ความเพียงคร่าว ๆ เท่านั้นนอกเหนือจากนั้นเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะเสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาล โดยจะสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด อันเป็นการส่งเสริมให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขับเคลื่อนไปโดยคู่ความอย่างแท้จริง ศาลเพียงแต่ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา รับฟังการสืบพยาน โดยควบคุมคำถามว่าคำถามใดสามารถถามได้หรือไม่ โดยจะทำการซักถามพยานหรือเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบเพิ่มเติมเฉพาะกรณีที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น ในระบบกล่าวหาที่ศาลหาได้มีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใดไม่ แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมไว้พอสมควรอยู่ที่ตามแต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่พยายามใช้อำนาจดังกล่าวเพราะเกรงว่าคู่ความจะคัดค้านว่า

¹⁵ From *The criminal courts: structures, personnel, and processes*, Holten, N. Gary., Lawson L.Lamar, 1991, New York: McGraw-Hill.

ศาลวางตัวไม่เป็นกลางได้ หากศาลเป็นกลางและเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่แล้ว ความจริงจึงจะปรากฏออกมาให้เห็นเอง แต่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่เท่ากันพอที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่¹⁶ โดยกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ และเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันจึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะมิบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ระบบกล่าวหาที่มีข้อเสียในตัวของมันเอง ยกตัวอย่างเช่น หากมีการปล่อยให้คู่ความเป็นฝ่ายดำเนินกระบวนการพิจารณาเองเสียทั้งหมด โดยที่ศาลไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือเร่งรัดกระบวนการพิจารณาคดีเสียเลยก็อาจทำให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตใช้ช่องทางของกฎหมายวิธีพิจารณาความไปในทางที่ไม่สมควร ดำเนินการประวิงคดีให้ล่าช้า เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายและอาจเป็นสาเหตุทำให้ความเสียหายทวีคูณเพิ่มขึ้น จนยากแก่การเยียวยาแก้ไขหรือชดใช้ให้กลับสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้น ในกรณีนี้ศาลจึงไม่ควรนิ่งเฉยเพราะศาลหรือผู้พิพากษามีหน้าที่ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงที่ถือเสมือนว่าเป็นความยุติธรรมระหว่างคู่ความ¹⁷

2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.2.1 วิวัฒนาการของระบบไต่สวน

กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนเป็นกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นภายหลังกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา โดยมีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิกในวงการศาสนาคริสต์ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตนเองแล้ว ผู้มีอำนาจปกครองต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่และในการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดนั้นก็หาได้มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาคดีที่เคร่งครัดแต่อย่างใด เนื่องมาจากเป็นกระบวนการพิจารณาที่มุ่งเอาแต่ผลที่จะได้รู้ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมากกว่า¹⁸

¹⁶ จาก ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา ยืนหยัดบนหลักนิติธรรมรวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร (น. 121), โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2552, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹⁷ คดีที่มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนที่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (น. 1), เล่มเดิม.

¹⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 4), โดย ประมุท สุวรรณสร, 2538, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

โดยระบบไต่สวนนี้มีอิทธิพลอย่างมากในแถบภาคพื้นยุโรปซึ่งเคยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสันตะปาปาแห่งกรุงโรม ซึ่งต่อมาก็มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในประเทศต่าง ๆ แถบภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี¹⁹ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เมื่อนักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้เริ่มตระหนักถึงความจำเป็นที่ควรให้ศาลเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ประกอบกับอิทธิพลของแนวความคิดในศตวรรษที่ 20 เรื่องรัฐสวัสดิการ (Welfare State) หรือเรื่องบริการสาธารณะ ศาลผู้ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนจึงควรมีบทบาทเพิ่มขึ้นในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการช่วยแสวงหาความจริง โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้กำหนดทิศทางของการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ศาลยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย กระบวนการพิจารณาในแบบนี้มีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสาร เป็นไปโดยลับ การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ แต่เดิมการพิจารณาคดีทำได้ทำโดยเปิดเผย และพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความด้วยวาจา²⁰ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการพิจารณาที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก²¹ โดยในระบบไต่สวนมีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.2.2 หลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวน

1) หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation)

หลักการไต่สวนโดยศาล เป็นหลักที่มีแนวความคิดที่ว่า ศาลมีบทบาทและอำนาจที่จะทำการค้นหาสาระสำคัญหรือความจริงได้ในคดีได้ด้วยตัวเอง ดังนั้น ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงให้ใกล้เคียงมากที่สุด โดยต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาลด้วย โดยศาลมีอำนาจที่

¹⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 1-2), โดย เข็มชัย ชุตินวงศ์, 2543, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

²⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 3), เล่มเดิม.

²¹ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 78), โดย วรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, 2549, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

จะสืบพยานใดหรือไม่สืบพยานใด หรือเรียกพยานหลักฐานอื่นใดมาสืบเพิ่มเติมก็ได้ การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานและการกำหนดบทคัดพยานหลักฐานนั้นมีน้อยมาก ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรืออำนาจไต่สวนนี้ ศาลสามารถที่จะหาข้อมูลจากฝ่ายปกครองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ โดยการให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและส่งเอกสารต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เช่นเดียวกันศาลก็มีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบได้ด้วยซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน²²

2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (Principle of Officially)

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลในระบบไต่สวนแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดถึงบทบาทของศาลที่เป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา แสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความเพื่อปฏิบัติตามหรือการสั่งให้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือสั่งยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาหากศาลเห็นสมควร ซึ่งหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาลนี้ไม่ใช่เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุของคดีอีกด้วย อาจกล่าวได้ว่าในระบบไต่สวนนี้เน้นบทบาทหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาเป็นสำคัญตลอดทั้งกระบวนการพิจารณา ศาลมีบทบาทในเชิงรุกที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้เองนอกจากจะช่วยให้ศาลหรือผู้พิพากษาเข้าถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้มากขึ้นแล้ว ยังส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย เป็นการลดการประวิงคดีกันของคู่ความอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในการใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่เข้าข้างหรือช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปและยังคงต้องให้สิทธิคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยเช่นเดียวกัน

2.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาทั้งสองระบบ

จากที่มีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาความออกเป็นสองระบบด้วยกัน ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ก็เป็นเพียงการแบ่งอันเป็นมุมมองในแง่ของทฤษฎีเท่านั้น เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วพบว่า ไม่มีประเทศใดในโลกที่นำระบบวิธีพิจารณาความแบบหนึ่งแบบใดแต่เพียงแบบเดียวมาใช้โดยตรง หากแต่เป็นการนำระบบวิธีพิจารณาความทั้งสองดังกล่าวมาใช้อย่างผสมผสานกัน

²² From *French Administrative Law* (pp. 96-97), by L. Neville Brown and John S. Bell, 1998, Clarendon Press: Oxford.

เนื่องจากระบบวิธีพิจารณาความทั้งสองระบบต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละแง่มุม

โดยฝ่ายที่สนับสนุนกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเห็นว่าเป็นเนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มความและกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความจึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่คู่ความควรจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และศาลมีความเป็นกลางอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนได้ให้เหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมย่อมบังคับอยู่ในตัวของมันเองว่าจะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณาคดี²³ โดยผู้พิพากษาจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลเพื่อไม่ให้คู่ความพยายามประวิงคดี²⁴ หรือเอาชนะกันด้วยเทคนิคของวิธีพิจารณาความระบบไต่สวนนี้เป็นการยกเลิกวิธีการที่ทำให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาแล้วให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่แทน เมื่อเทียบระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนแล้วจะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนหากใช้วิธีการที่ละมุนละม่อมจึงอาจค้นหาข้อเท็จจริงได้มากกว่า

อย่างไรก็ตามกระบวนการพิจารณาทั้งสองแบบนี้ต่างก็มีข้อด้อยเช่นเดียวกัน โดยกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางระบบไต่สวนนั้น แม้ว่าจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และคู่ความไม่มีโอกาสอาร์ดอาเปรียบกันแล้ว แต่ศาลก็ต้องระมัดระวังในเรื่องการวางตัวเป็นกลางและในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยศาลจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่า แม้ว่าเป็นเป้าหมายของกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้นจะต้องการให้ได้ความเป็นจริงที่สมบูรณ์หรือที่พึงประสงค์ (Objective Truth) ก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องเข้าไปทำหน้าที่แทนคู่ความในการค้นหาความจริงอย่างเต็มตัวแต่เป็นเพียงการเข้าไปช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาความจริงเท่านั้น²⁵ ส่วนกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางแบบกล่าวหาเห็น แม้จะมีข้อดีในเรื่องที่ศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความมีอิสระค่อนข้างมาก แต่ก็มักมีปัญหาในเรื่องที่คู่ความได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่สุจริต คู่ความที่มีกำลังทรัพย์มากย่อมได้เปรียบในการวางจ้างทนายความที่มี

²³ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 8), เล่มเดิม.

²⁴ จาก การนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับในคดีแพ่ง: บทบาทของศาลและคู่ความในการปรับใช้ข้อกำหนดของศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 41-42), โดย นันทศักดิ์ บัวงาม, 2550, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁵ From *The Judicial Process in Comparative Perspective* (p. 250), by Mauro CAPPELLETI, 1989, Clarendon Press: Oxford.

ความเชี่ยวชาญในคดีหรือวิธีพิจารณาความ ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางเชิงกระบวนการพิจารณาหรือทำให้เกิดการประวิงคดีได้

ปัจจุบันจึงยังไม่มีประเทศใดที่นำวิธีพิจารณาความแต่เพียงแบบหนึ่งแบบใดมาใช้ หากแต่นำมาใช้แบบผสมผสานกัน โดยจะเน้นหนักไปทางระบบใดระบบหนึ่งมากกว่าเท่านั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของคดีว่าเป็นคดีประเภทใด สถานะของกลุ่มกรณี ตลอดจนวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น หากเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับหลักความประสงค์ของกลุ่มความย่อมมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความเป็นสำคัญ บทบัญญัติของกระบวนการพิจารณาความของประเทศนั้นก็จะเน้นไปทางให้สิทธิแก่คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นหลัก คู่ความและทนายความจะเป็นผู้กำหนดทิศทางและประเด็นข้อพิพาทของคดี อันเป็นระบบที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาตนเอง

ในทางกลับกัน หากบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศใดให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้นก็จะมิลักษณะที่กำหนดให้ศาลหรือผู้พิพากษามีอำนาจและบทบาทหน้าที่ในการควบคุมดำเนินกระบวนการพิจารณา การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุดเป็นสำคัญเช่นเดียวกัน

2.3 การพิจารณาคดีแพ่ง

การดำเนินคดีแพ่ง คือ การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้กล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง หรือคู่ความฝ่ายใดต้องการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งการรับรอง (Acknowledgement) คุ้มครอง (Protection) และบังคับ (Enforcement) ตามสิทธิของตนไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีฐานะเช่นใด ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งนั้นคู่ความต้องมีฐานะเท่าเทียมกัน²⁶ ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคของเอกชน โดยการดำเนินคดีแพ่งนั้นย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการ ขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาที่คู่ความแต่ละฝ่ายตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องพึงจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้อย่างราบรื่น

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 3), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2542, กรุงเทพมหานคร: เคนโกรว.

2.3.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมายถึง บทบัญญัติทั้งหลายที่วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีแพ่ง²⁷ ที่วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องเกี่ยวพันแต่ละฝ่ายพึงต้องปฏิบัติตามไม่ว่าจะเป็นศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี คู่ความ ทนายความ บุคคลภายนอกที่ร้องสอดเข้ามาหรือถูกหมายเรียกเข้ามาในคดี ตลอดจนบุคคลที่คำพิพากษามีผลบังคับไปถึง โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการและกระบวนการต่าง ๆ ในคดี ตลอดจนบทบาทและหน้าที่ สิทธิที่บุคคลดั่งที่กล่าวมาพึงมีและจำต้องปฏิบัติตาม

จากการที่คดีแพ่งตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคและความอิสระของเอกชน คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน การดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมจะเป็นเรื่องของคู่ความเป็นสำคัญ และการวินิจฉัยชี้ขาดของผู้พิพากษาที่จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความได้นำเสนอต่อศาล ดังนั้นถ้าคำคู่ความหรือพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยคู่ความมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาก็จะไม่ลงไปยุ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานของคู่ความเพราะอาจทำให้คู่ความตั้งข้อรังเกียจหรือคิดได้ว่าเข้าข้างคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความด้วยเหตุนี้การพิจารณาในศาลยุติธรรมจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้โต้แย้งกันด้วยวิธีสืบพยานหักล้างกันระหว่างคู่ความต่อหน้าผู้พิพากษา (A Trial by Verbal Battle หรือ Oral Adversary Trial) ศาลหรือผู้พิพากษาจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดคอยดูแลควบคุมกระบวนการพิจารณาระหว่างคู่ความให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจึงมักถูกนำมาใช้ในคดีแพ่งเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของคดีอันก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญอันสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ดังนี้

1) หลักความประสงค์ของคู่ความ

จากการที่กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล พื้นฐานของกฎหมายเอกชนจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่รัฐจะเข้ามาจัดการดูแลให้ จากลักษณะของกฎหมายเอกชนดังกล่าว การที่จะใช้ศาลหรือไม่ใช้ศาลในการแก้ปัญหาเป็นเรื่อง

²⁷ จาก *กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี* (น. 31), โดย คณิต ฒ นคร, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ของ “อำนาจเอกชน” (Privatautonomie)²⁸ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตัดสินใจของเอกชน โดยแท้

เมื่อมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยตนเองและตัวคู่ความเองไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตัดสินใจเลือกว่าจะยุติข้อพิพาทดังกล่าวด้วยวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว เอกชนฝ่ายนั้นย่อมมีบทบาทหน้าที่เป็นสำคัญที่จะกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณาและขับเคลื่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามนั้น อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความที่คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสามัญคดี สิทธิในกระบวนการพิจารณาและมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น²⁹ นับได้ว่าเป็นหลักการเบื้องต้นที่เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณา โดยคู่ความมีบทบาทตั้งแต่เริ่มต้นนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยการฟ้องคดี ตลอดจนกำหนดประเด็นข้อพิพาทอันเป็นขอบเขตของคดี พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ประสงค์จะนำสืบ ตลอดจนการยุติข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการถอนฟ้องหรือประนีประนอมยอมความก็ตาม กระบวนการพิจารณาความจึงเป็นเพียงมาตรการที่เป็นหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความเท่านั้น

หลักการดำเนินคดีแพ่งจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเรื่องทฤษฎีการต่อรองหรือสัญญาที่เรียกว่า “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) ซึ่งปรัชญาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเน้นที่การประนีประนอมให้ศาลพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน โดยคู่ความในคดีแพ่งสามารถตกลงในเรื่องต่าง ๆ ได้เสมอไม่ว่าเป็นการไกล่เกลี่ย เจรจาต่อรอง หรือประนีประนอมยอมความ หากความตกลงของคู่ความนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อคู่ความตกลงกันอย่างไรแล้วศาลต้องปฏิบัติตามความตกลงนั้น³⁰

จากการที่คู่ความมีบทบาทเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่ตนประสงค์ ส่งผลให้บทบาทหน้าที่ของศาลต้องวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เปรียบเสมือนตั้งกรรมการประจำการแข่งขันคอยกำกับดูแลการแข่งขันหรือกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และอยู่ในกรอบในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและให้อำนาจแก่คู่ความแต่ละฝ่ายจะพึงกระทำได้ โดยศาลจะถูกจำกัดกรอบและขอบเขตในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือเท่าที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น การที่ศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือแสวงหา

²⁸ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (น. 162), แหล่งเดิม.

²⁹ จาก ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 28) โดย คิดงาม คงตระกูล, 2546, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁰ จาก อำนาจพิจารณาคดีอาญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 40), โดย อภิชาติ ผลเจริญพงศ์, 2549, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พยานหลักฐานเพิ่มเติมนั้นเป็นไปได้โดยจำกัด เช่นเดียวกันกับในชั้นสืบพยานคู่ความและ ทนายความต่างก็มีบทบาทอย่างมากในการกำหนดรูปแบบและความเป็นไปของการสืบพยาน คู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานตามข้อกล่าวอ้าง ข้อต่อสู้หรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่ โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้ถามคำถามระหว่างกันเองจะพยายามไม่เข้าไป สอดแทรกหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่า ศาลแทบจะไม่มีบทบาทเชิงรุกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใดปล่อยให้เป็นที่ ที่ของคู่ความเพราะหากศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของเอกชนเสียแล้วย่อมส่งผลให้ ภาพพจน์ของศาลในการรักษาความเป็นกลางเสียไป อีกทั้งการเข้ามายุ่งเกี่ยวของศาลอาจเป็นการ บิดเบือนเจตนารมณ์ของคู่ความได้ หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลโดยปริยายทำให้กระบวนการพิจารณา มีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา³¹

2) หลักวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา

วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหานี้ เป็นผลโดยตรงมาจากหลักความประสงค์ของคู่ความ ทั้งสองหลักนี้จึงมีความสัมพันธ์กันเนื่องจากมีที่มาอันเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเดียวกัน กล่าวคือเป็นการ เริ่มต้นจากเอกชนที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ ส่วนบุคคลนำข้อเรื่องราวมานำฟ้องกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อศาล ถ้าไม่มีผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่มีการดำเนินคดี³² โดยเป็นระบบที่มุ่งเน้นไปยังบทบาทและสิทธิหน้าที่ของคู่ความและทนายความ เป็นหน้าที่ของคู่ความนั่นเองที่จะกำหนดขอบเขตของข้อพิพาท ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี ได้ตามที่ตนประสงค์ อีกทั้งยังมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำสืบให้ศาลเห็นถึง ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง อันเป็นการต่อสู้และเอาชนะกัน โดยเน้นไปทางความน่าเชื่อถือ ของพยานหลักฐานที่ต่างฝ่ายต่างหาหมายันกันและสืบให้สมกับข้อเท็จจริงที่ตนต่างยกขึ้นกล่าวอ้าง ในขณะที่เดียวกันบทบาทของศาลในระบบนี้ ย่อมเปิดโอกาสให้คู่ความและทนายความทั้งสองฝ่าย ดำเนินการโต้แย้งหักล้างพยานหลักฐานหรือข้อกล่าวอ้างกันได้อย่างเต็มที่ภายในขอบเขต ของประเด็นข้อพิพาท ศาลจะเป็นผู้คอยควบคุมการดำเนินกระบวนการให้เป็นไปอย่าง เรียบร้อย และตัดสินคดีจากการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานตามที่คู่ความนำเสนอมา ไม่ตัดสินคดี ตามความเชื่อส่วนตัวของตน ดังนั้น ในระบบนี้ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

³¹ หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของฝรั่งเศส (น. 86), เล่มเดิม.

³² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 25), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2551, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3) หลักการดำเนินคดีโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี

เมื่อมีการนำระบบกล่าวหามาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง ส่งผลให้คู่ความมีอิสระและมีบทบาทหน้าที่อย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งหากปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความโดยตรง คู่ความมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกินไป อาจเป็นเหตุทำให้กระบวนการพิจารณาถูกดำเนินไปอย่างไร้ขอบเขต ไร้ทิศทาง เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนสมควรหรือเกินความจำเป็น ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความจึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์เพื่อให้คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจำต้องยึดถือและปฏิบัติตามเพื่อเป็นกรอบควบคุมกระบวนการพิจารณาไว้ไม่ให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน ภายในกรอบระยะเวลาที่เหมาะสมอันจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาบรรลุวัตถุประสงค์ไปด้วยความรวดเร็ว ยกตัวอย่างเช่น คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและต้องแสดงโดยชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ คู่ความฝ่ายใดที่จะนำพยานหลักฐานใดเข้าสู้จะต้องระบุพยานหลักฐานนั้นไว้ในบัญชีและต้องยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ การนำสืบพยานเอกสารให้รับฟังได้เฉพาะต้นฉบับเอกสาร เป็นต้น

4) หลักการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือต่อสู้คดี

เป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่ความที่พึงมีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมาย คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา³³ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นภาระหน้าที่ของคู่ความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ในการดำเนินคดีแพ่งและอาญาคู่ความจะเป็นผู้รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลที่วางเฉย (Passive Trier)³⁴ เป็นการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่แต่ละฝ่ายพึงมีมาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระและเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด ทำให้คู่ความอีกฝ่ายจะได้เตรียมการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อนำมาหักล้างต่อสู้กันได้อย่างเต็มที่ โดยที่ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบใคร

ปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการกำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (La Loi Fondamentale Allemande) มาตรา 103 วรรคหนึ่งในสวิตเซอร์แลนด์ การตีความของมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า “ชาวสวิสทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Tous les Suisses sont Egaux Davant la

³³ จาก “การฟ้องคดีอาญา,” โดย อุดม รัฐอมฤต, มิถุนายน 2535, *วารสารนิติศาสตร์*, 22(2), น. 165.

³⁴ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 33), โดย คณิต ฌ นคร, 2548, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

Loi) เป็นการรับรองว่าสิทธิในการที่จะได้รับฟังเป็นสิทธิของตามรัฐธรรมนูญนอกจากนี้ตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่งของอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน (Le Convention Europeen des Droits de l'Homme) ก็ยังได้กำหนดหลักประกันเรื่อง สิทธิในการที่จะได้รับฟังทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญา³⁵

5) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

เป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งในอันที่จะประกันสิทธิของคู่ความโดยหลักนี้ มุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจากการพิจารณาที่เป็นการลับและตามอำเภอใจด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนสามารถควบคุมได้ หลักนี้ยังช่วยเป็นหลักประกันที่จำเป็นว่าประชาชนทุกคน สามารถจะได้รับรู้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเข้าร่วมฟังการพิจารณา³⁶ ด้วยเหตุนี้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาจะต้องทำในลักษณะที่ให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีสามารถให้การหรือแถลงข้อความต่าง ๆ ต่อศาลด้วยวาจา หลักการนี้จึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว ประชาชนก็ไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดี ของศาลได้³⁷ และยังเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้ทราบถึงการทำงาน การใช้เหตุผล และข้อกฎหมายต่าง ๆ ในการตัดสินคดีว่าเป็นไปโดยเที่ยงธรรมและสมเหตุสมผลหรือไม่

อย่างไรก็ตามหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ก็ยังมีข้อจำกัดในบางประการ เช่น หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวหรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ที่หากให้ประชาชนหรือ สาธารณชนรับทราบจะเป็นที่เสื่อมเสียชื่อเสียงแก่คู่ความ หรือไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เรื่องที่เป็นความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ความมั่นคงของประเทศ เรื่องเหล่านี้ก็ไม่ควรนำ หลักการนี้มาใช้บังคับ เพราะอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่คู่ความหรือแก่การดำเนินกระบวนการ มากกว่าผลดี

6) หลักวิธีพิจารณาด้วยวาจา

เมื่อกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีมาแต่ดั้งเดิม จึงมีวิธีพิจารณา ที่เรียบง่าย มีการพิจารณาโดยเปิดเผยและด้วยวาจา³⁸ เป็นหลัก ซึ่งมีความเหมาะสมกับยุคสมัยนั้น ที่ปัญหาข้อพิพาทยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก ประกอบกับคนในสมัยก่อนยังไม่ค่อยมีความรู้

³⁵ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 208), เล่มเดิม.

³⁶ แหล่งเดิม, (น. 78).

³⁷ จาก วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาล รัฐธรรมนูญไทย (น. 17), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545 (ธันวาคม), กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

³⁸ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา ยีนหยัดบนหลักนิติธรรม รวมบทความ ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร (น. 130), เล่มเดิม.

ด้านการเขียนอ่าน การตกลงกันเพื่อก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่เกิดหนี้ระหว่างกันจึงเป็นไปด้วยวาจา ดังนั้นในการพิจารณาต่อสู้กันจึงเป็นไปในลักษณะของการโต้เถียงกันด้วยวาจาเป็นหลักและโดยเปิดเผย

ข้อดีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ก็คือ การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว³⁹ สะดวก สามารถชี้แจงและโต้เถียงคัดค้านต่อหน้าศาลได้โดยทันทีอันเป็นการประหยัดเวลาในการดำเนินคดี แต่ในทางกลับกันข้อเสียของหลักวิธีพิจารณาด้วยวาจาก็คือ ศาลต้องทำการชั่งน้ำหนักพยานอย่างเคร่งครัดเนื่องจากการพิจารณาด้วยวาจาอาจเต็มไปด้วยการโกหกและการให้การที่เข้าข้างตนเอง จนอาจทำให้ศาลสับสนจนเข้าถึงข้อความจริงได้ยาก

ผลจากหลักการดังกล่าวข้างต้น ส่งผลโดยตรงยังบทบาทหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง กล่าวคือศาลจะถูกจำกัดกรอบและขอบเขตในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลหรือเท่าที่คู่ความได้ร้องขอเท่านั้น การที่ศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมนั้นเป็นไปได้โดยจำกัด คู่ความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานตามข้อกล่าวอ้าง ข้อต่อสู้หรือข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้ถามคำถามระหว่างกันเอง ศาลจะคอยควบคุมกระบวนการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ศาลจะพยายามไม่เข้าไปสอดแทรกหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความแต่อย่างใด ดังนั้น ในการพิจารณาคดีแพ่งจึงมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ “หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย” นอกจากนี้ศาลยังถูกจำกัดอำนาจให้ต้องพิพากษาตามคำขอที่ปรากฏในคำฟ้องของคู่ความเท่านั้น ศาลจะพิพากษาเกินไปจากคำขอของคู่ความไม่ได้ ดังนั้น บทบาทศาลในการพิจารณาคดีแพ่งนี้ต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางอย่างแท้จริงเพราะศาลอาจถูกท้วงติงหรือโต้แย้งคัดค้านถึงความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้ซึ่งเป็นไปตาม “หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา”

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งของประเทศไทยนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยถูกบัญญัติไว้ในรูปของประมวลกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษรจึงถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสืบพยานไต่ถามพยาน ตลอดจนศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมหรือเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้

³⁹ From *International Encyclopedia of Comparative Law* (p. 7), by Mauro CAPPELLETI and Bryant G. Garth., 1989, Vol. 16 Civil Procedure Chapter 6.

แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยจะมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกล่าวหา⁴⁰ เป็นส่วนมากเนื่องจากเราได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอังกฤษมาตั้งแต่ในชั้นร่างกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ประเทศไทยก็มีได้นำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ทุกเรื่อง เช่น พยานบอกเล่าของไทยมิได้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังโดยเคร่งครัดอย่างกฎหมายอังกฤษ เพราะกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษเป็นระบบที่ใช้คณะลูกขุนซึ่งเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดาเป็นผู้ชี้ขาดอาจมีความไม่ชำนาญในการชี้แนะพยานหลักฐาน ระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีกฎข้อจำกัดอำนาจศาลมิให้รับฟังพยาน (Exclusionary Rules) อย่างมากมาย จนกล่าวกันว่ามิช้อยกเว้นมากเกือบจะเป็นว่าช้อยกเว้นนี้เองเป็นหลัก และหลักกลับเป็นช้อยกเว้น⁴¹ กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงเป็นระบบกล่าวหาแต่เพียงศาลไทยยอมรับฟังในบางลักษณะ โดยนำพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ (Corroboration) ตามแบบอย่างของอังกฤษมาสร้างเป็นหลักกฎหมายของตนโดยเฉพาะ⁴²

แม้กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยจะมีได้ถือตามหลักกฎหมายพยานของอังกฤษทุกประการ และมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้โดยกว้างขวางก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยอมรับกันว่า ศาลไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก ศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็นศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะในคดีแพ่งจนถึงถือเป็นนิติประเพณี หากไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นที่ครหาว่าวางตัวไม่เป็นกลาง⁴³ และในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการก็ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของกลุ่มความและทนายความแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเอง ก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง”⁴⁴

นอกจากนี้ อิทธิพลของระบบกล่าวหาเรื่องของการสืบพยานยังส่งผลต่อบทบาทหน้าที่ของกลุ่มความด้วยโดยเน้นให้กลุ่มความเป็นผู้ริเริ่มและดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณา

⁴⁰ จาก การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป (น. 109), โดย กิตติศักดิ์ ปกติ, 2546, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁴¹ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 6), เล่มเดิม.

⁴² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 359), โดย โอสถ โกสิน, 2538, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม หรือต้นชัยการพิมพ์.

⁴³ จาก บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโลก พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค (น. 90), โดย ไพพัญญู หนูแท้, 2553, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ สมยศ ไชยประพาย. (ม.ป.ป.). บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบได้ส่วน. สืบค้นเมื่อ 24 สิงหาคม 2556, จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_18.pdf

ไม่ว่าจะเป็นการค้นคว้าหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบ การสืบพยานให้สมกับข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

จึงอาจสรุปได้ว่า แม้ตัวเนื้อหาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะมีเนื้อหาจากประเทศอังกฤษที่เป็นระบบ Common Law ที่มีการผสมกับระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในระบบ Civil Law ด้วยกล่าวคือในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทอำนาจของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่มีคำสั่งในบางเรื่องได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอนั้นมีลักษณะเป็นระบบได้ส่วน แต่แนวทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของผู้พิพากษาและการสืบพยานหลักฐานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่⁴⁵ จนอาจถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนี้ น่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบได้ส่วนนั่นเอง⁴⁶

โดยในระยะหลังจะเห็นได้ว่าภาพรวมของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของทั้งสองกลุ่มประเทศไม่ว่าจะเป็น Common Law หรือ Civil Law ต่างก็ได้มีวิวัฒนาการในการปรับตัวโดยการนำเอาข้อดีของแต่ละฝ่ายมาผสมผสานปรับใช้กับระบบกฎหมายของตน และกำจัดข้อด้อยหรืออ่อนคลายความเคร่งครัดในบางเรื่องของระบบของตนให้ลดลงเพื่อก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเหมาะสมกับยุคสมัยมากขึ้น กล่าวคือในระบบ Common Law ซึ่งในตอนแรกได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาและการสืบพยานโดยปากเปล่าก็ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงในขณะที่เดียวกันระบบ Civil Law ที่ไม่มีกระบวนการเกี่ยวกับการซักค้านพยานในศาล โดยเปิดเผยรวมทั้งการมีขั้นตอนการพิจารณาสืบพยานที่เข้มข้นและให้ความสำคัญกับการนำสืบพยานเอกสารเป็นอย่างยิ่งก็ได้ผ่อนคลายลง เปิดโอกาสให้มีการสืบพยานด้วยวาจาและรับฟังพยานบุคคลเข้ามาแทนที่ในบางกรณี เป็นต้น

⁴⁵ บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบได้ส่วน, แหล่งเดิม.

⁴⁶ จาก “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” โดย ชวลิต โสภณวัต, 2524, *ตุลาการ*, 6(28), น. 36-47.

2.3.3 บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนอกจากจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของคู่ความและทนายความในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้กำหนดถึงบทบาทหน้าที่และอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย ดังต่อไปนี้

1) อำนาจในการตรวจคำฟ้อง

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจคำคู่ความใด ๆ ที่ยื่นต่อศาลได้ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยจะเป็นการตรวจในเบื้องต้นทั้งในส่วนของรูปแบบและเนื้อหาของคำคู่ความ ตัวอย่างเช่น ถ้าหากศาลเห็นว่าคำฟ้องอ่านไม่ออกหรืออ่านไม่เข้าใจ หรือเขียนฟุ่มเฟือยเกินไป หรือไม่มีรายการ ไม่มีลายมือชื่อ ไม่แนบเอกสารต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ได้ชำระหรือวางค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำฟ้องได้ แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาต่อไป จากนั้นโจทก์ก็ต้องนำส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยภายใน 7 วันนับแต่วันยื่นคำฟ้องตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้จำเลยทำคำให้การแก้คดีมายื่นต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่มีการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยตามมาตรา 177 อย่างไรก็ตามกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การนี้อาจมีการขยายออกไปได้หากมีพฤติการณ์พิเศษและศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้นวันแต่มีเหตุสุดวิสัย โดยในคำให้การของจำเลยนี้ หากจำเลยมีประเด็นพิพาทใดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเดิมที่โจทก์ได้โต้แย้งสิทธิของจำเลย จำเลยจะฟ้องแย้งโจทก์มาในคำให้การก็ได้เช่นกัน โดยจำเลยจะต้องจัดทำสำเนาคำให้การและฟ้องแย้งส่งต่อศาลด้วย

2) อำนาจในการสอบถามข้อเท็จจริงในชั้นชี้สองสถาน

ภายหลังที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างได้ยื่นคำคู่ความและศาลได้ทำการตรวจฟ้องและมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว กระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่อไปก็คือการชี้สองสถานซึ่งเป็นกระบวนการที่ศาลและคู่ความจะทำการตกลงกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่จะต่อสู้ในคดี อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและรัดกุมยิ่งขึ้น⁴⁷ เป็นการจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้น้อยลงเนื่องจากในวันชี้สองสถานศาลจะทำการกำหนดประเด็นข้อพิพาทโดยพิจารณาจากการนำคำคู่ความซึ่งก็คือคำฟ้องและคำให้การ ตลอดจนคำแถลงของคู่ความอาจเป็นที่คู่ความแถลงเองหรือศาลทำการสอบถามก็ได้เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะทำการสอบถามคู่ความ

⁴⁷ จาก คู่มือการชี้สองสถาน (น. 6-7), โดย กระทรวงยุติธรรม, 2531, กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์.

เพื่อให้ได้ความชัดเจนในประเด็นบางข้อเพิ่มเติมก็ได้ เพียงแต่ต้องเป็นการสอบถามเพื่อให้ได้ความกระจ่างในประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ศาลจะทำการสอบถามแล้วตั้งประเด็นขึ้นมาใหม่ไม่ได้⁴⁸

การชี้สองสถานจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญขั้นตอนหนึ่งเพราะไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในศาลชั้นต้นหรือการพิจารณาในคดีเดียวกันในศาลสูง ก็ล้วนแต่ต้องถือตามประเด็นแห่งคดีซึ่งหากการชี้สองสถานศาลชั้นต้นได้ทำไว้อย่างถูกต้องและรัดกุมย่อมจะช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น หากคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันชี้สองสถาน คู่ความฝ่ายนั้นย่อมหมดสิทธิในการคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้ในวันนั้นไม่ถูกต้องและให้ถือว่าได้ทราบกระบวนการพิจารณาในวันดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถานก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 182 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยให้ศาลมีคำสั่งงดการชี้สองสถานและกำหนดวันสืบพยานได้

3) อำนาจในการรับฟังพยานหลักฐาน งดสืบพยานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีการร่างตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ตาม แต่ในส่วนของกฎหมายที่ว่าด้วยพยานหลักฐานก็ยังคงมีอิทธิพลของระบบกล่าวหาอันได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายของอังกฤษที่ยังปะปนอยู่ อย่างในเรื่องของการค้นหาข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติส่วนใหญ่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความโดยศาลต้องวางตัวเป็นกลางไม่ก้าวล่วงเข้าไปดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง ดังเช่น บทบัญญัติในมาตรา 86 นี้เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางนับตั้งแต่พยานหลักฐานนั้นเข้าสู่สำนวนในคดี เช่น เรียกพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วมาทำการสืบใหม่ได้หรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ ตลอดจนอำนาจที่จะตั้งคดีพยานหลักฐานใดๆ ที่ศาลเห็นว่าพุ่มเพื่อยकिनสมควรหรือคู่ความยื่นเข้ามาเพื่อประวิงคดีให้ชักช้าหรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 นอกจากนี้ ในมาตรา 119 ได้กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดในระหว่างที่พยานเบิกความหรือภายหลังที่พยานเบิกความก็ได้เป็นต้น จากบทบัญญัติที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสืบพยานค่อนข้างมาก เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานคล้ายกับระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการช่วยคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยในชั้นของการรับฟังพยานหลักฐานนี้ อาจพอสรุปอำนาจและบทบาทหน้าที่ของศาลได้ดังต่อไปนี้

⁴⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2 (น. 1073), โดย มาโนช จรมาศ, 2525, กรุงเทพมหานคร: อักษรสาสน์.

3.1) อำนาจที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้อ้างพยานหลักฐานที่คู่ความไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ไว้ในมาตรา 88⁴⁹

เมื่อศาลได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบของคู่ความแต่ละฝ่ายแล้ว จากนั้นคู่ความจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำสืบพิสูจน์ให้ตรงตามข้อเท็จจริงที่ตนได้กล่าวอ้างซึ่งก่อนที่จะมีการนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนเพื่อนำสืบได้นั้นกฎหมายได้กำหนดให้คู่ความแต่ละฝ่ายที่มีความจำเป็นจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดจะต้องดำเนินการจัดทำบัญชีระบุพยานเพื่อยื่นต่อศาลและคู่ความอีกฝ่าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำสืบแสดงพิสูจน์ความจริง และไม่ให้อ้างอิงพยานหลักฐานในทางพยานหลักฐาน⁵⁰ เพื่อที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้เตรียมพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีกันได้อย่างเท่าเทียมกันไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในเชิงคดีเพราะเหตุของการปกปิดพยานหลักฐาน

⁴⁹ มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใดหรือมีความจำเป็นที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐานหรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล

ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีความจำเป็นจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม ให้ยื่นคำแถลงขอระบุพยานเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมและสำเนาบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันสืบพยาน

เมื่อระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี ได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง.

⁵⁰ จาก คำอธิบายว่าด้วยกฎหมายพยานหลักฐาน (น. 43), โดย เริงธรรม ถัดพล, 2540, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

โดยคู่ความต่างต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบัญชีระบุพยานและไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังที่ระบุไว้ในบัญชีเข้าสืบได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณีได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายใดซึ่งได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้แล้ว มีเหตุอันสมควรแสดงได้ว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน หรือไม่ทราบว่าพยานหลักฐานบางอย่างได้มีอยู่ หรือมีเหตุอันสมควรอื่นใด มีความประสงค์ที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม หรือกรณีที่คู่ความมิได้ยื่นบัญชีระบุพยานแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า มีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นบัญชีระบุพยานตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำร้องขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต่อศาลพร้อมกับบัญชีระบุพยานและสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาคดีและถ้าศาลเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อสำคัญแห่งประเด็นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมจำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลอนุญาตตามคำร้องจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานได้ โดยในทางปฏิบัติ การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่ มักพิจารณาจากการที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยื่นบัญชีระบุพยานนั้นเป็นการเอาเปรียบในทางคดีแก่อีกฝ่ายหรือไม่ และการที่ไม่ระบุพยานนั้นมีทางพอที่จะแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายเสียหายหรือไม่ หากไม่เป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายและมีหนทางพอแก้ไขไม่ให้อีกฝ่ายเสียหายได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้คู่ความอ้างพยานหลักฐานและยื่นบัญชีระบุพยานนั้นได้

3.2) อำนาจของศาลที่ออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ จากบทบัญญัติตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “ถ้าศาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129 และ 130 เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใด หรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใด ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 87 และมาตรา 88 ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นว่านั้น ได้ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ตัดสิทธิของคู่ความในอันที่จะเรียกบุคคลผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานฝ่ายตนได้ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการค้นหาความจริงอีกมาตราหนึ่ง หากศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดีและเข้าถึงข้อเท็จจริง ตลอดจนให้อำนาจศาลที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่คู่ความตกลงกันหรือจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลก็ได้ หากศาลเห็นเป็นการสมควร

3.3) อำนาจในการซักถามพยานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใด ยกขึ้นอ้าง โดยในกรณีทั่วไปนั้น กระบวนการในการสืบพยานมีด้วยกันทั้งหมดสามขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่ การซักถาม การถามค้านและการถามติงตามลำดับ ดังที่ปรากฏในมาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยศาลและทนายความจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการถามพยานแต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว ศาลจะเป็นเพียงผู้คอยควบคุมดูแลกระบวนการนี้เท่านั้น ปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของทนายความและคู่ความแต่ละฝ่ายเสียมากกว่า การที่ศาลจะมาริเริ่มซักถามพยานเอง หรือซักถามเพื่อหาข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีนั้นมีน้อย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลไทยยังไม่ค่อยใช้อำนาจดังกล่าวมากเท่าใดนัก เนื่องจากศาลยังคงต้องวางตัวเป็นกลาง คอยควบคุมดูแลกระบวนการสืบพยานและจะไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเอง การสืบพยานโดยหลักจะเป็นการ ดำเนิน โดยคู่ความและทนายความ การที่ศาลจะมาริเริ่มซักถามพยานเองหรือซักถามเพื่อหา ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีนั้นมีน้อย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการสืบพยานของศาล ไทยเป็นระบบผสมผสานกันระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา โดยก่อนไปทางระบบ กล่าวหาเป็นส่วนใหญ่

4) อำนาจในการตัดสินคดีหรือการทำคำพิพากษาเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญที่สุดใน กระบวนพิจารณาเพราะจะเป็นการชี้ขาดถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันซึ่งผลของคำพิพากษานี้ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่คู่ความทั้งฝ่ายแพ้และชนะคดี รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีต้องปฏิบัติตาม อำนาจในการทำคำพิพากษานี้จึงเป็นอำนาจในการสั่งการที่รัฐมอบให้แก่ศาลโดยตรง

จากบทบัญญัติตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็น บทบัญญัติที่กำหนดเป็นหลักทั่วไปของศาลในการที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการร้อง คำขอหรือคำแถลงต่าง ๆ ที่คู่ความยื่นต่อศาลในระหว่างพิจารณา ที่ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ศาลจะต้องทำในรูปแบบขอคำสั่งเสมอซึ่ง อาจทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ในกรณีที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นคดี ศาลจะต้องทำ เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าคู่ความเริ่มต้นคดีอย่างไร หากเริ่มต้นคดีโดยทำเป็น คำฟ้อง การตัดสินชี้ขาดก็จะต้องทำในรูปของคำพิพากษา แต่หากเริ่มต้นคดีด้วยคำร้องขอ ก็ต้องทำ ในรูปของคำสั่ง

นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีก็ได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 132 ได้แก่ เมื่อโจทก์ทิ้งหรือถอนฟ้อง โจทก์ไม่หาประกันมาให้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ไม่มีผู้ใดเข้าแทนที่คู่ความฝ่ายที่มรณะหรือกรณีที่มีการ โอนคดี และศาลได้มีคำสั่งให้พิจารณาคดีร่วมกันหรือให้แยกกันซึ่งเป็นเหตุให้ต้องโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่ง

จึงจำเป็นต้องมีการสั่งจำหน่ายคดีออกจากศาลเดิม แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่บทบังคับว่าศาลจะต้องจำหน่ายคดีเสมอไป การที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ เป็นอำนาจที่ศาลจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งตามควรแก่กรณีได้ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาหรือทำคำวินิจฉัยชี้ขาดใน “ข้อพิพาทแห่งคดี” เช่นว่านี้ตามปกติศาลต้องอาศัยวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีและศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดหน้าพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายใดน่าเชื่อถือได้หรือไม่อย่างไรตามมาตรา 104 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยต้องทำในรูปแบบของ “คำพิพากษา” หรือ “คำสั่งชี้ขาดเนื้อหาคดี”⁵¹ กล่าวคือ ศาลจะต้องตัดสินชี้ขาดตามข้อหาในคำฟ้องและตามที่ปรากฏในคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น จะพิพากษาหรือทำคำสั่งเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบาทของศาลในคดีแพ่งนั้นเป็นการผสมผสานระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเข้าด้วยกัน โดยระบบไต่สวนนั้นจะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานและการสืบพยานที่ให้อำนาจศาลในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ เพียงแต่ในทางปฏิบัติแล้วทั้งผู้พิพากษา ทนายความและตัวความต่างก็รับแนวคิดในระบบกล่าวหามาใช้ซึ่งมีแนวความคิดว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลควรปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะดำเนินกระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานเอง โดยศาลจะไม่ค่อยเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและจะเข้ามายุ่งเกี่ยวกับคดีให้น้อยที่สุด เพราะคดีแพ่งนั้น คู่ความมีฐานะที่เท่าเทียมกันและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความโดยแท้จริง ศาลจึงควรรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัด

2.4 การพิจารณาคดีปกครอง

2.4.1 ความหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หมายถึง กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครองที่มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาความไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วคู่กรณีหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนและอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งก็คือเอกชนนั่นเอง อันเป็นการเห็นได้ชัดถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสองฝ่าย เพื่อให้เกิดความสมดุลและเป็นธรรมจึงควรมีบทบัญญัติเฉพาะขึ้น

หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายปกครองซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น มีลักษณะที่

⁵¹ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (น. 377), เล่มเดิม.

แตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายเอกชน ในระบบกฎหมายปกครองการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้นไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักอำนาจของเอกชน (Private Autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น เป็นเพราะระบบกฎหมายนั้น ๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ⁵² ซึ่งมีความแตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในกฎหมายแพ่งอันเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายเอกชน ทั้งในด้านของคู่กรณี วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ตลอดจนทฤษฎีและแนวความคิด

เมื่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองก็คือ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ หากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการหรือออกคำสั่งที่เป็นการล่วงเกินล่วงล้ำเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้วหรือเพียงแต่อาจจะทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเกิดเป็นคดีข้อพิพาทที่เรียกว่าคดีปกครองขึ้น เมื่อคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างแยกเป็นเอกเทศอย่างชัดเจนจากคดีแพ่งแล้ว ทั้งในเรื่องของตัวคู่กรณีความไม่เสมอภาคไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของการใช้อำนาจอันเป็นมูลเหตุที่มาของการฟ้องคดี เป็นต้น ดังนั้น คดีปกครองจึงควรมีกฎหมายแยกออกมาต่างหาก โดยเฉพาะและควรได้รับการพิจารณาในรูปแบบที่พิเศษออกไปจากคดีแพ่งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองด้วยเช่นกัน กล่าวโดยสรุป หลักในการพิจารณาว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่ ให้พิจารณาจากหลัก 2 ประการประกอบกัน ดังต่อไปนี้⁵³

1) พิจารณาจากตัวคู่กรณี

คดีปกครองต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเป็นการพิพาทกันระหว่างคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองก็ได้ กล่าวโดยสรุปก็คือ คู่กรณีพิพาทที่จะสามารถนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้นั้น จะต้องมิใช่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนจะไม่ใช่คดีปกครองทันที

⁵² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 16-17), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁵³ จาก บทเรียนจากคดีปกครอง เล่ม 1 (น. 8), โดย สุชาติ เวโรจน์, 2553, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

2) พิจารณาจากมูลคดีที่เกิดขึ้น

การที่จะพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น มิได้จำกัดแต่เพียงว่า คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐเท่านั้น องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรของเอกชนที่ได้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองอันก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้น กล่าวคือนอกจากจะพิจารณาจากตัวคู่กรณีแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงมูลคดีที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งลักษณะของข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง

2.4.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในปัจจุบันพบว่ามีการใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง อยู่เพียงสองหลักเท่านั้น คือ หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการฟังความทุกฝ่าย อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบวิธีพิจารณาความทุกรูปแบบเพราะเป็นหลักการอันเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ ที่จะคุ้มครองประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละบุคคล หลักดังกล่าวนี้จึงกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่บังคับใช้ในทุกกรณีอย่างเคร่งครัด เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ยกเว้นไม่ให้นำหลักการฟังความทุกฝ่ายนี้มาใช้บังคับ

การกำหนดให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการวิธีพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง⁵⁴ โดยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลจนกลายเป็นแนวปฏิบัติให้ศาลปกครองทุกศาลต้องยึดถือตาม โดยเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งในสำนวนคดีทั้งหมดมีโอกาสที่จะแสดงความเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นต่าง ๆ ของคู่ความฝ่ายอื่นได้ จากหลักการฟังความทุกฝ่ายนี้ ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวข้องอีกสองหลักเกณฑ์ด้วยกัน คือ การแจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องและการให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านได้

1. การแจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดี

คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างมีข้ออ้างและข้อถียง ตลอดจนพยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไป เพื่อเป็นการให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้เตรียมตัวนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนข้อต่อสู้ต่าง ๆ มานำเสนอพิสูจนให้สมกับข้อกล่าวอ้างของตนนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีด้วย ไม่ว่าจะเป็นข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี หรือข้อต่อสู้ที่ปรากฏ

⁵⁴ จาก “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เฝ้าสุขถาวร, 2545, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2.

ในคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้เตรียมการหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งนั้น โดยตรงมานำสืบ นอกจากนี้หลักเกณฑ์นี้ยังมีข้อดีอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยกระชับ รวดเร็วและตรงประเด็น ส่งผลดีต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือถูกโต้แย้งสิทธิให้ได้รับทางแก้ไขหรือได้รับการเยียวยาโดยเร็ว

2. การให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน

เมื่อศาลได้แจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีต่าง ๆ แล้วเพื่อให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมอย่างสูงสุด ศาลจำเป็นต้องให้สิทธิคู่กรณีในการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อีกฝ่ายกล่าวอ้างหรือนำมาสืบด้วย โดยศาลต้องให้ระยะเวลาแก่คู่กรณีตามสมควรที่จะดำเนินการโต้แย้งคัดค้าน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เนิ่นนานหรือล่าช้าจนเกินไปเนื่องจากอาจเป็นการให้คู่กรณีฝ่ายใดใช้หลักเกณฑ์นี้ในการประวิงคดี ดังคดีที่ยืดเยื้อขึ้นโดยไม่จำเป็น ส่งผลให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายไม่ได้รับการเยียวยาขอใช้ความเสียหายนั้นได้ทันทั่วทั้งที่ แต่กลับเป็นการซ้ำเติมที่ในบางกรณีความเสียหายนั้นบานปลายจนเกินเยียวยาหรือการเยียวยาจะไม่เป็นประโยชน์

2.4.3 ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

การที่คู่ความในคดีปกครองมีสถานะและอำนาจที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนเนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของส่วนรวมจึงเป็นปกติธรรมดาที่รัฐควรจะมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจและดำเนินการทางปกครองได้เหนือกว่าเอกชนภายใต้กรอบและขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้และเมื่อเอกชนมีข้อพิพาทกับฝ่ายปกครองเกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครอง การดำเนินกิจการทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองฯ ก็ตามเอกชนย่อมเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบไม่ว่าจะเป็นด้านพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง

ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดไปซึ่งความได้เปรียบและอำนาจที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง ระบบพิจารณาความแบบไต่สวนจึงถูกนำมาใช้กับการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือเป็นระบบที่มีการเพิ่มบทบาทและให้อำนาจศาลซึ่งเป็นคนกลางในการดำเนินคดีเพิ่มขึ้นเพื่อคอยให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในด้านต่าง ๆ เพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเกิดความเท่าเทียมกัน โดยศาลจะมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมและกำหนดแนวทางของกระบวนการพิจารณาในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดี

ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาไปถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาลด้วย หากเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี

โดยอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลนั้น มีตั้งแต่เริ่มต้นการฟ้องคดี ในเบื้องต้นศาลจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากคำคู่ความเพื่อกำหนดแนวทางในการแสวงหาข้อเท็จจริง ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการหมายเรียกพยานหลักฐานมาจากที่ต่าง ๆ หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มายังศาล ในบางกรณีศาลอาจทำการเดินเผชิญสืบด้วยตนเองเพื่อที่จะตรวจเอกสารหรือตรวจสถานที่ เป็นต้น ท้ายที่สุดหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่รวบรวมได้มานั้นเพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ศาลก็จะสั่งยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงและแจ้งไปยังคู่กรณีให้ทราบ แล้วทำการพิพากษาคดีต่อไป

2) มีการให้โอกาสคู่กรณีในการรับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่

เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของทุกรูปแบบกระบวนการพิจารณาคความเพราะถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะพึงมีและได้รับ ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้รับทราบข้อกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่แต่ละฝ่ายกล่าวอ้าง พร้อมทั้งข้อเท็จจริงใดเรื่องใดที่อีกฝ่ายไม่เห็นด้วยและโต้แย้งไว้ ตลอดจนให้สิทธิที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะขอตรวจดูพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ถ้าหากมี

3) มีวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัดและรวดเร็วเพื่อให้คู่กรณีสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ด้วยตัวเอง⁵⁵ ส่งผลให้การอำนวยความสะดวกธรรมะนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น วิธีพิจารณาที่เรียบง่ายนั้น เห็นได้จากการที่คู่กรณีในคดีปกครองสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในคดีได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความแต่อย่างใด เนื่องจากในคดีปกครองศาลจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคความช่วยให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่คู่กรณี เช่น คู่กรณีสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้อย่างเคร่งครัด เพียงแต่ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดก็เพียงพอแล้ว

ในส่วนของวิธีพิจารณาที่มีความประหยัดนั้น จะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะมายื่นฟ้องคดีด้วยตนเอง หรือจะส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้อันเป็นการสะดวกต่อการฟ้องคดี อีกทั้งยังเป็นการประหยัดทั้งเวลา และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีต้องสูญเสียไปในการฟ้องคดีปกครอง นอกจากนี้ การฟ้องคดีปกครองในบางกรณีผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเพราะถือเป็นบริการสาธารณะในรูปแบบหนึ่ง เนื่องจากการที่มีข้อพิพาทนั้น

⁵⁵ จาก ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 119) โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2546, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ย่อมเกิดขึ้นเพราะคู่ความอีกฝ่ายซึ่งเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดขึ้น หากต้องให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต้องรับภาระด้านค่าใช้จ่ายในค่าธรรมเนียมศาลอีกย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนและไม่เป็นธรรมแก่ผู้นั้นมากยิ่งขึ้นไป เสมือนหนึ่งเป็นการซ้ำเติม อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีในบางกรณีผู้ฟ้องคดียังคงต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลอยู่ ได้แก่ การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองเจ้าหน้าที่หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

4) มีวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁶

ในการพิจารณาคดีปกครองโดยส่วนใหญ่จะทำในรูปของลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการดำเนินการต่าง ๆ หรือการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองมักจะกระทำในรูปแบบของเอกสารเป็นหลักเพื่อให้มีความชัดเจน ทำให้ศาลและคู่ความรับทราบข้อมูลได้ดีกว่าเนื่องจากผู้ที่จัดทำเอกสารมีการเตรียมและพิจารณาไตร่ตรอง⁵⁷ ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองนั้น มีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้างขวางและในบางกรณีเป็นเรื่องที่เป็นขั้นตอนหรือกระบวนการภายในฝ่ายปกครองเองที่ยากแก่การอธิบายหรือพิจารณาด้วยวาจา ดังนั้น การที่มีรูปแบบวิธีพิจารณาเป็นอักษรจึงมีความสะดวกและเหมาะสมที่สุด

โดยในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลจะเริ่มต้นค้นหาจากเอกสารที่กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีจัดทำ เช่น คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม เป็นต้น เพื่อตรวจสอบว่าฝ่ายใดอ้างและอีกฝ่ายให้การหรือคัดค้านอย่างไร ในประเด็นใด จากนั้น ศาลอาจเรียกพยานเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาสืบเพิ่มเติมตลอดจนรายงานของผู้เชี่ยวชาญด้วย

5) มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันของตุลาการ

ผลจากการที่คดีปกครองอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการและให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง จึงต้องมีหลักการถ่วงดุลอำนาจเกิดขึ้น เพราะการถ่วงดุลอำนาจเป็นหลักประกันที่จะสนับสนุนการใช้อำนาจของตุลาการให้เป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริตและปราศจากอคติอีกด้วยเนื่องจากตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นตุลาการคนสุดท้ายที่เป็น

⁵⁶ จาก “วิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย สำนักนโยบายและแผน สำนักงานศาลปกครอง, 2553, *วารสาร 9 ปีศาลปกครองแห่งความเชื่อมั่น*, น. 22, กรุงเทพมหานคร: ดิน ติไซน์.

⁵⁷ จาก *รูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา*กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 26), โดย ไพรัช ตั้งศรีไพโรจน์, 2550, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผู้ตรวจสอบว่าคดีนั้นได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางทำคำพิพากษาของศาลไว้ อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ และคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏถึงความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและความเห็นขององค์คณะพิจารณาพิพากษาเปรียบเทียบกับควบคู่กันไป เสมอองค์คณะพิจารณาพิพากษาจึงไม่อาจใช้อำนาจพิพากษาไปในทางอื่นที่มีชอบ⁵⁸

6) มีวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับ

ลักษณะของวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับนี้ ไม่ได้หมายความว่า การนั่งพิจารณา จะต้องกระทำโดยลับไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมฟังการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการนั่งพิจารณาคดีนั้น จะต้องกระทำโดยเปิดเผยดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น แต่วิธีพิจารณาที่เป็นความลับนี้หมายถึงการที่ ศาลใช้อำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีลับหลังบุคคลภายนอกที่ไม่มี ความเกี่ยวข้องในคดี โดยบุคคลภายนอกหรือสาธารณชนไม่สามารถที่จะเข้ามารับรู้สิ่งที่อยู่ใน สำนวนคดีได้ และไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าตรวจสอบสำนวนคดีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องในสำนวนคดี บุคคลภายนอกหรือสาธารณชนสามารถเข้าร่วมฟังการนั่งพิจารณาได้เท่านั้น โดยการพิจารณาที่เป็น ความลับนี้จะไม่ถูกนำมาใช้กับคู่ความหรือคู่กรณีในคดีแต่อย่างใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิที่จะ ได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน ตลอดจนความเป็นไปของกระบวนการ พิพากษาได้ในทุกเรื่องและลักษณะของวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับนี้ ไม่ได้หมายความว่า การนั่งพิจารณาจะต้องกระทำโดยลับไม่ให้ผู้อื่นเข้าร่วมฟังการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการนั่ง พิพากษาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น

7) วิธีพิจารณาที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควบคู่กัน

เมื่อคดีปกครองเป็นเรื่องของการพิพาทโต้แย้งกันระหว่างสองฝ่ายที่มีสถานะไม่เท่า เทียมไม่เสมอภาคกันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งการกระทำหรือการดำเนินกิจการ ของฝ่ายปกครองนั้น มีผลสนองตอบต่อสังคมในภาพรวมเป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือบุคคล จำนวนมากซึ่งควรได้รับการสนับสนุนและคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองนั้น ต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจด้วย ไม่ทำให้ เอกชนได้รับความเดือดร้อนมากเกินไป วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงถูกออกแบบมาเพื่อก่อให้เกิด ความสมดุลระหว่างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ควบคู่ไปด้วยในเวลาเดียวกัน

อาจกล่าวได้ว่า คดีปกครองมีลักษณะเป็นคดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนหรือ ระหว่างรัฐด้วยกันเอง แต่ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐและเอกชนย่อมเห็นได้ชัดว่ารัฐ

⁵⁸ วิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 22), เล่มเดิม.

ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งนั้น ย่อมมีอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจที่เหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน อีกทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น เอกสารราชการมักอยู่ในความครอบครองของทางราชการ อันเป็นการยากยิ่งแก่การที่เอกชนจะแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวมาต่อสู้กับรัฐเพื่อใช้พิสูจน์ความจริง ดังนั้นเพื่อก่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ลักษณะของคดีและเพื่อความยุติธรรม วิธีพิจารณาความแบบไต่สวนจึงเหมาะสมและเอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกันเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการของระบบไต่สวนนี้ศาลหรือผู้พิพากษาจะมีบทบาทหน้าที่อย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาที่จะใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายกำหนดหรือจัดหามา ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริง⁵⁹ ริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องให้คู่ความร้องขอ

กระบวนการพิจารณาคดีปกครองจึงมีหลักการที่สำคัญ คือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ส่วนใหญ่จะเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นระบบไต่สวน วิธีพิจารณาคดีปกครองใช้ระบบไต่สวนจะสามารถเทียบเคียงได้กับวิธีพิจารณาคดีอาญาในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เพราะในประเทศเหล่านี้เขามีความเห็นว่าเป็นขณะที่ในคดีแพ่งในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนสองฝ่ายนักกฎหมายของกลุ่มประเทศเหล่านี้เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ผู้พิพากษาจะต้องมีบทบาทในคดีมากไปกว่าการกำกับดูแลกระบวนการระหว่างคู่ความให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดี รัฐไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีแพ่งระหว่างเอกชนดังกล่าว นอกจากหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด แต่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญา เนื่องจากว่ารัฐมีผลประโยชน์โดยตรงในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อความสงบสุขของสังคม ดังนั้นในคดีอาญานักกฎหมายในกลุ่มประเทศ Civil Law จึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องไต่สวนที่ผู้พิพากษาจะต้องมีบทบาทสำคัญ (Active Role) ในการดำเนินคดีทางอาญาซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับเหตุผลที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁶⁰

บทบาทของตุลาการในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยก็เช่นเดียวกันมีการนำระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลัก ส่งผลให้บทบาทของตุลาการศาลปกครองจะต้องทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่ถูกจำกัดอยู่แต่

⁵⁹ From *Introduction to the Law of Evidence* (p. 14), by Graham C.Lilly, 1978, St.Paul Minn: West Publishing Co.,

⁶⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

เฉพาะข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความหรือคู่กรณียื่นหรือเสนอต่อศาลเท่านั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดี การดำเนินคดีปกครองจึงมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว และตุลาการที่มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง เรียกว่า ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร แม้ว่าโดยความเป็นจริงแล้วจะต้องเริ่มจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความยื่นหรือเสนอต่อศาลก็ตาม และแม้แต่วิธีการที่ใช้ในการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก็สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนก่อนที่องค์คณะจะพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายของคู่กรณี และจะต้องเปิดโอกาสให้หรือคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้รับทราบ ตรวจสอบและโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ตุลาการแสวงหาได้มาด้วยตนเองก่อนเสมอ อันเป็นสิทธิที่คู่กรณีพึงมีตามที่กฎหมายกำหนด ก่อนที่จะรวมเป็นส่วนหนึ่งในสำนวนแห่งคดี ด้วยเหตุนี้ในคดีปกครองโดยทั่วไป จึงไม่บังคับว่าจะต้องมีทนายความ จะมีที่ทนายความอาจมีความจำเป็นในคดีเรื่องการเรียกให้ใช้เงินหรือในคดี สัญญาทางปกครองที่มีความสลับซับซ้อนเป็นพิเศษ

หากนำมาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาความแพ่งจะเห็นว่าการตัดสินใจขาดคดีของศาลหมายถึงการตัดสินใจหลังจากที่มีการนั่งพิจารณาคดีสืบพยานหักล้างกันต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น โดยมีการโต้แย้งหักล้างกันระหว่างคู่ความที่มีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือและกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาล อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นว่านี้จะแตกต่างกับในคดีปกครอง แม้ว่าจะกำหนดว่าก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้นั้น จะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลก่อนเสมอก็ตาม เพราะจะต้องเข้าใจเสียในเบื้องต้นว่าการนั่งพิจารณาของศาลปกครองนั้นจะไม่เหมือนกับกระบวนการที่ใช้ในศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร⁶¹ คดีจะได้รับการตัดสินใจขาดจากคำคู่ความ รวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินการมาตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด ขั้นตอนที่สำคัญในการนั่งพิจารณาของศาลปกครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธี ที่ใช้ในระบกกกล่าวหา นอกจากนั้น ที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งที่ทำให้วิธีพิจารณาคดีปกครองแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาล ปกครองด้วยกันเพื่อ

⁶¹ จาก *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (น. 211), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

ตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริง กล่าวคือ โดยหลักแล้ว “ตุลาการเจ้าของสำนวน” จะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง แต่ตุลาการเจ้าของสำนวน มีหน้าที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงนั้นต่อตุลาการอื่นที่ประกอบกันเป็นองค์คณะและต่อ “ตุลาการผู้แถลงคดี” ซึ่งมีใช้ตุลาการในองค์คณะนั้นพิจารณาด้วย

สำหรับในส่วนของการวินิจฉัยชี้ขาดคำพิพากษานั้น “ตุลาการผู้แถลงคดี” จะเสนอ “คำแถลงการณ์” ซึ่งมีผลเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายรวมทั้งการให้ความเห็นในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะ ก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย อันเปรียบเสมือนเป็นความเห็นของตุลาการนายเดี่ยวว่า หากตนมีหน้าที่ตัดสินคดี เรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไรด้วยเหตุผลประการใด แม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การที่กฎหมายกำหนดให้มีระบบการเสนอ “คำแถลงการณ์” ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะช่วยทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือ เพราะจะมีการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและขององค์ คณะในคดีปกครองเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของ ตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองได้มีการนำเอาระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลัก ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นบทบาทในด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด โดยอาจเป็นการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณา ตลอดจนในชั้นทำคำพิพากษา และบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ บทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่เมื่อ โจทก์ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนที่จะกำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการว่าควรเป็นไปในทิศทางใด และควรยุติหรือสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อไหร่ แต่อย่างไรก็ตามการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีปกครองของไทยนั้น ไม่ได้นำมาใช้ทั้งคดี เนื่องจากในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองได้มีการอนุโลมให้นำบทบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองด้วยเช่นกัน

2.4.4 บทบาทของตุลาการในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง

คดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐโดยอาจเป็นเอกชนพิพาทกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองก็ได้ แต่ในกรณีที่เอกชนพิพาทกับรัฐอันเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าคุณความอยู่ในฐานะที่

ไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐเป็นอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน คดีปกครองส่วนมากจึงมักเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายเอกชนฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลย จากลักษณะดังกล่าวนี้เองทำให้คดีปกครองมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างออกไปจากคดีแพ่งธรรมดาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ยิ่งไปกว่านั้น ในเรื่องของพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็นพยานเอกสารซึ่งเป็นเอกสารทางราชการเกือบทั้งหมดนั้นมักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ⁶² อันเป็นการยากแก่การที่เอกชนจะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ของตนได้ ดังนั้นจึงควรมีรูปแบบวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับลักษณะของคดีแยกต่างหากจากคดีทั่วไป

1) อำนาจในการตรวจคำฟ้อง

การตรวจคำฟ้องในคดีปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการ 2 ชั้น⁶³ กล่าวคือเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทำการเสนอข้อหาต่อศาลปกครองโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือมีสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดและได้ยื่นฟ้องคดีด้วยตนเองหรือโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนแล้ว ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในฝ่ายรับฟ้องจะทำการตรวจคำฟ้องเบื้องต้นว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ มีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ เพราะหากยังมีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน เจ้าหน้าที่จะต้องแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ดำเนินการแก้ไข เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับคำฟ้องดังกล่าวไว้เจ้าหน้าที่จะปฏิเสธไม่รับคำฟ้องไม่ได้ พร้อมทั้งต้องออกไปรับให้ผู้มายื่นและลงทะเบียนคดีในสารบบความด้วย จากนั้นจะดำเนินการส่งสำนวนคำฟ้องดังกล่าวไปยังอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการต่อไป

ภายหลังจากที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีได้รับสำนวนแล้วจะดำเนินการจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป โดยในการจ่ายสำนวนนี้อธิบดีผู้จ่ายสำนวนจะทำการจ่ายสำนวนคดีตามความเชี่ยวชาญขององค์คณะในแต่ละประเภทของคดีหรือตามพื้นที่ที่มีการจัดให้องค์คณะนั้นรับผิดชอบ แต่ถ้าไม่มีการจัดองค์คณะดังกล่าวไว้หรือมีการจัดไว้ในลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะหรือองค์คณะดังกล่าวมีคดีที่ค้างค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมก็ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี จ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะใด

⁶² วิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 21), เล่มเดิม.

⁶³ จาก *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 67), โดย โภคิน พลกุล, 2545, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นหรือในศาลปกครองสูงสุดได้รับสำนวนคดีมาจากอธิบดีศาลแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแห่งองค์คณะนั้นแต่งตั้งตุลาการในคณะของตนคนหนึ่งเป็น “ตุลาการเจ้าของสำนวน” ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการตรวจคำฟ้องรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมด โดยตุลาการเจ้าของสำนวนนี้ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วตุลาการหัวหน้าคณะจะขอเรียกสำนวนคืนหรือโอนสำนวนคดีที่ได้จ่ายไปแล้วไม่ได้ เว้นแต่จะมีการโอนคดีหรือมีการคัดค้านตุลาการเจ้าของสำนวนในกรณีเรียกคืนสำนวนหรือเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนมีคดีที่ค้างพิจารณาอยู่อีกเป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าและตุลาการเจ้าของสำนวนขอสละสำนวนคดีนั้น

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับสำนวนคดีมาแล้ว จะดำเนินการตรวจคำฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ว่าคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องมานั้นอยู่ในเขตอำนาจที่ศาลปกครองจะรับไว้วินิจฉัยหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองแล้วหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะมีคำสั่ง “รับคำฟ้อง” ไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปในทางกลับกันหากพบว่าผู้ฟ้องคดียังปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ให้พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าข้อบกพร่องดังกล่าวสามารถแก้ไขในเบื้องต้นได้หรือไม่ หากข้อบกพร่องดังกล่าวอาจแก้ไขได้ ก็ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องนั้นภายในเวลาที่กำหนดได้ และหากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนดแล้วก็ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องดังกล่าวไม่อาจแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องได้ หรือเป็นข้อที่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะเสนอให้องค์คณะสั่ง “ไม่รับคำฟ้อง” ดังกล่าวไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้

2) อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีปกครองจึงมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง (ก่อนขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดี) ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวและตุลาการที่มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง เรียกว่า ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร แม้ว่าโดยความเป็นจริงแล้วจะต้องเริ่มจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความยื่นหรือเสนอต่อศาลก็ตาม และแม้แต่วิธีการที่ใช้ในการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก็สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง หน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริง นั้นย่อมจะต้องกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนก่อนที่องค์คณะจะพิจารณาวินิจฉัยคดี

และจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายของกลุ่ม โดยจะต้องเปิดโอกาสให้หรือกลุ่ม แต่ละฝ่ายได้ตรวจสอบและโต้แย้งหักล้างข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ตุลาการแสวงหาได้มา ด้วยตนเองก่อนเสมอ⁶⁴ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ 2 ทาง กล่าวคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่ม และการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้⁶⁵

2.1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่ม

ตุลาการเจ้าของสำนวนสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงจากกลุ่มได้โดยพิจารณาจาก คำคู่ความที่คู่กรณีกล่าวอ้างและโต้แย้งกันตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การ เพิ่มเติมเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่คู่ความกล่าวอ้างได้ กล่าวคือ เมื่อตุลาการ เจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีแล้ว จึงมีคำสั่งรับ “คำฟ้อง” ไว้พิจารณาพิพากษาจากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ที่จะต้อง ดำเนินการส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำ “คำให้การ” เพื่อยื่นต่อศาลพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่จะใช้ในการต่อสู้คดีภายใน 30 วันหรือภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยในการทำคำให้การผู้ถูกฟ้องคดีต้องทำคำให้การโดยชัดแจ้งว่ายอมรับ หรือปฏิเสธพร้อมทั้งเหตุผลแห่งการปฏิเสธ หากศาลเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วน หรือไม่ชัดเจน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การเพื่อนำมายื่นต่อ ศาลใหม่ก็ได้ ซึ่งอำนาจของศาลดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของศาลในระบบไต่สวน โดยเฉพาะเนื่องจาก ในระบบกล่าวหาว่านั่น ศาลจะเคร่งครัดในวิธีพิจารณาเป็นอย่างมากอาจส่งผลให้คู่ความเอาชนะกัน ในทางวิธีพิจารณาความได้

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่ศาล กำหนด ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวมาในฟ้องและศาลมี อำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรมตามที่ข้อ 46 แห่งระเบียบที่ประชุม ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดจะเห็นได้ชัดว่า ผลของการที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดในคดีปกครองนั้น จะมีผลต่าง จากการขาดนัดยื่นคำให้การของจำเลยในคดีแพ่งอย่างสิ้นเชิงเนื่องจากการที่จำเลยขาดนัด ยื่นคำให้การในคดีแพ่งนั้น ส่งผลให้โจทก์เกิดสิทธิที่จะยื่นคำขอต่อศาลให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดย

⁶⁴ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

⁶⁵ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550). *ปัญหาการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดี ปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1131>

ขาดยื่นคำให้การได้ และหากโจทก์ไม่ยื่นคำขอภายในกำหนด ให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ แต่ในคดีปกครองศาลไม่อาจทำเช่นนั้นได้เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างเอกชนกับรัฐ คู่กรณีอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันและโดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายถูกฟ้องคดี หากมีการนำหลักการขาดยื่นคำให้การอย่างในวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐได้ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานของรัฐนั้น มักเป็นความเสียหายโดยกว้างอาจส่งผลกระทบต่อยังระบบการบริหารราชการแผ่นดินได้เพราะศาลจะไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงหรือแสวงหาพยานหลักฐานอื่นเลย

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวมาในฟ้องและ “ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม” นั้นผู้วิจัยเห็นว่าจากข้อความดังกล่าว เป็นการให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาพิพากษา โดยศาลอาจจะพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีแพ้คดีหรือให้ชนะคดีก็ได้ และศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานหรือได้ส่วนมีคำสั่งในเรื่องใดที่ไม่ใช่เป็นไปในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็ได้ แล้วจึงค่อยพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป อันเป็นการสอดคล้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ระบบได้สวนเป็นหลักและเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม

ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำให้การภายในกำหนดแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวไปยังผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำ “คำคัดค้านคำให้การ” ภายใน 30 วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำคัดค้านคำให้การนี้ผู้ฟ้องคดีจะคัดค้านได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวแล้วในคำฟ้อง หรือในคำให้การ หรือที่ศาลกำหนดเท่านั้น (ระเบียบฯ ข้อ 48) กฎหมายไม่ยอมให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การโดยมีประเด็นหรือมีคำขอเพิ่มขึ้นใหม่เนื่องจากตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คำฟ้องต้องระบุการกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งต้องระบุค่าของของผู้ฟ้องคดีด้วย จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้กำหนดประเด็นในการพิจารณาหรือประเด็นข้อพิพาท โดยจะพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอ ดังนั้นหากยอมให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การผิดแผกแตกต่างไปจากประเด็นที่ศาลเคยกำหนดไว้ จะเท่ากับเป็นการที่ศาลอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมข้อหาใหม่โดยที่ไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาล ไม่ผ่านขั้นตอนของการตรวจคำฟ้องมาก่อนเลยอาจก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกฟ้องได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การและประสงค์จะให้ศาลพิพากษาคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีก็ต้องทำหนังสือแจ้งให้ศาลทราบภายในระยะเวลาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาดังกล่าวและไม่แจ้งต่อศาลเป็นหนังสือว่าประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปภายในระยะเวลาดังกล่าว ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ ดังเช่น คำสั่งจำหน่ายคดี คดีหมายเลขแดงที่ 742/2545⁶⁶ (ระเบียบฯ ข้อ 47)

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำคัดค้านคำให้การมายังศาลแล้ว ศาลจะดำเนินเนินการส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การดังกล่าวขึ้นไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำ “คำให้การเพิ่มเติม” เพื่อยื่นต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดและเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ศาลจะต้องส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย

หากผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำให้การเพิ่มเติมภายในกำหนดระยะเวลาหรือเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในคำคู่ความต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นเพียงพอต่อการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาต่อไป (ระเบียบฯ ข้อ 49) แต่หากข้อเท็จจริงที่ได้มายังไม่เพียงพอแก่การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะดำเนินการไต่สวนพยานเพิ่มเติมหรือแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไปได้ อันเป็นอำนาจของศาลในระบบไต่สวน (ระเบียบฯ ข้อ 61)

จากขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเรื่องการฟังความสองฝ่ายและการโต้แย้งชี้แจง ซึ่งสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีได้เป็นอย่างดี⁶⁷ แต่อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวให้ครบถ้วน (ระเบียบฯ ข้อ 61) เช่น ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าการพิจารณา

⁶⁶ คำสั่งจำหน่ายคดี คดีหมายเลขแดงที่ 742/2545 ศาลได้ส่งสำเนาคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไปให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การตามที่อยู่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้ในคำฟ้องและคำฟ้องเพิ่มเติมถึง 2 ครั้ง จึงถือว่าเป็นการแจ้งไปยังผู้มีอำนาจของผู้ฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งศาลตามกฎหมายแล้วตามมาตรา 69 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทำคำคัดค้านคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนด และไม่ได้ทำหนังสือแจ้งความประสงค์ให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีนี้ต่อไปตามข้อ 47 วรรคสองและวรรคสาม แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ.

⁶⁷ *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (น. 73), เล่มเดิม.

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องและคำให้การก็เพียงพอต่อการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินชี้ขาดคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็อาจยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ โดยจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาต่อไปได้เลย ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีครบทุกชั้นตอนดังที่กล่าวมาโดยถือเป็นการที่ศาลใช้อำนาจตุลาการในระบบไต่สวนที่จะละเว้นไม่ดำเนินการให้ครบทั้งสี่ชั้นตอนนั่นเอง

2.2) การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเองตามที่เห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองนั้นนอกจากศาลจะมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความตามชั้นตอนดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ หากภายหลังเสร็จสิ้นกระบวนการการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำคู่ความแล้ว ไม่ว่าจะครบทั้งสี่ชั้นตอนหรือไม่ก็ตาม หากศาลพบว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มายังไม่เพียงพอหรือยังไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือยังไม่เป็นที่ยุติ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ อันเป็นอำนาจที่ระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น หรือไปทำการตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน กับมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ รวมทั้งมาให้ถ้อยคำ ทั้งนี้โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานของคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอ⁶⁸

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนี้ ศาลอาจทำโดยการเรียกคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับคดีเพื่อมาให้การที่คิดว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาซึ่งในการไต่สวนนี้ศาลจะเป็นผู้ทำการซักถามเอง หรือศาลอาจมีหนังสือหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องสอบถามไปยังคู่กรณีหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ทำการชี้แจงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามที่ศาลต้องการจะทราบเพิ่มเติมซึ่งภายหลังจากที่ศาลได้รับเอกสารตอบกลับจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่สอบถามไปแล้ว ศาลจะต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำความเข้าใจได้แย้งคัดค้านเอกสารดังกล่าวนั้นด้วยเช่นกัน เพียงแต่พยานหลักฐานดังกล่าวนั้น ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอเนื่องจากคู่กรณีมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับทราบ ขอตรวจดูพร้อมทั้งมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง (ระเบียบฯ ข้อ 50 ถึงข้อ 59)

อย่างไรก็ตามหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมแสดงพยานหลักฐานภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับ

⁶⁸ แหล่งเดิม, (น. 74).

ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งศาลสามารถพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรมตามมาตรา 57 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁹ และในกรณีที่เป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเลยหรือไม่ยอมแสดงพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองมีอำนาจที่จะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุมเพื่อให้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไป และศาลเองอาจสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วยตามมาตรา 57 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานต่อศาล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่มาหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีเสียได้ ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

เมื่อคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและความเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีด้วยว่าควรเป็นไปในแนวทางใดและต้องเตรียมร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีไว้ด้วยพร้อมทั้งส่งสำนวนคดีเสนอให้องค์คณะพิจารณาคำเนินการต่อไป ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลตามขั้นตอนนี้โดยปกติเป็นเรื่องที่อยู่ในขั้นตอนของตุลาการเจ้าของสำนวนอย่างไรก็ดี องค์กรพิจารณาพิพากษาก็มีอำนาจที่จะใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ด้วย⁷⁰

3) อำนาจของตุลาการผู้แถลงคดีในการทำคำแถลงการณ์

เมื่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว ก็จะส่งสำนวนคดีนั้นต่อไปยังตุลาการผู้แถลงคดีให้ดำเนินการจัดทำคำแถลงการณ์เปิดคดีเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วนหรือเรื่องที่มีข้อเท็จจริงแห่งกฎหมายไม่ยุ่งยากหรือในกรณีคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาซึ่งศาลอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ (ระเบียบฯ ข้อ 63 วรรคหนึ่งและวรรคสอง) จากนั้นองค์กรคณะจะดำเนินการกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกต่อไป

⁶⁹ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 215), เล่มเดิม.

⁷⁰ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาชั้นแสวงหาข้อเท็จจริง “การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล.”* สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก

4) อำนาจของตุลาการในการควบคุมกระบวนการพิจารณา

นอกจากอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังที่กล่าวมาแล้ว ตุลาการศาลปกครองยังมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 43 ถึงข้อ 49 นั้น ได้กำหนดให้อำนาจตุลาการเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีดำเนินการยื่นคำคู่ความและเอกสารต่าง ๆ หรือให้ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการตามที่ศาลได้มีคำสั่ง นอกจากการกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีปฏิบัติตามแล้ว ตุลาการศาลปกครองยังมีอำนาจที่จะยื่นระยะเวลาการแสวงหาข้อเท็จจริงลงเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยความสะดวกและรวดเร็วได้อีกด้วย หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาแล้วศาลอาจสั่งให้ยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงได้แม้ว่ายังไม่ครบตามขั้นตอนก็ตาม จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะจัดทำบันทึกตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเสนอองค์คณะให้พิจารณาพิพากษาต่อไป ตามข้อ 61 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

5) อำนาจของตุลาการในวิธีชั่วคราวก่อนพิพากษา

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งซึ่งช่วยเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ แบ่งออกได้เป็น 2 วิธีด้วยกัน⁷¹ ดังต่อไปนี้

5.1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยปกติการที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองนับตั้งแต่ที่มีการฟ้องคดีจนถึงก่อนวันที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้น ผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นยังคงมีผลอยู่ตลอดมาเนื่องจากการฟ้องคดีไม่เป็นเหตุให้เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด (ระเบียบฯ ข้อ 69) ซึ่งการที่ผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลอยู่เช่นนี้ ในบางกรณีอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจนยากแก่การที่จะเยียวยาความเสียหายได้ในภายหลังที่มีการพิพากษาชี้ขาดคดีแล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการบางประการที่สามารถเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาซึ่งก็คือการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

⁷¹ จาก ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 105), โดย กฤตยชญ์ ศิริเขต, 2544, กรุงเทพมหานคร: วิทญ์พัฒน์.

อนึ่ง การขอตูเลการบังคับนี้ใช้ได้กับกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ⁷² เท่านั้นซึ่งการตั้งตุเลการบังคับนี้อาจเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งเองก็ได้แม้ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี หากศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (ระเบียบฯ ข้อ 71 วรรคสอง) หรือผู้ฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสอง) ซึ่งในคำขอนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด พร้อมทั้งให้เหตุผลด้วยว่าหากการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยกแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร (ระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสาม)

ในกรณีที่ทั่วไปหากคำขอของผู้ฟ้องคดีชัดเจนและมีเหตุผลหรือสาระครบถ้วนอันควรได้รับการพิจารณา ศาลจะจัดส่งสำเนาคำขอดังกล่าวให้แก่คู่กรณีเพื่อทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วกำหนดวันนัดไต่สวนคำขอดังกล่าวโดยเร็ว (ระเบียบฯ ข้อ 71) แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องมีการไต่สวนคำขอตูเลการ หากศาลเห็นว่าคำขอตูเลการนั้น ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแต่แรกและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลการดังกล่าวได้ คำสั่งไม่รับดังกล่าวให้เป็นที่สุด (ระเบียบฯ ข้อ 70)

โดยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลการบังคับนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำโดยองค์คณะเท่านั้น ภายหลังจากที่มีการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้วในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่จะให้คำสั่งมีผลบังคับใช้ต่อไปนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยกแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการสั่งให้ตุเลการบังคับก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือ

⁷² มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

แก่บริการสาธารณะ ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่ศาลเห็นสมควร (ระเบียบฯ ข้อ 72) อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือรับทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำสั่งขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 73)

5.2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาซึ่งสามารถใช้ได้กับการฟ้องคดีทุกประเภท⁷³ โดยศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปจากการกระทำดังกล่าว โดยในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวศาลจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วยเช่นกัน (ระเบียบฯ ข้อ 75)

อนึ่ง การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้ให้กระทำโดยองค์คณะเช่นเดียวกันกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ต่างกันตรงที่ว่า การพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแต่อย่างใด เว้นแต่จะเห็นสมควร เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นใดแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือรับทราบคำสั่งศาล แต่หากศาลมีคำสั่งไม่รับหรือให้ยกคำขอ ของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้คำสั่งเป็นที่สุด (ระเบียบฯ ข้อ 76)

6) อำนาจของตุลาการในด้านเนื้อหาสาระของคดี

6.1) การกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครอง

การกำหนดประเด็นข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น มีความแตกต่างจากคดีแพ่งเนื่องจากในคดีปกครองนั้น การกำหนดประเด็นข้อพิพาทเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนที่จะเป็นผู้กำหนดโดยพิจารณาจากคำฟ้องและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้จากการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำสั่งของศาลดังกล่าว นั้น ศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ (ระเบียบฯ ข้อ 51)

⁷³ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น. 217), เล่มเดิม.

6.2) อำนาจในการรับฟังพยาน

จากการที่ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบไต่สวนส่งผลให้อำนาจและบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นไม่ถูกจำกัดแต่เท่าที่ถูกนำเสนอโดยคู่กรณี⁷⁴ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วยว่าพยานหลักฐานใดควรรับฟังหรือไม่รับฟังหรือเกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่พุ่มเพอຍเกินไปหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดีศาลก็ใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ในคดีปกครองยังไม่มีกำหนดระยะเวลาในการยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีจึงสามารถขอขึ้นพยานหลักฐานเข้ามาในคดีได้โดยตลอดเวลานกว่าศาลจะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้เต็มที่ว่าควรให้พยานหลักฐานใดเข้ามาในคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตามเพราะเป็นอำนาจที่ศาลสามารถกำหนดได้เองตามที่เห็นสมควร เพียงแต่ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจดู ทราบและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามสิทธิที่พึงมีตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นไปตามหลักการฟังความสองฝ่าย⁷⁵ ในส่วนนี้ทำให้เห็นได้ชัดถึงความแตกต่างจากคดีแพ่งที่ศาลต้องทำการสืบพยานต่อไปตามประเด็นและตามพยานที่คู่ความอ้างจนกว่าจะหมดพยาน ศาลไม่มีอำนาจสั่งยุติการสืบพยานด้วยเหตุผลว่าได้ข้อเท็จจริงเพียงพอครบถ้วนแก่การวินิจฉัยแล้วได้

7) อำนาจของตุลาการในการกำหนดค่าบังคับและการพิพากษาคดี

7.1) อำนาจในการกำหนดค่าบังคับ

การกำหนดค่าขอในคำฟ้องเพื่อให้ศาลมีค่าบังคับให้นั้นนับได้ว่าเป็นปัจจัยหลักสำคัญประการหนึ่งของเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองซึ่งค่าขอบังคับนั้นจะต้องเป็นค่าขอที่สอดคล้องเกี่ยวเนื่องกันกับข้อกล่าวหาที่ปรากฏในคำฟ้อง พร้อมทั้งต้องระบุค่าขอให้ชัดเจนด้วยว่าต้องการให้ศาลมีคำสั่งอย่างไรและที่สำคัญต้องเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการออกคำสั่งได้ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วยซึ่งตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าบังคับได้โดยสอดคล้องกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

⁷⁴ จาก คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีปกครอง พร้อมทั้งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (น. 41), โดย อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2544, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

⁷⁵ แหล่งเดิม, (น. 23).

7.2) อำนาจในการทำคำพิพากษาและทำคำสั่ง

หลักในการพิพากษาศาลยังคงต้องดำเนินเช่นเดียวกับคดีทั่วไป กล่าวคือ ศาลยังคงต้องพิพากษาคดีให้อยู่ในกรอบของคำขอของผู้ฟ้องคดีอันเป็นไปตามหลักที่ว่าศาลห้ามพิพากษาเกินคำขอนั้นเอง แต่อย่างไรก็ตามในการทำคำพิพากษาศาลก็สามารถตรวจสอบเหตุผลที่จะใช้อำนาจในการพิพากษาคดีได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยกเหตุผลเหล่านั้นขึ้นอ้างก็ตาม แต่หากเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลก็สามารถที่จะยกเหตุผลดังกล่าวขึ้นอ้างในคำพิพากษาได้

การทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีและตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษากันเพื่อทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยปกติคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองย่อมผูกพันคู่ความในคดีนั้นที่จะต้องปฏิบัติตาม⁷⁶ เว้นแต่คำสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผลของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปซึ่งในกรณีที่คำพิพากษาศาลปกครองมีการกำหนดคำบังคับไว้ คู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนั้นตั้งแต่วันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาเป็นต้นไปจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข กลับ หรือคดีเสีย แต่อย่างไรก็ดีหากกรณีเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ส่วนในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าจะคดีจะถึงที่สุดตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

8) อำนาจของตุลาการในการบังคับคดี⁷⁷

ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามลักษณะของประเภทคดี ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

8.1) คดีเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามกระทำการ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁷⁸ ในกรณีการเพิกถอนกฎนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาถึง

⁷⁶ จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 259), โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2543, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁷⁷ *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง* (น. 220-221), เล่มเดิม.

⁷⁸ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ที่สุดที่ทำให้เพิกถอนกฏนั้น ต้องมีการประกาศผลของคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษา และการประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฏนั้น ตามมาตรา 72 วรรคสามแต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาล นอกจากนี้ ในการเพิกถอนกฏหรือคำสั่งนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งขณะใดหรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ เดียวกัน

8.2) คดีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า

ในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ศาลจะสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฏ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฏนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี.

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว⁷⁹

8.3) คดีละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นหรือสัญญาทางปกครอง

เป็นคดีที่มีการเสียหายผู้เสียหายหรือคู่สัญญาด้วยการชดใช้เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นในคดีประเภทนี้ ศาลจะออกคำบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลที่ให้ชำระเงินจำนวนที่กำหนด หรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้น โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 72 วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไม่ได้หมายความว่าให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งจะต้องมาบังคับคดีปกครองด้วย⁸⁰ โดยการบังคับคดีปกครองนี้จะเป็นเรื่องที่สำคัญบังคับคดีปกครองดำเนินการเอง

8.4) คดีปกครองอื่น

ในคดีปกครองอื่นนั้นศาลจะสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้นตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือศาลจะสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 72 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดียวกัน

9) อำนาจของตุลาการในการมีคำสั่งต่อการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง

คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลปกครองชั้นต้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามมาตรา 73 โดยในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจอุทธรณ์ก่อน หลังจากนั้นสำนวนอุทธรณ์จะถูกส่งไปให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำการตรวจคำอุทธรณ์อีกครั้งหากพบว่าอุทธรณ์มีความสมบูรณ์ครบถ้วนก็จะส่งสำนวนอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเช่นเดียวกันกับการ

⁷⁹ สำระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 84), เล่มเดิม.

⁸⁰ กฎหมายปกครอง (น. 260), เล่มเดิม.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นต่อไป (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 102 ข้อ 104 และข้อ 106)⁸¹

ในชั้นพิจารณาอุทธรณ์นี้ หากตุลาการเจ้าของสำนวนพิจารณาจากคำอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์และพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนแล้วเห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสรุปสำนวนได้ โดยศาลปกครองสูงสุดไม่จำเป็นต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบสี่ขั้นตอนอย่างในกรณีศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด จากนั้นก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของการนั่งพิจารณาและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อไปซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาอุทธรณ์ ยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น กลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ ตลอดจนถึงการยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคดีกลับคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น เพื่อทำการพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ ในบางกรณีอาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่เพื่อทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ก็ได้แล้วแต่กรณี แต่หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ ตามมาตรา 73 (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 111 และข้อ 112)

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นเป็นกระบวนการที่เรียกว่าระบบไต่สวน การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองจะเป็นหน้าที่ของตุลาการเป็นสำคัญ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีโดยครบถ้วน โดยจะไม่ติดอยู่กับข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่คู่กรณีนำเสนอ หรือกล่าวอ้างเท่านั้น ดังนั้น หน้าที่ของตุลาการศาลปกครองจึงถือว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยตุลาการจะทำหน้าที่ซักถามคู่กรณีและพยานเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องควบคู่ไปกับหลักการฟังความสองฝ่าย คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านการนำเสนอ หรือกล่าวอ้างของอีกฝ่ายเสมอ ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองก็คือกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร⁸² และมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างตุลาการศาลชั้นต้นด้วยกัน เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

⁸¹ คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (220-221), เล่มเดิม.

⁸² จาก *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง* (น. 32), โดย อักษราทร จุฬารัตน, 2556, กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

2.5 ข้อเปรียบเทียบบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครอง

ข้อเปรียบเทียบของบทบาทศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองมีดังต่อไปนี้

2.5.1 บทบาทของศาลหรือตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งมีสถานะที่เท่าเทียมกันไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายใด ดังนั้น วิธีพิจารณาความแพ่งจึงถูกนำมาใช้เนื่องจากมีความเหมาะสมกับลักษณะของกลุ่มความและประเภทคดีเพราะวิธีการที่ค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา โดยคู่ความจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของกลุ่มความ โดยคู่ความจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตและทิศทางของคดี วิธีการสืบพยาน ตลอดจนความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา หรือกล่าวได้ว่าศาลเปรียบเสมือนเป็นเพียงกรรมการในการแข่งขันที่จะต้องวางตัวเป็นกลางและนำสืบพยานที่ได้มาจากคู่ความเท่านั้น เนื่องมาจากการที่เราได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของ Common Law ที่กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด แต่ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น แม้ว่าการเริ่มต้นคดีคู่ความจะต้องเป็นผู้ริเริ่มคดีด้วยตนเอง ศาลไม่อาจยกคดีปกครองขึ้นมาเพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาได้เองเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง แต่ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริง การกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ล้วนแต่เป็นอำนาจของศาลทั้งสิ้นที่จะกำหนดประเด็นข้อพิพาทของคดี โดยคู่ความจะมีหน้าที่เพียงดำเนินการตามที่ศาลมีคำสั่งเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคดีปกครองนั้น คู่ความจะมีบทบาทในคดีน้อยกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง

จะเห็นได้ว่ากรณีแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับการดำเนินคดีปกครอง เนื่องจากในคดีปกครองศาลมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ด้วยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบไต่สวนที่เน้นเรื่องบทบาทของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้ เนื่องจากคู่ความในคดีปกครองมักมีสถานะทางคดีไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครอง อีกทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคดีปกครองนั้นมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณชนด้วยไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ดังนั้น วิธีพิจารณาในคดีปกครองจึงต้องให้อำนาจศาลเข้าไปร่วมค้นหาความจริงได้ ซึ่งจะเกิดประโยชน์มากกว่าการที่ศาลนั่งเฉยและจะทำให้ศาลปกครองควบคุมฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพดีกว่าให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ

2.5.2 อำนาจศาลในการรับฟังพยานหลักฐานและการสืบพยาน

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความมีหน้าที่สำคัญในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง กฎหมายจึงต้องกำหนดกรอบเพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณาในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างเคร่งครัด เช่น การยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด พร้อมทั้งส่งสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่าย เพื่อไม่ให้มีการเอาเปรียบหรือมีการจู่โจมพยานซึ่งกันและกัน เพราะในบางครั้งการไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับการยื่นพยานหลักฐานอาจส่งผลให้คู่ความแพ้ชนะกันโดยทางเทคนิค ไม่ใช่ด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าคู่ความฝ่ายใดผิดหรือถูกอย่างไร ซึ่งการแพ้คดีนั้นอาจเกิดขึ้นจากการไม่รู้ การประมาทเลินเล่อ การพลั้งเผลอหรือความสามารถของทั้งคู่ความและทนายความ หรือความสามารถในการรวบรวมค้นคว้าหาพยานหลักฐาน เป็นต้น

ในขณะที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครองที่มีระบบวิธีพิจารณาเป็นระบบไต่สวนส่งผลให้อำนาจและบทบาทของตุลาการศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นไม่ถูกจำกัดเพียงเท่าที่คู่กรณีนำเสนอ โดย ศาลเป็นฝ่ายที่มีบทบาทอย่างยิ่งในการแสวงหาข้อเท็จจริงใด ๆ ได้เองตามที่ศาลเห็นสมควรศาลจะไม่ถูกผูกมัดให้ต้องเคร่งครัดต่อรูปแบบพิธีมากนัก โดยกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องกระทำตามรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การไม่มีรูปแบบใช้โดยเฉพาะ ซึ่งคู่ความที่เกี่ยวข้องสามารถเขียนคำฟ้องมาเหมือนกับเอกสารที่ยื่นกับฝ่ายปกครองนั่นเอง ประชาชนที่เดือนร้อนหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจึงสามารถเขียนคำฟ้องตลอดจนยื่นพยานหลักฐาน เอกสารต่าง ๆ มาให้เพียงพอที่ศาลจะเข้าใจได้โดยมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องจากในที่สุดแล้วศาลปกครองก็จะมีหน้าที่ควบคุมกระบวนการและดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีความชัดเจนมากในท้ายที่สุด หากศาลพบว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มายังไม่เพียงพอหรือยังไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือยังไม่เป็นที่ยุติ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ฟังออกคำสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานหรือให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญ การไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร รวมถึงการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน แม้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานที่นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานของคู่กรณีก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่นำเสนอ โดยคู่กรณีแต่อย่างใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุดเพื่อที่จะได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไปได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบฝ่ายใด

2.5.3 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบวิธีพิจารณาที่มีการถ่วงดุลอำนาจตุลาการ⁸³

ในการทำคำวินิจฉัยในคดีปกครองนั้น นอกจากตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะที่วินิจฉัยชี้ขาดพิพากษาคดีแล้ว จะมีตุลาการผู้แถลงคดีที่จะทำหน้าที่เสนอความเห็นของตนในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะว่าหากคนมีหน้าที่ตัดสินคดี เรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไร ด้วยเหตุผลประการใด ซึ่งเรียกว่า “คำแถลงการณ์” โดยจะต้องทำคำแถลงการณ์นี้ก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย แม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอ “คำแถลงการณ์” ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะเป็นสิ่งที่ถ่วงดุลความเห็นขององค์คณะ เนื่องจากจะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความละเอียดรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทำให้ได้ความคิดใหม่เข้ามาในการพิจารณาคดี นอกจากนี้การถ่วงดุลอำนาจยังเป็นหลักประกันที่จะสนับสนุนการใช้อำนาจของตุลาการให้เป็นไปโดยซื่อสัตย์สุจริตและปราศจากอคติอีกด้วยเนื่องจากตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นตุลาการคนสุดท้ายที่ เป็นผู้ตรวจสอบว่าคดีนั้น ได้มีการศึกษาข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และแนวทางทำคำพิพากษาของศาลไว้อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่ และคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏถึงความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและความเห็นขององค์คณะพิจารณาพิพากษาเปรียบเทียบควบคู่กัน ไปเสมอ องค์คณะพิจารณาพิพากษาจึงไม่อาจใช้อำนาจพิพากษาไปในทางอื่นที่มีชอบ ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่ปรากฏในวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากคำพิพากษาในคดีแพ่งจะแสดงเพียงคำฟ้องและความเห็นของศาลเท่านั้น โดยไม่มีความเห็นทางคดีของผู้ใช้อำนาจตุลาการท่านอื่นมาตรวจสอบและถ่วงดุลกันแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการจะเห็นได้ว่าในบางกระบวนการพิจารณา ศาลต่างก็มีอำนาจและหน้าที่คล้ายกันและในบางขั้นตอนที่มีอำนาจและหน้าที่ที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากแนวคิด รูปแบบ ลักษณะของคดีและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในแต่ละประเภทคดีที่แตกต่างกัน ที่เห็นได้ชัดแจ้ง คือ บทบาทของศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงขอคดีซึ่งบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในคดีแพ่งของศาลยุติธรรมนั้นศาลแทบจะไม่มีบทบาทในการเข้าค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแต่อย่างใด คงเป็นเพราะศาลวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ทำหน้าที่เพียงควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความให้เป็นไปตามกรอบและกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อไม่ให้คู่ความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการต่อสู้คดี ต่างจากบทบาทของตุลาการในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่ตุลาการหรือผู้พิพากษาเป็นศูนย์กลางในการรวบรวมและค้นหาข้อเท็จจริงของคดี

⁸³ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2556, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm

เรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเข้ามาสืบเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด