

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติในการไต่ถามของเจ้าพนักงานคดี

4.1 ปัญหากฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในการไต่ถาม

4.1.1 การไต่ถามก่อนการฟ้องคดี

แม้จะมีหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนและได้ทำการยุติเรื่องก็ตาม เมื่อมาถึงชั้นฟ้องคดีต่อศาล ปรากฏว่าจำนวนคดีที่ฟ้องต่อศาลมีผู้ประกอบการเป็นโจทก์ฟ้องผู้บริโภคมกกว่ากรณีผู้บริโภคนำโจทก์ฟ้องผู้ประกอบการ การแก้ปัญหาในเรื่องที่ได้รับการร้องเรียนถือเป็นการแก้ปัญหาเพียงบางส่วน ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ ในมาตรา 25 ได้กำหนดว่า

“ในวันนัดพิจารณาเมื่อ โจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้วให้เจ้าพนักงานคดีหรือนุคคลที่ศาลกำหนดหรือที่คู่ความตกลงกันทำการไต่ถามให้ผู้ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันก่อน ในการไต่ถาม ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือผู้ไต่ถามเห็นสมควรผู้ไต่ถามจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการไต่ถาม ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมาศาลในวันนัดพิจารณาแล้ว ต้องมีการไต่ถามกันก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความซึ่งเป็นการไต่ถามภายหลังจากฟ้องคดีแล้ว นุคคลที่ทำหน้าที่ไต่ถามภายหลังจากที่ฟ้องคดีแล้วนั้นกฎหมายกำหนดไว้มีเพียง 3 คนเท่านั้น คือ

1. เจ้าพนักงานคดี เมื่อเริ่มพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ... นั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดการประชุม ครั้งที่ 1/2550 ขึ้น ผลจากการประชุมปรากฏว่าตัวแทนจากสำนักงานศาลยุติธรรมเห็นว่าควรแต่งตั้งตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีแผนกคดีผู้บริโภค เพื่อให้เข้ามาช่วยเหลือศาล โดยเฉพาะให้เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจหน้าที่ในการไต่ถาม รวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น บันทึกคำพยาน ตลอดจนการบังคับตามคำพิพากษาโดยประชาชนสามารถเข้าสู่กระบวนการนี้ได้โดยง่าย ทั้งนี้ได้วางให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งให้แก่คู่ความเท่านั้นที่คู่ความจะเลือกเป็นคนกลาง หรือหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในการรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำในเบื้องต้นหรือไต่สวนเล็กน้อยที่ไม่ใช่เป็นการสืบพยานแล้วรวบรวมข้อมูลเสนอศาลพิจารณา โดยไม่ให้เจ้าหน้าที่ศาลหรือนิติกรประจำศาลซึ่งมีงานประจำ เช่น

การจัดทำคำร้องปล่อยชั่วคราวหรือเตรียมเอกสาร คอยช่วยเหลือและตอบข้อหาหรือของประชาชน เป็นต้น มาปฏิบัติงานในลักษณะของเจ้าพนักงานคดีด้วยเนื่องจากไม่มีความเหมาะสม แต่สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของศาลเป็นผู้ใช้อำนาจของศาลในระบบไต่สวนซึ่งการดำเนินคดีในระบบไต่สวนนั้นปัจจุบันศาลปกครองใช้ระบบนี้อยู่โดยมีการกำหนดวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแตกต่างจากหลักการที่กำหนดให้เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจดำเนินการต่างๆ แทนศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และยังเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีขึ้นแต่อย่างใดเพราะปัจจุบันคดีผู้บริโภคมีจำนวนไม่มากจึงอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่อื่นๆ ของศาลที่มีอยู่แล้วเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณแต่อย่างใด¹ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้พิจารณาถึงข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวและสรุปผลการพิจารณาข้อสังเกตไว้ว่า ได้แก้ไขอำนาจหน้าที่และคุณสมบัติของเจ้าพนักงานคดีเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นแล้ว ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามบทนิยามคำว่า “คดีผู้บริโภค” แล้วเห็นได้ว่ามีคดีผู้บริโภคนั้นมีความหมายกว้างมาก ซึ่งเมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้จะทำให้มีปริมาณคดีผู้บริโภคขึ้นสู่ศาลแพ่งคดีผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมีขั้นตอนพิเศษแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งโดยทั่วไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีพนักงานที่มีคุณสมบัติและมีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านเป็นอย่างดี เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ²

2. บุคคลที่ศาลกำหนด เช่น ผู้บริหารของศาลอาจกำหนดไว้ล่วงหน้าให้ผู้ประนีประนอมประจำศาลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยผู้บริโภคด้วย เป็นต้น

3. บุคคลที่คู่ความตกลงกัน ซึ่งตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ข้อ 14 วรรคสอง ระบุว่า คู่ความที่ประสงค์จะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยร่วมกันต้องแจ้งชื่อบุคคลดังกล่าวพร้อมสถานที่ติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลนั้นให้เจ้าพนักงานคดีทราบตั้งแต่ก่อนหรือในวันนัดพิจารณาคดีครั้งแรกแล้วเจ้าพนักงานคดีจะเป็นผู้ติดต่อประสานงานให้ แต่หากไม่สามารถติดต่อได้หรือบุคคลนั้นไม่ยอมรับที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลที่ศาลกำหนดให้เป็นผู้ดำเนินการ

¹ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2552). พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พร้อมทั้งสรุปสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา พระบวนการ และขั้นตอนการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 10.

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 10

ดังนั้น เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจไต่ถามคดีผู้บริโภคดีได้เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากกำหนดให้เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจในการไต่ถามคดีก่อนฟ้องคดีได้อีกด้วย ผู้วิจัยเห็นว่าจะเป็นการช่องทางหนึ่งในการลดจำนวนคดีที่จะเข้ามาสู่ศาลได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานคดีถือเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ หรือตามที่ศาลมีคำสั่งมอบหมาย เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้โดยการออกเป็นหนังสือเรียกไปยังบุคคลนั้น และกฎหมายให้ถือว่าเจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน³ ประกอบกับเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านคดีผู้บริโภคอยู่แล้ว การให้คำปรึกษา การแนะนำคู่พิพาทให้ยุติข้อพิพาทต่อกันจะเป็นประโยชน์กับผู้บริโภคและผู้ประกอบการอย่างมาก ทั้งนี้ควรออกกฎหมายขึ้นมารองรับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานคดีในการไต่ถามคดีข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีด้วย โดยกำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานสามารถจะทำการไต่ถามคดีได้ เช่น จำนวนทุนทรัพย์ ประเภทคดีเกี่ยวกับบัตรเครดิต คดีเช่าซื้อ หรือคดีเกี่ยวกับกองทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษา เป็นต้น ซึ่งมีโอกาสที่จะเจรจาตกลงระงับข้อพิพาทได้มากกว่าคดีที่มีข้อพิพาทซับซ้อน เช่น คดีจ้างทำของ เป็นต้น อันจะเป็นการมุ่งระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในอย่างในประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดประเภทคดี และทุนทรัพย์ของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกได้ ประกอบกับการให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการฝึกอบรมให้การช่วยเหลือแก่คู่พิพาทในการหาข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา สามารถระบุชี้แจงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการช่วยหาทางเลือกหรือกระบวนการในการระงับข้อพิพาทได้ด้วย จะทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น

นอกจากนี้ หากมีการกำหนดอำนาจในการไต่ถามคดีของเจ้าพนักงานคดีก่อนฟ้องคดี ก็จะมีผลกระทบต่อเรื่องอายุความในการฟ้องคดี เนื่องจากการไต่ถามคดีเกิดขึ้นก่อนการฟ้องคดีถือเป็น การไต่ถามคดีข้อพิพาทนอกศาล ทำให้ระยะเวลาในการนับอายุความยังคงดำเนินต่อไป หากการไต่ถามคดีสำเร็จ คู่พิพาทจะดำเนินการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเป็นผลให้อายุความใช้สิทธิเรียกร้องในข้อพิพาทเดิมระงับสิ้นไป และจะเริ่มนับอายุความตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้ตกลงกัน (มาตรา 193/32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่ถ้าการไต่ถามคดีไม่สำเร็จ ก็จะมีผลทำให้คู่พิพาทจะต้องใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลตามอายุความเดิมนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้ว่ามาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ จะกำหนดไว้ว่า “ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดี

³ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์.(2551). คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 37.

แทนผู้บริโภครให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา” นั้นหมายถึงว่าอายุความจะสะดุดหยุดอยู่หากเป็นการไต่ถามข้อพิพาทที่เกี่ยวกับค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งคดีผู้บริโภคไม่ได้จำกัดเฉพาะการเรียกค่าเสียหาย แต่ยังรวมถึงการเรียกร้องให้กระทำการไม่กระทำการด้วย ดังนั้นจึงไม่ควรจำกัดว่าอายุความจะสะดุดหยุดอยู่เฉพาะคดีที่มีการไต่ถามเกี่ยวกับค่าเสียหายเท่านั้น แต่ควรให้อายุความสะดุดหยุดอยู่เมื่อเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม

ส่วนความผูกพันของคำวินิจฉัยชี้ขาด หากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการได้ตกลงกันในชั้นไต่ถามข้อพิพาทแล้ว ต่อมาผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ผู้บริโภคก็จะต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวมาฟ้องศาลเพื่อให้บังคับผู้ประกอบการต่อไปอันเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคเพราะศาลจะต้องทำการพิจารณาในสัญญาฯ อีก ซึ่งเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ 297/2515 ที่กล่าวถึงคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาลชั้นต้นที่ว่าถ้าโจทก์เห็นว่าไม่ถูกต้องอย่างไรก็ชอบที่จะอุทธรณ์ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 แต่จะฟ้องต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้พิจารณาพิพากษาทำลายคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเองไม่ได้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรถือว่าสัญญาฯ เป็นที่สุดโดยต้องไม่สามารถดำเนินการทางคดีได้อีกและให้ผู้บริโภคนำสัญญาฯ มาดำเนินการยื่นคำร้องขอออกคำบังคับได้เลยเพราะการทำสัญญาฯ เกิดจากความสมัครใจในการทำข้อตกลงแล้วจึงควรเป็นที่สุด เว้นแต่จะขอให้มีการตีความเพิ่มเติมหรือสัญญาฯ นั้น ได้กระทำเพราะผิดกฎหมายหรือผิดระเบียบ

4.1.2 การไต่ถามข้อพิพาทเชิงบังคับ

ศาลแต่ละแห่งในประเทศไทยใช้วิธีการจัดคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทนั้นแตกต่างกันตามความเหมาะสมของประเภทคดีและความพร้อมของแต่ละศาล ได้แก่ การสอบถามความสมัครใจของกลุ่มความ การกำหนดให้การไต่ถามข้อพิพาทเป็นขั้นตอนก่อนการสืบพยาน และการกลั่นกรองคดีเข้าสู่การไต่ถามข้อพิพาท เป็นต้น แต่โดยทั่วไปแล้วศาลจะใช้วิธีการสอบถามความสมัครใจของกลุ่มความตั้งแต่เมื่อยื่นคำคู่ความของแต่ละฝ่าย หรือการสอบถามในนัดแรกเป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถาม พ.ศ. 2554 ที่วางไว้ว่า

“ข้อ 7 ในการดำเนินการให้มีการไต่ถาม ข้อบัญญัติไต่ถามประจำศาลอาจเชิญชวนหรือให้คำแนะนำแก่คู่ความ ทนายความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีไต่ถาม การดำเนินกระบวนการไต่ถามและวิธีการร้องขอให้มีการไต่ถาม ตลอดจนข้อมูลใดอันจะเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าว

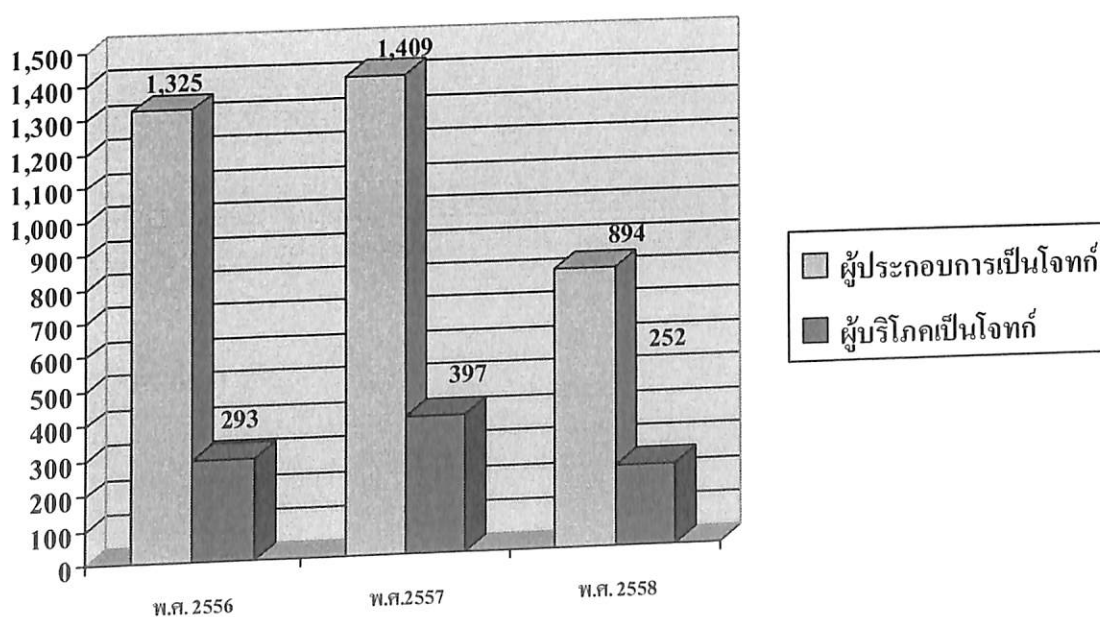
⁴ สมภาศย์ ตรีการกุลพันธ์. (2552). *ขั้นตอนการไต่ถามในกระบวนการยุติธรรม*. หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 12 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 61.

เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีการไต่ถามผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไต่ถามประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไต่ถาม ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไต่ถามได้”

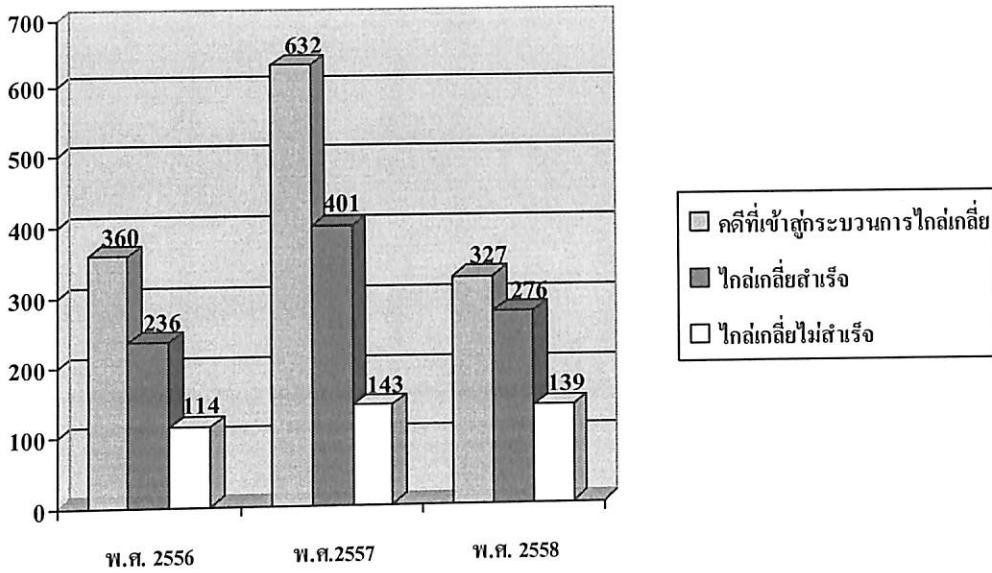
“ข้อ 8 ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะให้มีการไต่ถาม คู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไต่ถามประจำศาลหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา”

“ข้อ 9 ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไต่ถามประจำศาล ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่ถามหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการสอบถามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไต่ถาม ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่ถามรายงานให้องค์คณะผู้พิพากษาหรือผู้รับผิดชอบราชการศาลทราบ ในกรณีนี้ ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่ถามดำเนินการจัดให้มีการไต่ถามตามข้อกำหนดนี้ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการจัดคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามประกอบด้วยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ แล้ว พบว่าคดีที่จะสามารถนำเข้าสู่การไต่ถามได้ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความเท่านั้น ซึ่งในคดีผู้บริโภคมตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ ในมาตรา 25 นั้น กำหนดไว้ว่าก่อนจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปต้องจัดให้มีการไต่ถามกันก่อนก็ตาม แต่จำนวนคดีผู้บริโภคที่เข้าสู่การไต่ถามจริงๆ มีจำนวนไม่ถึงครึ่งหนึ่งของจำนวนคดีผู้บริโภคทั้งหมดที่ยื่นฟ้องปรากฏตามตารางแสดงจำนวนการฟ้องคดีผู้บริโภคที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และตารางแสดงจำนวนคดีผู้บริโภคที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทในศาลแพ่งกรุงเทพใต้



ที่มา : จำนวนการฟ้องคดีผู้บริโภคที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2558



ที่มา : จำนวนการคดีผู้บริโภคที่เข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี้ยและประนอมข้อพิพาทที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้
ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2558

จากแผนภูมิข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากการไถ่เกลี้ยในประเทศไทยต้องเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มพิพาทเป็นสำคัญซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ จึงทำให้จำนวนคดีผู้บริโภคที่ยื่นฟ้องเข้ามาไม่เข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี้ยทั้งหมด ดังนั้น เห็นควรที่จะนำการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทเชิงบังคับในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้เพื่อให้กลุ่มพิพาทในคดีผู้บริโภคทุกคดีได้เข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี้ยตั้งแต่ก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการตัดสินใจของกลุ่มพิพาทในการตกลงกัน เป็นโอกาสแก่กลุ่มพิพาทในการพบกับผู้เชี่ยวชาญมาให้คำปรึกษา เช่น แพทย์หรือวิศวกร ทั้งได้เห็นข้อดีของการไถ่เกลี้ยที่สามารถทำให้กลุ่มพิพาทได้ปรับความเข้าใจกันเป็นการทำลายอคติ และทำให้กลุ่มพิพาทที่มีสถานะหรืออำนาจที่แตกต่างกันได้มีโอกาสร่วมกันยุติข้อพิพาทด้วย ทั้งนี้ควรดำเนินกระบวนการไถ่เกลี้ยโดยเจ้าพนักงานคดีเนื่องจากเจ้าพนักงานคดีมีความรู้เฉพาะด้านในคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้มีความรู้ด้านกฎหมายเกี่ยวกับผู้บริโภค

4.2 ปัญหาในทางปฏิบัติในการไถ่เกลี้ยของเจ้าพนักงานคดี

4.2.1 ปัญหาอันเกิดจากการศึกษาและการฝึกอบรม

หลักในการไถ่เกลี้ยนั้น มีดังนี้

1. แยกคน คือ แยกผู้ที่หน้าที่ไถ่เกลี้ยออกจากผู้พิพากษาผู้เป็นเจ้าของสำนวน ซึ่งจะทำให้กลุ่มพิพาทมีความมั่นใจว่าผู้พิจารณาคดีจะไม่รู้ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไถ่เกลี้ย ทำให้สามารถยอมรับข้อเท็จจริงในเรื่องใดๆ ได้โดยไม่ต้องกังวล และการยอมรับข้อเท็จจริงจะไม่มีผลต่อคดี เป็นต้น

2. แยกสำนวน คือ การแยกสำนวนใกล้เคียงออกจากสำนวนเดิมทำให้การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใกล้เคียงจะไม่ปรากฏอยู่ในสำนวนคดี และหากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะเป็นเหตุในการนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการใกล้เคียงไปอ้างอิงในชั้นพิจารณาได้

3. แยกห้อง คือ การใกล้เคียงในห้องอื่นที่ไม่ใช่ห้องพิจารณา มักจะจัดในลักษณะเป็นห้องประชุมเพื่อให้คู่พิพาทความผ่อนคลาย มีบรรยากาศเป็นกันเองมากกว่าในห้องพิจารณา และสามารถโทรศัพท์ส่วนตัวความที่แท้จริงได้ทันที

เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของเจ้าพนักงานคดีตามที่กำหนดไว้มี 2 แบบ คือ ผู้ที่จบทางด้านนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และผู้ที่จบด้านอื่นๆซึ่งไม่ใช่สาขาวิชานิติศาสตร์ เช่น แพทยศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ เป็นต้น ตามที่สำนักคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้ เมื่อเจ้าพนักงานคดีเข้ารับตำแหน่งแล้ว สำนักงานศาลยุติธรรมจะจัดการอบรมหลักสูตรเจ้าพนักงานคดีในการดำเนินกระบวนการตั้งแต่เริ่มฟ้องจนถึงจบกระบวนการอย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานคดีจะได้รับการอบรมในลักษณะฝึกฝนในข้อกฎหมายเฉพาะเพิ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีผู้บริโภคเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานคดีไม่ได้รับการอบรมในหลักสูตรการใกล้เคียงโดยเฉพาะแม้จะมีอำนาจที่จะทำการใกล้เคียงตามกฎหมายก็ตามทำให้ขาดประสบการณ์และเทคนิคที่เหมาะสมในการปฏิบัติงาน เนื่องจากในกระบวนการใกล้เคียงไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทในศาลหรือนอกศาล จะเน้นการใกล้เคียงโดยผู้ประนอมเป็นหลักซึ่งสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและมีประสบการณ์ในการทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานสาขาต่างๆจะเป็นประโยชน์แก่การใกล้เคียงไม่น้อยกว่า 10 ปี ทั้งนี้ต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการใกล้เคียงที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัดหรือรับรองและมีประสบการณ์ในการใกล้เคียงในศาลหรือในสำนักระงับข้อพิพาท ศาลยุติธรรมไม่น้อยกว่าสิบคดีตามข้อกำหนดของประธานฯ ข้อ 51 แสดงให้เห็นว่าผู้ประนีประนอมสามารถจบสาขาใดๆก็ได้ที่ไม่ใช่สาขานิติศาสตร์ ทำให้การมองปัญหาในข้อกฎหมายอาจไม่ครบถ้วน ถ้าหากมีการระงับข้อพิพาทและสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้วอาจเกิดปัญหาในทางกฎหมายอย่างอื่นต่อได้ ดังนั้นในปัจจุบันจึงเป็นหน้าที่ของศาลในการตรวจสอบถึงความถูกต้องต่อไป ทำให้เป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลที่จะต้องตรวจสอบ ดังนั้นหากเป็นเจ้าพนักงานคดีเป็นผู้ใกล้เคียงหรือร่วมกับผู้ประนีประนอมในการใกล้เคียงก็จะเป็นการลดภาระของศาลในการตรวจสอบสัญญาประนีประนอมยอมความ ประกอบกับบทบาทในการใกล้เคียงของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท เป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยการสร้างความไว้วางใจให้คู่พิพาทยอมรับซึ่งต้องมีการฝึกฝนทางเทคนิคที่ต้องอาศัยประสบการณ์ด้วยจึงควรจัดการอบรมให้เจ้าพนักงานคดีได้รับการอบรมอย่างสม่ำเสมอ เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลียที่มีนโยบายในการพัฒนานุเคราะห์อยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็น

หลักสูตรของมหาวิทยาลัยต่างๆ เช่น University of South Australia หรือ Adelaide University เป็นต้น

ศาลยุติธรรมจึงควรปรับปรุงหลักสูตรเทคนิคการไกล่เกลี่ยให้แก่เจ้าพนักงานคดีให้ได้รับการฝึกอบรมอย่างถูกต้องในการช่วยเหลือแก่คู่พิพาทในการหาข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี สามารถระบุชี้แจงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการช่วยหาทางเลือกหรือกระบวนการในการระงับข้อพิพาทได้ด้วย จะทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น ซึ่งสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยควรจะเป็นที่สุด

4.2.2 ปัญหาอันเกิดจากคู่ความ

แม้คู่ความจะสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ตาม อาจเกิดปัญหาในการหาข้อยุติได้เนื่องจากตัวความอาจจะมีความกลัว หรือยังมีอคติต่ออีกฝ่ายหรือเห็นว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการประวิงคดีให้ล่าช้าออกไปประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 25 บัญญัติว่า

“คู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาพึงเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ คู่ความนั้นอาจแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจในการตัดสินใจและทำสัญญาประนีประนอมยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยได้

คู่ความที่เป็นนิติบุคคลพึงแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจและทำสัญญาประนีประนอมยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือส่งต่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะได้แต่งตั้งผู้มีอำนาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ในคดีแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับหนังสือแต่งตั้งตัวแทนแล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจและขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ ในกรณีที่หนังสือมอบอำนาจมีข้อบกพร่องหรือมีข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบอำนาจที่ได้รับมอบ ให้แจ้งให้ผู้ประนีประนอมทราบ”

โดยหลักแล้วคู่ความจะต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยเอง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยก็สามารถแต่งตั้งตัวแทนได้ ดังนั้นในวันไกล่เกลี่ยคู่พิพาทมักจะตั้งตัวแทนมาแต่ผู้รับมอบอำนาจนั้น ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจแทนตัวความที่แท้จริง เช่น คดีเกี่ยวกับผู้ประกอบการที่เป็นธนาคารในเรื่องบัตรเครดิตนั้น ธนาคารจะมีจำนวนเงินหรือดอกเบี้ยที่แน่นอนที่ตัวแทนจะสามารถตกลงแทนธนาคารได้ หากมากกว่าจำนวนที่ธนาคารกำหนดนั้น ตัวแทนก็ไม่มีอำนาจทำได้ เป็นต้น เหตุเช่นนี้จึงทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จหรือทำให้การไกล่เกลี่ยยิ่งล่าช้า

ประกอบการที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายพยายามรักษาประโยชน์ส่วนตนจึงไม่เกิดการยอมผ่อนให้กันและกัน รวมถึงทนายความไม่ได้มุ่งให้เกิดการผ่อนผันกันด้วย ดังนั้น เมื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงควรแยกทนายความออกจากคู่พิพาทเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเข้าถึงความขัดแย้งที่แท้จริงและ

แนะนำแนวทางในการยุติข้อพิพาทกัน โดยคู่พิพาทยอมผ่อนผันกัน ทั้งคู่พิพาทยังมีชีวิตต่อกันทำให้การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้ยาก

นอกจากนี้ คู่พิพาทอาจใช้การไกล่เกลี่ยเป็นการดึงระยะเวลาให้คดีล่าช้าเพื่อจะได้ไม่ต้องชำระเงินหรือปฏิบัติตามที่อีกฝ่ายเรียกร้อง เช่น ในคดีขับไล่ การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจะทำให้สามารถอยู่ในบ้านพิพาทได้นานขึ้น เป็นต้น