

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบการเปิดเผยพยานหลักฐาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยโดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสืบพยานมีลักษณะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวกับระบบไต่สวน ประกอบกับอิทธิพลจากแนวคิดในเรื่องการวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดของศาลทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมกระบวนการพิจารณาในเชิงรุกที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกลายเป็นบทบัญญัติที่ไร้ประโยชน์ ศาลแทบจะไม่ได้ใช้ดุลยพินิจในการมีคำสั่งต่าง ๆ การกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับคู่ความซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องที่คู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า การแพ้ชนะคดีส่วนมากจึงเกิดจากชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามีใช้ด้วยเนื้อหาแห่งคดีตัวอย่างเช่น แม้จะมีการแก้ไขหลักการในเรื่องการชี้สองสถานใหม่โดยพยายามเพิ่มบทบาทของศาลในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี และให้คู่ความมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ในขณะที่แนวคิดประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นกรณีศึกษาในระบบกฎหมาย Common Law นั้นศาลมีบทบาทในเชิงรุกในการค้นหาความจริง นอกจากนี้วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบการค้นหาข้อเท็จจริงก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด หรือเข้มงวดกวดขันดังเช่นในระบบกล่าวหา เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว และมุ่งแต่ผลที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ด้วยลักษณะดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ว่าศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงของคดี เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law อย่างฝรั่งเศสนั้นปรับบทบาทของศาลให้เป็นไปในเชิงรุกมากขึ้น เช่น กระบวนการพิจารณาของฝรั่งเศสนั้น ศาลไม่ได้มีบทบาทเพียงแต่รับฟังพยานหลักฐานอย่างเดียวเท่านั้น ในระหว่างที่พยานให้การศาลยังมีบทบาทในการที่จะซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าสามารถช่วยให้ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่ความพูดสอดแทรกระหว่างที่พยานให้การต่อศาล หรือให้คู่ความซักถามพยานโดยตรง หรือแม้แต่กระทำการใด ๆ ที่จะทำให้มีอิทธิพลต่อพยาน หลักการนี้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานถูกขัดขวางหรือรบกวนโดยการขัดจังหวะของคู่ความ หรือโดยการตั้งคำถามที่อาจทำให้พยานหลงเข้าใจประเด็นผิดพลาด อย่างไรก็ตาม โดยอำนาจในเชิงรุกดังกล่าวนี้ถูกควบคุมโดยการที่ศาลต้องซักพยานต่อหน้าคู่ความและส่งรายงานการสืบพยานให้คู่ความทราบ หลักการนี้ก็มิปรากฏในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมันเช่นกันแต่เคร่งครัดกว่าของฝรั่งเศสตรงที่เมื่อคู่ความเสนอพยานแล้ว ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ซักพยานเองคู่ความที่ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานจะถูกศาลตั้งข้อสังเกต การซักพยานของศาลจะต้องกระทำอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งเป็นกลไกหนึ่งที่ควบคุมการใช้อำนาจในเชิงรุกดังกล่าว

#### 4.1 ปัญหาข้อจำกัดกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานเป็นวิธีการให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้คดีความเสร็จสิ้นไปจากศาลได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถรับรู้ข้อเท็จจริงและสามารถประเมินคดีของตนได้ว่าสมควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ เมื่อศึกษาถึงแนวทางและหลักการดังกล่าวแล้ว สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังนี้

##### 4.1.1 ปัญหาในเรื่องแนวทางในการดำเนินคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประชุมคดีก่อนการพิจารณาเพื่อกำหนดทิศทางในการดำเนินคดี มีเพียงการชี้สองสถานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในวันชี้สองสถาน ให้คู่ความมาศาล และให้ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความ แล้วนำข้ออ้างข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงของคู่ความเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานที่จะยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้างแต่คำคู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทและกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้” เช่นนี้ในวันชี้สองสถานศาลต้องดำเนินกระบวนการคือ พิจารณาตัดประเด็นข้อพิพาทที่ไม่สำคัญในคดี และสอบถามคู่ความให้ยอมรับข้อเท็จจริงที่สามารถยอมรับได้ในบางประเด็น นอกจากนั้นแล้วศาลจะกำหนดจำนวนพยานที่จะนำสืบทั้งหมด โดยไม่ให้นำสืบพยานหลักฐานที่ไม่จำเป็นและจะกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์และจำเลยตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการพิจารณา แต่มีการกำหนดเกี่ยวกับการประชุมคดีซึ่งกระทำโดยศาล อาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่ายหรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลและพยานหลักฐานทั้งหมด<sup>1</sup> ถือได้ว่ากระบวนการดังกล่าวให้อำนาจผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสม ทำให้มีความยืดหยุ่น แต่ข้อเสียคือการกำหนดแนวทางนั้นอาจแตกต่างกันออกไปเพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน อีกทั้งไม่สามารถกำหนดเวลาที่ชัดเจนว่าคดีจะสิ้นสุดเมื่อไร ทำให้เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากโดยไม่สามารถควบคุมได้

<sup>1</sup> ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเมื่อ พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...”

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในวันประชุมคดี โดยให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ 16 the federal rule of civil procedure ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลาและการบริหารจัดการ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หน่วยงานของคู่ความหรือคู่ความมาประชุมพร้อมกันที่ศาลก่อนเริ่มการพิจารณาเพื่อปรึกษากันเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ก่อนการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ทำการออกคำสั่งกำหนดวันที่ให้แน่นอน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์โดยจะครอบคลุมเรื่องเขตอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี ค่าทนายความ การตกลงระงับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัดในการค้นหายานหลักฐานทุกอย่าง รวมทั้งบันทึกพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้าและคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การไต่สวนคำร้องต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน ดังนั้นการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อกระตุ้นให้มีการบริหารจัดการในการดำเนินคดีที่ดี มีประสิทธิภาพ ขจัดกระบวนการที่ไม่จำเป็น สร้างระบบการดำเนินและควบคุมเพื่อไม่ให้คดีถูกประวิงหรือหน่วงเหนี่ยว

ประเทศฝรั่งเศสนั้นจะไม่มีการประชุมก่อนการพิจารณา แต่ทุกคดีนั้นไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันทีแต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ ทั้งนี้เพื่อให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา เห็นได้ว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการประชุมก่อนการพิจารณาเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การเข้าสู่การพิจารณาของ JME ของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับการประชุมก่อนพิจารณาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นก็คือเพื่อให้คดีพร้อมที่จะพิพากษาโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยและกฎหมายของประเทศเยอรมันไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประชุมคดีก่อนการพิจารณา แต่หลักการดังกล่าวของไทยถูกกำหนดไว้ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีขององค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 ว่า “ให้ศาลกำหนดให้มีการประชุมคดีโดยอาจกำหนดนัดพร้อมคู่ความทุกฝ่าย หรือนัดชี้สองสถาน เพื่อกำหนดประเด็นในคดี และเพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับพยานทั้งหมด...” ซึ่งไม่มีกรอบเวลาที่ชัดเจนว่าจะสิ้นสุดเมื่อใด โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประชุมก่อนการพิจารณาคดีและมีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนเหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อประโยชน์ของคู่ความในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความสะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมก่อนการพิจารณาคดี แต่ก็มีมีการพิจารณาของ JME ที่มีลักษณะคล้ายกับการ

ประชุมก่อนการพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งหลักการของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่เหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจากกระบวนการดังกล่าวของฝรั่งเศสมีความซับซ้อน ขั้นตอนการดำเนินหลายขั้นตอน ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า

#### 4.1.2 ปัญหาเรื่องกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล

การสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลเป็นอีกกระบวนการหนึ่งในกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้ วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ กล่าวคือ เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีก

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งวิธีการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลเป็นการกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถไปดำเนินการสืบพยานกันเองนอกศาล โดยมีการซักถาม ถามค้านและถามตงเช่นเดียวกันกับการสืบพยานในศาล ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในสำนักงานทนายความ ห้องประชุมหรือสถานที่ใดๆ ที่คู่ความตกลงกัน การสืบพยานนอกศาลแบ่งเป็นการสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามด้วยวาจา ซึ่งเป็นวิธีที่เปิดโอกาสให้ทนายความของคู่ความสามารถตั้งคำถามแก่บุคคลใดๆ ไม่ว่าจะส่วนตัวหรือไม่ในเรื่องที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี บุคคลเช่นนี้เรียกว่าผู้ให้การเป็นพยาน ซึ่งอาจจะถูกดำเนินการภายใต้คำสาบานตน โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอาจเป็นบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือเป็นบุคคลที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันให้ทำหน้าที่นี้ และคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเป็นผู้กำหนดหรือแต่งตั้งผู้บันทึกให้ทำหน้าที่บันทึกคำถาม คำตอบและคำคัดค้านใดๆ ในการสืบพยานนั้น และเมื่อการสืบพยานนอกศาลเสร็จสิ้นลง ผู้ทำบันทึกจะต้องเตรียมบันทึกนั้นให้ผู้ให้การเป็นพยานลงลายมือชื่อ บันทึกดังกล่าวนี้สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และการสืบพยานนอกศาลโดยการซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นวิธีที่คู่ความอาจส่งคำซักถาม คำถามค้านและคำถามตงเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังบุคคลใดๆ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามลำดับขั้นตอนของการสืบพยาน โดยมีหลักเกณฑ์เรื่องกำหนดระยะเวลาของการส่งคำซักถาม การส่งคำถามค้านและคำถามตงดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้คำถามและคำตอบที่ได้รับเป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป ส่วนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนั้นไม่มีกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนสืบพยานในศาล

ดังนั้นเมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่ากระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลนั้นยังไม่มีให้นำมาใช้ในระบบการพิจารณาของศาลไทย จึงควรนำกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย เพื่อจะช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีและจัดเสียซึ่งพยานหลักฐานในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริงโดยไม่ต้องนำสืบในชั้นศาลอีก ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปอย่างรวดเร็ว

#### 4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริง

มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลของประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการสั่งแสวงหาข้อเท็จจริงของผู้พิพากษา แต่ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติและการดำรงตนของข้าราชการตุลาการได้กำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตัวเป็นกลาง...”<sup>2</sup> ซึ่งการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางนั้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในทางอรรถคดีต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลางต้องไม่มีอคติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งจะต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาทั้งทางตรงทางอ้อมตามหลัก no man can be judge in his own cause จากข้อกำหนดและหลักการดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาความจริงค่อนข้างน้อย ซึ่งตามธรรมเนียมปฏิบัติของผู้พิพากษาส่วนมากศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ทำให้ศาลมีเพียงหน้าที่เป็นกรรมการในการรับฟังและพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในประเทศฝรั่งเศส เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย มาตรา 10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย” และมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องเดียวกันว่า “ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการชี้ขาดตัดสินคดีอาจได้รับการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทุกประการที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการร้องขอจากคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นชอบ” เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการรวบรวมข้อมูลและเอกสารในคดีและการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น ผู้พิพากษาฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมและเร่งรัดการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีเพื่อดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยดี ซึ่งการที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เองเมื่อเห็นชอบนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการจะนำกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสไปสู่ระบบการไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาจะมีบทบาทที่เด่นชัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานสำหรับประเทศ

<sup>2</sup> ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 3 บัญญัติว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตัวเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาคและมีเมตตาธรรม”

สหรัฐอเมริกาบทบาทของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาและคู่ความมีส่วนร่วมกันในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดี โดยกำหนดให้ศาลปรึกษาหารือกับทนายความหรือคู่ความ เพื่อกำหนดการประชุมก่อนการพิจารณา การกำหนดเวลา และการบริหารจัดการ (pre-trial conference, scheduling and management) ส่วนประเทศเยอรมันสำหรับมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลนั้นแต่ก่อนผู้พิพากษานั่งเป็นคนกลางในการตัดสินคดีความเพียงอย่างเดียว ซึ่งเยอรมันเห็นว่ากระบวนการเช่นนี้ไม่มีความเป็นธรรมมากพอจึงได้พัฒนากฎหมาย โดยปัจจุบันผู้พิพากษาเข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีด้วย และการที่ผู้พิพากษามีบทบาทในเชิงรุกก็ช่วยให้การเอาเปรียบกันในเชิงคดีลดลงซึ่งในประเด็นนี้ควรที่จะมีการผลักดันให้มีการปฏิบัติกันอย่างจริงจังในประเทศไทย

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาในการแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ เป็น เพื่อประโยชน์ในชั้นการพิจารณาทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลที่จะมีขึ้นภายหลังกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงสามารถดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากได้มีการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้วขั้นหนึ่งเป็นการกลั่นกรองเอกสารและพยานหลักฐานก่อนถึงการพิจารณา ทำให้ลดโอกาสที่จะสืบพยานในประเด็นอื่นที่ฟุ่มเฟือยไม่เกี่ยวข้องข้อกับคดี เป็นผลให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

#### 4.1.4 ปัญหาเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริง

ในประเทศไทยเมื่อเกิดข้อพิพาทในคดีความต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้ตนมีโอกาสเป็นฝ่ายชนะคดีและแม้กฎหมายโดยทั่วไปจะมีความเป็นธรรม แต่อาจเป็นไปได้ว่าในบางกรณีอาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไปกำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือเป็นหลักประสานข้อขัดแย้งพิพาทกันในชุมชน จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่นๆ หรือเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้และเช่นเดียวกันความเป็นจริงตามกระบวนการยุติธรรม อาจไม่ใช่ความเป็นจริงที่แท้จริงหรือตามที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นความจริงที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากเป็นธรรมดาที่คนทำผิดมักจะมีปฏิเสศ หรือปกปิดความจริง หรือ

บิดเบือนข้อเท็จจริงเข้าข้างตนเอง เพื่อให้รูปคดีของตนเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การค้นหาข้อเท็จจริงหรือความจริงในทางคดีเป็นไปได้ยาก<sup>3</sup> ส่งผลให้คดีนั้นไม่สามารถพิจารณาได้อย่างเป็นธรรม

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ประเทศเยอรมันนั้นในคดีแพ่งคู่ความจะเป็นผู้ที่กำหนดข้อเท็จจริงและนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตนส่วนศาลจะทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น ศาลเยอรมันเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานและการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานแทนที่จะเป็นทนายของคู่ความ ตามประเพณีกฎหมายที่ปฏิบัติกันมาคือ เป็นการเสนอให้มีการพิจารณาพยาน คู่ความแต่ละฝ่ายจะนำเสนอข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงในคดี เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาตัดสินจากข้อเท็จจริงที่ได้มีการเสนอเข้ามาให้พิจารณา อย่างไรก็ตามคู่ความอาจจะต้องรับผิดชอบโดยคดีใช้ค่าเสียหายหรือถูกลงโทษทางอาญา ถ้ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดโดยการเจตนาโกหก หลอกลวง หรือละเว้นไม่ให้ข้อมูล หรือรายละเอียดให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ทั้งนี้ศาลต้องการให้มีหลักประกันว่าคู่ความในคดีจะนำแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และเกี่ยวพันกับคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เพื่อส่งเสริมให้มีการนำเสนอข้อเท็จจริงมาพิจารณาในศาล

ดังนั้น การนำเสนอข้อเท็จจริงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น แต่ถ้าคู่ความในคดีนั้นเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง บิดเบือนไปจากความจริง ก็จะทำให้การพิจารณานั้นทำได้ยากเช่นกัน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศและไทยแล้ว พบว่า กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและไทยนั้น การนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องยังไม่มีบทลงโทษผู้กระทำแต่อย่างไร เช่นนี้อาจส่งผลให้คู่ความในคดีนั้นอาจเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องเพื่อให้ศาลพิจารณา ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้าขึ้น แม้ว่าจะมีการเปิดเผยพยานก่อนก็ตาม ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นมีหลักประกันว่าคู่ความในคดีจะนำแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและเกี่ยวพันกับคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล ถ้าคู่ความในคดีนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง บิดเบือนข้อเท็จจริง โดยเจตนาโกหก หลอกลวงหรือละเว้นไม่ให้ข้อมูลหรือรายละเอียดให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ คู่ความจะต้องรับผิดชอบโดยคดีใช้ค่าเสียหายหรือถูกลงโทษทางอาญา แสดงให้เห็นว่าประเทศเยอรมันมีบทลงโทษในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง เพื่อให้คู่ความในคดีเกรงกลัว เมื่อคู่ความในคดีเกรงกลัวต่อบทลงโทษก็จะเสนอแต่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งเป็นการง่ายต่อกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า บทลงโทษของการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องของประเทศเยอรมันนั้นจะทำให้คู่ความในคดีเสนอแต่ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ทำให้คดีง่ายต่อการพิจารณา เพราะคู่ความจะเกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยควรกำหนดบทลงโทษในการเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาคดีล่าช้าได้อย่างเหมาะสม

<sup>3</sup> กาญจนา ปัญจกิจไพบูลย์, “ศาลกับการมีส่วนในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.12.

#### 4.2 ปัญหาข้อจำกัดการปราศจากกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน

ประเทศไทยไม่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนสืบพยาน แต่มีวิธีการต่างๆ ที่ต้องกระทำก่อนการสืบพยาน เช่น การชี้สองสถาน การยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสาร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เดิมนำเอาวิธีการของต่างประเทศมาใช้ แต่ต่างประเทศนั้นได้ปรับปรุงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไปอย่างมาก เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการเหล่านี้เลย จึงเห็นได้ว่ากระบวนการของไทยนั้นไม่ได้มีการพัฒนา เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะเมื่อสังคมประเทศที่มีการเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องย่อมต้องมีการติดต่อสร้างนิติสัมพันธ์กับคู่ค้า ย่อมเป็นไปได้ที่จะมีคดีความ (คดีแพ่ง) ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นจำนวนตามเศรษฐกิจการค้าที่ปรับตัวมากขึ้น เมื่อพิจารณาสถิติของคดีแพ่งที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม<sup>4</sup> เห็นว่าศาลยุติธรรมไทยต้องประสบกับปัญหาในการพิจารณาและพิพากษาคดีเนื่องจากปริมาณคดีแพ่งที่ขึ้นมาสู่ศาลยุติธรรมเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศตลอดหลายปีที่ผ่านมาและเมื่อประเทศไทยต้องประสบกับภาวะวิกฤตทางด้านเศรษฐกิจใน พ.ศ. 2540 แต่ปรากฏว่าจำนวนผู้พิพากษามีจำกัดและไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น และยังไปกว่านั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 กำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ มีผลให้ผู้พิพากษาต้องนั่งพิจารณาคดีร่วมกันอย่างน้อย 2 คน ขึ้นไปเป็นองค์คณะ ทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาและพิพากษาคดีมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาไม่สามารถทำได้ในระยะเวลาอันสั้น เนื่องจากข้อจำกัดในด้านงบประมาณ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาหามาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อแก้ปัญหาคดีล้นศาลและคดีล่าช้า ค้างการพิจารณา

เมื่อพิจารณาหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนมีการสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสทราบได้ว่า พยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะใช้อ้างเป็นพยานตนนั้นมีมากน้อยเพียงใดและสามารถหักล้างได้หรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ยังช่วยป้องกันมิให้คู่ความใช้วิธีการปิดบังพยานหลักฐานเพื่อเอาเปรียบในเชิงคดี หรือจู่โจมคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจนทำให้เสียหายในเชิงคดี หลักการเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การเปิดเผยพยานหลักฐานด้วยการยื่นบัญชีระบุพยาน การส่งสำเนาเอกสารให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบก่อนการสืบพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏว่ามีมาตรการใน

<sup>4</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 2.5 สถิติคดีแพ่งของศาลที่วราชอาณาจักร, น.30.



การเปิดเผยพยานหลักฐานหลายประการ แต่ระบบการเปิดเผยพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรมไทยยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคุณค่าได้

ส่วนระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศ ปรากฏว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยพยานหลักฐานต่อศาลในหลายขั้นตอน การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่สุดมาตรการหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเปิดโอกาสให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างมากมายที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานของคุณค่าอีกฝ่ายหนึ่งก่อนถึงวันสืบพยานได้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบเอกสาร การซักถามบุคคลก่อนวันสืบพยาน การตรวจสอบพยานวัตถุ เป็นต้น เพราะระบบการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนวันสืบพยานในหลายกรณี โดยทำให้คู่ความได้มีโอกาสตรวจสอบและตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนถึงวันสืบพยานได้และยังทำให้คู่ความสามารถตกลงกันในประเด็นข้อพิพาทได้เร็วขึ้น เพราะได้มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของคุณค่าอีกฝ่ายหนึ่งและสามารถประเมินสถานการณ์ในการต่อสู้คดีของตนเองได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในระบบกล่าวหา มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยานเรียกว่ากระบวนการ pre-trial discovery ซึ่งเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงอันจะทำให้เป็นผลประการหนึ่งที่จะทำให้คู่ความเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งคดีนี้ลดลงเนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีทั้งคดีมากเกินไป กระบวนการนี้ให้ความสำคัญกับตัวคู่ความในการดำเนินการต่างๆ โดยกระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 6 ประการคือ

1. เพื่อรักษาพยานหลักฐานซึ่งอาจไม่อยู่ในช่วงเวลาสืบพยานจริงๆ เช่น ในกรณีพยานเป็นผู้สูงอายุ หรือป่วยอย่างร้ายแรง หรือไม่อาจอยู่ในเขตศาลในเวลาสืบพยาน
2. เพื่อเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงบางอย่าง
3. เพื่อช่วยให้ประเด็นต่างๆ ถูกจำกัดอยู่แต่ข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น
4. เพื่อทำให้คำเบิกความของพยานไม่เปลี่ยนแปลงเพื่อป้องกันไม่ให้พยานเบิกความเท็จในภายหลัง
5. เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกประการจะถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา
6. เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ<sup>5</sup>

<sup>5</sup>พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, “การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาก่อนวันสืบพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.12.

กระบวนการ pre-trial discovery นี้เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานเพื่อการตัดทอนพยานหลักฐานบางอย่างที่คู่ความนำมาเสนอแล้วศาลเห็นว่า พยานหลักฐานในเรื่องนั้นไม่ได้เป็นประเด็นในการโต้เถียงกันอย่างแท้จริง ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการนี้เป็นไปตามหลักการทำให้กระบวนการพิจารณาคดี (principle of concentration) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาคดีสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าการมีกระบวนการ pre-trial discovery ทำให้ร้อยละ 90 ของคดีแพ่งไม่ขึ้นถึงขั้นพิจารณา (trial) ซึ่งต้องพิจารณาคืบไปกับหลักโต้แย้งหรือคัดค้านต่อคู่คดี (principle of party contradiction) ที่มุ่งเน้นถึงความยุติธรรมโดยมีหลักการที่สำคัญคือ การที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายกล่าวอ้างมาและมีโอกาสโต้แย้งได้ ดังนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายตนอ้าง เพื่อที่จะทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถที่จะต่อสู้ทุกประเด็นของคดีได้

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในระบบไต่สวน ไม่มีขั้นตอนของการเปิดเผยพยานหลักฐานในความหมายเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)<sup>6</sup> แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge<sup>7</sup> มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา<sup>8</sup> นอกจากนี้ยังช่วยในการเริ่มตั้งทิศทางของคดีตั้งแต่เริ่มต้นด้วย<sup>9</sup> และเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี<sup>10</sup> โดยมีการเริ่มใช้วิธีการดังกล่าวมาตั้งแต่ พ.ศ. 2508 จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2514-2515 คือ ผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME คือผู้พิพากษาประจำแผนกหรือคณะที่รับผิดชอบคดีซึ่งแต่ละแผนกหรือแต่ละคณะจะมี JME หลายคนและผู้พิพากษาหัวหน้า

<sup>6</sup> C.N.Ngwasiri, Pre-trial Civil Proceedings in England and France : A Comparative Study, 10 Civil Justice Quarterly. 289, 291-292 (1991).

<sup>7</sup> Christian Dadono and Susan Farran, The French Legal System, Second edition, (London : Sweet & Maxwell), p.172.

<sup>8</sup> John Bell Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, (Oxford University Press Inc.), p.93.

<sup>9</sup> *Ibid.* p.172.

<sup>10</sup> C.N.Ngwasiri, The Role of Judge in French Civil Proceedings. 9 Civil Justice Quarterly, 167-168 (1990). อ้างใน พนมรัตน์ เรื่องอำพัน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.65.

แผนกหรือคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า JME คนใดที่จะรับผิดชอบคดีใด การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ โดยหลักเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกล่าวอ้างข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้นั้น คำขอต่างๆ และประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีให้ศาลทราบซึ่งรายละเอียดดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในคำคู่ความ ส่วนของ JME นั้น คดีทุกคดีไม่ได้ถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะผู้พิพากษาในทันที<sup>11</sup> แต่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของ JME เสียก่อน โดย JME จะเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้เป็นไปโดยถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการส่งคำคู่ความและพยานเอกสารต่างๆ ของคู่ความ

ส่วนในประเทศเยอรมันซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในระบบไต่สวน จะมีหรือไม่มีกระบวนการค้นหาความจริงนั้น ขึ้นอยู่กับคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะค้นหาข้อเท็จจริงหลักฐานหรือไม่ คู่ความเพียงแต่ต่อสู้คดีด้วยการนำพยานหลักฐานมากกล่าวอ้างต่อฝ่ายตรงข้ามหากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้เสนอคำกล่าวหา ปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 โดยก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะได้รับหรือมีคำสั่งให้เข้าตรวจดูข้อมูลเอกสารของคู่ความฝ่ายตรงข้ามในศาลแพ่งเยอรมัน การตัดสินใจครั้งสุดท้ายของศาลสูงเยอรมันในวันที่ 2 พฤษภาคม 2002 ภายใต้คำอ้างอิงที่เรียกว่า fax card และมีการเผยแพร่ในเยอรมัน (GRUR 12/2002, 1046) นี้เป็นคดีที่มีความยุติธรรม ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะให้มีการส่งมอบเอกสาร จะช่วยให้ข้อเท็จจริงในคดีที่มีความซับซ้อนลดลง

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหลักฐาน ซึ่งกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันมีข้อแตกต่างกันกล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นระบบชัดเจนกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศเยอรมันจะมีได้ก็แต่โดยความประสงค์และความยินยอมของคู่ความแต่ละฝ่ายว่าจะค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานหรือไม่ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการค้นหาความจริงเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน แต่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดบทบาทให้กับผู้พิพากษาประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “le juge de la mise en état” (JME) หรือที่เรียกว่า preparatory judge มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี อันจะทำให้คดีอยู่ในสภาพที่พร้อมที่จะทำการพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษา กำหนดทิศทางของคดีและเป็นหลักประกันว่าคู่ความจะไม่ประวิงการพิจารณาและยังเป็น

<sup>11</sup> Mauro Cappelletti and Bryant Garth, *Access to Justice*, (Italy : Tipografia Mori & Cs.n.c., 1978), p.488.

การทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งคดีทุกคดีต้องผ่านการตรวจสอบโดย JME ก่อนเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะ จะเห็นได้ว่า กระบวนการค้นหาความจริงของประเทศฝรั่งเศสแม้จะมีลักษณะและวิธีการค้นหาความจริงที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน แต่ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อพยายามขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง เนื่องจากไม่ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาตลอดคดีมากเกินไป เป็นผลให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลเสร็จไปจากศาลด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ลดปัญหาการคั่งค้างของคดีที่รอการพิจารณาพิพากษาอยู่ในศาล

ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานมีเพียงหน้าของศาลและคู่ความตามที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นพิพาทและภาระการนำสืบว่าเป็นของฝ่ายใดในวันชี้สองสถาน ซึ่งคู่ความก็มีหน้ายื่นบัญชีระบุพยาน เพื่อที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่ปรากฏในบัญชีพยานเป็นประโยชน์ในการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของฝ่ายตน กรณีดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าในวันชี้สองสถานเมื่อมีข้ออ้างข้อเถียงใดปรากฏตามคำฟ้องและคำให้การ หรือคำแก้คำให้การ ศาลต้องกำหนดประเด็นพิพาทตามคำคู่ความดังกล่าวที่ยื่นต่อศาลให้ครบทุกประเด็นแม้จะเป็นประเด็นปลีกย่อยแห่งคดีก็ตาม ทั้งนี้คู่ความเสนอบัญชีพยานต่อศาล ศาลก็จำต้องสืบพยานตามที่ระบุไว้ในบัญชีพยานไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานชนิดใดศาลก็จำต้องสืบหากแม้ว่าพยานเหล่านั้นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีในข้อที่มีข้อสาระสำคัญอันจะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาก็ตาม เช่นนี้กระบวนการก่อนสืบพยานของประเทศไทยก็ยังไม่สามารถขจัดความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงได้

ดังนั้น การนำระบบการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับวิธีในการค้นหาข้อเท็จจริง โดยการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานในคดีแพ่งซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่สุด ที่ให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายก่อนการถึงวันสืบพยานได้ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นประโยชน์ของการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน เนื่องจากจะทำให้คู่ความมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งของฝ่ายตนเองและของอีกฝ่ายหนึ่ง และตกลงกันเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้ ทั้งจะทำให้คู่ความตกลงกันในเรื่องประเด็นพิพาทได้เร็วขึ้นเพราะ มีโอกาสเห็นพยานหลักฐานของอีกฝ่ายจึงสามารถทำให้ประเมินสถานการณ์เชิงคดีว่ามี ความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไร หรืออาจทำให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้เร็วขึ้นซึ่ง เพื่อให้การดำเนินคดีของประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ลดปัญหาการคั่งค้างของคดีควรนำหลักและวิธีการเปิดเผยพยานก่อนการสืบพยานของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้

#### 4.3 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

##### 4.3.1 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ

หลักความเป็นกลางถือเป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (jus naturale)<sup>12</sup> ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจวินิจฉัยสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น หลักการนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่การคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น ในระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศต่างยอมรับถึงความมีอยู่ของหลักความเป็นกลางนี้ ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นเวลาช้านานแล้ว อย่างเช่น ในประเทศทางยุโรปได้ให้การรับรองไว้ในปฏิญญาสากลแห่งยุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) มาตรา 6-1 วรรคหนึ่ง ที่ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย และในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย<sup>13</sup>

สำหรับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นมีหลักการสืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติข้อหนึ่งที่ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (no man can be judge in his own cause) ซึ่งหมายถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ว่าจะป็นอคติตามความเป็นจริงหรืออคติโดยนัยก็ตามกล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียอย่างใดๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะป็นประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และไม่ได้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ผู้พิพากษาและตุลาการยังต้องไม่มี

<sup>12</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.171.

<sup>13</sup> ปฏิญญาสากลแห่งยุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 6-1 “Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, ...”.

พฤติกรรมใดๆที่อาจทำให้คู่ความฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นด้วย ซึ่งสามารถสรุปสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการได้ดังนี้<sup>14</sup>

1. ผู้พิพากษาและตุลาการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ทางการเงิน การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการขาดความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย นั่นคือ คำวินิจฉัยอย่างใดๆ ของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับหรือเสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว โดยผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นจะต้องคาดหมายได้และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ

2. การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคล การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้ อาจเป็นกรณีของความสัมพันธ์ทางเครือญาติไม่ว่าจะเป็นญาติทางสายโลหิตหรือญาติทางการแต่งงาน และยังหมายรวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในลักษณะอื่นที่อาจก่อให้เกิดผู้พิพากษาและตุลาการเกิดอคติได้

3. การตัดสินคดีล่วงหน้า สำหรับความเกี่ยวข้องของผู้พิพากษาและตุลาการในกรณีนี้ อาจเกิดขึ้นได้สองกรณีคือ การแสดงความความเห็นไว้ก่อนหน้าและการเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เนื่องจากเมื่อผู้พิพากษาและตุลาการได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะนำเอาความเชื่อหรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยรับรู้ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่อยู่บนความเชื่อหรือข้อมูลเช่นนั้น ไม่ตั้งอยู่บนเหตุผลที่ปรากฏโดยชอบในกระบวนการพิจารณา

สำหรับบุคคลซึ่งเป็นคู่ความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะ เป็นในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ต่างหวังเพื่อให้ได้รับความยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพราะผลแห่งการแพ้ชนะคดีย่อมต้องกระทบสิทธิของคู่ความซึ่งอาจทำให้คู่ความเข้าใจว่าไม่ได้รับความยุติธรรมหากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถที่จะป้องกันผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนและองค์คณะมิให้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีของตนได้ รวมทั้งผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้นก็อาจพิจารณาขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีที่ตนมีส่วนได้เสียหรือตามข้อห้ามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยการคัดค้านผู้พิพากษาของ

<sup>14</sup> ญรัฟงศ์ กุลเมธี “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.71

คู่ความนั้นได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวด 2 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษา ในมาตรา 11 ถึง มาตรา 14 ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

1. ผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับผลแห่งคดี เช่น ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นเจ้าของกรรมในที่ดินกับโจทก์ที่มาฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่บุกรุกที่ดิน เป็นต้น
  2. เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวคือ เป็นผู้บุกรุก ผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
  3. เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ารู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
  4. ได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
  5. ได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
  6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง
  7. ผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามข้อ 1-7 เกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษาคงใด ผู้พิพากษาคงนั้นสามารถที่จะขอลอนตัวจากการนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยื่นอ้างเพื่อคัดค้านโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล หากผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดีให้ศาล (ผู้พิพากษาคงอื่น) ฟังคำแถลงของคู่ความที่เกี่ยวข้องและของผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านกับทำการสืบพยานหลักฐานที่บุคคลนั้นได้นำมาและพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควรแล้ว ออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำค้านนั้นโดยคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นที่สุด

สำหรับความสัมพันธ์ของหลักความเป็นกลางของตุลาการกับการเปิดเผยพยานหลักฐาน ซึ่งผู้พิพากษาต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน โดยผู้พิพากษาเป็นผู้จัดการหรือดำเนินการเป็นคนกลางเพื่อการเปิดเผยพยานหลักฐานแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้พิพากษาต้องทรงไว้ซึ่งความเป็นกลางในการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่ความทุกฝ่าย ผู้พิพากษาจึงไม่ควรดำเนินการหรือจัดการเปิดเผยพยานหลักฐาน อันยังผลให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในทางคดี ซึ่งความไม่

<sup>15</sup> อริยพร โพธิ์ใส, “สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาของคู่ความในคดี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2558, <http://click.senate.go.th/wp-content/uploads/2014/05/click-senate.pdf>.

เหมาะสมของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ต่อการเปิดเผยพยานหลักฐาน กรณีดังกล่าวมีอยู่ทั้งสิ้น 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ภายใต้ระบบไต่สวน บทบาทของศาลมีขอบเขตเพียงการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน คู่ความสามารถตรวจสอบและโต้แย้งความถูกต้องของพยานหลักฐาน ได้เต็มที่ ศาลจึงไม่ควรเข้าเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่ความ เพื่อป้องกันการเกิดอคติหรือการแสดงความเห็นในพยานหลักฐานซึ่งกรณีดังกล่าวนำมาซึ่งการพิจารณาคดีที่ปราศจากความ เป็นกลาง

ประการที่สอง การเปิดเผยพยานหลักฐานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความ เนื่องจาก คู่ความเป็นผู้ทราบถึงการดำรงอยู่และความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับข้ออ้างและข้อเถียง ของตน

ประการที่สาม การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดเป็นประโยชน์แก่คู่ความกรณี ดังกล่าวเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงการแสดงความคิดเห็นการวิเคราะห์ในพยานหลักฐาน ผลคือหาก ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว แม้ศาลกระทำโดยสุจริต กรณีเช่นนี้อาจต้องห้ามตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้านพยานหลักฐานได้

ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาพิพากษาคดี ใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเหตุบางประการที่มี ลักษณะแห่งความมีอคติและความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาและ ตุลาการผู้นั้นถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่ตามกฎหมาย หรืออาจให้สิทธิแก่คู่ความในคดีใช้สิทธิร้องคัดค้าน ผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่พิจารณาไม่ว่า ทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการมีส่วนได้เสียในคดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการทำหน้าที่อยู่นั้น ย่อม ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีโดย ผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้

#### 4.3.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ

หลักความเสมอภาคในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (principle of equal treatment; judicial advice for uninformed parties) หลักความเสมอภาคของคู่ความใน กระบวนการพิจารณาทั้งในแง่แบบพิธีและในแง่เนื้อหา โดยคำนึงถึงหลักการถ่วงดุลอำนาจต่อรองที่ไม่ เท่าเทียมกัน โดยอาศัยบทบาทของผู้พิพากษาในการให้ข้อมูลทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและในแง่ข้อกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสูงสุดของ



ประเทศนั้นอันเป็นหลักทั่วไปตามรัฐธรรมนูญของทุกประเทศใน 2 ลักษณะคือ<sup>16</sup> (1) องค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์ที่ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพขององค์นิติบัญญัติและองค์กรบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ว่าได้ดำเนินการอันเป็นการขัดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ (2) องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย นั่นคือ องค์กรตุลาการก็ต้องผูกพันที่ไม่อาจดำเนินการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วย

สำหรับกรณีความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคนั้น ในที่นี้แยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

1. ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล หมายความว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำทั้งหลายของรัฐ โดยถือเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในทางศาลได้<sup>17</sup> และโดยที่สิทธิในความเสมอภาคหรือหลักความเสมอภาคนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง ฉะนั้นองค์กรฝ่ายตุลาการจึงต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาคในการฟ้องคดีต่อศาลตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการรับรองสิทธิแก่ประชาชนทั้งหลายในการฟ้องร้องหรือโต้แย้งการกระทำใดๆ ในทางศาลได้

2. ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล หมายถึง การทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล เช่น การให้คู่กรณีในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาสแก่คู่กรณีได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอย่างเท่าเทียมกันในการแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานของตนโดยหลักการสำคัญของการรับฟังคู่ความก็คือ จะต้องถือว่าคู่ความของคดีนั้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดคู่ความต้องตกอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้เข้าร่วมในคดี โดยมีได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน กระบวนการพิจารณาคดีนั้นนอกจากจะละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยังขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

กรณีที่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล เช่น การที่จำเลยในคดีใดคดีหนึ่งได้กล่าวอ้างพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์แก้ข้อกล่าวหาที่ตนได้รับ แต่ศาล

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐาน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น.107-110.

<sup>17</sup> เพ็งอ้าง, น.34.

เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นไม่สำคัญ และได้ตัดโอกาสมิให้จำเลยได้พิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจที่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล<sup>18</sup>

3. ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายของศาลต่อประชาชน หมายถึง ความผูกพันของผู้พิพากษาต่อกฎหมายต่างๆ ในทางสารบัญญัติ นั่นคือเป็นหลักการที่ห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ ดังนี้

3.1 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อไม่ให้มีการใช้กฎหมายให้ต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

3.2 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการปรับใช้กฎหมายที่ตรงกับกรณีของตน อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีเรียกร้องให้รัฐผูกพันตนเองต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

3.3 บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการให้ศาลใช้ดุลพินิจของตนโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องว่ากรณีที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ<sup>19</sup>

ดังนั้น หลักความเสมอภาคนั้นคำนึงถึงหลักการถ่วงดุลอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยอาศัยบทบาทของผู้พิพากษาในการให้ข้อมูลทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและในแง่ข้อกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า องค์การตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งการทำให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล เช่น การให้คู่กรณีในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาสแก่คู่กรณีได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความนั้นส่งผลถึงรูปแบบที่ต้องดำเนินคดีด้วยความยุติธรรมที่เข้าถึงคู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียม

#### 4.3.3 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) มีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยที่กระทำการในฐานะเป็นคนกลางเป็นผู้ช่วยเหลือ (facilitator) ในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองต่างๆระหว่างคู่ความ จุดประสงค์ของการช่วยเหลือก็เพื่อ

<sup>18</sup> เฟิงอ๋าง, น.35.

<sup>19</sup> เฟิงอ๋าง, น.36.

ระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจเป็นชัยชนะของทั้งสองฝ่าย (win/win settlement) ยอมรับว่าเป็นการตกลงที่เป็นธรรมถึงแม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ครบถ้วนตามที่เรียกร้องมาในการเริ่มต้นข้อพิพาทก็ตาม การเจรจาต่อรองกันโดยสุจริตเป็นหัวใจสำคัญ แม้ตามหลักปฏิบัติทั่วไปผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ให้คำแนะนำหรือให้คำตัดสินหรือออกความเห็นว่าคุณพิพาทควรตกลงกันอย่างไรก็ตาม แต่ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะเสนอแนวคิดริเริ่ม (creativity) โดยใช้การสอบถามที่มีความชำนาญ (through the skillful use of question) ผู้ไกล่เกลี่ยจะแยกข้อเท็จจริงสำคัญๆ ออกจากข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องโดยเร็วและมุ่งคำนึงถึงผลประโยชน์และส่วนได้เสียของคุณพิพาทมากกว่าการเจรจาของคุณพิพาทที่มีการใช้อารมณ์จะหมดไปด้วยความอดทน และตั้งใจฟังอย่างขำขันชำนาญของผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทที่เป็นปัญหาทางเทคนิคผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเทคนิคนั้น เพราะว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ถ้ามีความจำเป็นคุณพิพาทจะทำการหาผู้เชี่ยวชาญเอง แต่ผู้ไกล่เกลี่ยควรเป็นผู้ช่วยเหลือที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างระดับมืออาชีพ โดยทำหน้าที่ของตนเสมือนผู้ควบคุมวงดนตรี แม้ว่าการเล่นดนตรีจะไม่มีการเล่นดนตรีขึ้นไต่ได้ แต่ความรู้ความชำนาญในการเล่นดนตรีของเขาช่วยเหลือนักดนตรีเล่นได้อย่างไพเราะ<sup>20</sup> ซึ่งในอดีตการระงับข้อพิพาทมักเป็นเรื่องที่เอกชนดำเนินการแก้ไขปัญหากันเอง หากตกลงกันไม่ได้มักเป็นการทำให้เกิดการแก้แค้นตอบสนองกันอย่างไม่มีการสิ้นสุด ต่อมากระบวนการดังกล่าวถูกสถาบันทางปกครองภายในชุมชนเข้าควบคุมแทรกแซงมิให้เกิดขึ้นตามอำเภอใจ ผู้ปกครองหมู่บ้านและผู้เฒ่าผู้แก่มักมีบทบาทในการช่วยไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีเลิกร้างกันไป โดยต่างฝ่ายต่างยอมให้กันเท่าที่จะทำได้ การเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งซึ่งเอกชนสามารถตกลงกันได้จึงเป็นกระบวนการที่สถาบันทางปกครองชุมชนได้ยอมรับและให้การสนับสนุน แต่ในปัจจุบันประชาชนได้นำข้อพิพาทออกนอกชุมชนทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปให้องค์กรนอกหมู่บ้านเป็นผู้ตัดสินหรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ศาลยุติธรรมต้องรับภาระในการตัดสินคดีมากยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากคดีความมีมากกว่ากำลังคนของศาลที่จะให้บริการได้ จึงมีจำนวนคั่งค้างของคดีจำนวนมาก การตัดสินคดีจึงเกิดล่าช้า คู่ความต้องเสียเวลาและทรัพย์สินไปเพื่อการฟ้องคดีและติดตามคดีมากยิ่งขึ้น ผู้ที่มองเห็นปัญหาจึงติดตามคิดหาหนทางที่ปรับปรุงแก้ไขกลไกการระงับข้อพิพาทที่เคยมีในท้องถิ่นในอดีตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประชาชนจะได้ใช้บริการนี้แทนที่จะนำคดีไปฟ้องศาลในทันที แนวคิดในการจัดตั้งและสนับสนุนสถาบันประนอม

<sup>20</sup> Derri T. Warren Q.C. and Franr W. Roston, "Alternative Dispute Resolution in International Commercial Dispute," อ้างใน สม อินทร์พยุง, "การประนอมข้อพิพาทและทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาทนอกศาล," (กลุ่มกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอนุญาโตตุลาการ : สภาวิจัยแห่งชาติ), วันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ องค์การสหประชาชาติ, น.6 (คัดสำเนา).

ข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น<sup>21</sup> ดังนั้นรัฐบาลทุกสมัยจึงให้ความสำคัญต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อลดจำนวนคดีที่ขึ้นในศาลให้น้อยลงและจบกระบวนการที่การระงับข้อพิพาทนี้เอง คดีจึงดำเนินไปอย่างรวดเร็วตรงตามความประสงค์ของคู่ความแม้ไม่สมบูรณ์ตามข้อเรียกร้องทุกประการแต่ก็เป็นการที่คู่ความต่างฝ่ายต่างเสียผลประโยชน์น้อยที่สุดจนเป็นที่ยอมรับกันได้ของคู่ความทั้งสองฝ่าย จนเป็นที่มาขององค์การรัฐที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หลายสถาบัน เช่น กระทรวงมหาดไทย สำนักงานอัยการ กระทรวงยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น โดยจะจำแนกองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคือ ศาลและองค์กรอื่นดังนี้

1. ศาลทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในที่นี้จะกล่าวถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษของประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นศาลแรงงาน ได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีแรงงานมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีเห็นได้จาก พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 38 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลแรงงาน ไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน โดยให้ถือว่าคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป” แสดงให้เห็นว่าในวันนัดพิจารณาศาลแรงงานจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนทั้งนี้ก็เพื่อให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมกัน การตกลงกันนั้นอาจจะทำให้คู่ความตกลงเลิกคดีกันหรือตกลงรับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคดีเลิกกัน และโจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง (ถ้าโจทก์ขอถอนฟ้องแล้วจะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้) แต่ถ้ามีการทำสัญญาประนีประนอมกันคู่ความยังมีหน้าที่ที่ปฏิบัติต่อกัน เช่น จะต้องมีการชำระหนี้ตามสัญญา ศาลจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้โจทก์จำเลยลงชื่อและศาลจะพิพากษาตามยอม หมายถึงพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ในการไกล่เกลี่ยนั้นศาลจะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น จะดำเนินการเป็นการลับเฉพาะคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่อาจจะทำให้คู่ความตกลงกันได้ศาลก็จะดำเนินการกระบวนการต่อไป<sup>22</sup> นอกจากนี้ยังมีมาตรา 43 ที่บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้เสมอทุกเวลาของกระบวนการ

<sup>21</sup> บรรลือ คงจันทร์, “การจัดตั้งสถาบันประนอมข้อพิพาทของประชาชนในหมู่บ้านและการดำรงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีแพ่ง,” นิติบัญญัติศึกษา 36 น.150-151 (2536).

<sup>22</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.15.

พิจารณาก่อนศาลพิพากษา<sup>23</sup> การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงจำเป็นต้องใช้เวลาในการตัดสินใจของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เพื่อจะไม่ให้ตัดสินใจในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันจึงจะถือเป็นการยุติข้อพิพาทโดยแท้จริง การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนถึงมีคำพิพากษา โดยไม่ได้เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามมาตรา 38 ถือว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญมาก<sup>24</sup> เมื่อพิจารณาจากสถิติ<sup>25</sup> จะเห็นได้ว่าคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย (นัดแรก) มีสถิติเป็นไปอย่างน่าพอใจ ทำให้คดีค้างไปสู่กระบวนการพิจารณาที่น้อยลง วันนัดพิจารณาต่อเนื่องของศาลแรงงานกลางไม่เกิน 3 เดือนและยังส่งผลให้กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอื่นอีกด้วย เช่น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่กำลังวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518<sup>26</sup> การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีการดำเนินการในศาลชั้นอุทธรณ์ทุกศาล ทั้งนี้ก็เพื่อให้คดีจบโดยเร็วและเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความแต่ละฝ่าย

---

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลแรงงานมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ตามนัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ได้เสมอ”

<sup>24</sup> คำพิพากษฎีกาที่ 6630/2542 วินิจฉัยข้อกฎหมายไว้ว่า คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษอันควรระวังไปด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 เมื่อไม่ปรากฏว่าศาลแรงงานได้ไกล่เกลี่ยให้โจทก์จำเลยได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ศาลฎีกาจึงให้ศาลแรงงานดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่การไกล่เกลี่ยโจทก์จำเลยตามมาตรา 38 เป็นต้นไป แล้วมีคำสั่งคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

<sup>25</sup> รายละเอียดในภาคผนวก (ก) สถิติคดีไกล่เกลี่ยตั้งแต่วันที่ 7 มกราคม 2555 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2555.

<sup>26</sup> คำพิพากษฎีกาที่ 2157/2543 วินิจฉัยข้อกฎหมายไว้ว่า ลูกจ้างยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ว่านายจ้างเลิกจ้างอันเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ขอให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย ต่อมาได้นำเหตุแห่งการเลิกจ้างไปฟ้องยังศาลแรงงานขอให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ค่าชดเชย และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แล้วคดีตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยนายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้จำนวนหนึ่ง ลูกจ้างไม่พอใจค่าเรียกร้อง ค่าเสียหายหรือเงินใดๆอีก ศาลพิพากษาตามยอม แม้ต่อมาคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะวินิจฉัยว่านายจ้างจะกระทำการอันไม่เป็นธรรม และมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย ก็ต้องถือว่าค่าเสียหายดังกล่าวระงับสิ้นไปแล้วโดยผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ

2. องค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากศาลที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ยังมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปให้แก่ประชาชน ดังนี้

2.1 คณะกรรมการหมู่บ้าน<sup>27</sup> คณะกรรมการหมู่บ้านจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 28 ตรี โดยให้ผู้ใหญ่บ้านดำรงตำแหน่งเป็นประธาน มีกรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกสภาองค์กรท้องถิ่นที่มีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน ผู้แทนกลุ่มหรือองค์กรในหมู่บ้าน และมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ถึง 10 คน มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในหมู่บ้านโดยนายอำเภอเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.1.1 การเข้าสู่กระบวนการ ในกรณีที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะรับข้อพิพาทต่อผู้ใหญ่บ้านได้<sup>28</sup>

2.1.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายตกลงบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทคณะกรรมการจะมอบหมายให้กรรมการจำนวนไม่น้อย

<sup>27</sup> ตะวัน มานะกุล, กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, รายงานผลการวิจัย สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2558, <http://v-reform.org>, น.5-6.

<sup>28</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 4 ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้เมื่อ

- (1) เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่งหรือความอาญาที่เป็นความรับผิดชอบความได้
- (2) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท และ
- (3) ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน

ข้อ 5 เมื่อมีข้อพิพาทตามข้อ 4 เกิดขึ้น และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านแจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาตกลงทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทตามแบบท้ายข้อบังคับนี้

กว่า 2 คน เป็นผู้ดำเนินการแทนรวมถึงอาจเชิญบุคคลอื่นที่เห็นสมควรมาร่วม ทั้งนี้คณะกรรมการ ต้องนัดหมายทำประนีประนอมข้อพิพาทโดยไม่ชักช้า<sup>29</sup>

2.1.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ ให้คณะกรรมการหมู่สอบสวนข้อเท็จจริงจากคู่พิพาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และตรวจสอบเอกสาร วัตถุหรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องตามความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง แล้วประนีประนอมต่อหน้าคู่พิพาททุกฝ่าย โดยอาศัยหลักกฎหมายหรือจารีตประเพณีท้องถิ่นที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ตำรวจสายร้อยตรีขึ้นไปในเขตอำเภอและพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนช่วยเหลือสนับสนุนในการฝึกอบรมให้ความรู้คณะกรรมการหมู่บ้านในเขตท้องที่<sup>30</sup> หากคู่พิพาทตกลงกันได้ให้ทำสัญญาประนีประนอม หากไม่สำเร็จให้ยุติแล้วรายงานให้นายอำเภอท้องที่ทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป<sup>31</sup>

<sup>29</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 5 เมื่อมีข้อพิพาทตามข้อ 4 เกิดขึ้น และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านแจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาตกลงทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทตามแบบท้ายข้อบังคับนี้

ข้อ 6 เมื่อผู้ใหญ่บ้านได้ดำเนินการตามข้อ 5 แล้ว ให้นำนัดหมายคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งอยู่ในหมู่บ้าน ขณะที่นัดหมายทำการประนีประนอมข้อพิพาทโดยมิชักช้า

ในการทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านจะมอบหมายให้กรรมการไม่น้อยกว่าสองคนดำเนินการแทนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านหรือคู่กรณีจะเชิญบุคคลอื่นที่เห็นสมควรเข้ามาร่วมทำการประนีประนอมข้อพิพาทด้วยก็ได้

<sup>30</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 7 ในการประนีประนอมข้อพิพาทให้คณะกรรมการหมู่บ้านดำเนินการ ดังนี้

- (1) สอบถามข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและบุคคลอื่นที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท
  - (2) เชิญผู้ที่เกี่ยวข้องมาสอบถามข้อเท็จจริงในกรณีที่น่าจำเป็น
  - (3) ตรวจสอบเอกสาร หรือวัตถุ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องตามความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง
- การประนีประนอมข้อพิพาทให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี

การประนีประนอมข้อพิพาทให้กระทำ ณ ที่ทำการผู้ใหญ่บ้านหรือสถานที่อื่นตามที่คณะกรรมการหมู่บ้านเห็นสมควร

2.2 อำเภอลำปาง<sup>32</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กำหนดให้นายอำเภอมิหน้าที่ใกล้เคียงประนอมข้อพิพาทในเรื่องพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก ข้อพิพาททางแพ่งที่ทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาท ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มิถุมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอและในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวที่ไม่ใช่เรื่องเพศที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอ ทั้งนี้พระราชบัญญัติกำหนดว่าในส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับการใกล้เคียงประนอมข้อพิพาททางแพ่งนั้น ให้ใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานครด้วยโดยอนุโลม ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการประนอมข้อพิพาทตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.2.1 การเข้าสู่กระบวนการ สำหรับคดีแพ่ง ตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้ข้อพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ประสงค์ให้มีการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทสามารถแจ้งความประสงค์เป็นคำร้องขอต่อนายอำเภอ แล้วให้

---

ข้อ 8 เมื่อคณะกรรมการหมู่บ้านได้ข้อเท็จจริงจากคู่กรณี หรือพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร วัตถุพยาน หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว ให้ประนีประนอมข้อพิพาทโดยอาศัยหลักกฎหมาย หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ถ้ามีปัญหาในการประนีประนอมข้อพิพาท คณะกรรมการหมู่บ้านจะเชิญบุคคลตามข้อ 12 มาให้คำปรึกษาก็ได้

ข้อ 12 ให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ข้าราชการตำรวจตั้งแต่นายร้อยตรีขึ้นไปภายในเขตอำเภอและพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนร่วมกันช่วยเหลือสนับสนุนในการฝึกอบรมให้ความรู้แก่คณะกรรมการหมู่บ้านในเขตท้องที่ เมื่อได้คำแนะนำปรึกษาแล้ว ให้บันทึกไว้ในสมุดตรวจการปฏิบัติงานของกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน (ปก. ๒ ก)

<sup>31</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

ข้อ 9 ถ้าคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ ให้ยุติการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น และแจ้งให้คู่กรณีทราบ แล้วรายงานให้นายอำเภอท้องที่ทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ถ้าคู่กรณีตกลงประนีประนอมกันได้ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น 4 ฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน อ่านและอธิบายข้อความให้คู่กรณีเข้าใจและให้ลงลายมือชื่อในสัญญานั้น โดยให้คณะกรรมการหมู่บ้านอย่างน้อยสองคนลงนามเป็นพยานในสัญญา มอบให้คู่กรณีถือไว้ฝ่ายละฉบับ คณะกรรมการหมู่บ้านเก็บไว้บันทึกยินยอมให้ประนีประนอมข้อพิพาทหนึ่งฉบับให้ผู้ใหญ่บ้านส่งอำเภอหนึ่งฉบับพร้อมกับแบบรายงานตามข้อ 11

<sup>32</sup> ตะวัน มานะกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 27*, น.6-10.



นายอำเภอแจ้งและสอบถามคู่พิพาทฝ่ายที่เหลือว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการหรือไม่ หากคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอมให้เริ่มดำเนินการ<sup>33</sup> ส่วนคดีอาญา ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 กำหนดว่าหากความผิดที่มีโทษทางอาญาเกิดขึ้นในเขตอำเภอใด ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาสามารถแจ้งความประสงค์ต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอในเขตนั้น หลังจากนั้นให้นายอำเภอแจ้งและสอบถามคู่พิพาทฝ่ายที่เหลือว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการหรือไม่ หากคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอมให้เริ่มดำเนินการ<sup>34</sup>

2.2.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มาตรา 14 กำหนดว่าเมื่อคู่พิพาทยินยอมเข้าสู่กระบวนการ ให้แต่ละฝ่ายเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทฝ่ายละ 1 คนและให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายคนหนึ่งเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้คู่กรณีเป็นผู้เลือกว่าจะให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ย หากตกลงกันไม่ได้ให้นายอำเภอเป็นประธานคณะบุคคลผู้ไกล่เกลี่ย ส่วนข้อพิพาททางอาญา กำหนดให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย<sup>35</sup>

2.2.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ สำหรับคดีแพ่ง ตามตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมผู้ไกล่เกลี่ยภายใน 7 วันนับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยครบถ้วน<sup>36</sup> หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ร้องขอใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือดำเนินการจะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่าย

<sup>33</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

ข้อ 11 “ในกรณีที่คู่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้แจ้งความประสงค์เป็นคำร้องต่อนายอำเภอ...”

<sup>34</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

ข้อ 3 บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใด ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้มีการไกล่เกลี่ยให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอนั้นเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามสมควรแก่กรณี

<sup>35</sup> เพิ่งอ้าง เจริญธรรมที่ 34.

<sup>36</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

ข้อ 12 “เมื่อมีการเลือกหรือกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมคณะผู้ไกล่เกลี่ยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิฉะนั้น...”

หนึ่งให้มีมติไม่รับคำร้องแต่หากที่ประชุมมีมติรับคำร้องก่อนเริ่มกระบวนการให้ประธานคณะกรรมการผู้ไกล่เกลี่ยชี้แจงวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้คู่พิพาททราบ หลังจากนั้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยรับฟังข้อเท็จจริงเบื้องต้นต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย เปิดโอกาสให้เสนอข้อผอนผันต่อกัน เสนอทางเลือก แล้วทำการไกล่เกลี่ยทั้งสองฝ่ายพร้อมกันหรือแยกกันก็ได้ โดยคณะผู้ไกล่เกลี่ยต้องมาปฏิบัติหน้าที่ครบทุกคนทุกครั้ง ส่วนฝ่ายคู่พิพาทนั้นถ้าไม่ได้แจ้งเหตุผลหรือขอเลื่อนวันนัดหมายแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาตามกำหนดทั้งที่คู่พิพาทเป็นผู้ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทเอง หรือคู่พิพาทไม่มาทั้งสองฝ่ายให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายคำร้องและยุติเรื่อง หากกรณีคู่พิพาทตกลงกันได้แล้วมีสัญญาประนีประนอม ภายหลังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำตามข้อตกลง ให้อีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบในท้องที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกคำสั่งบังคับให้ตามสัญญา<sup>37</sup> ส่วนข้อพิพาททางอาญา กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 กำหนดให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่รับข้อพิพาทไว้ไกล่เกลี่ยแจ้งให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถบอกเลิกการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้ แต่หากทั้งสองฝ่ายได้ทำหนังสือตกลงยินยอม กรณีเช่นนี้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับ อย่างไรก็ตามหากภายหลังไม่ปฏิบัติตามความตกลงยินยอมให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญา และห้ามไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวอีก

2.3 สำนักกระงับข้อพิพาท<sup>38</sup> สำนักกระงับข้อพิพาทสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีหน้าที่ส่งเสริม ประสานงาน และดำเนินการอนุญาตไต่สวนการและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในและนอกศาล ในส่วนภารกิจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการออกข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการดังนี้

2.3.1 การเข้าสู่กระบวนการ ให้คู่พิพาทที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อสำนักกระงับข้อพิพาท หลังจากนั้นให้สำนักกระงับข้อพิพาทส่งเรื่องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบโดยเร็ว หากมีการตอบกลับเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเห็นชอบ ให้สำนักกระงับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย แต่หากตอบปฏิเสธหรือไม่ตอบกลับใน 15 วันให้งดการดำเนินการ<sup>39</sup>

<sup>37</sup> ตะวัน มานะกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 27*, น.8-9.

<sup>38</sup> *เพ็ญอ่าง*, น.10-11

<sup>39</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 2 ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อสำนักกระงับข้อพิพาทตามแบบคำร้องขอไกล่เกลี่ย (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข 1)

2.3.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะและความเหมาะสมแก่ลักษณะข้อพิพาท รวมถึงต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาท โดยอาจแต่งตั้งจากผู้ที่มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักกระงับข้อพิพาทหรือจากบุคคลซึ่งคู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกัน เมื่อแต่งตั้งเสร็จให้แจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งทราบภายใน 7 วันนับจากวันแต่งตั้ง เมื่อได้รับการแต่งตั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องตรวจประวัติและข้อมูลของตนว่ามีเหตุไม่เหมาะสมในการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่ หลังจากนั้นให้ยื่นประวัติการศึกษาและการทำงาน พร้อมแนบลงข้อเท็จจริงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบ รวมทั้งให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่อาจทำหาคู่พิพาทเกิดความสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับคู่พิพาท ให้แจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ หลังจากนั้นหากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัว คู่พิพาทมีสิทธิแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักกระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควร<sup>40</sup>

---

ข้อ 3 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยเร็วเพื่อตอบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 15 วัน หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตอบปฏิเสธหรือไม่ตอบกลับมากภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้งดการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 4 หากคู่พิพาทได้รับสำเนาคำร้องเห็นชอบในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยให้สำนักกระงับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไป

<sup>40</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 5 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะและความเหมาะสมแก่ลักษณะข้อพิพาท และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย

ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นผู้ที่มีชื่อในทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักกระงับข้อพิพาท หรือบุคคลอื่นซึ่งคู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกันให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ 6 ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยยื่นประวัติการศึกษาและการทำงานซึ่งได้จัดทำขึ้น พร้อมแนบลงข้อเท็จจริงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบตามแบบแนบลงข้อเท็จจริงแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (เอกสารแนบท้ายข้อบังคับหมายเลข 2) โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องลงนามและวันที่ในเอกสารทั้งสองฉบับ

ข้อ 7 ก่อนยื่นแบบตามข้อ 6 ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตรวจสอบประวัติส่วนตัวและข้อมูลจากสำนักงานของตนเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุที่จะทำให้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่

ทั้งนี้ข้อบังคับกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียวยกเว้นคู่พิพาทจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น<sup>41</sup>

2.3.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการกระบวนกรตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเร็ว หากไม่ได้ตกลงให้ดำเนินการตามนัยแห่งข้อบังคับพื้นฐานความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท โดยไม่มีอำนาจตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของตน<sup>42</sup> ระหว่างดำเนินการผู้ไกล่เกลี่ยสามารถประชุมคู่พิพาทพร้อมกันหรืออาจแยกประชุมหรือติดต่อเฉพาะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตามสมควร โดยสามารถเปิดเผยข้อมูลหรือสาระสำคัญของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบได้ยกเว้นผู้ให้ข้อมูลระบุว่าเพื่อความลับ ทั้งนี้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนกรทั้งหมดถือเป็นความลับยกเว้นคู่พิพาทตกลงกันไว้เป็น

---

การตรวจสอบตามวรรคหนึ่งประกอบด้วยการค้นหาความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ทางวิชาชีพ ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่อาจทำให้คู่พิพาทเกิดข้อสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และในขณะที่ลงนามในแบบนั้นหรือในเวลาใดในระหว่างที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือหลังจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวหากไม่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เช่นนั้น ให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งระบุในคำแถลงข้อเท็จจริงว่าไม่มีเหตุที่ทำให้ตนไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 8 ให้สำนักกระงับข้อพิพาทแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบถึงการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันแต่งตั้ง

ข้อ 9 คู่พิพาทซึ่งเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยผู้ได้รับการแต่งตั้งหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับผู้พิพาทฝ่ายใด ให้แจ้งเรื่องดังกล่าวแก่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบทันที หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัวหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในการไม่ถอนตัวดังกล่าว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถอนตัวหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักกระงับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควรในการยุติการขัดแย้งทางผลประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่โดยเร็ว

<sup>41</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 21 ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงเป็นอย่างอื่น

<sup>42</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 10 ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการกระบวนกรตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้โดยเร็ว หากไม่ได้ตกลงให้ดำเนินการตามนัยแห่งข้อบังคับพื้นฐานความเป็นธรรม เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ทั้งนี้ไม่มีอำนาจจะตั้งข้อกำหนดหรือข้อบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท

อย่างอื่น หรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผย หรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือ บังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง<sup>43</sup> กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดเมื่อถอนฟ้อง ศาลมีคำพิพากษา ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัว หรือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้<sup>44</sup>

2.4 อัยการ<sup>45</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและ ประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดให้การไกล่เกลี่ยและประนอม ข้อพิพาทในกรุงเทพมหานครเป็นหน้าที่ของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย ส่วนใน ต่างจังหวัดให้เป็นความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการจังหวัดในท้องที่ที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวน มา ในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง สำนักงานอัยการคดี

<sup>43</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 16 ในระหว่างดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะประชุมหรือติดต่อกับ คู่พิพาทพร้อมกัน หรืออาจประชุมหรือติดต่อกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยลำพังก็ได้ตามที่ผู้ไกล่เกลี่ย เห็นสมควร

ข้อ 17 เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะ เปิดเผยแพร่สาระสำคัญของข้อมูลดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบก็ได้ แต่หากคู่พิพาทให้ข้อมูลกับ ผู้ไกล่เกลี่ยระบุว่า เป็นความลับ ห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลดังว่านั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 18 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับเว้นแต่คู่พิพาท จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยหรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการ ปฏิบัติตามหรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท

<sup>44</sup> ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ 14 ในกรณีต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(1) ถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้องหรือการขอให้ ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(2) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถอนตัวจากกระบวนการไกล่เกลี่ย

(3) ถ้ามีการกำหนดการสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยไว้และผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จ ได้ภายในเวลาที่กำหนด

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ด้วยการไกล่เกลี่ย

<sup>45</sup> ตะวัน มานะกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 27, น.11-13.

เยาวชนและครอบครัวจังหวัด ให้สำนักงานที่ตั้งอยู่ในท้องที่อำเภอหรือจังหวัดนั้นมีหน้าที่รับผิดชอบแล้วแต่กรณี<sup>46</sup>

2.4.1 การเข้าสู่กระบวนการ เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย<sup>47</sup> ช่วยเหลือทางกฎหมายหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวน และพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามเนื่องจากผู้ต้องหาประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ กระทำความผิดติดเป็นนิสัย หรือมีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) หรืออัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุดรับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนประจำสำนักงานอัยการจังหวัด (อจ.สคช.) โดยเร็วเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยไม่ต้องรอสำนวนไปด้วย หากจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นเป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องในกรณีที่สำนวนการสอบสวนส่งไปที่สำนักงานอัยการคดีศาล

<sup>46</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 7 ในกรุงเทพมหานคร การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ให้เป็นหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย ส่วนในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้สำนักงานอัยการจังหวัดในท้องที่ที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมามีหน้าที่รับผิดชอบ

สำหรับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่รับผิดชอบส่งสำนวนมาให้สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง หรือสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ที่มีท้องที่เดียวกันกับสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวจังหวัดหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวอำเภอใด ให้สำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวจังหวัดหรือสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวอำเภอนั้น แล้วแต่กรณีมีหน้าที่รับผิดชอบ

<sup>47</sup> สำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หมายถึง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายตามประกาศคณะกรรมการอัยการว่าด้วยการแบ่งหน่วยงานและการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา อ้างใน ตะวัน มานะกุล, กระบวน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, รายงานผลการวิจัยสืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2558, <http://v-reform.org>, น.11.

แขวง หรือสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ก็ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานอัยการจังหวัดโดยเร็วเช่นกัน<sup>48</sup>

2.4.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรือ อจ.สคช. ได้รับหนังสือแจ้งให้มอบหมายพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนรับผิดชอบเป็นเจ้าของเรื่อง<sup>49</sup>

<sup>48</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 8 เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หรือสำนักงานอัยการจังหวัด ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวน และคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 9 ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณีโดยเร็ว เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยไม่ต้องส่งสำนวนไปด้วย

กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ประจําอยู่ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมิใช่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง

สำหรับสำนักงานอัยการคดีศาลแขวง หรือสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดตามข้อ 7 วรรคสอง ให้มีหนังสือแจ้งสำนักงานอัยการจังหวัดโดยเร็ว เพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่ง

ภายหลังดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาคดีนั้นต่อไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของสำนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณี ทราบทันที

หนังสือแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบ ปน.1 ท้ายระเบียบนี้

ข้อ 9 คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องไม่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น

<sup>49</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 10 เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรือ อจ.สคช. ได้รับหนังสือตามข้อ 8 วรรคหนึ่งแล้ว ให้ลงสารบบประนอมข้อพิพาท และดำเนินการมอบหมายพนักงาน

2.4.3 ขั้นตอนและแนวปฏิบัติ เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วต้องแจ้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาภายใน 5 วันทำการ ให้มาพบหรือส่งผู้แทนมาพบตามวันเวลาที่นัดหมายซึ่งวันดังกล่าวต้องไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ หากมีเหตุสมควรให้เลื่อนนัดออกไปได้ไม่เกิน 15 วันนับแต่วันนัดครั้งแรกหรือเลื่อนตามเห็นสมควร แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาตามนัดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่สามารถติดตามตัวได้ ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัดสั่งยุติกระบวนการ แล้วแจ้งให้อธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคทราบ<sup>50</sup>

อัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนได้รับผิดชอบเป็นเจ้าของเรื่องผู้รับผิดชอบ

ภายใน 5 วันทำการ นับแต่วันได้รับเรื่อง ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาให้มาพบหรือมอบหมายให้ผู้แทนมาพบพนักงานอัยการ ณ สำนักงานอัยการเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามวันและเวลาที่พนักงานอัยการกำหนด โดยต้องไม่เกินกว่า 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ ทั้งนี้การแจ้งให้ทำเป็นหนังสือตามแบบ ปน.2 ท้ายระเบียบนี้ โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พร้อมทั้งให้ประสานงานทางโทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดเพื่อให้คู่กรณีทราบ

<sup>50</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

ข้อ 10 วรรคสอง ภายใน 5 วันทำการ นับแต่วันได้รับเรื่อง ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาให้มาพบหรือมอบหมายให้ผู้แทนมาพบพนักงานอัยการ ณ สำนักงานอัยการเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามวันและเวลาที่พนักงานอัยการกำหนด โดยต้องไม่เกินกว่า 15 วันนับแต่วันที่ออกหนังสือ ทั้งนี้การแจ้งให้ทำเป็นหนังสือตามแบบ ปน.2 ท้ายระเบียบนี้ โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ พร้อมทั้งให้ประสานงานทางโทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดเพื่อให้คู่กรณีทราบ

ข้อ 11 กรณีที่อธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคหรือทั้งสองฝ่ายได้รับหนังสือแจ้งแล้วไม่มาตามกำหนดนัด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ หรือแจ้งเหตุขัดข้องแต่ไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ และเสนออธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาคเพื่อทราบ

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขอเลื่อนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทไปจากวันเวลาที่พนักงานอัยการกำหนดนัดไว้ หากมีเหตุผลอันสมควรให้พนักงานอัยการเลื่อนการไกล่เกลี่ยและ



สำหรับการนำหลักการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้กับกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน ผู้เขียนเห็นว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานมีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับหลักการใกล้เคียงข้อพิพาท ซึ่งกรณีดังกล่าวมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การเปิดเผยพยานหลักฐานมุ่งยุติข้อพิพาทโดยคู่ความซึ่งสอดคล้องกับหลักการใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกัน การดำเนินการเช่นนี้จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความในการดำเนินการ ศาลจึงไม่ควรเข้ามาบีบบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน

ประการที่สอง การเปิดเผยพยานหลักฐานมีบทบาทคล้ายกับหลักการใกล้เคียงคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทบาดหมางระหว่างกัน และคู่ความสามารถอยู่ร่วมหรือประกอบนิติสัมพันธ์ระหว่างกันได้ในอนาคตซึ่งเป็นการตกลงยุติข้อพิพาทที่ดีที่สุดเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีของคู่ความ เนื่องจากคู่ความทุกฝ่ายต่างไม่ได้มีฝ่ายใดเป็นผู้ชนะหรือแพ้คดีความด้วยผลแห่งคำพิพากษา แต่กลับเป็นว่าต่างฝ่ายต่างชนะคดีด้วยกันทุกฝ่ายด้วยผลการของตกลงกันที่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคของคู่ความ

ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทจึงเป็นหลักการและกระบวนการสำคัญเป็นกระบวนการที่ขจัดปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดี ตามวิถีทางปกติเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ให้สิ้นไปตาม

---

ประนอมข้อพิพาทนั้นออกไป และกำหนดวันเวลานัดใหม่ภายในระยะเวลาไม่เกิน 15 วันนับแต่กำหนดนัดครั้งแรก หรือตามที่เห็นสมควร แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการขอเลื่อนนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ให้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง

ข้อ 12 ในกรณีที่ไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีได้ แต่มีพฤติการณ์เชื่อว่าน่าจะติดตามได้ ให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีอีกครั้งหนึ่ง และหากยังไม่อาจส่งหนังสือแจ้งได้อีก ให้พนักงานอัยการเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัดแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

หากไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ แต่มีพฤติการณ์เชื่อว่าไม่น่าจะติดตามได้ให้พนักงานอัยการเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

เมื่อได้มีคำสั่งยุติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ให้เสนออธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาค เพื่อทราบ

ความประสงค์ของคู่ความที่อาจส่งผลให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเสียผลประโยชน์ฝ่ายตนเท่าที่คู่ความทั้งสองฝ่ายรับได้ กระบวนการพิจารณาจึงไม่ต้องดำเนินไปตามปกติที่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อีกทั้งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการแพ้ชนะคดีที่ต้องเกิดขึ้นเป็นแน่แท้ ภายหลังศาลมีคำพิพากษา แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นจะไม่มี การแพ้ชนะคดีซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้ชนะคดีทั้งคู่ เป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่ความในขณะเดียวกัน

#### 4.4 ปัญหาข้อจำกัดการเปิดเผยพยานหลักฐานภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

##### 4.4.1. ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเป็นกลางของตุลาการ

การรักษาความเป็นกลางของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ ศาลอาญาหรือศาลปกครอง การรักษาหลักความเป็นกลางของศาลในการพิจารณาคดีนั้นล้วนแล้วแต่อ้างอิงอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา เพราะฉะนั้นในเรื่องความเป็นกลางย่อมกระทบกระบวนการยุติธรรมของศาลในหลายคดี หากว่าบทบัญญัติเหล่านั้นไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลได้ เช่นนี้หลักประกันการรักษาความเป็นกลางในการพิจารณาคดีย่อมต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักกล่าวคือ เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วการที่คู่ความฝ่ายใดจะคัดค้านผู้พิพากษานั้นมิใช่จะอ้างเหตุผลตามที่ตนพอใจตามอำเภอใจแต่ต้องเป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 และมาตรา 12<sup>51</sup> เท่านั้นซึ่งในบทบัญญัติส่วนนี้เป็นเรื่องหลักประกันความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษา ในระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งอันเป็นสิทธิของคู่ความที่จะคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาไม่ให้พิจารณาพิพากษาคดี ถ้าเป็นเหตุอย่างใดต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียในคดี เป็นการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (1)<sup>52</sup> คือ ผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียในคดีนั้นโดยตรงหรือโดยใกล้ชิดในคดีนั้น ซึ่งหากคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะแล้วจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของผู้พิพากษาด่วนเช่นกัน เช่น ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้ถือหุ้นในหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งเป็นคู่ความหากหุ้นส่วน

<sup>51</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพลสยามพริ้นติ้งแอนโวลลิซซิง จำกัด, 2550), น.69.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น”

หรือบริษัทแพคคี ก็ย่อมกระทบถึงส่วนได้เสียของผู้พิพากษาโดยตรง<sup>53</sup> และถึงแม้จะมีหุ้นเล็กน้อยก็ยังถือว่ามีส่วนได้เสียเล็กน้อย อันเป็นเหตุให้คัดค้านได้<sup>54</sup>

(2) ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความ เป็นการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (2)<sup>55</sup> ซึ่งจำกัดเฉพาะเหตุที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดี และจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นบุพการีของผู้พิพากษา หรือผู้สืบสันดานของผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นชั้นใด ส่วนญาติเป็นประเภทที่สามารถคัดค้านได้คือ พี่น้องไม่ว่าจะร่วมบิดามารดาเดียวกันหรือร่วมเฉพาะบิดาหรือมารดาเดียวกัน รวมทั้งลูกพี่ลูกน้องที่เป็นพี่น้องกับบิดาหรือมารดาของผู้พิพากษานับลำดับเพียงสามชั้น ส่วนญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน เช่น พ่อตา แม่ยายของผู้พิพากษา นับไปเพียงสองชั้น แต่ไม่รวมพี่เขยหรือน้องสะใภ้ตลอดจนคู่หมั้นของผู้พิพากษา และหากเข้ากรณีมาตรา 11(4) “ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว” ผู้แทนโดยชอบธรรมในที่นี้กว้างกว่าผู้แทนโดยชอบธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>56</sup> กล่าวคือ หมายรวมถึงผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ด้วย และผู้แทนคือผู้แทนตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 56 วรรคท้ายและหมายรวมถึงผู้ที่เข้าดำเนินแทนคู่ความในศาลโดยการมอบอำนาจหรือผู้จัดการมรดก<sup>57</sup>

(3) ผู้พิพากษาเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (7)<sup>58</sup> ความเป็นหนี้หรือนายจ้างนั้นต้องมีอยู่ใน

<sup>53</sup> มาโนช จรมาศ, คำสอนชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2522 ว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1-2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), น.165.

<sup>54</sup> สุธรรม ภัทราคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), น.48-49.

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น”

<sup>56</sup> สุธรรม ภัทราคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น.49.

<sup>57</sup> มาโนช จรมาศ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น.167-168.

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้าง ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

ขณะที่พิจารณาคดีนั้น หากว่าเป็นหนี้หรือลูกจ้างระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความสิ้นสุดลงไปแล้วในระหว่างการพิจารณาก็ขอคัดค้านผู้พิพากษาไม่ได้ หนี้ันั้นต้องเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมาย ถ้าเป็นหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้แล้วแม้เป็นหนี้กันจริงก็ไม่อาจจะเป็นเหตุคัดค้านได้ตามกฎหมาย<sup>59</sup>

(4) ผู้พิพากษามีความเกี่ยวข้องกับคดีนั้นมาก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (3)<sup>60</sup> ต้องเป็นกรณีและผู้พิพากษาในคดีนั้นถูกคู่ความอ้างไว้เป็นพยานไม่ว่าประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม หรือกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5)<sup>61</sup> ที่จำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นในศาลอื่นมาก่อนมิใช่เพียงเรื่องเดียวกัน เช่น เป็นผู้พิพากษาพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ต่อมาเลื่อนเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จึงต้องห้ามพิจารณาคดีเดียวกันอีก แต่ถ้าเป็นคดีคนละประเภทไม่เข้าเหตุการณ์คัดค้านตามมาตรา<sup>62</sup> หรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกันแต่ไม่ใช่คดีเดียวกันก็จะยกมาเป็นเหตุคัดค้านตามมาตรา 11 (5) ไม่ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 ที่ตัดสินว่า แม้ว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คนหนึ่งพิพากษาคดีนี้เคยพิพากษาคดีแพ่งในศาลชั้นต้น ซึ่งโจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับเรื่องการจัดผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดก การที่ผู้พิพากษาคดีนั้นพิพากษาคดีนี้ในศาลอุทธรณ์หาเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) ไม่ เพราะคดีดังกล่าวโจทก์กับผู้ร้องสอดพิพาทกันเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดก คดีทั้งสองเกี่ยวข้องกับมิใช่คดีเดียวกัน โจทก์จะยกขึ้นมาเป็นเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) หาได้ไม่<sup>63</sup> ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้นหมายรวมถึงทั้งในศาลและนอกศาล เมื่อเคยชี้ขาดมาแล้ว จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอีกไม่ได้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (5) เช่นกัน

<sup>59</sup> มาโนช จรมาศ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.168-169.

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่มิได้รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น”

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้น อาจถูกคัดค้านได้ ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษา นั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาล อื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว”

<sup>62</sup> มาโนช จรมาศ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น.168.

<sup>63</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2538 (เนติ), น.19-20.

(5) กรณีมีผู้พิพากษาคนเดียวในศาลนั้น เช่น ศาลแขวงมีผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 12 ก็ได้กำหนดเรื่องการคัดค้านไว้ว่าเป็นเหตุคัดค้านอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 คู่ความอาจคัดค้านผู้พิพากษาด้วยเหตุอื่นได้ หากว่าเหตุนั้นมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้เสียความยุติธรรม ในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งปัจจุบันมาตรานี้ไม่มีการใช้แล้ว เพราะศาลแต่ละศาลจะมีผู้พิพากษาประจำอยู่มากกว่าสองคน

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วเหตุคัดค้านของประเทศสหรัฐอเมริกาอันมีที่มาจากหลักวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (due process of law) เป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เมื่อถูกระทบจะต้องเป็นวิถีทางที่ถูกต้องและชอบธรรมตามกฎหมายด้วย โดยที่หลักความเป็นกลางของศาลก็เป็นวิถีทางอย่างหนึ่งซึ่งอาจทำให้สิทธิของบุคคลได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะในคดีแพ่งสิทธิของบุคคลที่อาจถูกระทบคือ สิทธิในทางทรัพย์สินที่เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีความเป็นกลางจึงจะถือว่าเป็นวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่รองรับถึงกรณีที่มีความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษามีความน่าสงสัยตามสมควร ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (united states code service: USCS) หรือต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (the american bar association model code of conduct 1990) มีบทบัญญัติวางหลักในลักษณะที่เป็นบททั่วไปของการขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในการขาดความเป็นกลาง และได้มีบทบัญญัติอธิบายที่แสดงถึงตัวอย่างของการที่ศาลขาดความเป็นกลางโดยมิได้กำหนดเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากมีเหตุอื่นอันสามารถทำให้ความเป็นกลางของศาลน่าสงสัยได้ว่าอาจไม่มีความเป็นกลางแล้ว คู่ความก็สามารถเอาเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นเหตุเพื่อให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติในการพิจารณาคดีของตนได้ เช่น ญาติของผู้พิพากษามีประโยชน์ได้เสียทางการเงินในคดีที่ผู้พิพากษานั้นนั่งพิจารณาอยู่ ก็สามารถเป็นเหตุให้ผู้พิพากษานั้นขาดคุณสมบัติได้เช่นกัน

ในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรืออริกับคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้

สำหรับหลักความเป็นกลางของประเทศเยอรมันหลักคือ ผู้พิพากษาจะมีความเป็นกลางไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง และสามารถทำหน้าที่อย่างถูกต้องแท้จริงได้นั้นก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก เหตุนี้รัฐธรรมนูญของเยอรมันมาตรา 97 จึงกำหนดว่า การถอดถอน พักราชการ หรือการโยกย้ายผู้พิพากษาจะกระทำแต่โดยคำตัดสินของศาลที่ได้ดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น โดยอาจเป็นคำพิพากษาศาลอาญาใน

การลงโทษทางอาญาหรือวินัยและในมาตรา 10 ยังได้กล่าวว่า การถอดถอนอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาผู้หนึ่งผู้ใดมีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำไม่ได้ (niemand darf seinem gesetzlichen richter entzogen werden) และเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้กรณีจึงต้องมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นปีว่าองค์คณะใดจะพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใด และเมื่อสิ้นปีก็กำหนดใหม่ทุกปี ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันว่าผู้พิพากษาแต่ละคนจะพิพากษาคดีได้ทุกประเภท<sup>64</sup> นอกจากนี้เพื่อป้องกันความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาในเยอรมันได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาโดยบัญญัติเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่มีลักษณะบังคับ และเหตุคัดค้านผู้พิพากษาที่ไม่มีลักษณะบังคับ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักความเป็นกลางของตุลาการหรือผู้พิพากษานั้นมีกระบวนการทางกฎหมายที่พยายามสร้างความโปร่งใสของผู้พิพากษา โดยการให้ออกาสคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีสามารถคัดค้านผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีของตนได้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้กำหนดเหตุที่สามารถคัดค้านผู้พิพากษาได้ และเป็นเหตุที่มาจากกรณีส่วนตัวเสียของผู้พิพากษากับเหตุที่มาจากความสัมพันธ์ของผู้พิพากษากับคู่ความตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง มาตรา 12 แต่เหตุดังกล่าวไม่ครอบคลุมในเรื่องความสัมพันธ์เหมือนกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะได้กำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาไว้คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แต่ในส่วนที่เป็นเรื่องผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ของผู้พิพากษานั้นกับตัวความได้รวมถึงคู่สมรสของผู้พิพากษาด้วย และขยายกว้างไปถึงหากผู้พิพากษาเป็นเพื่อนหรือรู้จักคู่ความฝ่ายใดอีกฝ่ายสามารถนำมาเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุดังกล่าวในลักษณะเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส เพราะฐานะความสัมพันธ์ของคู่สมรสของผู้พิพากษาย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นไม่ได้กำหนดเหตุให้คู่หมั้นของผู้พิพากษานั้นเป็นตัวความในคดีเป็นคัดค้านผู้พิพากษาซึ่งควรเพิ่มเติมเหตุนี้เช่นกัน เพราะฐานะคู่หมั้นนั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่เป็นพิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป

#### 4.4.2 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความ

ประเทศไทยมีหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความนั้นก็คือ การทำให้คู่ความมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น การให้คู่ความในศาลนั้นได้มีโอกาสที่จะโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนได้ตามหลักการรับฟังคู่ความ

<sup>64</sup> คณิต ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.66.

ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลในลักษณะของการให้โอกาสแก่คู่ความได้มีโอกาสในการสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของตนนั้น ศาลจะต้องเป็นผู้ที่รับฟังคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอย่างเท่าเทียมกันในการแสดงความคิดเห็นหรือพยานหลักฐานของตนโดยหลักการสำคัญของการรับฟังคู่ความก็คือ จะต้องถือว่าคู่ความของคดีนั้นเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดคู่ความต้องตกอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้เข้าร่วมในคดี โดยมีได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน กระบวนการวิธีพิจารณาคดีนั้นนอกจากจะละเมิดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วยังขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและเยอรมัน ก็มีหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เช่น การให้โอกาสคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งหมด และความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี หากคู่ความไม่นำเสนอพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนก็จะถือว่าศาลละเมิดหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความมิได้

ดังนั้นผู้เขียนเห็นได้ว่าทุกประเทศอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของคู่ความที่ให้โอกาสคู่ความในกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ถือเป็นสิทธิของคู่ความที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย

#### 4.4.3 ปัญหาข้อจำกัดภายใต้หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้พิพากษาก็จะมีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการกำหนดบทบาทหน้าที่ไว้ในข้อ 8 ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจำเป็นต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้จำเป็นต้องไม่หวั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายรับข้อเสนอใดๆหรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจำเป็นต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง” เนื่องจากการไกล่เกลี่ยขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความทุกฝ่าย ศาลเป็นเพียงผู้ชี้ช่องและช่วยให้เกิดการประนีประนอมเท่านั้น หากคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สมัครใจจะให้ศาลไกล่เกลี่ย การที่ศาลจะชักจูงให้คู่ความปรองดองกัน หรือพยายามจะชี้แจงให้เห็นผลดีของการประนีประนอมกัน ผู้พิพากษาต้องพึงระวังเป็นพิเศษ มิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงความไม่เป็นกลาง มิฉะนั้นเมื่อเกิดการระแวงความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาแล้ว ไม่เพียงแต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ประสบความสำเร็จแล้วเท่านั้น แต่ผู้พิพากษาก็อาจถูกข้อครหาตามมาด้วย ในส่วนนี้ก็เป็นคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อ

พิพาทจึงต้องมีจริยธรรมเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถยึดเป็นแนวทางได้ว่ากรณีใดควรปฏิบัติกรณีใดไม่ควรปฏิบัติ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยนักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย ซึ่งปกติการไกล่เกลี่ยจะใช้เวลาประมาณ 2 ชั่วโมง จากสถิติคดีแพ่งจำนวนเกินร้อยละ 90 สามารถยุติข้อพิพาทได้โดย ADR (alternative dispute resolution) ทำให้ปริมาณปริมาณคดีที่ต้องสืบพยานและพิพาทกษามีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 10

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากรณีการไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาในประเทศไทยนั้นอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ในการไกล่เกลี่ย ซึ่งจะก่อให้เกิดกับความเป็นกลางของตุลาการและเมื่อคู่ความที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสงสัยหรือระแวงในความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาแล้วจะทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ จึงควรนำวิธีการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ โดยให้ศาลเป็นเพียงผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสวงหาหรือคัดเลือกบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความไม่เป็นกลางของตุลาการ เป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่ความว่าตนจะได้รับความยุติธรรมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท