

แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย :  
ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974 – 671 - 388 - 4

**Legal approach for Law on Conciliation in Thailand :**  
**Analysis of the UNCITRAL Model Law**

**Janpen Ngamwilaipong**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974 – 671 - 388 - 4**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ซึ่งท่านให้ความเมตตาและกรุณาต่อผู้เขียน ทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ตลอดมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้ให้ความกรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านอาจารย์สนธิ นิธิธรรมาศ และท่านอาจารย์สรวิศ ลิ้มปรีงมี ที่ให้เกียรติเป็นกรรมสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจสอบแก้ไขและให้คำแนะนำข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่และน้องบัณฑิตวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ที่ให้ความช่วยเหลือเป็นธุระจัดการในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนและระเบียบต่างๆ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับมิตรภาพและความหวังดีของเพื่อนทุกท่านที่มีให้

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัววงมวิไลพงศ์ทุกท่าน และขอบคุณคุณวิรัตน์ เหมลณี ที่ได้ให้การสนับสนุนและเป็นแรงใจให้ผู้เขียนตลอดมาทั้งในระหว่างการศึกษาและการทำวิทยานิพนธ์

จันทร์เพ็ญ วงมวิไลพงศ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.4 วิธีการศึกษา.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2. ประวัติความเป็นมา ความหมาย สาระสำคัญ และบทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....</b>	<b>7</b>
2.1 ประวัติและวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	7
2.2 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	12
2.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	12
2.2.2 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	16
2.2.2.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.....	16
2.2.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล.....	20
2.3 สาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	24
2.3.1 คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	24
2.3.1.1 คดีแพ่ง.....	24
2.3.1.2 คดีแรงงาน.....	28
2.3.1.3 คดีครอบครัว.....	29
2.3.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา.....	30
2.4 บทบาท หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	31
2.4.1 บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	31
2.4.2 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	32

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.2.1	หน้าที่กำหนดโดยคู่พิพาท.....33
2.4.2.2	หน้าที่จากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....34
2.4.2.3	หน้าที่ตามจริยธรรม.....37
2.4.3	ลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....38
2.5	ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....40
2.6	ลักษณะที่เป็นอุปสรรคของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....40
<b>3.</b>	<b>กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศโดยพิจารณา</b>
	<b>เปรียบเทียบระหว่างข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>
	<b>กับ กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ.2002.....43</b>
3.1	วิวัฒนาการของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL .....43
3.2	โครงสร้างของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL .....46
3.2.1	การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....46
3.2.2	การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....49
3.2.3	จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....51
3.2.4	การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....51
3.2.5	หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....53
3.2.6	การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท.....55
3.2.7	การเปิดเผยข้อมูล.....55
3.2.8	การรักษาความลับ.....56
3.2.9	การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น.....57
3.2.10	หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น.....60
3.2.11	การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....61
3.2.12	การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล.....62
3.2.13	ความตกลงระงับข้อพิพาท และการบังคับตามสัญญาประนีประนอม.....63

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. แนวทางการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย.....	67
4.1 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	67
4.1.1 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตาม กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002. ....	68
4.1.1.1 จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	68
4.1.1.2 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	68
4.1.2 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยพิจารณาเทียบเคียง กับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	69
4.1.3 แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนและคุณสมบัติ ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	76
4.2 อายุความของข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	80
4.2.1 อายุความกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002.....	81
4.2.2 อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	82
4.2.3 แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับอายุความ ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	85
4.3 ความคุ้มครองพยานหลักฐาน.....	87
4.3.1 ความคุ้มครองพยานหลักฐานตาม กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ.2002.....	87
4.3.2 ความคุ้มครองพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง.....	88
4.3.3 แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	93
4.4 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาท .....	94
4.4.1 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทตาม กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002.....	94
4.4.2 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	95

สารบัญ (ต่อ)

4.4.3	แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนิน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลับหลังคู่พิพาท ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	97
4.5	การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	98
4.5.1	การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตาม กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ.2002.....	98
4.5.2	การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยพิจารณาจาก ประมวลกฎหมายอาญา .....	101
4.5.3	แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความลับ ในร่างกฎหมาย ว่าด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	104
4.6	ความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	105
4.6.1	ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	106
4.6.1.1	กรณีเปิดเผยข้อมูลความลับ.....	106
4.6.1.2	กรณีปฏิบัติผิดหน้าที่ที่กำหนด.....	107
4.6.2	ความรับผิดทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	108
4.6.1.3	ฐานเป็นเจ้าพนักงานยุติธรรมรับสินบน.....	109
4.6.1.4	ฐานเปิดเผยความลับ.....	110
4.6.3	แนวทางการยกร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิด ทางแพ่ง และทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในร่างกฎหมาย ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	113
4.7	สัญญาประนีประนอมยอมความ และการบังคับตามสัญญา ประนีประนอมยอมความ.....	115
4.7.1	สัญญาประนีประนอมยอมความและการบังคับตาม สัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002.....	115
4.7.2	การทำสัญญาประนีประนอมยอมความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ .....	116

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.7.3 การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	118
4.7.4 แนวทางการขร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอม ยอมความและการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	120
<b>5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>123</b>
5.1 บทสรุป.....	123
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม.....	127
ภาคผนวก.....	135
ประวัติผู้เขียน.....	217



หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย : ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL
ชื่อผู้เขียน	จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย เพื่อส่งเสริมให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย เป็นทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทแทนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาล

จากการศึกษาข้อบังคับแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 1985 กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย อันได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมหลายฉบับและกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง พบว่ายังมีประเด็นที่สำคัญต่อการกำหนดแนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยหลายประเด็นด้วยกัน อาทิ จำนวน คุณสมบัติและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อายุความของข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความคุ้มครองพยานหลักฐาน การดำเนินการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาท การรักษาความลับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

สำหรับประเด็นในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย ดังกล่าวนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับใช้แก่กรณีได้อย่างครอบคลุมและชัดเจน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น โดยมีข้อพิจารณาจากประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์นี้ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายอันเป็นประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ต่อไป

Thesis Title	Legal approach for Law on Conciliation in Thailand : Analysis of the UNCITRAL Model Law
Author	Janpen Ngamwilaipong
Thesis Advisor	Vichai Ariyanantaka
Department	Law
Academic Year	2005

### **Abstract**

This thesis aims primarily to study an approach concerning a draft on specific laws regarding conciliation in Thailand , to promote conciliation to become more widely employed, as an alternative dispute resolution in parallel to arbitration or judicial proceedings conducted by the Courts.

The finding of regulations on UNCITRAL Rules 1980, UNCITRAL Model Law 2002 and specific laws regarding conciliation in Thailand, namely, the Civil Code, the Criminal Code, the Civil Procedure Code, including several of Judiciary Commission's Regulations and other related laws, shows that there are several important issues to prescribe a draft on laws concerning conciliation in Thailand such as number, quality and appointment of conciliator, prescription of the dispute, protection of witness and evidence, conciliation process without the presence of dispute parties, confidentiality of the conciliation process, liability of conciliator and enforcement of the compromise contract.

Regarding the drafted statutory provision on laws regarding conciliation in Thailand mentioned above, there is no existing law provision which can be applied to cases comprehensively and clearly. The author therefore reckon that the laws regarding conciliation should be drafted, with the suggestions provided by study of this thesis as an guideline for an enactment which will be useful for dispute resolution in the future.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมา และสภาพของปัญหา

ปัจจุบันมีปัญหาความขัดแย้งเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือของรัฐที่เกิดจากการประกอบธุรกิจหรือการสัมปทานต่าง ๆ และยังมีข้อยุติระหว่างคู่กรณี วิธีการดั้งเดิมที่ปฏิบัติกันมา (Traditional) ก็คือ การใช้วิธีพิจารณาตัดสินในศาล (Litigation) เพื่อหาข้อยุติ แต่การที่มีการแพ้ชนะกันเด็ดขาด อาจก่อให้เกิดความบาดหมางกันยิ่งขึ้น เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายสูง อีกทั้งการฟ้องคดีก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่า ผู้ฟ้องจะได้รับการชำระหนี้เต็มจำนวน ซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้รับเลย หากผู้ฟ้องแพ้คดีหรือผู้ถูกฟ้อง ไม่มีทรัพย์สินให้อายัด ทางเลือกใหม่ที่ได้รับความนิยมในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นในปัจจุบันก็คือ การประนอมข้อพิพาทที่ไม่ใช่การฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในแต่ละกรณีอาจใช้การประนอมข้อพิพาทที่แตกต่างกันออกไป หากเป็นกรณีที่เจรจากัน (Negotiation) ไม่ได้ ก็อาจใช้วิธีไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Conciliation หรือ Mediation) หรืออาจต้องใช้อำนาจตุลาการ (Arbitration) ซึ่งการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ เรียกรวมกันว่าเป็น “การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)” หรือ ADR

ประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว จากสังคมเกษตรกรรม เป็นสังคมอุตสาหกรรม มีเทคโนโลยีทันสมัยและธุรกิจใหม่ ๆ หลากหลายเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน ทำให้สภาพทางสังคมและวิถีชีวิตคนส่วนใหญ่เปลี่ยนแปลงไปต่างต้องปรับตัวเพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตได้ในสังคม เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน อันก่อให้เกิดข้อพิพาทในทางแพ่งเพิ่มมากขึ้น มีคดีมาสู่ศาลเป็นจำนวนมาก แต่ศาลไม่สามารถจะพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จได้โดยรวดเร็วในเวลาอันสมควร ทั้งคดีมีข้อยุ่งยากสลับซับซ้อนและมีทุนทรัพย์สูง ประกอบกับขาดกำลังผู้พิพากษาที่เพียงพอ ทำให้มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะประเภทคดีที่ธนาคารเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ของธนาคาร หากคดีมีการอุทธรณ์ฎีกาต้องใช้เวลาหลายปี กว่าที่จะบังคับคดีได้ก็ใช้เวลายาวนาน กระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวความและต่อเศรษฐกิจซึ่งกระทบต่อสังคมโดยรวม การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลจึงเป็นทางเลือกหนึ่งหรืออีกมิติหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และทันเวลา ศาลยุติธรรมได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวบัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะพยายามเปรียบเทียบให้

คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังกล่าวตลอดมา แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีการใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องและครบองค์คณะ ทำให้ในวันที่มีการจัดการคดีพิเศษมีคดีรอการพิจารณาหลายเรื่องส่วนในวันอื่นก็จะมียุติที่นัดพิจารณาสืบพยานแบบต่อเนื่อง ทำให้ผู้พิพากษาไม่มีเวลาที่จะมาไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะ นอกจากนี้บรรยากาศในห้องพิจารณาก็ไม่เอื้ออำนวยในการเจรจา ทั้งตัวความก็ไม่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดี เพราะเกรงว่าจะเสียหายต่อรูปคดี หากไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผล ด้วยเหตุดังกล่าวผู้พิพากษาจึงไม่นิยมใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณา แต่อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย และรักษาสัมพันธภาพที่ดีระหว่างคู่พิพาท และยังมีโอกาสเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันได้ในอนาคต

สังคมไทยเป็นสังคมที่ประนีประนอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมชนบทซึ่งเป็นการรวมตัวกันแบบเล็กๆ มีการเกาะเกี่ยวกันหรือความเป็นชุมชนอยู่สูง ทั้งยังมีความผูกพันทางเครือญาติและความสามัคคีในกลุ่มญาติมิตรสูง<sup>1</sup> ต่างช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงควรระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นวิถีทางที่ดีที่สุดทางหนึ่ง แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนในหลักเกณฑ์ รูปแบบ และอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดถึงกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะมีก็เพียงในเรื่องของสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 และอำนาจของผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19, 20, 20 ทวิ ซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยอย่างเป็นรูปธรรม ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ศาลยุติธรรมโดยคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ได้ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ยังริเริ่มให้มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการเงิน โดยอาศัยระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. ๒๕๔๔ เนื่องจากได้เล็งเห็นประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยที่ทำให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วและประหยัด ทั้งยังเป็นการรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความได้เป็นอย่างดี ดังนั้นจึงเห็นควรนำมาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาทในศาล โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นไปอย่างเที่ยงธรรม

<sup>1</sup> ศุภรัตน์ เลิศพาณิชย์กุล. (2546). *ประมวลสาระชุดวิชาไทยศึกษา*. หน้า 231.

สะดวก รวดเร็ว และเพื่อให้มีมาตรฐานเกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท รวมไปถึงศาลต่างๆ ก็ได้กำหนดระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในศาล เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้ออกระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ซึ่งใช้บังคับแก่องค์คณะผู้พิพากษา หรือผู้ประนีประนอม และคู่ความ นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ก็ได้ตราประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท<sup>2</sup>ขึ้นเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทเช่นกัน

ในส่วนสถาบันประนีประนอมข้อพิพาทภาคเอกชนที่เป็นอิสระจากการกำกับดูแลของรัฐหรือศาล ในการให้บริการประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังมีจำนวนไม่มากเนื่องจากผู้ประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังไม่ได้รับการพัฒนาความสามารถในการประนีประนอมข้อพิพาทอย่างเป็นวิชาชีพเหมือนกับต่างประเทศ ซึ่งมีการอบรมหรือศึกษาตามหลักสูตรการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นวิชาการ โดยเฉพาะ ในปัจจุบัน มีการประนีประนอมข้อพิพาทของภาคเอกชนที่เป็นสถาบัน ยกตัวอย่างเช่น สภาหอการค้าไทย ซึ่งมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการสภาการค้าไทยกำหนดให้ใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางการค้าหรือธุรกิจอย่างอื่นเท่านั้น และการประนีประนอมข้อพิพาทของสมาคมประกันวินาศภัย ซึ่งเกิดจากการรวมตัวของบริษัทผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยด้วยกัน สมาคมประกันภัยได้มีการจัดทำข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการประนีประนอมข้อพิพาท เรียกว่า ข้อบังคับประนีประนอมข้อพิพาท โดยนำรูปแบบการประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้เป็นขั้นตอนเริ่มแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัทก่อนนำวิธีการอนุญาโตตุลาการในขั้นตอนต่อไปหากไม่สามารถตกลงกันได้<sup>2</sup>

การประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังปรากฏในรูปการประนีประนอมข้อพิพาทแบบเฉพาะกิจ (ad hoc Conciliation) คือ เป็นการประนีประนอมข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การจัดการดูแลของสถาบันใดสถาบันหนึ่งโดยเฉพาะและไม่มีกฎข้อบังคับในการประนีประนอมข้อพิพาทโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างการปรับปรุงโครงสร้างหนี้นอกศาลตามกระบวนการของคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) และอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม คัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนเข้าฝึกอบรมให้มีความรู้ความเข้าใจในเทคนิคการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท ตามประกาศสำนักกระงับข้อพิพาท เรื่อง

<sup>2</sup> Central Intellectual Propetry and International Trade Court Thailand. (2002). **Alternative Dispute Resolution in Thailand.** pp. 24 – 26.

หลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 แต่เนื่องจากทั้งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 หรือระเบียบของศาลต่างๆที่กำหนดไว้เพื่อการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยก็ดีหรือข้อบังคับประมวลจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ดี ล้วนเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติกันเป็นการภายในมิได้เป็นกฎหมายที่จัดตามศักดิ์ของกฎหมาย<sup>3</sup> (hierarchy of laws)<sup>4</sup> ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้ เมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน เช่นนี้ หากหน่วยงาน ของรัฐหรือสถาบันหรือองค์กรอื่นใดมีความประสงค์จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทต่างกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อใช้บังคับแก่องค์กรของตนแล้วอาจทำให้การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ขาดมาตรฐาน และอาจไม่เป็นธรรมต่อคู่พิพาทได้

UNCITRAL หรือคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ซึ่งเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้พัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยออกเป็น “กฎหมายแม่แบบ (Model Law)”<sup>5</sup> โดยกฎหมายแม่แบบที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบที่กำหนดชัดเจนในหลักเกณฑ์ รูปแบบ อำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย รวมถึงกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาต่างๆ อันเกิดจากการไกล่เกลี่ย โดย UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 นี้ได้พัฒนาจากข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.1980 หรือที่เรียกว่า UNCITRAL Conciliation Rules ซึ่งกฎหมาย

<sup>3</sup> ศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายเรียงลดหลั่นกัน ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด พระบรมราชโองการ (ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ)
3. พระราชกฤษฎีกา
4. กฎกระทรวง
5. เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล และข้อบัญญัติจังหวัด

<sup>4</sup> ศรีราชา เจริญพานิช. (2539). เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 119.

<sup>5</sup> สรวีศ ลิ้มปรีงยี . (2545). อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่ กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 36 – 37.

แม่แบบที่ได้พัฒนาแก้ไขขึ้นมาสามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการระงับข้อพิพาทในสังคมไทยได้ โดยศึกษาข้อดี ข้อเสีย และรูปแบบที่เหมาะสมกับสังคมไทย ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งอาจพัฒนาไปจนสามารถตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทให้เป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และมีมาตรฐานเดียวกัน และโดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกฎหมายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงสามารถใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป ไม่ว่าหน่วยงานหรือองค์กรใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ล้วนต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย และรูปแบบของการไกล่เกลี่ย รวมถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย ทั้งในอดีต และปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาบทบาทของการไกล่เกลี่ยและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย
3. เพื่อวิเคราะห์แนวทางกำหนดกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาท และรูปแบบของการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย โดยพิจารณาร่วมกันระหว่างกฎหมายต่าง ๆ หลายแขนงทั้งในและต่างประเทศ อันได้แก่ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, UNCITRAL Conciliation Rules 1980, พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform mediation Act) หรือ UMA, กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (Law for Conciliation of Civil Affairs), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547, ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อมุ่งศึกษาถึงข้อกฎหมาย เหตุผล และเจตนารมณ์ ข้อสนับสนุนของกฎหมายนั้นมาเปรียบเทียบกัน เพื่อหาแนวทางในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพ และยุติธรรม

#### 1.4 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการวิจัยจากเอกสารซึ่งได้ศึกษาค้นคว้า โดยการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ โดยวิธีพรรณนาเปรียบเทียบข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง และเว็บไซต์กฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยรวบรวมและเรียบเรียงเป็นวรรณกรรมแบบบรรยายโวหาร เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางและหลักเกณฑ์ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่ชัดเจน เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันของไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอดีตและปัจจุบัน
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดบทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ย
3. ทำให้ทราบแนวทางร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย เพื่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยอันเป็นทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท



## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมา ความหมาย สาระสำคัญ และบทบาทของการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท

สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่ประกอบด้วยคนกลุ่มย่อยๆมารวมตัวกัน ในกรณีสังคมขนาดเล็กที่ยึดมั่นขนบธรรมเนียมประเพณีโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมมากนัก อาจไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมาย แต่ในสังคมที่ใหญ่และซับซ้อนมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วจะอาศัยขนบธรรมเนียมประเพณีอย่างเดียวไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีกฎระเบียบและวิธีการบังคับทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและกลุ่มบุคคลในสังคมให้เป็นไปอย่างราบรื่น ดังนั้นการขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมจึงเป็นปรากฏการณ์อันหนึ่งของสังคมที่ในสังคมพยายามแสวงหามาตรการและวิธีการต่างๆ เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อให้ระงับลงด้วยความเป็นธรรม และสร้างความพอใจแก่คู่พิพาท

#### 2.1 ประวัติและวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

วิวัฒนาการของชุมชนก่อนมีศาสนาและกฎหมาย สมัยพ่อบ้าน (หัวหน้า) ซึ่งมีการไกล่เกลี่ยและชี้ขาดข้อพิพาทบางกรณี ในเบื้องต้นมีเพียงผู้เฒ่าที่นับถือเท่านั้น ส่วนมากมักเป็นผู้เชี่ยวชาญทางขนบประเพณีทางไสยศาสตร์ สามารถทำพิธีปิดเป่าภูตผีปีศาจ เป็นต้น ซึ่งท่านผู้นี้ก็สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือว่ากล่าวตักเตือนผู้ละเมิดข้อห้ามต่าง ๆ ส่วนเรื่องที่เป็นบ้านเป็นเมืองขึ้นนั้น เป็นตอนที่เจริญขึ้นมากแล้ว และจะมีพ่อเมือง มีประเพณี และข้อศาสนา ที่ดียิ่งกว่าเดิมด้วย<sup>1</sup>

ประเทศไทย ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าได้นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนและสังคมตั้งแต่เมื่อใด แต่ตามประวัติศาสตร์ของแต่ละยุค ตั้งแต่ล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัย จนถึงปัจจุบันเชื่อว่าเป็นหลักธรรมชาติของมนุษย์ที่ใช้ขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมของท้องถิ่นในการทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ชุมชน โดยเริ่มจากสังคมปฐมภูมิ ได้แก่ครอบครัวไปสู่สังคมทุติยภูมิ ได้แก่ชุมชน และหมู่บ้านโดยยอมรับผู้อาวุโส พระสงฆ์ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ครั้นเป็นราชธานีตั้งแต่สมัยล้านนาไทย และ

<sup>1</sup> หลวงสุทิวาหนฤพิศ (สอาน รมยานนท์). ประมวลศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. หน้า 6.

สมัยสุโขทัยเป็นต้นมาวัดกับวังมีอิทธิพลต่อความเป็นอยู่ของสังคมไทย กษัตริย์และพระสงฆ์จึงมีบทบาทในการใกล้ชิดข้อพิพาทให้แก่คนในสมัยโบราณเป็นอย่างมาก

ในยุคก่อนสุโขทัย ยุคนี้เริ่มมีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายตราขึ้นที่เรียกว่า “มังรายศาสตร์” เป็นกฎหมายที่มาจากรัฐาธิปไตย กำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง เนื้อหากฎหมายกำหนดคำสอนทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญถันท์ไทร 203<sup>2</sup> เป็นคำสอนจำเมืองซึ่งเป็นผู้ปกครองหัวเมืองว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลักบัวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด น้อนอย่าให้หัก ฟังอย่าให้พังทลายลงมา” นับว่าเป็นหลักชี้ให้เห็นว่าการใกล้ชิดประนีประนอมได้มีการใช้ระงับข้อพิพาทในการปกครองบ้านเมืองมานานแล้ว

ในสมัยสุโขทัย เป็นระบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (Paternalistic Society) ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ได้มีบทบาทประสิทธิประสาทความยุติธรรมด้วยพระมหากษัตริย์โดยตรงในหลักการและเนื้อหาได้รับอิทธิพลจากพระธรรมศาสตร์ เข้ากับพระราชศาสตร์นำมาวินิจฉัยให้ความเป็นธรรม ในทางปฏิบัติดังปรากฏเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือหลักศิลาจารึกที่บ่งบอกว่าพ่อขุนรามคำแหงทรงรับเรื่องราวร้องทุกข์จากไพร่ฟ้าประชาชน และทรงรับฟังเรื่องราวข้อพิพาทด้วยพระองค์เอง ดังถ้อยคำจารึกในแท่งศิลาว่า

“ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผัดแผกแตกต่างกัน ไต่สวนดูแท้แลจริง แล่งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก”

และอีกตอนหนึ่งมีความว่า

“ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ้องข้อใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึง ขุนบ่ไว้ ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

จากศิลาจารึกแสดงถึงสังคมสมัยนั้นว่า การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ ยื่นต่อเจ้าขุนมูลนายได้ แต่หากเกินอำนาจของเจ้ามูลนายให้ยื่นถวายฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงซึ่งเป็นลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก น่าจะเป็นสิ่งพิสูจน์ได้ว่า ระบบการใกล้ชิดประนีประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีที่ระงับข้อพิพาทที่ตรงความต้องการสังคมสมัยนั้นมากกว่าจะให้ตัดสินชนะคดีกัน นอกจากนี้ยังได้นำหลักศาสนาผสมผสานกับหลักการปกครอง เพื่อให้สมาชิกในสังคมหาทางปรองดองกัน ไม่เบียดเบียนและให้ภัยกัน จะนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคม ซึ่งเป็นกรณีสนับสนุนว่าสมัยสุโขทัยได้นำวิธีการใกล้ชิดประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ในชีวิตของคนในยุคนี้ได้เป็นอย่างดี

<sup>2</sup>พิริณัย ไชยแสงสุขกุล กับคณะ (อ้างถึงในคำริห์ สุคตเมธี, 2541: 25)

สมัยอยุธยา แม้จะมีศาลเกิดขึ้นโดยกฎหมายต่างๆ ออกมาภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อันเป็นรัฐาธิปัตย์ ตั้งแต่แผ่นดินของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ สมเด็จพระเจ้าปราสาททองสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีกฎหมายเรียกชื่อต่างๆกันไป เช่นพระอัยการ พระราชกำหนด พระธรรมนูญ

ในจุลศักราช 1166 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้ทรงตั้งข้าราชการชำระสะสางกฎหมายที่วิปลาส ไม่ชอบด้วยความยุติธรรม เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง<sup>3</sup> หมวดแรก เริ่มด้วยพระธรรมนูญศาสตร์ ถัดมาเป็นหลักอันทฤษฎี และกฎหมายลักษณะต่างๆที่พระมหากษัตริย์รัชกาลต่างๆทรงบัญญัติขึ้น คัมภีร์พระธรรมนูญแบ่งเป็น 2 ตอน คือ ตอนแรกกล่าวถึงตำนานกำเนิดแห่งคัมภีร์ ตอนที่สองเป็นตัวบทพระธรรมนูญ อธิบายถึงลักษณะผู้ที่จะเป็นตระลาการ<sup>4</sup> และยังมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการอีก ดังนี้

1. ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวกันหรือในประเภทเดียวกัน
2. ตระลาการที่เป็นนายร้อย หรือนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
3. ตระลาการที่มีใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด
4. ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่
5. ตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทางแต่งตั้ง
6. ตระลาการผู้ใกล้ชิดที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของกลุ่มความทั้ง

สองฝ่าย

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าตระลาการมิได้หมายถึงผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอื่นที่เป็นตระลาการได้เช่นกัน ได้แก่ นายร้อย นายแขวง หรือบรรดาพระสงฆ์ที่มีความรู้กฎหมาย นอกจากนี้ผู้ใกล้ชิดก็เรียกว่าตระลาการ

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในยุคต้นสมัยกรุงธนบุรีมีเวลา 15 ปี ไม่ปรากฏว่าได้ปรับปรุงด้านปกครองและกฎหมาย เนื่องจากการศึกสงครามยังมีอยู่ จนกระทั่งสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงชำระกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ที่เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง โดยพระกรุณาโปรดเกล้าให้ฝ่ายอาลักษณ์ ฝ่ายลูกขุน ฝ่ายราชบัณฑิต ร่วมกันชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการอันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมนูญเป็นต้นไปให้ถูกต้องตามพระบาลี ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทตามหลักพระธรรมนูญและพระราชศาสตร์จึงยึดถือกันอยู่

<sup>3</sup>เชียร เจริญวัฒนา. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน้า 556.

<sup>4</sup>กวอริช เวลล์. (2527). การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ. หน้า 155.

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรม โดยทรงตั้งกระทรวงยุติธรรม มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาอย่างตะวันตก ทำให้กฎหมายที่ใช้แต่พระธรรมนูญหมดไปเข้าสู่ระบบประมวลกฎหมายที่เทียบทันอารยประเทศ การประนอมข้อพิพาทได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 ในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้เป็นวิธีการหนึ่งในระบบการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่พิพาทตกลงผ่อนผันให้แก่กัน<sup>5</sup>

สังคมในปัจจุบันมีคนอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก ในชีวิตประจำวันย่อมมีนิติสัมพันธ์ต่อกันระหว่างบุคคลโดยเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา ย่อมส่งผลให้เกิดข้อพิพาททางแพ่งมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางแพ่งภายในประเทศ หรือข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดคดีความจำนวนมากขึ้นสู่ศาล แต่เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษามีจำกัด และไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนข้อพิพาทที่เพิ่มมากขึ้น เกิดปัญหาปริมาณคดีล้นศาลจึงทำให้การระงับข้อพิพาททางศาลเป็นไปอย่างล่าช้า ซึ่งศาลยุติธรรมได้แก้ปัญหานี้โดยการนำมาตรการต่างๆมาใช้ในการดำเนินคดีให้เสร็จไปโดยเร็ว เช่น การเร่งรัดพิจารณาคดี การพิจารณาคดีต่อเนื่อง และการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา รวมถึงการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ ในสภาวะการณ์ปัจจุบันประเทศไทยกำลังประสบปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ โดยสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ อันได้แก่ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส ได้มีกลุ่มชนบางกลุ่มใช้ความรุนแรง ก่ออาชญากรรม ทำลายทรัพย์สิน ร่างกายและชีวิต ของประชาชนในจังหวัดนั้น ๆ ซึ่งรัฐบาลกำลังต่อรอง (Negotiate) กับความขัดแย้ง และความไม่สงบว่าจะใช้กำลัง หรือชนะใจคนสามจังหวัดภาคใต้ แล้วจะดำเนินกระบวนการรอมชอม (Conciliation) ให้สำเร็จได้อย่างไร หรือจะตั้งกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) โดยมีสถาบันกลาง หรือคณะบุคคลกลางทำการไกล่เกลี่ย (Mediator) เพื่อให้ทุกฝ่ายเข้าใจซึ่งกันและกัน แล้วอยู่ร่วมกัน โดยต่างฝ่ายต่างเคารพสิทธิพื้นฐานของกันและกันอย่างสงบและสันติ<sup>6</sup>

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชนบทนั้น แต่เดิมกระทรวงมหาดไทยได้มีการมอบอำนาจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ คณะกรรมการหมู่บ้าน ซึ่งได้ผลและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถช่วยระงับข้อพิพาทในชุมชนท้องถิ่น

<sup>5</sup>ดำริห์ สุตเดมีย์. (2541). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 24 - 28.

<sup>6</sup>สนธิ นิติธรรมาศ. (2548, ธันวาคม). “ลัทธิการไกล่เกลี่ย (Conciliationism) โดยสามัญสำนึก (Master of Commonsense).” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, 2, 2. หน้า 178.

ชนบทได้เป็นอย่างดี แต่ในปัจจุบันไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับมากนัก เนื่องจากประชาชนให้ความเชื่อมั่นต่อการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินโดยผู้พิพากษามากกว่า<sup>7</sup> สำนัก ระเบียบข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม จึงได้จัดตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) โดยเป็นการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ ในหลักและวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมาย เบื้องต้น ทักษะในการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาล เท่านั้น<sup>8</sup> โดยกระทรวงยุติธรรม ได้ออกระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทชุมชน พ.ศ. 2541<sup>9</sup> และต่อมาในปีงบประมาณ 2545 สำนักระเบียบข้อพิพาท สำนักงานศาล ยุติธรรม ได้ออกประกาศสำนักระเบียบข้อพิพาท เรื่องหลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2545<sup>10</sup> เพื่อรองรับการจัดอบรมหลักสูตร อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน แต่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2541 และประกาศสำนักระเบียบข้อพิพาท เรื่องหลักเกณฑ์ในการอบรม อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 ก็มีได้บัญญัติชัดเจนถึงกระบวนการและ ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งยังมิได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป หากในอนาคตมีการจัดตั้ง หน่วยงานหรือสถาบัน ทั้งในภาครัฐหรือเอกชน ที่ตั้งขึ้นเพื่อบริการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท แต่ยังไม่มีความหมายใดใช้บังคับให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทุกหน่วยงาน หน่วยงานหรือ สถาบันเหล่านั้นต่างออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับกิจการของตน อันอาจทำให้เกิดความเหลื่อม ล้าในมาตรฐาน และเกิดความขัดแย้งในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือผลแห่งสัญญา ประนีประนอมระหว่างหน่วยงานได้

---

<sup>7</sup> วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง. หน้า 22.

<sup>8</sup> ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท Mediation Center สำนักงานศาลยุติธรรม. 2548, 28 ตุลาคม.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

## 2.2 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### 2.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ( Conciliation or Mediation )

คำว่า Conciliation นั้นมาจากภาษาละติน Conciliare หมายถึง การเข้ามาใกล้กัน กล่าวคือ ทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่เห็นแตกต่างกันหรือผลประโยชน์ขัดแย้งกันเกิดความพอใจ<sup>11</sup>

วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ( Conciliation or Mediation ) เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ ADR ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้นและถูกประยุกต์นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในศาลและนอกศาลด้วย กล่าวได้ว่าวิธีการนี้กำลังได้รับความสนใจในการนำมาประยุกต์ใช้กับคดีต่างๆด้วยทั้งที่เป็นคดีแพ่งและคดีความผิดอันยอมความได้ คำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ( Conciliation or Mediation ) ได้มีผู้ให้ความหมายไว้มากมายทั้งที่เป็นของต่างประเทศและของไทย

นักกฎหมายของต่างประเทศหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ( Conciliation or Mediation ) ไว้ดังนี้

Professor Jacqueline M. Nolan-haley แห่ง Fordham University (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข , 2546 :13 ) ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ( Conciliation or Mediation ) คือ “ Mediation is generally understood to be a short-term, structured, task-oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement.” ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกันโดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน”

นักกฎหมายของประเทศออสเตรเลียชื่อ Gregory K. Burton and Robert S. Angyal ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ( Conciliation or Mediation ) คือ “Mediation is a voluntary process in which a mediator, who is independent of the disputants, facilitates the negotiation by the disputants their own solution to their disputes by assisting them systematically to isolate the issues in dispute, to develop options for their resolution and to reach an agreement which accommodates the interests and needs of all the disputants” Gregory K. Boron and Robert S Angyal (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546: 13 )ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

<sup>11</sup> วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 19.

เป็นกระบวนการ โดยสมัครใจที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นอิสระจากคู่พิพาทเอื้ออำนวยให้เกิดการเจรจากันระหว่างคู่พิพาทในการแก้ปัญหาของพวกเขาโดยช่วยกันแยกแยะประเด็นของปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและช่วยพัฒนาทางเลือกต่างๆในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดข้อตกลงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย”

นักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ชื่อ J.W. Bitter and S.C Conway ( อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546 :13 ) ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ( Conciliation or Mediation ) โดยทั่วไปไว้คือ “Mediation (or conciliation ) is generally understood to be the private, informal process by which parties are assisted by one or more neutral third parties to settle a dispute the mediators do not issue decisions or awards which bind the parties, but simply advise impartially to assist the parties to resolve their dispute.” ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สาม คนหนึ่ง หรือหลายคนในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เสนอการตัดสินใจหรือคำชี้ขาดที่ผูกมัดคู่พิพาท แต่จะแนะนำช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นธรรม”

นักกฎหมาย Kagal & Kelly (1989) (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546: 16.) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความเห็นว่า คำว่า การประนอมข้อพิพาท (conciliation) นั้นเป็นกระบวนการซึ่งมีฝ่ายที่เป็นกลางใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและสร้างโอกาสที่คาดหวังในหน้าต่อการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเพียงแต่รองรับให้สอดคล้องกับแผนที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาท

สำหรับนักกฎหมายไทย ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Mediation) และ “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ดังนี้

อาจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายของคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับการเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรม และ / หรือความสามารถ<sup>12</sup> และได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ดังนี้ว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Mediation) เป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำลงโดยบุคคลที่สาม

<sup>12</sup>พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2545). พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ. หน้า 43.

โดยก้าวไปไกลน้อยกว่าการประนอม (Conciliation) ข้อพิพาท กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลที่สามเพียงแต่ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน แต่ในชั้นประนอมข้อพิพาทนั้น บุคคลที่สามได้เสนอแนะทางออกให้แก่คู่พิพาทด้วย แต่เป็นการแนะนำ กล่าวคือ คู่พิพาทไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตาม<sup>13</sup>

อาจารย์วิชา มหาคุณ ได้กล่าวไว้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อน หรือโดยผู้นำในท้องถิ่น<sup>14</sup>

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ไว้ว่า หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความยุติความขัดแย้งโดยการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน<sup>15</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ( Mediation ) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) นั้นเห็นได้ว่า มีความหมายใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง สามารถใช้แทนกันได้ อันจะเห็นได้จาก United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) หรือ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ<sup>16</sup> ได้เสนอคำนิยามไว้ว่า การประนอมข้อพิพาทเป็นกระบวนการหนึ่งไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อแตกต่างกัน เช่น Conciliation, Mediation, Neutral Evaluation และกระบวนการอื่นๆ โดยคู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สามหรือบุคคลที่อยู่ในองค์คณะที่เป็นกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) มีความเป็นอิสระ (Independent) ใช้ความพยายามที่จะให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันด้วยความสมัครใจ ทั้งนี้ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากสัญญาหรือมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

<sup>13</sup>แหล่งเดิม. หน้า 120.

<sup>14</sup>วิชา มหาคุณ. (2537,พฤศจิกายน – ธันวาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว.” *ตุลพาห*, **41**, 6. หน้า 110.

<sup>15</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. ( 2546). รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี. หน้า 3.

<sup>16</sup>คณะกรรมาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มีฐานะเป็นองค์กรระหว่างประเทศ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ตั้งขึ้นโดยมติสมัชชาใหญ่ที่ 2205 ในสมัยประชุมสามัญ ที่ 21 เมื่อ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ตามญัตติที่เสนอโดยผู้แทนของประเทศอิตาลี ความมุ่งหมายของคณะกรรมาธิการก็คือ ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศโดยมุ่งหมายให้กฎหมายเหล่านั้นเป็นเอกภาพและคำนึงถึงการแก้ไขเพื่อไม่ให้ประเทศด้อยพัฒนาต้องเสียเปรียบดังที่เคยเป็นอยู่



สมชาติ โลกสันติสุข เห็นว่า ความหมายของทั้งสองคำมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นกว่าการประนอมข้อพิพาทและแนวทางหรือวิธีในการจะประคับประคองให้คู่พิพาทตกลงกันไม่ได้มีการกำหนดให้คำนี้ถึงสิทธิหน้าที่ ประเพณีทางการค้า พฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่คู่พิพาทเคยปฏิบัติต่อกันมาเหมือนกับการประนอมข้อพิพาท ส่วนในเรื่องการประนอมข้อพิพาทนั้นบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ประนอมข้อพิพาทจะต้องทำข้อเสนอแนะหรือความเห็นหรือการทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะ หรือความเห็นและมักจะใช้สลับกันไปมาในความหมายที่ใกล้เคียงกัน<sup>17</sup>

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต เห็นว่า ในประเทศไทย ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทมิได้มีความหมายที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน สำหรับบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ความหมายหรือกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) มีการแยกออกจากกันโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน<sup>18</sup>

กล่าวว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนกลาง (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ไม่ปรากฏความแตกต่างของสาระสำคัญแห่งหลักเกณฑ์และรูปแบบที่ชัดเจน และสามารถใช้เรียกสลับกันได้โดยมีความหมายนัยเดียวกัน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทเป็นองค์ประกอบที่มีลักษณะควบคู่กันไป กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทจะต้องเริ่มต้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนกลางเพื่อมุ่งไปสู่การประนอมข้อพิพาท และได้ให้คำนิยามของการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทให้มีความหมายนัยเดียวกัน และสามารถใช้สลับกันได้ โดยให้หมายถึง กระบวนการหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางอื่นนอกศาล โดยคู่พิพาทตกลงให้บุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนั้นที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” เข้าช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตน และแต่ละฝ่ายจะได้สิทธิตามที่ประนอมข้อ

<sup>17</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. (2546). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. หน้า 18.

<sup>18</sup> มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2545, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม.” วารสารศาลยุติธรรม, 2, 9. หน้า 12.

พิพาทแทน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้ประนีประนอมข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทตกลงกัน ไม่มีอำนาจให้คำตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์แห่งการเจรจาให้แก่คู่ความ แต่จะลดความตึงเครียดและสร้างบรรยากาศที่ดีในการเจรจาหรืออาจเสนอแนวทางในการตกลงให้แก่คู่พิพาทได้ ในลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมาย<sup>19</sup>

## 2.2.2 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลต่อบุคคลในสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมไทยหรือสังคมประเทศอื่น ๆ ย่อมเกิดขึ้นได้อยู่ทุกขณะ แม้คู่สัญญาจะร่างสัญญาให้ดีที่สุดเพียงใด ก็ไม่อาจป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทได้ เพื่อให้ข้อพิพาทไม่บานปลายและเสียหายต่อคู่พิพาทมากเกินไป คู่พิพาทควรจะหาหนทางประนีประนอมยอมความ (Negotiation for settlement/conciliation) โดยสันติระหว่างกันก่อน<sup>20</sup> กระบวนการระงับความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทโดยสันติวิธี แบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประนีประนอมยอมความ มี 2 ประเภท คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court annexed conciliation or mediation)
- 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Out-of-court conciliation or mediation)

### 2.2.2.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court annexed conciliation or mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล และในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวอยู่ คู่พิพาทได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาท ซึ่งความตกลงนี้มักเกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้พิพากษา เมื่อเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เมื่อข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันขึ้น ซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นว่าสัญญาประนีประนอมดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษาให้เป็นไปตามที่ได้ยอมความ ในหลาย ๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและได้มีการออกกฎหมายมารองรับและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ไว้มาก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายในเรื่อง Uniform Mediation Act ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Civil commercial mediation code of practice ประเทศญี่ปุ่นได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Law for conciliation of civil affairs และคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มี

<sup>19</sup> สุธาสินี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 16-17.

<sup>20</sup> ธาดา ศาสตราชาติ. (2542, มีนาคม). “การระงับข้อพิพาท ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 1. หน้า 60.

การออกข้อบังคับ UNCITRAL Conciliation Rules (1980)<sup>21</sup> และต่อมาภายหลังได้มีการออกกฎหมาย UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002) เพื่อใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลทั่วไปแยกพิจารณาได้เป็น 2 วิธีการ คือ การประนีประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาและการประนีประนอมข้อพิพาทตามระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งการประนีประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาคืออำนาจของผู้พิพากษาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมในพ.ศ. 2542 โดยบทบัญญัติมาตรา 20 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ว่า

“ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

และตามมาตรา 20 ทวิ บัญญัติดังนี้ “เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมข้อพิพาท เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามกฎกระทรวง”

โดยบทบัญญัติมาตรา 19 เป็นบทบัญญัติที่ช่วยเสริม โอกาสและความสัมพันธ์ในการยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยบทบัญญัตินี้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความมาศาล

<sup>21</sup> กฎนี้มีขึ้นเพื่อเสริมกฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1976 การประนีประนอมข้อพิพาทต่างจากการอนุญาโตตุลาการ ตรงที่ว่าความเห็นของผู้ประนีประนอมไม่ผูกมัดคู่กรณี ในขณะที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผูกมัดคู่กรณี ในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจ ดังนั้นจึงอาจมีผลในทางปฏิบัติที่ผูกมัดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม แม้ทั้งที่ตามกฎหมายคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย อาจไม่ทำตามคำแนะนำของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทก็ได้ ในการประนีประนอมข้อพิพาทผู้ประนีประนอมไม่จำเป็นต้องใช้หลักกฎหมาย ดังนั้นผลของการประนีประนอมข้อพิพาทจึงอาจเป็นผลของการใช้หลักความยุติธรรม คล้ายกับกรณี Amiable Composition หรือการอนุญาโตตุลาการที่ผู้ชี้ขาดมีอำนาจเต็มที่จะชี้ขาดตามใจชอบ แต่ในทางปฏิบัติจะใช้หลักความเป็นธรรมในการชี้ขาด ข้อควรสังเกตก็คือ ประเทศที่มีวงการค้าขนาดเล็ก เช่น ญี่ปุ่น มักไม่นิยมใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทในทางการค้า เพราะในการประนีประนอมข้อพิพาท คู่กรณีอาจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคดีมากกว่าการสู้คดีในการอนุญาโตตุลาการ

ด้วยตนเอง หากศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันได้ โดยปกติ ผู้พิพากษาจะพยายามประนอมข้อพิพาทให้คู่ความตกลงกันในวันชี้ฟ้องสถานหรือในวันสืบพยานนัดแรก เพราะเป็นวันที่ทนายคู่ความหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบศาลเป็นครั้งแรก ซึ่งหากศาลไม่สามารถประนอมข้อพิพาทในวันนั้นสำเร็จ ก็อาจทำการประนอมข้อพิพาทในระหว่างการพิจารณาได้ ถ้าคู่ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ให้ศาลจดยางานและมีคำพิพากษาตามข้อตกลงประนีประนอมนั้น ทั้งนี้ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “ในคดีที่คู่ความตกลงกันได้หรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยไม่ได้มีการถอนคำฟ้อง และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ และพิพากษานั้น”

ในส่วนระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในที่พัฒนาขึ้นมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในห้องพิจารณา โดยระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) ของสหรัฐอเมริกา และศาลแพ่งได้เริ่มใช้ระบบนี้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 โดยประนอมข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่ง และมีการนำระบบนี้ไปใช้ในศาลชั้นต้นทั่วประเทศ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาด้วย (โชติช่วง ท้าววงศ์. อ้างถึงใน สุธาสินี สุภา, 2545 : 149)

ศาลไทยได้มีการปรับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกาให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม ประเพณี และระบบงานศาลไทย และเท่าที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเปิดช่องให้ โดยมีแนวคิดหลักอยู่ 3 ประการ คือ

1. คู่ความทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจึงจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจและตกลงระงับข้อพิพาท
3. ระบบนี้มีพื้นฐานมาจากอำนาจการประนอมข้อพิพาทของผู้พิพากษาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19 และมาตรา 20 แต่ได้ลดขั้นตอนการปฏิบัติ วิธีการทำงาน และอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อสร้างบรรยากาศในการเจรจาต่อรองของคู่ความและลดอุปสรรคต่าง ๆ จากระเบียบวิธีการและการใช้อำนาจของผู้พิพากษามากเกินไป

ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ศาลจัดบริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และคงให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ประนอมข้อพิพาท โดยการจัดระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้ใช้หลักใหญ่ 3 ประการ คือ แยกคน แยกสำนวน แยก

ห้อง ซึ่งการแยกคน คือ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเป็น คนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน มีความเป็นกลางไม่มีอคติสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ คู่ความทุกฝ่ายได้ถูกต้องตามความประสงค์ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในฐานะของผู้ประนอมข้อ พิพาทจะมีได้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่ละเป็นผู้ช่วยเจรจาแนวทาง เสนอแนะให้ คู่ความสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันได้ นอกจากนี้ในบางกรณี ผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคล หรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคัดเลือกจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการขึ้น ทะเบียนตามระเบียบคณะกรรมการการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 (ดูภาคผนวก) โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผู้พิพากษาแต่งตั้งนี้จะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลใน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อีกด้วย แยกสำนวน คือ แยกสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาตั้งเป็นสำนวน ใหม่แยกจากสำนวนเดิม แยกห้อง คือ จัดให้มีห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แยกต่างหากจากห้อง พิจารณาคดี เป็นการสร้างบรรยากาศให้เหมาะสมกับการประนอมข้อพิพาทในรูปแบบไม่เป็ นทางการ โดยมีลักษณะเป็นห้องประชุม และผู้พิพากษาและทนายความจะไม่สวมชุดครุยในขณะ ประนอมข้อพิพาท<sup>22</sup>

สำหรับวิธีการนำข้อพิพาทเข้าระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล แบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ในช่วงก่อนพิจารณาคดี และในช่วงคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา

1. สำหรับก่อนพิจารณาคดี เริ่มต้นเมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง เจ้าหน้าที่แผนกรับฟ้องจะมีการ สอบถามความสมัครใจของคู่ความ ซึ่งอาจเป็นตรายางประทับสอบถามโจทก์ว่าคดีมีทางตกลงกัน ได้หรือไม่ และประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ ในเวลาเดียวกันที่หมายเรียกซึ่งส่ง ให้แก่จำเลยพร้อมสำเนาฟ้องนั้น เจ้าหน้าที่จะประทับตรายางมีข้อความว่าโปรดยื่นคำให้การภายใน กำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ติดต่อศูนย์ไกล่ เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล

2. สำหรับคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา แยกเป็น 3 กรณี คือ ผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบ ราชการศาลเห็นว่าสำนวนใดสมควรใช้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สั่งให้นำคดีนั้นเข้าสู่ระบบไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นว่าสมควรใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะส่งเข้าสู่ ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคู่ความยื่นคำแถลงหรือแถลงด้วยวาจาขอใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท และผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนส่งสำนวนเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระงับข้อ พิพาท. อ้างถึงใน สุธาสิณี สุภา, 2546: 151) ตามแผนภาพประกอบ<sup>23</sup> (ดูภาคผนวก)

<sup>22</sup> สุธาสิณี สุภา. เล่มเดิม. หน้า 150.

<sup>23</sup> ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.

### 2.2.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (out-of-court conciliation or mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลอาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีพิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรภายนอกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ โดยศาลไม่ได้มาร่วมรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย ดังนั้นจึงสรุปสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้

1. ความยินยอมให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีพิพาท บุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองเป็นสำคัญ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องให้คู่กรณีทั้งสองแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

2. ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่คู่กรณีพิพาทยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก็ย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่บุคคลที่สามที่จะเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทน่าจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายรู้จักเป็นอย่างดี จึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจหรือถูกบังคับเมื่อศาลมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

4. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ข้อตกลงที่สมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากที่สุดเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ ต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่มุ่งถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลคู่กรณีมีส่วนร่วมโดยตรงในการเจรจา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล มีขั้นตอนที่สำคัญดังนี้<sup>24</sup>

1. การจัดให้คู่กรณีพิพาทได้มาพบกันเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งแรก
2. ขั้นตอนการค้นหาประเด็นข้อพิพาทและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท
3. ขั้นตอนการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาท หรือค้นหาความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง
4. ขั้นตอนการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท
5. ขั้นตอนการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

<sup>24</sup> บุญตา ศ. ผาบมีชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 51.

ที่กรุงวอชิงตัน ดี. ซี. สหรัฐอเมริกา มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งเป็นการดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของเอกชน โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้แก่ ทนายความที่มีประสบการณ์ในการทำงานมากกว่า 20 ปี หรือผู้พิพากษาที่เกษียณอายุเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้มักจะปรากฏเป็นทางเลือกของการระงับข้อพิพาท โดยคู่สัญญาจะระบุในสัญญาไว้ว่าหากมีการพิสดัญญากันจนเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้นจะต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะนำฟ้องร้อง<sup>25</sup>

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้พิพากษา คู่กรณีคาดหวังว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้ความสามารถของเขาเพื่อนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงระงับข้อพิพาทร่วมกัน ตามแผนภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>26</sup> (ดูภาคผนวก) ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความเห็นร่วมกันว่ามีความเหมาะสม โดยพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เคารพนับถือ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจดทะเบียนไว้ ณ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้ไม่จำกัดเฉพาะการระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางการเงินเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลจึงสามารถใช้ระงับข้อพิพาทได้ทุกประเภท ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของประเทศไทย ยังไม่มีวิธีการตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติเหมือนกับต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบสถาบัน (Institutional Conciliation)<sup>27</sup> ได้แก่ การจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม<sup>28</sup> ให้บริการแก่ประชาชนที่ประสงค์ระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล สามารถขอใช้บริการจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยมีขั้นตอนตามแผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>29</sup> (ดูภาคผนวก) โดยเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากทะเบียนรายชื่อผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ

<sup>25</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ และ นवलละอ อ้วนโน. (2547, กันยายน). รายงานการศึกษาอูงานระบบ Court ADRs ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษา และข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง. หน้า 29.

<sup>26</sup> ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.

<sup>27</sup> หมายถึง สถาบันที่ให้บริการด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมีกฎข้อบังคับของสถาบันที่จะให้คู่พิพาทใช้ดำเนินการระงับข้อพิพาท

<sup>28</sup> ปัจจุบันขึ้นอยู่กับสำนักงานศาลยุติธรรม

<sup>29</sup> ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.

สำนักงานระงับข้อพิพาทซึ่งมีทั้งอดีตผู้พิพากษา และบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่มีคุณสมบัติตามที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด และผ่านการอบรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาแล้ว ทั้งนี้สถาบันได้จัดทำ “ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการระงับข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2533” ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้การดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมนับว่าเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและเป็นระบบแห่งเดียวในประเทศไทย คู่กรณีจะได้รับการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกหลายประการ ทั้งมีแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจน ทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปได้โดยง่ายและรวดเร็ว นับเป็นการพัฒนาการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทแนวใหม่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในงานบริการความยุติธรรม ควบคู่ไปกับวิธีอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการสนับสนุนและประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เห็นความสำคัญและเป็นที่ยอมรับในการเลือกใช้ระงับข้อพิพาทนอกจากการฟ้องร้องต่อศาล

ปัจจุบัน สำนักระงับข้อพิพาท ได้มีการจัดอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) หรือ Voluntary Community Mediator ขึ้น โดย อ.ก.ช. จะทำหน้าที่เป็นคนกลางที่เข้าช่วยเหลือให้คู่พิพาทสองฝ่ายกลับคืนดีกัน เป็นนักการทูตที่ช่วยเจรจาเกลี้ยกล่อมให้คู่พิพาทระงับข้อพิพาทลงอย่างสันติ อ.ช.ก. มีประวัติความเป็นมานับแต่ปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการสนับสนุนงานศาลมีนโยบายในด้านการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยให้มีการดำเนินการพัฒนาและส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งในสังคมในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากการนำคดีมาฟ้องศาล เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การระงับข้อพิพาท ตลอดจนส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทไปยังส่วนภูมิภาค จึงมอบหมายให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ดำเนินการจัดทำโครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทภาคและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค และเพื่อให้โครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคดำเนินไปอย่างมีระบบแบบแผน มีรูปแบบการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ จึงมีการจัดโครงการส่งเสริมและการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งในสังคม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทในระดับชุมชน โดยการจัดอบรมหลักสูตรอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านให้กับผู้นำชุมชนในท้องถิ่นให้มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายเบื้องต้น เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประนีประนอมให้สามารถระงับข้อพิพาทที่ท้องถิ่นของตนได้ ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับนอกจากจะช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังสามารถเพิ่มพูนคุณภาพของผู้นำชุมชนในท้องถิ่น ก่อให้เกิดความสามัคคีและความสงบสุขในสังคม



ต่อมา สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ได้จัดทำโครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค เพื่อการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทในสังคมให้เป็นไปอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากโครงการนี้โดยทั่วถึงและทัดเทียมกัน จึงมีความจำเป็นต้องมีการกระจายการให้บริการไปยังส่วนภูมิภาคและเพื่อรองรับงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การประนอมข้อพิพาทโดยผู้นำชุมชน รวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับชุมชน หรือหมู่บ้าน เนื่องจากคำว่าอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งคู่พิพาทได้ตกลงให้บุคคลที่สาม ซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของโครงการอบรม ที่มุ่งให้ผู้เข้ารับการอบรมปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้คู่พิพาทตกลงกัน หรือเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ ดังนั้น คณะกรรมการอำนวยการโครงการฯ จึงได้เห็นชอบให้เปลี่ยนชื่อหลักสูตรการอบรมอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านเป็นหลักสูตร การอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) เป็นการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในหลักและวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมายเบื้องต้น ทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเท่านั้น ผู้ที่จะมาทำหน้าที่อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนจะต้องได้รับการสรรหาและพิจารณาคัดเลือกจากคณะทำงาน เพื่อดำเนินการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทประจำจังหวัด ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิของจังหวัดนั้น ๆ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกองัดการบริหารส่วนจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจจังหวัด ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด และรวมถึงหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2541 กิจกรรมการจัดอบรมผู้นำชุมชนในท้องถิ่นจึงใช้ชื่อการอบรมหลักสูตร อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนภายใต้โครงการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค โดยอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ได้มีการออกระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2541 เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2541 หมวด 1 คุณสมบัติและการแต่งตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน หมวด 2 บทบาทและหน้าที่

หมวด 3 วินัยและจริยธรรม หมวด 4 สิทธิและประโยชน์ หมวด 5 สถานภาพของอาสาสมัคร  
ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และมีขั้นตอนการดำเนินการตามแผนภาพ<sup>30</sup> (ดูภาคผนวก)

หลังจากนั้น ได้มีการจัดโครงสร้างสำนักงานศาลยุติธรรม โดยหน่วยงานเดิมที่จัด  
หลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน คือ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงาน  
ส่งเสริมงานตุลาการได้มีการโอนงานของสำนักงานอนุญาโตตุลาการรวมถึงหลักสูตรการอบรม  
ดังกล่าวมาอยู่ในสำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยในปัจจุบันนี้ สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ออกประกาศสำนัก  
กระบวนวิธีพิพาทเรื่อง หลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545  
เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2545 เพื่อรองรับการจัดอบรมหลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน  
ชุมชน<sup>31</sup>

## 2.3 สารสำคัญของ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### 2.3.1 คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>32</sup>

คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยนั้นควรเป็นคดีที่คู่ความต้องการยุติข้อพิพาท  
ด้วยการเจรจาตนเอง หรือเป็นคดีที่คู่ความหรือทนายความมีปัญหาในการติดต่อเพื่อเจรจาดกกลางกัน  
คดีที่การแก้ปัญหาข้อขัดแย้งด้วยวิธีตกลงกันเป็นผลดีมากกว่าการชี้ข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายหรือ  
กำหนดกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจริยธรรม คดีที่คู่ความเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนหรือคดีที่  
คู่ความยังคงสามารถมีความสัมพันธ์กันต่อไปได้ในอนาคต หรืออาจเป็นคดีที่คู่ความมีข้อโต้แย้งกัน  
เกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง หรือการตีความตามปัญหานั้น รวมไปถึงคดีที่คู่ความมีแรงกระตุ้นที่จะ  
ตกลงกัน เนื่องจากระยะเวลาที่เนิ่นนาน ทำให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงขึ้น หรือเป็นคดีที่มี  
อุปสรรคในการระงับข้อพิพาทเกิดจากตัวทนายความ<sup>33</sup> โดยผู้เขียนแยกประเภทของคดีได้ดังนี้

#### 2.3.1.1 คดีแพ่ง

คดีแพ่ง ซึ่งสามารถจัดแบ่งตามประเภทของคดีได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- (1) คดีคดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมโนสารเร่ (The small claims)

<sup>30</sup> ศาลยุติธรรม.แผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2549, จาก  
<http://www2.judiciary.go.th.ptwmc/impge/chart2.gif>

<sup>31</sup> ศาลยุติธรรม. (2548, 28 ตุลาคม). ประวัติความเป็นมาอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.  
ก.ข.).

<sup>32</sup> ศาลแพ่ง.(2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล . หน้า 65.

<sup>33</sup> แหล่งเดิม. หน้า 19.

## (2) คดีสามัญ

โดยสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

## (1) คดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมโนสาร (The small claims)

คดีมโนสาร<sup>34</sup> หมายถึง คดีเล็กน้อยหรือคดีเบ็ดเตล็ด กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการฟ้อง การพิจารณา และการพิพากษาไว้ให้รวดเร็วเพื่อคดีจะได้เสร็จรวดเร็วไม่ให้เป็นที่ยืดเยื้อแก่คู่ความ เมื่อมีการฟ้องคดีเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยก่อนได้ โดยทำการนัดหมายโจทก์และจำเลยมาศาลพร้อมกันในวันนัดพิจารณาและให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยคู่ความทั้งสองฝ่ายก่อนว่าจะตกลงประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่ หากสามารถตกลงกันได้ ก็จะดำเนินการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ดังปรากฏในมาตรา 190 ทวิ และมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>35</sup> และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ศาลสามารถใช้อำนาจ

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 บัญญัติว่า “คดีมโนสาร คือ

(1) คดีที่มีค่าขอให้ปลดปล่อยทุกซ์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีที่ฟ้องขับไล่บุคคลใดๆออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสามหมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 190 ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีมโนสาร ให้ศาลดำเนินการสอบสวนพิจารณาไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้”

มาตรา 193 บัญญัติว่า “ในคดีมโนสาร ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้แจ้งแก่จำเลยและจำเลยพร้อมกันและจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่เรียกร้องและข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกันและให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้และจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การให้ศาลสอบถามคำให้การของจำเลยโดยจำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาได้ ในกรณียื่นคำให้การเป็นหนังสือให้นำมาตรา 191 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีให้การด้วยวาจาให้ศาลบันทึกคำให้การรวมทั้งเหตุแห่งการนั้นไว้ อ่านให้จำเลยฟังแล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การและดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ”

ตามมาตรา 20 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>36</sup> เพื่อแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลตามที่ศาลเห็นสมควรให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งจะช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาได้ การคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพและเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาทจะมีส่วนช่วยให้การไกล่เกลี่ยได้บรรลุเป้าหมายตามที่ต้องการได้<sup>37</sup>

บทบาทของศาลในการไกล่เกลี่ยคดีนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นกลไกพิเศษอย่างหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพื่อให้ข้อพิพาทระหว่างคู่ความสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดคดีโดยมีคำพิพากษา ซึ่งการที่คดีสามารถเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยที่คู่ความสามารถประนีประนอมยอมความกันได้นั้น นอกจากจะมีประโยชน์ในเรื่องที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลด้วยความรวดเร็วทำให้คู่ความประหยัดค่าใช้จ่าย และทำให้ภาระหน้าที่ของศาลลดลงแล้ว การที่คู่ความสามารถประนีประนอมยอมความกันได้ยังก่อให้เกิดผลดีมากกว่าการมีคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ การที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปนั้น แม้จะทำให้ประเด็นข้อพิพาทของคดีนั้นเป็นที่ยุติ แต่ความรู้สึกขัดแย้งกันระหว่างคู่ความยังคงมีอยู่ต่อไป หากคู่กรณีพิพาทในคดีที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ การติดต่อทำการค้าซึ่งกันและกันในอนาคตต่อไปก็อาจจะไม่เกิดขึ้น<sup>38</sup>

## (2) คดีสามัญ

คดีสามัญ หมายถึงคดีโดยทั่วไป ซึ่งตั้งต้นด้วยคำฟ้องธรรมดาและเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยนำคดีเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาคัดสินคดี<sup>39</sup>

ในการเริ่มต้นคดีสามัญ หรือคดีที่มีข้อพิพาท โจทก์จะต้องทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นตามมาตรา 172<sup>40</sup> และมาตรา 173<sup>41</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>37</sup> สมชาติ โลกสันติสุข.(2546). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 86.

<sup>38</sup> สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2542,กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสารี และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์,29,3. หน้า 454.

<sup>39</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. เล่มเดิม. หน้า 88.

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 บัญญัติว่า “ ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติมาตรา 57 ให้โจทก์เสนอข้อหาของตนโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น

จากนั้นเมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ศาลอาจใช้อำนาจตามมาตรา 20<sup>42</sup> เพื่อไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันได้ โดยขั้นตอนที่จะให้คดีเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือขั้นตอนที่คดีอยู่ในชั้นยื่นคำฟ้อง และขั้นตอนที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา โดยถ้าเป็นขั้นตอนที่คดีอยู่ในชั้นยื่นคำฟ้อง ให้เจ้าหน้าที่รับฟ้องสอบถามโจทก์ว่าประสงค์จะขอให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ และกรอกแบบแสดงความประสงค์พร้อมวันเวลาว่างเพื่อนัดไกล่เกลี่ยแล้วส่งให้เจ้าหน้าที่งานไกล่เกลี่ยฯ ดำเนินการสอบถามจำเลยว่าประสงค์ตรงกันหรือไม่ ซึ่งหากมีความประสงค์ตรงกัน ก็นัดให้มาศาลเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป ในกรณีของขั้นตอนที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา ศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 20 โดยให้ศาลเป็นผู้สอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายขณะอยู่ในห้องพิจารณาคดีว่าประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้หรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายสนใจที่จะให้ศาลไกล่เกลี่ย ก็ให้หน้าบัลลังก์นัดหมายกับคู่ความและเจ้าหน้าที่งานไกล่เกลี่ยเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป<sup>43</sup>

ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นองค์กรไกล่เกลี่ยเมื่อประชาชนมีข้อพิพาทกันเองในทางแพ่ง คณะกรรมการนี้แตกต่างกับองค์กรบริหารของรัฐหรือองค์กรตุลาการในการจัดการกับกรณีพิพาทนั้น คณะกรรมการนี้ไม่มีอำนาจที่จะใช้วิธีการบังคับทางการบริหารและกฎหมาย แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบและความยินยอมจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แล้วทำการไกล่เกลี่ยด้วยท่าทีอ่อนโยนและจริงใจมาพูดเหตุผลโน้มน้าวใจ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับการไกล่เกลี่ย หรือไกล่เกลี่ยไม่ได้ผล หรือไกล่เกลี่ยตกลงกันแล้วฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดกลับใจอีก ก็อาจต้องฟ้องศาลประชาชนโดยตรงได้<sup>44</sup>

---

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น

ให้ศาลตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือให้คืนไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18”

<sup>41</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น...”

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

<sup>43</sup> ภาณุ รังสีสหัส. (2542, มกราคม-มิถุนายน). “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี” *ดุลพາห*.46. หน้า 149.

<sup>44</sup> ปฏิกรณ์ คงพิพิช. “ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.” *ดุลพาห*,40.4. หน้า 114.

### 2.3.1.2 คดีแรงงาน

ข้อพิพาทแรงงานเป็นเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น ทั้งนายจ้างและลูกจ้างไม่อาจที่จะตกลงกันได้ด้วยความประสงค์ของคู่พิพาทก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานเพื่อให้ศาลแรงงานชี้ขาดตัดสินคดี ในปัจจุบันศาลแรงงานได้มีมาตรการที่สำคัญในการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังปรากฏในมาตรา 38 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522<sup>45</sup> ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบในทางอุตสาหกรรมในดำเนินไปอย่างราบรื่น ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและระบบอุตสาหกรรมในประเทศ

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 38 และ 39 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลแรงงานให้ความสำคัญกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างยิ่ง โดยมีความพยายามที่จะชักชวนคู่พิพาทให้เริ่มต้นคดีด้วยการไกล่เกลี่ยก่อนเพื่อรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้หากสามารถตกลงไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้ก็จะสามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้โดยไม่รู้สึกรบกวนกัน นอกจากนี้เพื่อเป็นการรักษาความลับระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ศาลแรงงานก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นการลับได้อีกด้วย ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานก็คือความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้างที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย แต่หากคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ในประเด็นข้อพิพาทใดก็สามารถนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานได้ต่อไป

---

<sup>45</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 38 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้วให้ศาลแรงงานไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน โดยให้ถือว่า คดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าในอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป

ในการไกล่เกลี่ยของศาลแรงงาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือเมื่อศาลแรงงานเห็นสมควร ศาลแรงงานจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าคู่ความเท่านั้นก็ได้

ในกรณีที่ศาลแรงงานได้ไกล่เกลี่ยแล้ว แต่คู่ความไม่อาจตกลงกัน หรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้ ก็ให้ศาลแรงงานดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป “

มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในกรณีมีประเด็นที่ยังไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกัน ให้ศาลแรงงานจดประเด็นข้อพิพาท และบันทึกคำแถลงของโจทก์กับคำให้การของจำเลยอ่านให้คู่ความฟัง และให้ลงลายมือชื่อไว้ โดยจะระบุให้คู่ความความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานมาสืบก่อนหรือหลังก็ได้ แล้วให้ศาลแรงงานกำหนดวันสืบพยานไปทันที

ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ให้ศาลแรงงานบันทึกไว้ และดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป”

### 2.3.1.3 คดีครอบครัว

ข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเมื่อครอบครัวเกิดปัญหา มีความขัดแย้งกันไม่ว่าด้วยเหตุใด สมาชิกของครอบครัวนั้นทั้งสามี ภรรยา และบุตรย่อมเกิดความทุกข์ใจ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นการยุติข้อพิพาทได้อย่างยุติธรรม แต่ผลจากการสืบพยาน ซึ่งโจทก์จำเลยในคดีต้องนำสืบพยานในลักษณะเพิ่มน้ำหนักในรับฟังพยานหลักฐานให้กับฝ่ายตนจนลืมนำถึงสัมพันธภาพอันดีระหว่างบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้การพิพากษาตัดสินให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดี อีกฝ่ายเป็นผู้แพ้คดี อาจทำให้คู่พิพาทเกิดความบาดหมาง เป็นปรีภัยกันซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของบุคคลในครอบครัว และเป็นบ่อเกิดของปัญหาสังคม

จากกรณีดังกล่าว ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงพยายามให้คู่พิพาทได้ตกลงกันหรือ ประนีประนอมกันดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวในการไกล่เกลี่ยและ ประนีประนอม ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534<sup>46</sup> ซึ่งมุ่งเน้นให้เห็นถึงความพยายามของศาลใน อันที่จะเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความ สงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังมีการตั้งผู้ประนีประนอมในคดี ครอบครัวในมาตรา 110 วรรคแรก<sup>47</sup> อันเป็นการแสดงถึงความพร้อมในกระบวนการบริหารของ

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 108 บัญญัติว่า “ การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวนั้นไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว เพื่อการนี้ให้ศาลคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบคฤขณินิจด้วย คือ

(1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในงานที่เป็นศูนย์กลางของชายและหญิงที่สมรส ใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไป ด้วย ความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

(2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบ ในการดูแลให้การศึกษากับบุตรที่เป็นผู้เยาว์

(3) ห้ามมาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่าง กันเองและกับบุตร”

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 110 วรรคแรก บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมในคดีครอบครัว ศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอม ประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หรืออาจมอบหมายให้

ศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอม แต่อาจยังไม่ครอบคลุมไปถึงการกำหนดวิธีการดำเนินการ การกำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ย การรักษาความลับของคู่พิพาท จึงควรมีการตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดให้ชัดเจนและบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อไป

#### 2.3.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลิตผลทางความคิดสร้างสรรค์ทางภูมิปัญญาของมนุษย์อันก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านวัฒนธรรม เทคโนโลยีการผลิตต่างๆ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์และรวมถึงการพัฒนาสภาพสังคมและเศรษฐกิจการพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อมีการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้างขวางเช่นนี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่อาจจะต้องมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา<sup>48</sup> ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องใช้มาตรการที่สะดวก รวดเร็วและสามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีอายุงานค่อนข้างสั้น ความนิยมในสินค้าที่ผลิตจากทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นที่นิยมเพียงชั่วครั้งคราว การพิจารณาคดีที่เนิ่นนานอาจทำให้คู่พิพาทเสียประโยชน์จากการเสื่อมความนิยมในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ และจะต้องรักษาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นไว้เป็นความลับ การสืบพยานในกระบวนการพิจารณาของศาลอาจทำให้ข้อมูลลับนั้นถูกเปิดเผยได้

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในมาตรา 27 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อ 27 ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก่อนมีการสืบพยานศาลสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

- (1) ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้
- (2) ....”

ต่อมาได้มีระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2543 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยครอบคลุมกว่าข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันก็ได้”

<sup>48</sup> ณัฐวัฒน์ ไบบัว. “การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจใช้การอนุญาโตตุลาการ.” *บทบัญญัติ*, 57, 4. หน้า 106.



## 2.4. บทบาท หน้าที่ และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นการค้นหาความพอใจของคู่พิพาทที่จะยุติข้อพิพาทที่มีอยู่ หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จไปโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ชี้ผลคดีว่าฝ่ายใดถูกหรือฝ่ายใดผิด ไม่มีฝ่ายใดชนะฝ่ายใดแพ้ (win-win solution) หรือค่าเสียหายที่แท้จริงมีจำนวนเท่าใด ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่เพียงแต่ช่วยเหลือคู่พิพาทให้สามารถตกลงกันแก้ปัญหาเท่านั้นซึ่งแตกต่างจากบทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะต้องค้นหาความจริงหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต เพื่อปรับเข้าตัวบทกฎหมาย เพื่อนำสู่ข้อสรุปว่าฝ่ายใดสมควรเป็นผู้ชนะ

ตาราง 2.4. เปรียบเทียบลักษณะของการพิจารณาพิพากษาคดีกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การพิจารณาพิพากษาคดี	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
พิจารณาเหตุการณ์ในอดีต	มองเหตุการณ์ในอนาคต
เน้นการค้นหาความจริง	เน้นการสร้างสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่พิพาท
มุ่งค้นหาความผิดและรับผิดชอบ	มุ่งฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท
ผลคือต้องมีผู้ชนะ และผู้แพ้	ผลเป็นไปตามความต้องการของคู่พิพาท
ความสำคัญอยู่ที่ตัวทนายความ	คู่พิพาทมีบทบาทในการกำหนดผลด้วยตนเอง

### 2.4.1 บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบาทโดยรวมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือการเป็นคนกลาง และดำเนินการเพื่อหาวิธีช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกันอีก สามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบกัน เปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน ช่วยขจัดความไม่เข้าใจที่มีต่อกัน ขจัดความยุ่งยากต่างๆที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย หาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จ แปลและตีความในเรื่องที่เจรจาให้แก่คู่ความ โดยทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจสิ่งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกำลังพูด ช่วยเพิ่มการรับรู้และ เข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ รวมทั้งทำให้แน่ใจว่า คู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้และเข้าใจ ดำเนินการประชุมให้เรียบร้อย ทำให้การเจรจาราบรื่น ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก คอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลว ขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย กระตุ้นให้คู่ความพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมองปัญหาอย่างไร ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายคิดถึงปัญหาได้ถี่ถ้วน ให้คู่ความแสดงเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง ความคิดเห็นและจุดยืนของตน แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการประเมินค่าใช้จ่าย ความ

เสียหายและเวลาที่ต้องเสียไป ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีทางศาลและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จเปรียบเทียบกัน พุดได้ถึงความสำคัญของการยกข้อสงสัยให้ปรากฏอยู่ในจิตใจของคุณความแต่ละฝ่ายเพื่อให้จุดยืนของคุณความอ่อนลง ใช้กลยุทธ์ต่างๆ เช่น การประชุมฝ่ายเดียว เพื่อให้กลุ่มความสะดวกใจในการเปิดเผยข้อมูลเสนอข้อต่อรองหรือเสนอทางออกในการแก้ปัญหา เลื่อนการประชุมออกไปเมื่อเกิดภาวะชะงักงันในการเจรจาหรือเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมเป็นต้น (กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, อ้างถึงใน บุญตา ส.ผาบัณเฑาะว์, 2547: 34-35)

สรุปบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีส่วนช่วยให้การเจรจาระงับข้อพิพาทยุติลงได้ มี 7 ประการ<sup>49</sup> ดังนี้

1. ช่วยให้คู่พิพาทหลายฝ่ายได้เข้าร่วมการเจรจา
2. เป็นสื่อให้กลุ่มความ ได้ติดต่อกัน
3. ช่วยให้กลุ่มความเข้าใจถึงสิ่งที่ตนต้องการและสิทธิที่ตนพึงได้รับ
4. ช่วยกำหนดองค์ประกอบที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ ช่วยค้นหาความต้องการพื้นฐานที่ตรงกันของกลุ่มความ เพื่อลดประเด็นข้อโต้แย้ง
5. ช่วยชี้แนะทางแก้ไขปัญหา
6. ช่วยกำหนดทางเลือกที่นำไปสู่ข้อตกลง
7. โน้มน้าวให้กลุ่มความตกลงกัน

#### 2.4.2 หน้าที่ ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรู้ว่าตนได้ทำหน้าที่ที่มีเกียรติ เมื่อคู่กรณีมอบความไว้วางใจให้แก่ตนแล้ว ในเบื้องต้นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรให้ความรู้แก่คู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำให้การเจรจาระหว่างคู่กรณีดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การติดต่อเจรจาระหว่างคู่กรณีในประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความเข้าใจซึ่งกันและกันมากยิ่งขึ้น และทำให้คู่กรณียอมเผยข้อข้องใจออกมา ซึ่งช่องทางเลือกและข้อเสนออื่นๆที่จะทำให้เกิดตกลงกันได้ ถ้าคู่กรณีตกลงกันได้นั้นต้องตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อตกลง แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็

<sup>49</sup> โฉติช่วง ทัพวงศ์. (2539). “ความแตกต่างในบทบาทของผู้พิพากษา กับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” การระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล. หน้า 57 – 58.

ทำให้คู่กรณีขัดแย้งกันน้อยลง และควรทำความเข้าใจในแง่คิดของคู่กรณีทุกฝ่ายเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท ข้อเท็จจริง จุดยืน พหุติการณ์ที่รองรับ<sup>50</sup>

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทั้งหน้าที่ตามที่ผู้พิพาทตกลงกำหนดไว้ใน ข้อตกลงเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และหน้าที่โดยทั่วไปจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### 2.4.2.1 หน้าที่ที่กำหนดโดยคู่พิพาท

อำนาจ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นอาจได้มาจากการที่คู่สัญญามอบอำนาจ และกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรงในรูปของการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ในสัญญาประธานซึ่งกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในลักษณะข้อสัญญาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation Clause) หรือแยกเป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งทำก่อนเกิดข้อพิพาท ที่เรียกว่าข้อตกลงเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Agreement to Mediate)<sup>51</sup> โดยการกำหนดอำนาจ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไว้ในข้อสัญญาจะทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นไปอย่างราบรื่น การกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีนี้คู่พิพาทอาจกำหนดอำนาจหน้าที่เป็นโดยทั่วไป หรือเป็นพิเศษได้ การกำหนดหน้าที่โดยทั่วไป เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องทำหน้าที่เจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเสนอทางออกเพื่อจัดทำข้อตกลงร่วมกันภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทกำหนด หน้าที่ต้องรักษาความลับของคู่พิพาท ฯลฯ นอกจากนี้คู่พิพาทอาจกำหนดอำนาจ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอ้างอิงหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามประมวลจริยธรรมของสถาบันระงอมข้อพิพาท หรือข้อบังคับว่าด้วยการระงอมข้อพิพาทของสถาบันในประเทศ หรือสถาบันระหว่างประเทศ<sup>52</sup> ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรพิจารณาความเหมาะสมของข้อสัญญาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่นั้นว่าสามารถปฏิบัติตาม โดยไม่ขัดต่อจริยธรรมและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย เนื่องจากหากผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาได้ ถือว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผิดสัญญาอาจต้องรับผิดชอบแพ่งได้

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจได้อำนาจหน้าที่มาจากการรับมอบอำนาจให้ดำเนินการระงอมข้อพิพาทภายใต้ข้อบังคับของสถาบันหรือหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับการระงอมข้อพิพาทไว้ในสัญญาเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Applicable Rules)<sup>53</sup> นอกจากนี้อำนาจของผู้

<sup>50</sup> บุญตา ส. ผาบัมมีชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 35.

<sup>51</sup> สุชาติณี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 24.

<sup>52</sup> แหล่งเดิม. หน้า 26.

<sup>53</sup> แหล่งเดิม. หน้า 25.

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจได้รับมาจากกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในหมวดอำนาจหน้าที่ของศาล ที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดตามมาตรา 20 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544<sup>54</sup> ให้อำนาจแก่ศาลเมื่อเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็อาจตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือศาลในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นจำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### 2.4.2.2 หน้าที่จากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

##### (1) หน้าที่กระทำการด้วยความระมัดระวัง

ในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือคณะบุคคลได้รับแต่งตั้งจากคู่พิพาทให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในการรับหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งจากคู่พิพาทอันเข้าลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง ขาดความรับผิดชอบ อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทซึ่งเป็นการปฏิบัติผิดสัญญา มีผลให้อาจถูกคู่พิพาทฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

##### (2) หน้าที่ต้องเป็นกลางและไม่ลำเอียง

บุคคลที่ได้รับความเชื่อมั่นให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลางและไม่ลำเอียง โดยจะต้องไม่เป็นผู้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับข้อพิพาทและไม่ควรเป็นญาติของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในประเทศไทยนิยมให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากผู้พิพากษาไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่พิพาทฝ่ายใด ทั้งไม่มีประโยชน์ได้เสียในเหตุพิพาทด้วย นอกจากนี้คู่พิพาทยังมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาจะชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนถูกต้องตรงประเด็นกว่าบุคคลอื่น และสามารถชี้แนะแนวทางตกลง

---

<sup>54</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 9 “ การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับพิชชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา ถึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ ในกรณีที่ประสงคจะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับพิชชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับพิชชอบในค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้น”

ประนีประนอมยอมความกันโดยถูกต้องเป็นธรรม<sup>55</sup> ซึ่งศาลแพ่งได้ประมวลแนวทางสำหรับผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ดังนี้<sup>56</sup>

1. ต้องมีความมั่นใจว่าจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จ
2. ต้องทำให้คู่ความเชื่อมั่นว่าระบบนี้คู่ความจะได้รับแต่ผลดี หากตกลงกันได้ก็จะได้รับประโยชน์ หากตกลงกันไม่ได้ก็ไม่เสียหาย
3. ต้องอ่านสำนวนให้เข้าใจประเด็น พิจารณาถึงจุดได้เปรียบเสียเปรียบของแต่ละฝ่ายและพยายามวิเคราะห์ให้ทราบถึงจุดประสงค์หรือเป้าหมายที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายซึ่งอาจจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงว่า ใครถูกใครผิด หรือความเสียหายที่แท้จริงมีอยู่เพียงใด ก็ต้องค้นหาความพอใจที่แท้จริงของทั้งสองฝ่ายว่าอยู่ตรงไหนและคืออะไร ซึ่งจะเป็นข้อยุติของคดี
4. ต้องสร้างบรรยากาศของการเจรจาให้มีสภาพเป็นกันเอง ลดความตึงเครียด สร้างความคุ้นเคยเสมือนเป็นการประชุมปรึกษาหารือแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่จะช่วยให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้น
5. ต้องเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าด้วยกับฝ่ายใด แม้ว่ารูปคดีฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายถูกและจะต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่เป็นกลาง
6. ต้องฟังปัญหาของทั้งสองฝ่ายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้
7. จะต้องไม่ขอให้ทนายความออกจากห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากมีความจำเป็นจริงๆที่จะต้องเจรจาลับหลังทนาย เช่น พี่น้องหรือเพื่อนสนิทต้องการพูดคุยกันเป็นส่วนตัว ก็ควรจะพูดคุยเป็นกลางๆให้ทนายรู้เองว่าควรทำอะไร ในทางปฏิบัติแล้ว ทนายจะรู้และเสนอตัวออกจากห้องเอง โดยผู้พิพากษาไม่ต้องพูดอะไร ถึงอย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้หากตกลงกันได้ก็ควรเชิญทนายเข้ามา แล้วเสนอให้คู่ความหารือกับทนายในข้อตกลงนั้นอีกครั้งหนึ่ง ก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
8. หากการแยกคู่ความออกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ละฝ่ายเพื่อให้คู่ความกล้าพูดความจริง หรือแสดงความต้องการของตนได้เต็มที่ก็ควรทำ
9. ต้องใช้คำพูดที่สุภาพ ไม่มีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือขู่เชิญ

<sup>55</sup> บัลลังก์ 711. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. หน้า 50 – 51.

<sup>56</sup> สุวิทย์ ธีรพงษ์. (มปป). “ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่ง.” ครอบคลุม 1 ปี ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง. หน้า 31 – 32.

10. ข้อตกลงจะต้องเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายพอใจและเต็มใจ ซึ่งจะจัดปัญหาเรื่องการถูกรื้อเรียนได้

### (3) หน้าที่ในการเก็บรักษาความลับ

การรักษาความลับของกลุ่มพิพาทเป็นหลักสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นสิ่งที่ดึงดูดให้คู่พิพาทเลือกระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถรักษาความลับของกลุ่มพิพาทได้ และผลของการรักษาความลับได้นั้นทำให้คู่พิพาทเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆด้วยความไว้วางใจ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางธุรกิจ, ความลับทางการค้า, สูตรวิทยาศาสตร์ และอื่นๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยไม่ปิดบังหรือบิดเบือนนี้ มีผลให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเข้าใจปัญหาได้อย่างถ่องแท้มากขึ้นยอมเสนอแนะทางออกของการระงับข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้น ในข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ข้อที่ 20 กำหนดว่า “คู่พิพาททั้งหลายไม่มีความผูกพันที่ต้องเสนอพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล และแม้ว่ากระบวนการนั้นมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือไม่ก็ตามดังต่อไปนี้

- (ก) ทศนะหรือคำแนะนำที่ทำโดยคู่พิพาทโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท
- (ข) การยอมรับทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (ค) ข้อเสนอแนะที่ทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (ง) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทได้แสดงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอแนะสำหรับการระงับข้อพิพาทที่ทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”<sup>57</sup>

ในประเทศไทยได้มีระเบียบศาลแพ่ง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 ข้อ 14. กำหนดว่า “ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่ความทราบข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่ความไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆของศาลได้ แล้วให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน เว้นแต่เป็นเรื่องที่คู่ความสมัครใจรับกันเองในประเด็นข้อพิพาทและไม่ขัดต่อกฎหมาย” ซึ่งจากบทบัญญัติทั้งสองนี้ สังเกตเห็นได้ชัดเจนว่าได้ให้ความสำคัญต่อการเก็บรักษา

<sup>57</sup> สุชาสินี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 30-31.

ความลับของคู่พิพาท ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงที่เป็นความลับก่อนเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### (4) หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงต่อคู่พิพาท

เมื่อคู่พิพาทได้ให้ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ต้องพิจารณาเพื่อเปิดเผยข้อเท็จจริงในส่วนที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นสมควรว่าจะสามารถทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสร็จสิ้นได้ให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วยความเป็นธรรม โดยแสดงให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายเห็นถึงความขัดแย้งที่แท้จริงเพื่อเป็นปัจจัยที่ช่วยให้คู่พิพาทสามารถตัดสินใจตกลงประนีประนอมกันในเรื่องนี้ได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 18. บัญญัติว่า “ เพื่อประโยชน์แห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจให้ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอมหรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความอาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ประนีประนอมจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้”

#### 2.4.2.3 หน้าที่ตามจริยธรรม

กฎหมายมาตรฐานจริยธรรมฉบับแรกได้รับการพัฒนาขึ้นในอเมริกาเหนือโดยการวางรูปแบบเพื่อจัดการเกี่ยวกับบทบาทและความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอิสระและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาชีพต่อคู่สัญญาต่อกระบวนการระงับข้อพิพาท ต่อบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วมและต่อวิชาชีพ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและสนับสนุนให้ประชาชนมีความมั่นใจต่อการใช้กระบวนการนี้ ในเวลาต่อมาหลายประเทศและหลายภูมิภาคได้เริ่มใช้กฎหมายมาตรฐานฉบับนี้เป็นแนวทางในการสร้างวิชาชีพ และกำหนดการปฏิบัติสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>58</sup>

สำหรับประเทศไทย มีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ใน ข้อ 8. ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีจึงต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้ผู้ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไปทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดูๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจักต้องไม่ทำให้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือผู้ความอีกฝ่ายหนึ่ง”

<sup>58</sup> แหล่งเดิม. หน้า 32.

โสภณ รัตนกร อธิบายว่า การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงข้อพิพาทคดีนั้นเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 และตามกฎหมายอื่น<sup>59</sup> มีข้อสังเกตที่ทำให้ใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลนั้นหมายถึงคดีที่มาสู่ศาลแล้วทั้งนี้เพื่อตัดข้อรังเกียจในกรณีที่ผู้พิพากษาทำการใกล้เคียงข้อพิพาทนอกศาล แม้ผู้พิพากษาจะไม่มีส่วนได้เสียในคดีก็ทำให้มองได้ว่าเป็นเรื่องส่วนตัวหรือกึ่งส่วนตัวของผู้พิพากษาซึ่งอาจทำให้ถูกร้องเรียนได้ ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทจะต้องระมัดระวังทำตัวให้เป็นกลางโดยแท้จริง มิเพียงแต่ไม่มีอคติ แต่ต้องระวังไม่กระทำการอย่างใดซึ่งอาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางด้วย ผู้พิพากษาจะต้องระมัดระวังในการพูดจาการใช้ถ้อยคำ น้ำเสียง ตลอดจนกิริยาท่าทาง มิให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคิดไปว่า ผู้พิพากษามีใจเอนเอียงไปทางคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผู้พิพากษาไม่ชอบใจฝ่ายตน<sup>60</sup>

#### 2.4.3 ลักษณะของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท

ระบบใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลไทยจะใช้ผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี มีการแยกสำนวนใกล้เคียงข้อพิพาทออกจากสำนวนปกติเพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการใกล้เคียงข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดี และจัดห้องใกล้เคียงข้อพิพาทต่างหากจากห้องพิจารณาคดี เพื่อให้บรรยากาศการใกล้เคียงมีความเป็นกันเองระหว่างคู่ความและผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท ซึ่งจะทำให้คู่ความมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากคู่พิพาทมีความมั่นใจในตัวผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทว่าจะไม่มีอคติในการตัดสินชี้ขาดหากการใกล้เคียงข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จ การใกล้เคียงข้อพิพาทรูปแบบนี้มีการริเริ่มในศาลแพ่งเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2538 และมีการแพร่หลายออกไปในศาลแพ่งอื่นๆ รวมทั้งศาลในภูมิภาคอีกเป็นจำนวนมาก<sup>61</sup>

ภานุ รังสีสหัส ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทที่ดีในทางกฎหมายไว้ดังนี้ คือ<sup>62</sup>

1. มีความอดทนและมีความสามารถในการสำรวจความคิดเป็นระยะเวลานานๆ
2. มีทักษะในการเจรจาแบบการทูตกับบุคคลอื่น

<sup>59</sup>โสภณ รัตนกร. (2539). “จริยธรรมเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทคดี.” เทคนิคการใกล้เคียงข้อพิพาทในศาล. หน้า 41.

<sup>60</sup>แหล่งเดิม. หน้า 44.

<sup>61</sup>มนตรี สิลป์มหาบัณฑิต. (2545, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลยุติธรรม.” วารสารศาลยุติธรรม, 2, 9. หน้า 11-12.

<sup>62</sup>ภานุ รังสีสหัส. (2538,กรกฎาคม – กันยายน). “บทบาทและคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทกับเทคนิควิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทเบื้องต้น.” ดุลพาท, 42, 3. หน้า 95 –97.



3. มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี
4. มีความสามารถในการเรื่องการตอบรับคำพูดของผู้อื่นแต่ไม่ใช่สร้างความนิยาม
5. มีความรู้ในเนื้อเรื่องหรือสาขาวิชาที่พิพาท
6. มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ยุ่งยากมาก่อน
7. มีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
8. มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท
9. มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัวของตัวเอง
10. มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบด้วยหัวใจและปฏิภาณ
11. รู้จักยืดหยุ่นและมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่างๆเฉพาะในแง่ความผิดหรือถูกเท่านั้น
12. มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ
13. มีความอดทน
14. มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา
15. ไม่มีอคติ
16. มีวาจาที่ชัดเจน
17. มีประสาทสัมผัสที่ว่องไว
18. มีประสาทหยั่งรู้ได้ แต่ไม่เข้าข้างผู้ใด
19. ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่นยอมรับ
20. มีความมั่นคง
21. เฉลียวฉลาด
22. รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด
23. รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระไม่เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติและปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ต้องอาศัยเหตุผล
24. มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน

## 2.4 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1. **ลดปริมาณคดีในศาล** เมื่อข้อพิพาทสามารถตกลงกันได้คดีก็จะไม่เข้าสู่การพิจารณาของศาลทำให้ผู้พิพากษามีเวลาในการพิจารณาคดีอื่น โดยเฉพาะคดีที่มีปัญหายุ่งยากและสลับซับซ้อน

2. **สะดวก** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีแบบพิธีมากนัก วิธีการยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม สามารถดำเนินการได้ทุกที่ ทุกเวลา

3. **ประหยัดค่าใช้จ่าย** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนักทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าป่วยการทนายความ หรือที่ปรึกษา กฎหมาย ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี อีกด้วย

4. **รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของกลุ่มพิพาท** กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับ พยานหลักฐานที่น่าเสนอในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ ทำให้คู่พิพาทสามารถรักษาความลับหรือชื่อเสียงทางธุรกิจ มิให้แพร่หลายออกไปจนเกิดความเสียหายได้

5. **รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้คู่พิพาทยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่มีการชี้ขาด จึงไม่เกิดความรู้สึกว่าฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ ต่างฝ่ายมีความรู้สึกว่าจะชนะคดีซึ่งกันและกัน หมายความว่า ข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายได้รับเป็นบางส่วนซึ่งไม่เหมือนกับในกรณีให้ศาลพิจารณาพิพากษาชี้ขาด ซึ่งจะต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ฝ่ายชนะคดี<sup>63</sup> การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่ทำให้รู้สึกเสียหน้า หรือเสียดูสภาพจิต รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีไว้ และทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถทำการค้าหรือมีความสัมพันธ์ที่เหมือนเดิมหรือเกือบเหมือนเดิม สามารถอยู่ร่วมกันในชุมชน สังคม หรือทำธุรกิจร่วมกันต่อไปได้ ซึ่งเป็นการสร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชนและสังคมต่อไป

## 2.6 ลักษณะที่เป็นอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความไว้วางใจและความเชื่อถือที่มีต่อองค์กรและบุคลากรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างไรก็ตามแม้จะมีการกำหนดคุณสมบัติ บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างดีแล้ว แต่ยังคงมีอุปสรรคบางประการที่ทำให้การไกล่เกลี่ยไม่สามารถยุติลงได้ อุปสรรคเหล่านี้ได้แก่

<sup>63</sup> สมทรัพย์ สิริมงคล. (2547). “ระบบไกล่เกลี่ยดีจริงหรือไม่.” วารสารกฎหมาย, หน้า 84.

### 1. คู่พิพาทไม่สมัครใจเข้าร่วมไกล่เกลี่ย

ข้อพิพาทแต่ละข้อพิพาทนั้นมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องแตกต่างกัน การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประการสำคัญคือคู่พิพาทต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมไกล่เกลี่ย หากข้อพิพาทที่จะไกล่เกลี่ยนั้นมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วอาจทำให้การไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผลไม่อาจยุติข้อพิพาทลงได้

### 2. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลาง

ผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะต้องมีความเป็นกลาง เพื่อให้คู่พิพาทเชื่อมั่น และพอใจ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือเป็นเครือญาติเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เป็นผู้ถูกกล่าวอ้างเป็นพยานบุคคลในข้อพิพาทนั้น ไม่เป็นผู้แทน หรือผู้รับมอบอำนาจจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันมาก่อน ไม่เป็นเครือญาติที่เคยมีเรื่องพิพาทกับคู่พิพาทฝ่ายใดมาก่อน หรือไม่เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ นายจ้าง ของคู่พิพาทฝ่ายใดมาก่อน<sup>64</sup> ซึ่งหากผู้ไกล่เกลี่ยเคยเป็นบุคคลดังกล่าวข้างต้นกรณีหนึ่งกรณีใดมาก่อนผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องถอนตัวออกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

### 3. ระดับของการพัฒนาความขัดแย้งและระยะเวลาของการเข้าไปของคนกลาง<sup>65</sup>

การที่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าไปมีบทบาทในข้อพิพาทตั้งแต่ระยะแรกๆ ก่อนที่จะมีมีแตกแยกกันอย่างรุนแรง โดยมีการเตรียมคู่พิพาทที่จะเจรจากันในเนื้อหาข้อเท็จจริงอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อช่วยให้ผ่านอุปสรรคด้านจิตใจที่ขัดขวางการนำไปสู่ข้อตกลงประนีประนอมได้ดีกว่าการที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้าไปในตอนท้าย หรือในขณะที่คู่พิพาทมีความตึงเครียดจากการไม่สามารถยุติข้อพิพาทลงได้

### 4. ความสามารถของผู้เจรจาต่อรองที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาท

### 5. ความสมดุลของอำนาจต่อรองของคู่พิพาท และบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### 6. ความซับซ้อนของข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ย

<sup>64</sup> คำรึห์ สุตเตมีย์. (2541). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 65 -66.

<sup>65</sup> Christopher W” Moore. “The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict” แปลโดย วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ. (2542). กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง. หน้า 88 – 89.

7. คดีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่มีความไว้วางใจคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคดีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่มีความไว้วางใจกันอย่างชัดเจน ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากการเจรจาต่อรองที่ไม่เป็นธรรมในอดีต หรือเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่าไม่มีทางตกลงกันได้โดยสุจริต
8. คดีที่คู่พิพาทมีความคิดว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ชนะคดีได้ และการให้ศาลชี้ขาดตัดสินคดีเป็นสิ่งจำเป็น<sup>66</sup>
9. คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก

---

<sup>66</sup> ศาลแพ่ง. (2539). “แนวคิดของการไกล่เกลี่ย.” เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 20.

### บทที่ 3

## กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศโดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 กับกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002

ในบทนี้จะกล่าวถึงวิวัฒนาการและลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยโดยจะนำข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 และกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 และกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศมาเปรียบเทียบแสดงให้เห็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การกำหนดจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หน้าที่และการดำเนินการของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การเปิดเผยข้อมูล การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ย การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล รวมถึงความตกลงระงับข้อพิพาทและการบังคับตามสัญญาประนีประนอม

#### 3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

UNCITRAL หรือคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on International Trade Law) เป็นองค์กรทางด้านกฎหมายที่สำคัญของสหประชาชาติ วัตถุประสงค์หลักที่สำคัญที่สุดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ คือ การพยายามสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ (harmonization and unification of international trade law) โดยเชื่อว่าหากสามารถส่งเสริมให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรืออย่างน้อยที่สุดมีหลักการสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน จะเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศไปในตัว เนื่องจากนักธุรกิจหรือผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศจะไม่ต้องประสบปัญหาความแตกต่างในเรื่องกฎเกณฑ์การค้า ทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงแนวทางการปฏิบัติทุกครั้งที่เข้าไปทำธุรกิจในประเทศใหม่ หากสามารถทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การที่ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าระหว่างประเทศปฏิบัติอย่างหนึ่งในประเทศหนึ่ง จะสามารถนำไปใช้ในประเทศอื่นได้ด้วย ทำให้การค้าระหว่างประเทศทำได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ ยังช่วยพัฒนากฎหมายภายในของบางประเทศที่ล่าสมัย

และเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศให้มีความทัดเทียมกับกฎหมายของประเทศอื่น และเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้มีการทำธุรกิจการค้าระหว่างประเทศได้มากขึ้น<sup>1</sup> ในการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดข้อพิพาททางการค้าขึ้นได้ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือศาลมีกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอน ส่งผลให้เกิดความล่าช้า ธุรกิจขาดความคล่องตัวและต่อเนื่อง คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะทำงาน (Working Group ) ในชื่อของ Working Group II (Arbitration and Conciliation) จัดทำข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (UNCITRAL Conciliation Rules)<sup>2</sup> ขึ้นในปี ค.ศ. 1980 เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปใช้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ได้กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายไว้ในบทเฉพาะกาล (มาตรา 1) การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท(มาตรา 2) จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 3) การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 4) การยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 5) การแสดงความคิดเห็นและการช่วยเหลือ (มาตรา 6) หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 7) การจัดการให้ความช่วยเหลือ (มาตรา 8) การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท (มาตรา 9) การเปิดเผยข้อมูล (มาตรา 10) การประสานคู่พิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 11) คำแนะนำของคู่พิพาทเพื่อระงับข้อพิพาท (มาตรา 12) ความตกลงระงับข้อพิพาท (มาตรา 13) การรักษาความลับ(มาตรา 14) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 15) การนำคดีสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 16) อัตราค่าดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 17) เงินมัดจำ (มาตรา 18) กำหนดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น(มาตรา 19) และหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการอื่น (มาตรา 20)

ต่อมาเพื่อให้ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 มีการพัฒนาไปตามยุคสมัยและมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ในการประชุมนานาชาติของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติครั้งที่ 35 ที่จัดขึ้น ณ กรุงเวียนนา เมื่อวันที่ 19 ถึงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001<sup>3</sup> จึงมีการรับรองกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยทางการค้าระหว่างประเทศของ

<sup>1</sup> สรวีศ ลิ้มปรีงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 36.

<sup>2</sup> ในการศึกษาจะใช้คำว่า ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980

<sup>3</sup> ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมในการประชุมครั้งที่ 35 นี้ ได้แก่ ออสเตรเลีย บราซิล แคมเมอรูน แคนาดา จีน โคลัมเบีย ฝรั่งเศส เยอรมัน อินเดีย สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน อิตาลี ญี่ปุ่น เกาหลี ลิกูเนีย เม็กซิโก

คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2002 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 )<sup>4</sup> เพื่อใช้เป็นรูปแบบแนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายของแต่ละประเทศเพื่อให้มีความเป็นสากล และนิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ได้ กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศและได้ให้คำนิยามศัพท์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งการแปลความหมาย (มาตรา 1 และมาตรา 2) นอกจากนี้คู่พิพาทยังสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้ (มาตรา 3) การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 4) จำนวนและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 5) การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 6) การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท (มาตรา 7) การเปิดเผยข้อมูล (มาตรา 8) การรักษาความลับ (มาตรา 9) การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น (มาตรา 10) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 11) การกำหนดมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน (มาตรา 12) การนำคดีขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล (มาตรา 13) และการบังคับตามความตกลง (มาตรา 14)

กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 แล้ว ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นมาซึ่งเรียกว่า “ พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท (Uniform mediation Act)”<sup>5</sup> หรือ UMA โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการประชุมแห่งชาติทางกฎหมาย (national conference of commissioners on uniform state laws-NCCUSL) กับเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา ( The America Bar Association House of Delegates) โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อให้แต่ละรัฐต่างๆใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เหมือนกัน การคุ้มครองตาม UMA นี้ส่งผลให้คู่พิพาทสมัครใจ และยินยอมมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้นรวมถึงให้การยอมรับในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลหรือ หน่วยงานรัฐ

UMA มีขอบเขตของการใช้แต่ยกเว้นจะไม่ใช่ในข้อพิพาทแรงงาน ข้อพิพาทระหว่างนักเรียน หรือ การพิจารณาของตุลาการ (มาตรา 3) เอกสิทธิ์ความคุ้มครองคำบอกกล่าวของคู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ย (มาตรา 4 - 6) การจำกัดการเปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

---

โมร็อกโก สหพันธรัฐรัสเซีย สิงคโปร์ สเปน ชูแดน สวีเดน ไทย สหราชอาณาจักร และไอร์แลนด์เหนือ สหรัฐอเมริกา และอูรุกวัย

<sup>4</sup> ในการศึกษานี้จะใช้คำว่า กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002

<sup>5</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. (2546). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 48.

(มาตรา 7) การเปิดเผยคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อคู่พิพาทร้องขอ (มาตรา 9) การให้  
 ทัศนคติหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล หรือหน่วยงานรัฐ (มาตรา 10)

ในกลุ่มประเทศ Civil Law เช่น ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งให้ความนิยมในการระงับข้อพิพาท  
 โดยการไกล่เกลี่ย จึงได้มีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เรียกว่า กฎหมายว่า  
 ด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่ง ( Law for Conciliation of Civil Affairs ) ซึ่งเป็นกฎหมาย  
 พิเศษเฉพาะในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ( miji chotei ) แยกต่างหากจากประมวล  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น ใน Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศ  
 ญี่ปุ่นนี้ จะช่วยเหลือให้คู่พิพาทยอมรับการแก้ไขปัญหาและคู่พิพาทอาจต้องยอมเข้าไปสู่การแนะนำ  
 ให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้วางรูปแบบของการระงับข้อพิพาท  
 ว่าเป็นทางเลือกหนึ่งของการยุติข้อพิพาท และผู้พิพากษาสามารถเป็นได้ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
 และผู้พิพากษาในข้อพิพาทเดียวกันได้(สมชาติ โลกสันติสุข, 2546 : 69)

Law for Conciliation of Civil Affairs มีบทบัญญัติให้คู่พิพาทสามารถร้องขอให้มีการ  
 ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลได้ (มาตรา 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจกระทำโดยผู้พิพากษาหรืออาจ  
 กระทำโดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 5) โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะ  
 ประกอบด้วยประธานและสมาชิกซึ่งแต่งตั้งโดยศาล (มาตรา 7) บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย  
 ในข้อพิพาทจะเข้ามาคดีได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือศาล  
 (มาตรา 11, 12 และ 15) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 14)

### 3.2 โครงสร้างของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

#### 3.2.1 การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 1 บทเฉพาะกาล

- (1) ข้อบังคับนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจากสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่น  
 เมื่อคู่พิพาทต้องการจะระงับข้อพิพาท โดยรักษามิตรภาพอันดี
- (2) คู่พิพาทอาจตกลงกันจำกัด หรือเปลี่ยนแปลงกฎได้ในเวลาใดๆ”

กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 1 การบังคับใช้ และ  
 นิยามศัพท์

- (1) กฎหมายนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ



(6) กฎหมายนี้ใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยทางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อคู่พิพาทตกลงกันว่า การไกล่เกลี่ยนี้เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ<sup>6</sup>

(7) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลง หรือ กีดกันการบังคับใช้กฎหมายนี้

(8) บทบัญญัติใน (9) นี้ ไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อประสงค์ให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบรรลุผลสำเร็จ รวมถึงความตกลงระหว่างคู่พิพาทที่จะจัดข้อพิพาทก่อนและหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อตกลงที่แน่นอนโดยกฎหมาย หรือ โดยการชี้แนะจากศาลหรือจากคณะอนุญาโตตุลาการ หรือจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง

(9) กฎหมายนี้ ไม่บังคับถึง

(a) กรณีที่ศาล หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการได้ใช้ความพยายามเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทให้ง่ายและสะดวก ”

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 มิได้กำหนดเฉพาะเพื่อใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นในกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 จึงได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ แต่ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ก็มีเจตนารมณ์ให้แต่ละประเทศที่สนใจเลือกเอากฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ไปเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายในแต่ละประเทศด้วยและโดยหลักความสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้นจึงกำหนดให้คู่พิพาทอาจตกลงกันเพื่อจำกัด หรือเปลี่ยนแปลง หรือกีดกันไม่ให้กฎหมายนี้บังคับได้

ในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 มาตรา 1 ได้กล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายต้นแบบว่าให้ใช้ได้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กระทำขึ้นจากข้อตกลงของคู่พิพาทที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นขณะทำสัญญาหรือเกิดขึ้นภายหลังก็ตาม โดยกฎหมายบังคับให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ คำสั่งหรือข้อแนะนำ

<sup>6</sup> ถ้านำมาปรับใช้ภายในประเทศให้ตัด คำว่า “ระหว่างประเทศ” ใน (1) และตัด (4), (5), และ (6) ของ มาตรา 1 ออก และ คำว่า “การค้า” แปลครอบคลุมถึงสาระที่เกิดจากทางปกติการค้าที่ย่อมเกิดขึ้น หรือจากการที่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่น การขนส่ง, การแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ, ร่วมกันจำหน่าย, ตัวแทน, อุตสาหกรรม, ให้เช่า, ก่อสร้าง, ให้คำปรึกษา, วิศวกรรม, การอนุญาต, การลงทุน, ไฟแนนซ์, การธนาคาร, การประกันภัย, สัมปทานเหมืองแร่, กิจการร่วมทุน, ธุรกิจร่วมทุนอื่นๆ, การรับฝากสินค้า หรือการขนส่งทางอากาศ ทางทะเล ทางรถไฟ หรือทางบก

ของศาล องค์คณะอนุญาโตตุลาการ หรือหน่วยงานของรัฐ ในบางประเทศให้ความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีผลน่าพอใจ สามารถอำนวยความสะดวกกรรมแก่คู่พิพาทแทนรัฐในการระงับข้อพิพาท จึงส่งเสริมกระบวนการนี้โดยบัญญัติเป็นกฎหมายในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความ และให้ผู้พิพากษามีคำสั่งหรือคำแนะนำในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปรากฏในรูปโครงการของศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้วิธี ADR หรือข้อบังคับศาลว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จะต้องดำเนินก่อนที่จะฟ้องร้องต่อศาลและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องไม่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรืออนุญาโตตุลาการ (สุธาสนี สุภา, 2545: 145)

แนวคิดในเรื่องความเป็นสากลของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 นี้ ควรใช้เป็นกฎหมายในระดับนานาชาติหรือไม่ มีสองแนวคิดคือ

แนวคิดแรก เห็นว่า ควรใช้เป็นกฎหมายไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศและในประเทศด้วย โดยให้นำกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 นี้ไปเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมาย แต่ควรมีคำแนะนำสำหรับประเทศที่สนใจเพื่อนำไปปรับปรุงกฎหมายในประเทศของตนให้เป็นกฎหมายที่ระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศได้

แนวคิดที่สอง เห็นว่า ควรบังคับใช้เฉพาะการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศเท่านั้น

คณะทำงานได้ให้ความเห็นว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ควรจะใช้เพื่ออ้างอิงในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไป แต่อาจนำไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายภายในประเทศได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในประเทศที่ได้บัญญัติไว้ก่อนแล้ว (A/CN.9/506.para 17)

ใน UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดในเรื่องขอบเขตนี้ไว้ในมาตรา 3 ขอบเขตในการใช้กฎหมายโดยให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ใช้ได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่ความที่ต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎข้อบังคับกฎหมายหรือศาลหรือกฎข้อบังคับตัวแทนฝ่ายบริหารหรือการอ้างอิงถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ตัวแทนฝ่ายบริหารหรืออนุญาโตตุลาการ แต่จะไม่ใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การเจรจาต่อรอง การบริหารงาน หรือการสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในวิธีการเจรจาต่อรอง หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งค้างอยู่ภายใต้การเจรจาต่อรองหรือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการที่จัดตั้งโดยข้อตกลงในเชิงการเจรจาต่อรองและข้อพิพาทในการดำเนินการภายใต้ความอุปถัมภ์ของโรงเรียนประถมศึกษาหรือมัธยมศึกษาถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นนักเรียน หรือสถาบันคุณประพฤตินั้นสำหรับเยาวชนถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นผู้อาศัยอยู่ในสถาบันคุณประพฤตินั้น

สำหรับ Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดขอบเขตการกฎหมายไว้เช่นกันในมาตรา 1 ถึงมาตรา 3 โดยกฎหมายนี้มีความมุ่งหมายที่จะส่งผลให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับ ข้อพิพาทในทางแพ่ง และ คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจจะพิจารณาร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยกับศาลได้คดีที่ต้องการ ไกล่เกลี่ยโดยข้อพิพาทที่ร้องขอให้ไกล่เกลี่ยนั้นควรจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจศาลตามภูมิลำเนา สถานที่อยู่อาศัย สถานที่ทางธุรกิจ หรือสำนักงาน หรือศาลแขวง หรือศาลชั้นต้นที่คู่ความทั้งสองฝ่ายระบุไว้ในข้อตกลง

เมื่อได้ เปรียบเทียบกฎหมายทั้ง 4 ฉบับแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ขอบเขตการใช้กฎหมายว่าด้วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับความนิยมนำไปใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะข้อพิพาทในทางแพ่ง โดยอยู่ในหลักความสมัครใจของคู่พิพาทที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอาจร้องขอต่อศาล หรือโดยทำเป็นความตกลงระหว่างคู่พิพาท

### 3.2.2 การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 มาตรา 2 กำหนดเกี่ยวกับการเริ่มต้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ว่า

- (1) คู่พิพาทเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยส่งคำเชิญเป็นลายลักษณ์อักษรอันอยู่ในบังคับของข้อบังคับแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสรุปสาระของข้อพิพาท
- (2) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้นเมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับคำเชิญให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีตอบรับด้วยปากเปล่า หากเห็นสมควรอาจให้ยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร
- (3) หากคู่พิพาทปฏิเสธการเชิญชวน ไม่อาจมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (4) ถ้าคู่พิพาทผู้เชิญเชิญไม่ได้รับคำตอบใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือพฤติการณ์พิเศษ ผู้นั้นมีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติเช่นการตอบปฏิเสธ หากเลือกเช่นนั้นให้ผู้เลือกแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 มาตรา 4 การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- (1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้นโดยคู่พิพาทกำหนดวันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) หากคู่พิพาทมีคำเชิญคู่พิพาทอื่นๆ เข้าร่วมไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไม่ได้รับการตอบรับคำเชิญดังกล่าวใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือภายในพฤติการณ์พิเศษอื่นในการส่งคำเชิญสิ้นสุดลง คู่พิพาทอาจเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเสมือนได้รับการปฏิเสธคำเชิญให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการตอบรับคำเชิญเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับคำเชิญนี้แต่เดิมได้กำหนดระยะเวลาตอบรับคำเชิญไว้เพียง 14 วัน ซึ่งมีแนวคิดในการกำหนดระยะเวลาดังนี้

แนวคิดแรก ให้ความเห็นว่ากรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้ส่งคำเชิญคู่พิพาทอีกฝ่ายให้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และถ้าไม่ได้รับการตอบรับภายในระยะเวลา 14 วันถือเป็นการปฏิเสธคำเชิญนั้นเป็นการเข้มงวดเกินไป ในทางปฏิบัติการตอบรับคำเชิญอาจล่าช้าไปโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายที่ได้รับคำเชิญ

แนวคิดที่สอง ให้ความเห็นว่า จากเดิมที่คู่พิพาทฝ่ายที่ส่งคำเชิญต้องได้รับการตอบรับภายใน 14 วัน ควรเป็นข้อความเป็นว่า คู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับคำเชิญต้องส่งคำตอบภายใน 14 วัน

ซึ่งคณะทำงานได้รับเอาแนวความคิดทั้งสองไว้และปรับปรุงระยะเวลาในการได้รับคำตอบรับจากคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเชิญ จาก 14 วัน เพิ่มเติมขึ้นเป็น 30 วัน (A/CN.9/506 para 54) แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดในเรื่องของการส่งคำเชิญและการตอบรับนี้อาจไม่เหมาะสมในกรณีที่ได้มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยไม่มี การเชิญชวนหรือการตอบรับใดๆ (A/CN.9/506 para 99)

การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศอังกฤษนั้นในประมวลกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า (Civil/ Commercial Mediation Code of Practice ) ได้กำหนดให้ก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องแนบในว่าคู่พิพาทได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความตกลงใจ และจะต้องมีการจัดทำระเบียบวาระการประชุม และต้องชี้แจงถึงความผูกพันตามวิธีการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นธรรมในมาตรา 4 (สมชาติ โลกสันติสุข, 2546 : 64)

ส่วนประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ใน Law for Conciliation of Civil Affairs ในมาตรา 3 และมาตรา 4 โดยคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเพื่อขอระงับข้อพิพาทของตนโดยการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ศาลได้รับคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาล อาจโอนไปยังศาลแขวง ศาลครอบครัว หรือศาลที่มีเขตอำนาจศาลในข้อพิพาทนั้นได้ แต่ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นต้องจำหน่ายคดีตามบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลก็โอนคดีบางส่วนหรือทั้งหมดไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาได้หรืออาจจะจำหน่ายคดีออกไปเสียทีเดียวก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลก็มีอำนาจรับไว้แต่หากเห็นว่าเหมาะสมที่จะต้องจำหน่ายคดีหรือ โอนคดีบางส่วนหรือทั้งหมดไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาก็ได้

เห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นยังคงอยู่บนหลักความสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่พิพาททุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงต้องมีบทบัญญัติที่แสดงถึงเจตนารมณ์ของ

คู่พิพาท ไม่ว่าจะเป็นการส่งคำเชิญและคำตอบรับเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ทั้งสองฉบับ หรือการตกลงใจที่ร้องขอของคู่พิพาทเพื่อให้ศาลระดับข้อพิพาทกันนั้นด้วยการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายญี่ปุ่น

### 3.2.3 จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ได้วางหลักเกณฑ์ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มีผู้ไกล่เกลี่ยสองหรือสามคน กรณีมีผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคนให้ใช้หลักทั่วไปในการร่วมกันเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ตามมาตรา 3 ทำนองเดียวกันกับ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 มาตรา 5 (1) ที่กำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หนึ่ง คน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มี สองคน หรือกว่านั้น

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน ว่าควรจะเป็นจำนวนเลขคู่ หรือจำนวนเลขคี่ แต่ในประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 7 โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ศาลอาจให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่ทั้งนี้ถ้าเห็นว่าเป็นการเหมาะสมศาลอาจจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยให้ผู้พิพาทเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง ซึ่ง คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประกอบด้วยประธาน 1 คนที่ถูกกำหนดมาจากผู้พิพาทหลายท่านในศาลแขวงและสมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งจำนวน 2 คนหรือมากกว่านั้นซึ่งสมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกกำหนดเฉพาะแต่ละคดีโดยศาลจะเป็นผู้กำหนดให้เอง ดังนี้ เห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่นิยมให้มีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นจำนวนเลขคี่และการที่กำหนดในเบื้องต้นให้มีผู้ไกล่เกลี่ยเพียงหนึ่งคนนั้นเพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถดำเนินกระบวนการไปได้อย่างรวดเร็ว ไม่ติดขัดในเรื่องของการมีเวลาว่างไม่ตรงกันของคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### 3.2.4 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ได้กำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในมาตรา 4

“มาตรา 4 (1) (a) การไกล่เกลี่ยที่มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียวให้คู่พิพาทเสนอข้อตกลงต่อผู้  
นั้น

(b) การไกล่เกลี่ยที่มีผู้ไกล่เกลี่ยสองคน ให้คู่พิพาททุกฝ่ายแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย  
หนึ่งคน

(c) การไกล่เกลี่ยที่มีผู้ไกล่เกลี่ยสามคน ให้คู่พิพาททุกฝ่ายแต่งตั้งผู้ไกล่  
เกลี่ยหนึ่งคนและยื่นเสนอข้อตกลงต่อผู้  
นั้น

(2) คู่พิพาทอาจขอความช่วยเหลือจากสถาบัน หรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นกรณีพิเศษ

(a) คู่พิพาทอาจร้องขอต่อสถาบันหรือบุคลากร เพื่อแนะนำบุคคลที่เป็นอิสระและเหมาะสมในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ

(b) คู่พิพาทอาจยอมรับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคน หรือหลายคนจากการแต่งตั้งของสถาบันหรือบุคลากร

การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 (3) และ(4)

“มาตรา 5 (3) คู่พิพาทจะขอความช่วยเหลือจากสถาบัน หรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะได้

(a) คู่พิพาทร้องขอต่อสถาบัน หรือบุคคล เพื่อแนะนำบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ

(b) คู่พิพาทตกลงจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนหนึ่งหรือหลายคนโดยตรง (ad hoc)

(4) การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท”

การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ทั้งข้อบังคับและกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ล้วนให้สิทธิแก่คู่พิพาทที่จะแต่งตั้งคู่พิพาทได้เอง ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพียงคนเดียวหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งอาจสรรหาและแต่งตั้งได้โดยวิธี ad hoc หรือในกรณีที่ไม่สามารถสรรหาได้เองกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ก็เปิดช่องทางให้คู่พิพาทร้องขอต่อสถาบันที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้สรรหาและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาทได้ โดยในการสรรหานั้นสถาบันต้องสรรหาบุคคลที่มีความยุติธรรม มีความเป็นกลาง และอาจสรรหาจากบุคคลที่มีสัญชาติแตกต่างจากคู่พิพาทได้ซึ่งแตกต่างจาก Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้กำหนดผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเองโดยอำนาจของศาล และหาก

ศาลเห็นเป็นการสมควรก็อาจเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีนั่นเอง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเอกสิทธิ์ของพยานหลักฐานในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

### 3.2.5 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 11 ดังนี้

“มาตรา 7 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยพึงช่วยเหลือคู่พิพาทด้วยความอิสระและยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทลงด้วยมิตรภาพ

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยพึงแนะนำวัตถุประสงค์หลัก ความเสมอภาคและความยุติธรรม ให้ข้อพิจารณาต่างๆ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ประเพณีเกี่ยวกับการค้า และพฤติการณ์แวดล้อมข้อพิพาท รวมตลอดถึงวิธีปฏิบัติเดิมทางการค้า

(3) ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยตามสมควรโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และจากคำแถลงด้วยวาจาของคู่พิพาท เพื่อให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดทำข้อเสนอแนะในการระงับข้อพิพาทได้ ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นตัวอักษร และไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบ

มาตรา 11 คู่พิพาทพึงสุจริตเป็นอย่างยิ่งในการให้ความร่วมมือกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และเขียนข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ กำหนดพยานหลักฐานและวันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”

แต่ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติทางจริยธรรมแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้โดยชัดแจ้ง เหมือนในข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 แต่ได้วางหลักกว้างๆ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ความเป็นกลาง ซึ่งในมาตรา 6 (3) กล่าวว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องดำรงไว้ซึ่งการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อคู่กรณีซึ่งการกำหนด เช่นนี้ถือว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ ดังนั้นคู่กรณีไม่สามารถกำหนดให้แตกต่างไปจากนี้ โดยปกติทั่วไปในหลายประเทศที่นิยมการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีจะตกลงกำหนดมาตรฐานหลักปฏิบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยประมวลจริยธรรม ( Code of Conducts ) ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระบุไว้ในสัญญา

สำหรับเหตุผลที่ควรกำหนดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากมีข้อดีหลายประการต่อคู่พิพาทและต่อรัฐดังนี้

ประการแรก เป็นการสร้างความชัดเจน โดยทำให้ทราบว่ามีการกระทำใดบ้างที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถกระทำได้ และการกระทำใดบ้างที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำไม่ได้

ประการที่สอง ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้ความสามารถของตนด้วยความระมัดระวัง และรับผิดชอบต่อระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้น ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้มีประสิทธิภาพ ทำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาท

ประการที่สาม เป็นการสร้างความเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นการดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท( สุรชาติณี สุภา, 2545 : 143)

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักความเป็นกลาง ความเป็นธรรม ความเป็นอิสระ อย่างข้อจำกัดของอนุญาโตตุลาการและศาล ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีความซื่อสัตย์อันอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจและการรักษาเป็นความลับ ทำให้มีการพิจารณาปรับใช้ความคุ้มกันของศาลบางส่วนแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากเหตุผลข้างต้นเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และรับรองความยุติธรรม ตลอดระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงไม่ควรให้มีปัจจัยภายนอกกระทบถึงการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทของคู่พิพาทร่วมกันบนหลักของความเป็นธรรม รอบคอบ และอำนวยความสะดวกแก่สังคม ปัจจัยภายนอกหมายถึง การที่จะต้องกังวลว่าการกระทำของตนอาจถูกคู่กรณีที่มีข้อพิพาทฝ่ายที่ไม่พอใจมาฟ้องร้องเป็นคดี เพื่อบังคับให้ชดใช้ความเสียหาย ดังนั้นจึงควรพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความคุ้มกันหรือการยกเว้นความรับผิดชอบนี้ควรได้กล่าวถึงหรือบัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปเป็นแนวทางบัญญัติไว้ในกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับสถาบันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือระงับข้อพิพาททางอื่นนอกศาลต่างๆ

ใน UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคนยุติธรรมตาม มาตรา 9 (7) จากการศึกษาในประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานและกฎหมายความคุ้มกันแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อพิจารณาสำคัญในการบัญญัติความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่ามีลักษณะการกระทำกึ่งตุลาการ ( Quasi-judicial ) หรือ อย่างตุลาการ ( Judicial Act Function) หรือไม่ ซึ่งโดยปกติมีการยอมรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่รับหน้าที่โดยผลของการบังคับให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยข้อบังคับศาลหรือกฎหมายวิธีพิจารณา



ความ กระทำหน้าที่ในลักษณะกึ่งตุลาการหรืออย่างตุลาการ ถือว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทช่วยอำนวยความสะดวกแก่สังคมแทนศาล( สุชาสินี สุภา, 2545 : 145)

### 3.2.6 การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980

“มาตรา 9 การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเชิญคู่พิพาทมาพบหรืออาจติดต่อด้วยวาจาหรือหนังสือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจพบหรือติดต่อกับคู่พิพาทพร้อมกันทุกฝ่าย หรือแยกพบคู่พิพาททีละฝ่าย”

ซึ่งข้อความเช่นนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ที่กำหนดไว้ให้ “ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะพบหรือติดต่อกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือทีละฝ่ายก็ได้” ตามมาตรา 7 ซึ่งการพบคู่พิพาททีละฝ่ายถือเป็นการประชุมฝ่ายเดียว ( Caucus Session ) นั้น เป็นการประชุมที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอยู่กับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยลำพังไม่มีคู่พิพาทฝ่ายตรงข้ามร่วมประชุมอยู่ด้วย ได้เล่าข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งประสงค์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบแต่ไม่ต้องการให้คู่พิพาทฝ่ายตรงข้ามทราบด้วยเหตุผลบางประการ โดยปกติไม่ห้ามที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะนำไปเปิดเผยต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นประสงค์จะให้เก็บรักษาเป็นความลับโดยไม่บอกให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ มีผลให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องรับประกันว่าข้อเท็จจริงที่ตนได้รับมาจะถือว่าเป็นความลับ กรณีเช่นนี้การเปิดเผยความลับโดยไม่ทันยังคิดหรือไม่ตั้งใจในขณะที่มีการประชุมร่วมกัน ( Joint Session ) อาจทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องสูญเสียความเชื่อถือที่คู่พิพาทมีต่อตน และอาจทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง ( สุชาสินี สุภา, 2545 : 138-139)

### 3.2.7 การเปิดเผยข้อมูล

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ในมาตรา 10 กำหนดให้ “เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อเท็จจริงของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นแก่คู่พิพาทอีกฝ่าย เพื่อให้โอกาสที่จะแสดงเหตุผลโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องพิจารณาตามควร แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น” ซึ่งความในมาตรานี้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับความในมาตรา 8 ของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถล่วงรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญในการระงับข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย จากนั้นจึงใช้วิจรรณญาณของตัวผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเองพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้มอบให้ไว้แก่ตนนั้นเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นความลับเพียงใด

ควรที่จะให้คู่พิพาทอีกฝ่ายได้ล่วงรู้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องพิจารณาประกอบกับข้อมูลที่พึงต้องรักษาเป็นความลับซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในข้อ 3.2.8

การเปิดเผยข้อมูลอีกลักษณะหนึ่งคือการเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง ดังที่กำหนดไว้ใน มาตรา 5 (5) ของกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ที่กำหนดว่า “เมื่อได้แต่งตั้งบุคคลใดซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิง ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความเป็นอิสระ และนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง ตลอดจนระยะเวลาที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาท โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว” ซึ่งสอดคล้องกับ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดไว้ใน “มาตรา 9 (3) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อการไกล่เกลี่ยที่เป็นข้อพิพาทนั้นเมื่อคู่พิพาทร้องขอ” ทั้งนี้เพื่อเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยหากคู่พิพาทได้ทราบข้อเท็จจริงอันควรสงสัยถึงความความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความเป็นอิสระ ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตั้งแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งย่อมทำให้คู่พิพาทสามารถตัดสินใจได้ในทันทีนั้นว่าจะดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไปหรือจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนใหม่ได้ทันที

### 3.2.8 การรักษาความลับ

มาตรา 14 แห่ง ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 กำหนด “ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทจำต้องรักษาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับ เว้นแต่จำเป็นต้องเปิดเผยโดยเจตนาจะนำไปใช้ และให้มีสภาพบังคับ” กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันกับ มาตรา 9 แห่งกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 กำหนดว่า “เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเก็บรักษาเป็นความลับนอกจากจะเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับ หรือภายใต้อำนาจบังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ” ซึ่งกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 นั้นมิได้กำหนดเฉพาะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทเพียงเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลที่สาม และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 เรื่องการรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นประเด็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมการใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตาม มาตรา 9 ถือว่าเป็นหัวใจที่จะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถดำเนินต่อไปจนคู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทร่วมกันได้ การกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่รักษาความลับจะช่วย ให้คู่พิพาทมีความมั่นใจว่าข้อมูลที่ตนให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ถูกเปิดเผยต่อคู่พิพาทฝ่ายตรงข้ามหรือต่อบุคคลภายนอกโดยเฉพาะในกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จคู่พิพาท

อาจดำเนินกระบวนการอื่นภายหลัง ทำให้คู่พิพาทเต็มใจมากขึ้นที่จะเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ซึ่งจะช่วยให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจปัญหาคิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การเสนอแนะวิธีการแก้ไข ปัญหาได้ตรงกับสาเหตุที่แท้จริงส่งผลให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย หน้าที่ในการรักษาความลับนี้กฎหมายแม่แบบให้การเคารพอำนาจตัดสินใจของคู่พิพาทที่จะ กำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปจะกำหนดไว้ในสัญญา

ในต่างประเทศ หน้าที่ในการรักษาความลับปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมของ สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพในการระงับข้อพิพาท ซึ่งวางหลักมาตรฐานปฏิบัติและจริยธรรมของผู้ ประกอบวิชาชีพไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้กำหนดให้เฉพาะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้นมีหน้าที่ในการ รักษาความลับ ต่อมาในกฎหมาย UMA กำหนดให้หน้าที่ในการรักษาความลับให้รวมถึงผู้มีข้อ พิพาทด้วย ในมาตรา 8 มีสาระสำคัญว่า ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้มีข้อพิพาทไม่ต้องเปิดเผยการ สื่อสารที่ได้ทำขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และในกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการ สืบพยาน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่กรณีพิพาททั้งหมดให้เปิดเผยได้ หรือถูกจำกัดโดย ข้อตกลงของคู่กรณีพิพาทในการเปิดเผยความลับ หรือภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำสั่ง ศาล แต่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยถึง ข้อมูลการไกล่เกลี่ยได้ยอมรับถึงการสละเอกสิทธิ์ คู่ครองความลับหรือข้อมูลการไกล่เกลี่ยเป็นหลักฐานการกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือ การแสวงประโยชน์ของบุคคลคนหนึ่งต่อตัวแทนสาธารณะที่รับผิดชอบคุ้มครองบุคคลทั้งหลาย

การรักษาความลับเป็นหลักสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำให้ การระงับ ข้อพิพาทบรรลุผลได้เร็วขึ้น และการเก็บรักษาความลับจะช่วยให้คู่กรณีพิพาท ให้ข้อเท็จจริงอย่าง เปิดเผยและยอมรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถค้นหาเกี่ยวกับประเด็น ปัญหาได้รวดเร็วขึ้นและอย่างเต็มที่ สามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ดีกว่าการระงับข้อ พิพาททางอื่น อันเป็นเหตุผลสำคัญที่คู่กรณีพิพาทเลือกระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท

### 3.2.9 การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น

คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้วางกฎเกณฑ์นี้ ไว้ในข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ใน “มาตรา 20 การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการ พิจารณาอื่น โดยคู่พิพาทไม่สามารถนำข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้เข้าเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เรียกร้อง

- (a) ทรรศนคติ หรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทฝ่ายอื่นที่จะระงับข้อพิพาท ในทางที่เป็นไปได้
- (b) คำรับของคู่พิพาทฝ่ายอื่นในกระบวนการไกล่เกลี่ย

(c) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย

(d) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทฝ่ายอื่นได้ยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย”

โดยกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ได้กำหนดลักษณะ และประเภทของข้อมูลที่ห้ามเปิดเผยไว้กว้างขึ้นดังที่บัญญัติไว้ใน “มาตรา 10 การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น

- (1) คู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบุคคลที่สาม รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องไม่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลยุติธรรม หรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ทั้งจะต้องไม่เป็นพยาน หรือให้การเป็นพยาน หรือไม่อ้างหรือนำเอกสารหรือข้อมูลต่อไปนี้เป็นพยานในกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ เช่นว่า
  - (a) คำเชิญโดยคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (b) ทรรศนะหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทที่จะระงับข้อพิพาทในทางที่เป็นไปได้
  - (c) คำแถลง หรือคำรับ ของคู่พิพาทในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (d) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (e) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทแสดงให้เห็นถึงการยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (f) พยานเอกสารเฉพาะที่เจตนาจะใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) ใน (1) หมายรวมโดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของข้อมูล หรือพยานหลักฐานในข้อนี้
- (3) การเปิดเผยข้อมูลตาม (1) ไม่อยู่ในบังคับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ และหากข้อมูลได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม (1) พยานหลักฐานนั้นเป็นอันรับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานหลักฐานในอำนาจบังคับของกฎหมาย หรือ ภายใต้บังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (4) บทบัญญัติใน (1), (2), (3) ไม่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ศาล และกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน
- (5) สิ่งที่กำหนดใน (1) นี้ พยานหลักฐานอันรับฟังได้ที่มาจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือ กระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกันนั้นให้รับฟังได้ เสมือนได้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”

บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสนทนาระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ตรงไปตรงมาและมีการเปิดเผยอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงต้องหาวิธีป้องกันมิให้ข้อมูลในการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำไปใช้ให้เกิดความเสียหายหรือคุกคามแก่คู่พิพาทในการพิจารณาของศาล หรืออนุญาโตตุลาการ โดยถือว่าข้อมูลนั้นไม่สามารถรับฟังเป็นพยานได้ ซึ่งสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของการรักษาความลับในข้อ 3.2.8 ที่มุ่งคุ้มครองข้อเท็จจริงอันเป็นความลับที่ได้ แสดงไว้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยปกติกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เข้าร่วม ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีจะต้องแสดงข้อเสนอนั้นและ ความเห็นที่จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาท การแสดงการยอมรับหรือการชี้ให้เห็นความต้องการของ คู่กรณี ซึ่งถ้าใช้ความพยายามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ และคู่กรณีเริ่มต้น ใช้การระงับข้อพิพาททางศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ความเห็น คำแนะนำ คำรับหรือข้อเท็จจริงที่ ระบุความต้องการในการระงับข้อพิพาทอาจถูกนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณานั้น ซึ่งเป็นไปได้ ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายหรือสูญเสียความน่าเชื่อถือ เมื่อเป็นเช่นนั้นทำให้คู่กรณีไม่กล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบ ผลสำเร็จ (สุธาสนี สุภา, 2545 : 141) อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการรักษาความลับไม่ได้เป็นหน้าที่โดย เต็มขนาด แต่ยังขึ้นอยู่กับข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นบางอย่างด้วยข้อยกเว้นประการแรก คือความ ยินยอมของคู่กรณี ข้อยกเว้นประการที่สอง คือคำสั่งบังคับทางกฎหมาย ที่อนุญาตให้เปิดเผย ความลับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถ้าจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์มหาชน ข้อยกเว้น ประการที่สาม คือการเปิดเผยโดยคำสั่งศาลเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดี ข้อยกเว้นประการที่ สี่ คือความจำเป็นที่จะต้องทราบหรือเปิดเผยรายละเอียดในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ คู่กรณีสามารถบังคับได้ตามสัญญาที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อขัดแย้งนั้น(เล่มเดิม หน้า 31-33)

กฎหมาย UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดในเรื่องของการรับฟัง พยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่นเช่นกันในมาตรา 4 “เอกสิทธิ์คุ้มครองต่อการเปิดเผย ข้อมูล และไม่สามารถนำไปเปิดเผยตามกระบวนการนำสืบคดีในการพิจารณาของศาล ซึ่งข้อมูล ดังกล่าว และคู่พิพาทอาจจะปฏิเสธต่อการเปิดเผยข้อมูลและอาจจะป้องกันบุคคลภายนอกจากการ เปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยได้ คู่พิพาทสามารถแสดงเจตนาในการสละเอกสิทธิ์คุ้มครองได้ตามมาตรา 5 โดยบันทึกลายลักษณ์อักษรหรือบอกปากเปล่าในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ถ้าการสละ สิทธิ์แสดงออกโดยคู่ความทั้งหมดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อได้ศึกษาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงอันเป็นความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ควรได้รับการคุ้มครองเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น บุคคลใดๆจะแสวง ประโยชน์จากพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ไปใช้นำสืบในการกระบวนการอื่นมิได้

### 3.2.10 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น

การห้ามผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรับหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ปรากฏตามมาตรา 19 แห่งข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ความว่า “คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรับรองว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ หรือตัวแทน หรือที่ปรึกษาของคู่พิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาล อันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ คู่พิพาทรับรองว่าจะไม่เสนอผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานบุคคลในกระบวนการใดทั้งสิ้น”

ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 มาตรา 12 ได้บัญญัติดังนี้ “เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดขึ้นจากสัญญาเดียวกันหรือจากนิติสัมพันธ์เดียวกันหรือจากนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่น”

เห็นได้ว่าในข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ได้กำหนดไว้กว้างกว่าความในมาตรา 12 แห่งกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 โดยกล่าวครอบคลุมไปถึงการห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มิให้เป็นตัวแทน หรือทนายความ หรือที่ปรึกษา หรือแม้แต่เป็นพยานบุคคล เพื่อให้การในกระบวนการใดๆทั้งสิ้น อันเป็นกำหนดจริยธรรมให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงต้องรักษาหน้าที่ของตนเป็นอย่างดี ซึ่งสอดคล้องกับข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ในหมวด 6 จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ข้อ 36 ซึ่งกำหนดให้อนุญาโตตุลาการอาจเสนอแนะให้คู่ความหาทางเจรจากันเพื่อระงับคดีในระหว่างการพิจารณาก็ได้ แต่อนุญาโตตุลาการไม่ควรเสนอตัวหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว เว้นจะได้รับการร้องขอจากคู่พิพาททุกฝ่าย

หากไม่มีกฎเกณฑ์ในการจำกัดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่นอาจทำให้คู่พิพาทไม่แน่ใจที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากเกรงว่าถ้าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการหรือศาลในภายหลังก่อให้เกิดอคติ เนื่องจากรับรู้ข้อมูลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทำให้ขาดความเป็นกลางหรือเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และจุดประสงค์ของมาตรานี้คือ การเน้นการรักษาความลับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### 3.2.11 การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ใน มาตรา 15 ได้กำหนดจุดสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ดังนี้

(a) โดยการลงลายมือชื่อของกลุ่มพิพาทในสัญญาประนีประนอม ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอม หรือ

(b) โดยการประกาศเป็นหนังสือของผู้ไกล่เกลี่ยหลังจากได้ให้คำปรึกษาแก่คู่พิพาท และสามารถยุติข้อพิพาทลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ หรือ

(c) โดยการประกาศเป็นหนังสือของกลุ่มพิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ หรือ

(d) โดยการประกาศเป็นหนังสือต่อคู่พิพาทอีกฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แจ้งว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสำเร็จลงแล้ว การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ

ในการยกร่างกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ได้มีข้อสังเกตหลายประการในข้อ (b) (c) และ (d) ดังนี้

ประการแรก ในการประกาศการสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น เพื่อที่จะสนับสนุนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งในยุคโลกาภิวัตน์นี้การสื่อสารเป็นสิ่งสำคัญจึงควรที่จะประกาศทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีข้อเสนอแนะว่าควรให้ประกาศโดยการสื่อสารวิธีใดๆ ที่ประชุมยุติโดยมีมติ ให้คงข้อความเดิมไว้ แต่ให้เพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับสื่ออิเล็กทรอนิกส์ลงในคู่มือการร่างกฎหมาย(A/CN.9/506 para 88)

ประการที่สอง กรณีที่มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากกว่า หนึ่งคน หรือเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น เป็นการจำเป็นหรือไม่ที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกคนจะต้องเห็นพ้องต้องกันจึงจะมีประกาศการสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ (A/CN.9/506 para 89)

ประการที่สาม ตามข้อ (d) ที่ประกาศการสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคู่พิพาทฝ่ายอื่นกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมิได้รับความเห็นชอบหรือการรับรู้จากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเป็นการเอื้อช่องทางให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้ประโยชน์จากการประกาศสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางมิชอบ โดยอาจทำให้ประกาศฯมีผลในวันแรกๆ ซึ่ง ผลที่ตามมาคือคู่พิพาทอาจเปิดเผยข้อมูลใดๆ ได้ภายหลังจากสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตราใดๆทั้งสิ้น(A/CN.9/506 para 90)

เมื่อศึกษาแล้วเห็นว่า กฎหมายทั้งสองฉบับได้กล่าวถึงการสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพียงมิติเดียว คือในมิติที่สามารถระงับข้อพิพาทลงได้ตามที่คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งประสงค์ไว้ แต่มิได้กล่าวในมิติที่ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อ

พิพาท ซึ่งผลภายหลังจากที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทลงได้ย่อมไม่มีสัญญาประนีประนอมที่จะใช้ บังคับต่อคู่พิพาท คู่พิพาทจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีในข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จนั้น โดยเสนอ ต่ออนุญาโตตุลาการ หรือศาลเพื่อระงับข้อพิพาทต่อไป

ในประเทศญี่ปุ่น กฎหมาย Law for Conciliation of Civil Affairs ได้กำหนดการ สิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ใน มาตรา 13 และมาตรา 14 โดยบัญญัติให้คณะกรรมการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพิจารณาความเหมาะสมของข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยพิจารณาจากลักษณะของคดี เมื่อมีความเห็นว่าคดีไม่มีความเหมาะสมหรือมีความเห็นว่า คู่ความร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยอย่างไม่มีเหตุผล คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุด คดีโดยปราศจากการเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ และในกรณีที่ไม่มีความเป็นไปได้ของ การตกลงกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือข้อตกลงที่สรุปกันไว้เห็นว่าไม่เหมาะสมคณะกรรมการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุดคดีโดยพิจารณาว่าไม่ควร กำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น

ในการกำหนดแนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยจึงควรพิจารณาทั้งสองมิติของการสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย ทั้งในมิติที่สามารถระงับข้อ พิพาทลง โดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและอีกมิติหนึ่งคือ ให้อำนาจแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทที่จะใช้ดุลยพินิจที่จะมีคำสั่งให้สิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถ ตกลงกันได้อย่างแน่แท้ แม้จะได้ใช้ความพยายามเพียงใดก็ตาม โดยทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์ ของคู่พิพาทเป็นประการสำคัญ

### 3.2.12 การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 มาตรา 16 “คู่พิพาทที่ยังไม่ได้เริ่มหรืออยู่ใน ระหว่างการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีมีการดำเนินคดีในการอนุญาโตตุลาการ หรือในการดำเนินคดีของศาลอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่คู่กรณีได้เริ่ม ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ หรือดำเนินคดีของศาลไว้แล้ว กระบวนการทั้งหลายล้วนจำเป็นเพื่อ คู้มครองสิทธิ” ซึ่งบัญญัติในทำนองเดียวกันกับ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ในมาตรา 13 “เมื่อคู่พิพาทตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยและยังมิได้เริ่มการรับรองในระหว่างช่วงเวลานั้น หรือพฤติกรรมนั้น ปรากฏว่ามีการอนุญาโตตุลาการหรือศาล เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือข้อ พิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคตและการรับรองนั้นจะได้รับความยินยอมนอกจากขอบเขตความจำเป็น ของคู่พิพาท ความเห็น การคู้มครองสิทธิ การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ไม่ จำต้องพิจารณาตามข้อตกลงของการไกล่เกลี่ย”

การที่กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากในร่างเดิมกำหนด ห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนการใดๆไม่ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ในระหว่างที่การ



ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำลังดำเนินการอยู่ แต่มีข้อคัดค้านว่าเป็นการจำกัดสิทธิ และอำนาจการบังคับ กว้างมากเกินไปที่จะระบุลงไปให้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายภายในประเทศว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ ระหว่างการอนุญาโตตุลาการและการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้นจึงกำหนดให้การดำเนินการ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาลมีเอกสิทธิ์ดั้งเดิมที่จะพิจารณาพิพากษาหรือชี้ขาดไปในทาง ที่ฟังเป็นยุติจากพยานหลักฐานในการอนุญาโตตุลาการหรือศาลนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผลของ การไกล่เกลี่ยเป็นอย่างไร ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่คู่พิพาทยังมิได้มีการรับรองหรือลงนามในสัญญา ประนีประนอมยอมความ

### 3.2.13 ความตกลงระงับข้อพิพาท และการบังคับตามสัญญาประนีประนอม

ข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 กำหนดในเกี่ยวกับความตกลงระงับข้อพิพาทไว้ใน มาตรา 13 ดังนี้

(1) เมื่อปรากฏต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่ามีข้อตกลงเบื้องต้นที่คู่พิพาทสามารถ ยอมรับได้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดข้อสัญญาในสัญญาประนีประนอม และเสนอต่อคู่พิพาทเพื่อให้ คู่พิพาทปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดข้อสัญญาใน สัญญาประนีประนอมอีกครั้งตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยแลเห็นจากการปฏิบัติของคู่พิพาท

(2) หากคู่พิพาทบรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทให้ยุติการพิพาทและ ลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาประนีประนอม<sup>7</sup> กรณีเป็นความประสงค์ของคู่พิพาท ให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติ หรือแนะนำให้ยุติการไกล่เกลี่ย

(3) คู่พิพาทที่ลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมนั้น ย่อมเป็นอันระงับ ข้อพิพาทและจำต้องผูกพันตามสัญญา”

นอกจากนี้ยังได้มีแบบอย่างข้อตกลงในการทำสัญญาประนีประนอมไว้ดังนี้ “ใน กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานี้ หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ คู่พิพาทประสงค์จะให้มีการระงับ ข้อพิพาทโดยการตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประนอมข้อพิพาท ตามข้อบังคับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ของ UNCITRAL ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น”

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 กำหนดถึงการบังคับตามความตกลง ไว้ ในมาตรา 14 ความว่า “หากคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญา ประนีประนอมยอมความนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับได้”

<sup>7</sup> คู่พิพาทประสงค์ให้มีข้อความในสัญญาประนีประนอมระบุถึงข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญาประนี ประนอมให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ

ข้อพิจารณาเรื่องการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาท (Settlement Agreement) เป็นปัญหาสำคัญประเด็นหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจอย่างมากในการจัดทำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เนื่องจากประสบปัญหาในแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายและกระบวนการวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันสำหรับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาท ในกฎหมายบางรัฐไม่มีบทบัญญัติพิเศษว่าด้วยการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทจึงอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องกฎหมายลักษณะสัญญา ในบางรัฐกฎหมายภายในให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทนั้น โดยถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทมีความสมบูรณ์ตามกฎหมาย และมีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทในบางรัฐสถานะของสัญญาระงับข้อพิพาทขึ้นอยู่กับว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้นภายในระบบศาลยุติธรรมและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งบังคับโดยกฎหมายหรือไม่ ยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ยอมรับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งมีพื้นฐานมาจากโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล แต่ปฏิเสธการบังคับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทที่ทำนอกศาล โดยศาลจะมีคำสั่งตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทและคำสั่งเช่นนั้น มีสภาพบังคับตามกฎหมายทุกประการเช่นเดียวกับคำพิพากษา ในบางประเทศมีการบังคับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทที่ลงนามโดยคู่พิพาทให้ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำตัดสินของศาล

ในเรื่องการบังคับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทบัญญัติอยู่ในมาตรา 14 โดยในร่างก่อนหน้านี้อาศัยการเสนอหลักเกณฑ์การบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทไว้ 4 รูปแบบด้วยกัน ซึ่งปรากฏตามรายงานของคณะทำงานว่าด้วย อนุญาโตตุลาการซึ่งเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศครั้งที่ 35 ดังนี้

**รูปแบบที่ 1** เสนอให้บังคับตามหลักสัญญา

**รูปแบบที่ 2** เสนอให้บังคับตามหลักสัญญาและให้มีฐานะเป็นสิ่งที่ได้ตัดสินแล้ว

**รูปแบบที่ 3** เสนอให้คู่พิพาทร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมขอมความนั้น

**รูปแบบที่ 4** เสนอให้บังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ข้อสรุปในการบัญญัติ มาตรา 14 ของร่างกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL คือ เสนอให้รัฐเลือกที่จะกำหนดวิธีการบังคับตามกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศตน และรับรองสถานะของสัญญาประนีประนอม ข้อพิพาทให้มีผลผูกพันและสามารถบังคับได้ ซึ่งมาตรา 14 บัญญัติไว้ดังนี้ “ถ้าคู่พิพาทสามารถตกลงไกล่เกลี่ย ในข้อพิพาทและได้ลงลายมือชื่อในสัญญาดังกล่าวสัญญา

ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นให้มีผลผูกพันและสามารถบังคับใช้ได้...(ละไว้ให้รัฐใส่คำอธิบายของวิธีการในการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทหรืออ้างถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับเช่นนั้น)” เนื่องจากผู้ร่างพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความแตกต่างของกฎหมายที่ใช้บังคับตามสัญญาฉบับข้อพิพาทในแต่ละประเทศ ดังนั้นจึงควรมีทางเลือกให้แต่ละรัฐบัญญัติตามวิธีการของกฎหมายภายในประเทศตนมากกว่าจะกำหนดเป็นแนวทางเดียวกันซึ่งเป็นไปได้ยากในการยอมรับและปฏิบัติตาม

จากการศึกษาถึงที่มาและเหตุผลประกอบในการบัญญัติมาตรา 14 ทำให้ทราบพัฒนาการแนวความคิดของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะในเรื่องการบังคับสัญญาประนีประนอม ให้มีความผูกพันและสามารถบังคับใช้ในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Award) นับว่าเป็นแนวคิดแรกที่น่ามาสู่การจัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทพาณิชย์ระหว่างประเทศ แนวความคิดนี้มีที่มาจากฝ่ายปฏิบัติ ซึ่งแสดงทัศนะว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะดึงดูดและเป็นที่ยอมรับใช้มากขึ้นถ้าสัญญาฉบับข้อพิพาทมีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยมีเหตุผลสนับสนุนว่าเพื่อเป็นการส่งเสริมการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรยกระดับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทให้พิเศษกว่าสัญญาธรรมดาทั่วไป และเป็นการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ต้องใช้เวลานานเพื่อขอให้ศาลทำคำตัดสินและบังคับตามสัญญาฉบับข้อพิพาทและการบังคับตามสัญญาประนีประนอม ข้อพิพาทในฐานะสัญญาไม่ได้สร้างระบบกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

แนวคิดที่ให้ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีสถานะเป็นเสมือนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพัน และมีหลักเกณฑ์ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดและแจ้งให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายทราบแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกให้คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด หากคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะจะบังคับตามคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติต่อไป ดังนั้นเมื่อ มาปรับใช้กับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทจึงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก สัญญาประนีประนอม นั้นย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทและเฉพาะเรื่องที่พิพาทเท่านั้น แต่ถ้าได้กระทำการในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากคู่พิพาท ก็ต้องผูกพันตามคำชี้ขาดด้วย

ประการที่สอง สัญญาประนีประนอมมีผลผูกพันคู่พิพาทและมีผลเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างกัน ทำให้คู่พิพาทไม่สามารถปฏิเสธผลของสัญญาประนีประนอม ตามหลักสัญญาทั่วไป โดยอ้างเหตุแห่งสัญญาที่เป็นโมฆะหรือเสียเปล่า ดังนั้นหากคู่พิพาทจะปฏิเสธสัญญา

ประนีประนอม อาจจะต้องพิจารณาว่า ผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทนั้น ได้รับแต่งตั้งโดยมิชอบ มีการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทโดยมิชอบ

ประการที่สาม สัญญาประนีประนอมอาจเป็น โฆษะหรือใช้บังคับไม่ได้ถ้าการดำเนินกระบวนการของผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทไม่เป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม เป็นต้นว่า ผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทมีอคติหรือลำเอียงเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือรับสินบน(สุรธานี สุภา, 2545 : 131-133)

เมื่อศึกษาแล้วเห็นได้ว่าในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ในมาตรา 14 ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าสัญญาประนีประนอม ข้อพิพาทมีสถานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบัญญัติตามวิธีการบังคับที่ตนเห็นว่าเหมาะสม มีข้อเสียคือมิได้ช่วยสร้างระบบในการบังคับสัญญาประนีประนอม ข้อพิพาทให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่มีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาทั่วไปทำให้สัญญาประนีประนอม ข้อพิพาทไม่มีผลเป็นการยุติข้อพิพาทอย่างแท้จริงในการระงับข้อพิพาท แต่ถ้ามองในอีกแง่หนึ่งจะเป็นการส่งผลดีเนื่องจากมีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่าและสามารถปรับเปลี่ยนได้อันนำไปการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบเดียวกันตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้นแบบ (เล่มเดิมหน้า 136)

## บทที่ 4

### แนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย

เนื่องจากคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้ก่อตั้งโดยตัวแทนของแต่ละประเทศมากกว่า 50 ประเทศจากทุกภูมิภาคของโลกที่ต่างกันทั้งระบบกฎหมายและระบบเศรษฐกิจรวมในการประชุม ส่งผลให้เกิดการร่างกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งล้วนแต่ผ่านสายตาของตัวแทนที่เชี่ยวชาญทางด้านนั้นๆมาแล้ว ซึ่งจะมีความเห็นที่แตกต่างกันเพื่อเชื่อมความสัมพันธ์ของกฎหมายอันมาจากความเห็นที่แตกต่างกันทำให้เกิดร่างกฎหมายที่เหมาะสมกับทุกๆ ประเทศ จึงนับได้ว่าเป็นรูปแบบระหว่างประเทศที่เกิดการยอมรับกันอย่างกว้างขวาง<sup>1</sup> ดังนั้นเพื่อให้การร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีการดำเนินการและมีผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ ทำให้คู่พิพาทที่มีสัญชาติ และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทแทนการดำเนินคดีในศาล ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ การเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งของคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา คดีแรงงาน หรือคดีครอบครัว เป็นต้น แนวทางการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยจึงควรเทียบเคียงกับ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่หลายประเทศได้ให้การยอมรับและนำมาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายภายในประเทศให้มีความเป็นสากล

#### 4.1 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนับเป็นความสำคัญในเบื้องต้นก่อนจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งการกำหนดจำนวนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นโดยส่วนใหญ่มักจะกำหนดจำนวนกันเป็นเลขคี่ ทั้งนี้เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สามารถยุติลงไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งได้

---

<sup>1</sup> ลัดดาวัลย์ อรุณขจรศักดิ์. (2543). ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ 1985 ในสิงคโปร์. หน้า 27.

#### 4.1.1 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002

##### 4.1.1.1 จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จำนวนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ปกติกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวน 1 คน เว้นแต่คู่พิพาทให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 2 คน หรือมากกว่านั้น โดยเป็นรูปแบบของคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตาม มาตรา 4(1) ซึ่งในการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่พิพาทอาจร้องขอความช่วยเหลือจากสถาบันที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท หรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะ หรือเพื่อแนะนำบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในการการแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำ หรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่น นอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท เพื่อให้คู่พิพาทมีความมั่นใจในความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

##### 4.1.1.2 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 มิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจนแต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความเป็นอิสระ ตาม มาตรา 5 (5) ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ เพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงอย่างรวดเร็ว ตาม มาตรา 6 (2) ต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างยุติธรรม ตาม มาตรา 6 (3) และไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกัน หรือที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตาม มาตรา 10 (1)

ในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ท่านภาณุ รังสีสหัส ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ใจความว่า “คงเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงคุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คงพูดได้แต่ในลักษณะว่าคุณสมบัติอย่างไรจึงจะเป็นประโยชน์หรือช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้นเท่านั้น คุณสมบัติเหล่านี้ได้แก่ ความเป็นผู้มีจิตใจเป็นกลาง รู้กฎหมาย มีความเข้าใจ และสามารถอธิบายให้คู่ความฟังในเรื่องของความยุติธรรม ทั้งในรูปของความยุติธรรมตามกฎหมาย และความยุติธรรมตามธรรมชาติ มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท มีความอดทน มีความสามารถในการสำรวจความคิดเห็นติดต่อกันเป็นระยะเวลาต่างๆ มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัว

ของตัวเอง มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี มีทักษะในการเจรจาแบบการทูตกับบุคคลอื่น มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบไปด้วยไหวพริบปฏิภาณ รู้จักยืดหยุ่น และมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองต่อสิ่งต่างๆ เฉพาะแต่ในแง่ของความผิดถูกเท่านั้น มีวาทะที่ชัดเจน มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา มีประสาทสัมผัสที่ว่องไว มีประสาทหยั่งรู้ได้ แต่ไม่เข้าข้างผู้ใด ไม่มีอคติ ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่นยอมรับตามใจตน มีความมั่นคง เฉลียวฉลาด มีความสามารถในการต้อนรับคำพูดของผู้อื่น แต่ไม่ใช่สร้างความนิยม มีความรู้ในเนื้อหาหรือสาขาวิชาที่พิพาท มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ยุ่งยากมาก่อน รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยใจให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระ ไม่เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติ และปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ต้องอาศัยเหตุผล ตลอดจนมีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่คุณสมบัติที่สำคัญที่สุด ที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทน่าจะต้องมีก่อนคุณสมบัติอื่นใด คือ “ความเมตตา” ที่มีอยู่ในใจของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”<sup>2</sup>

#### 4.1.2 จำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทนำว่า ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากผู้ศึกษาจะได้วิจัยเปรียบเทียบจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว ผู้เขียนยังได้เทียบเคียงจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 , ระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 เพื่อหาแนวทางกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาทในประเทศไทย ดังนี้

ประการแรก พิจารณาจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>2</sup> โชติช่วง ทังวงศ์. (2540). แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 26.

## 1. จำนวนอนุญาโตตุลาการ

ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น องค์ประกอบที่สำคัญที่สุด คือ “คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal)” เพราะจะเป็นผู้ทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งในการจัดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) นั้น ตามปกติ คู่สัญญาย่อมมีอำนาจที่จะตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าจะให้มีจำนวนกี่คน โดยคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่พิจารณาเองว่าจากความสลับซับซ้อนของข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่อาจจะพิพาทกัน สมควรจะให้วินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการกี่คน หากข้อพิพาทนั้นมีความสลับซับซ้อนมากและมีทุนทรัพย์สูงก็อาจจะใช้อนุญาโตตุลาการหลายคนเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ และได้ผู้เชี่ยวชาญแขนงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาร่วมเป็นคณะอนุญาโตตุลาการครบถ้วน แต่หากข้อพิพาทนั้นไม่สลับซับซ้อนมากนัก หรือแม้จะมีความยุ่งยากแต่ทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่สูงมาก คู่สัญญาอาจจะตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีความสะดวกคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

ตามปกติคู่สัญญามักจะกำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ เพื่อว่าจะได้สามารถหาเสียงข้างมากได้ง่าย เช่น อาจะกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน 5 คน หรือแม้แต่ 7 คน ในมาตรา 17 วรรคหนึ่งเองก็กำหนดบังคับให้คู่สัญญากำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ในชั้นแรกคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องร่วมกันสรรหาผู้ที่เหมาะสมจะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เมื่อสองฝ่ายสามารถทำความตกลงกันได้เกี่ยวกับผู้ที่เหมาะสม คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้กำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการต้องเป็นเลขคี่เท่านั้น ทำให้ในกรณีที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ คณะอนุญาโตตุลาการมักจะไม่สามารถตกลงวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ ซึ่งในระบบเดิมได้กำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาโดยให้แต่งตั้ง “ผู้ชี้ขาด (Umpire)” ในภายหลัง แต่ก็เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำงานของ “ผู้ชี้ขาด” มากเนื่องจากผู้ชี้ขาดเพิ่งได้รับการแต่งตั้งในภายหลัง ทำให้ไม่รู้เห็นการดำเนินการมาแต่ต้น ต้องเสียเวลาในการศึกษาข้อเท็จจริงในเรื่องที่พิพาทอีกมากกว่าจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ต้องการจะป้องกันปัญหาดังกล่าว จึงได้บังคับให้ต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่เท่านั้น แต่ก็มีข้อสงสัยว่าหากคู่สัญญาไม่ประสงค์จะใช้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่จริง และรับรู้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นคืออยู่แล้ว กฎหมายก็ไม่แน่ว่าจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมความประสงค์ของคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาอาจมีความประสงค์อย่างหนึ่ง



อย่างไรเป็นพิเศษ จึงได้ตกลงไปเช่นนั้น กฎหมายน่าจะกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาไว้รองรับให้คู่สัญญา แต่ไม่ควรเข้าไปวางกฎเกณฑ์จำกัดสิทธิคู่สัญญาแต่แรก<sup>3</sup>

ถ้าคู่กรณีกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกหนึ่งคนเป็นประธานอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าไม่มีการตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ให้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว (Sole Arbitrator) (มาตรา 17) และถ้าคู่กรณีไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานอนุญาโตตุลาการได้ไม่ว่าจะตั้งกันเองหรือได้มอบหมายให้บุคคลภายนอกตั้งให้แต่ไม่มีการแต่งตั้ง ก็ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี (มาตรา 18)<sup>4</sup>

ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 หรือ 3 คน (ข้อ 10) โดยในกรณีที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน จะให้คู่พิพาทเสนอชื่อฝ่ายละ 3 รายชื่อไปยังสถาบัน และสถาบันอาจเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการอีก 3 รายชื่อแล้วส่งกลับให้คู่พิพาท เพื่อให้คู่พิพาทคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการเรียงตามลำดับความพึงพอใจ ทั้ง 9 รายชื่อ แล้วส่งกลับสถาบัน จากนั้นสถาบันจะดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 11) หรือในกรณีที่คู่พิพาทตกลงให้อนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน จะให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 12)

## 2. คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการ หมายถึง บุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งขึ้น เพื่อให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนทั้งหมด หรือแต่ประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยคู่กรณียินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น อนุญาโตตุลาการจึงเป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่ศาล ดังนั้นคู่กรณีจะแต่งตั้งให้ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีของตนอยู่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมิได้ ส่วนการที่คู่พิพาทหาในฐานะส่วนบุคคล จะรับหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้หรือไม่นั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็ยังเป็นประเพณีปฏิบัติในวงการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยว่า คู่พิพาทหาไม่ควรที่จะรับหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาล หรืออนุญาโตตุลาการในศาล เพราะการบังคับตามคำชี้ขาดของ

<sup>3</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 65-66.

<sup>4</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2545, มีนาคม). “พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขของกรณีอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 32, 1. หน้า 9.

อนุญาโตตุลาการก็ต้องขอให้ศาลบังคับให้ ถ้ามีคดีเรื่องเดียวกันมาสู่ศาลแล้ว อาจเกิดข้อครหาเกี่ยวกับความเป็นกลางได้ นอกจากนี้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่นิติบุคคล เพราะมีลักษณะเห็นได้ชัดอยู่ในตัวเองว่า นิติบุคคลจะทำหน้าที่ดังกล่าวมิได้

เนื่องจากความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความเที่ยงตรงและชื่อเสียงของอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งสำคัญต่อการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ เพราะความสำเร็จหรือล้มเหลวของการอนุญาโตตุลาการนั้น ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับตัวอนุญาโตตุลาการดังกล่าว แล้วการที่คู่กรณีจะตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการจึงต้องคำนึงถึงความสามารถและคุณสมบัติของบุคคลนั้นเป็นสิ่งสำคัญ

ความสามารถของบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องความสามารถของบุคคล กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถบรรพบุรุษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จัดกิจการของตนเองได้ ไม่เป็นผู้ที่บกพร่องในเรื่องความสามารถ เช่น ไม่เป็นผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ และต้องไม่เป็นบุคคลที่ต้องห้ามจัดกิจการของตนเองตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น ไม่เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งไม่สามารถจัดกิจการของตนเองได้

สำหรับเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการมักจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ เช่น เป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเกี่ยวกับวิชาการในสาขาที่มีเรื่องพิพาทกันอยู่ เป็นผู้ที่มีชื่อเสียงดีว่ามีความยุติธรรม เที่ยงตรง ชื่อสัตย์ไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดี สำหรับวิธีการอนุญาโตตุลาการในสมาคมต่าง ๆ เช่น สถานอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย จะมีรายชื่อของบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ให้คู่กรณีที่ต้องการใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเลือกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นวิธีการที่สะดวกต่อคู่กรณีพิพาทมาก<sup>5</sup>

คุณสมบัติความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญสำหรับอนุญาโตตุลาการทุกคน หากมีข้อเท็จจริงอันใดที่กระทบถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของบุคคลที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งติดต่อให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรค

<sup>5</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2523). สัญญาอนุญาโตตุลาการ. หน้า 167-169.

สองกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเปิดเผย ข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรือความเป็นอิสระของบุคคลนั้นต่อคู่พิพาทด้วย เพื่อว่าคู่พิพาทจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจ ว่าสมควรจะตั้งบุคคลนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เช่น คู่สมรสของบุคคลนั้นกำลังมีข้อพิพาท เป็นคดีความอยู่กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอันอาจเป็นเหตุให้สงสัยว่าบุคคลนั้นอาจมีอคติต่อคู่พิพาทอีก ฝ่ายหนึ่งไปด้วย บุคคลนั้นจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้คู่พิพาททราบด้วย เป็นต้น

หน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรือความ เป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ นอกจากจะมีตั้งแต่ก่อนที่บุคคลนั้นจะได้รับการแต่งตั้งให้ เป็น อนุญาโตตุลาการแล้ว หากข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังการแต่งตั้ง และยังคงมีอยู่ ในระหว่างที่บุคคลนั้นทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลนั้นก็มีหน้าที่ตามมาตรา 19 วรรคสองที่ จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นให้คู่พิพาททราบโดยไม่ชักช้า เว้นเสียแต่ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็น เรื่องที่ได้เคยแจ้งให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าแล้วว่าจะเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งซ้ำอีก<sup>6</sup>

ประการที่สอง พิจารณาจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เทียบเคียงกับ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

ผู้ประนีประนอม ตามความหมายของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายถึงผู้พิพากษาข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน (ข้อ 1) โดยเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้พิพากษาข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่ง หรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ (ข้อ 6) การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือ หลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบ ราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาพึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจ ของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงกระทำได้ ในกรณีที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษาจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อ คู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ให้ความยินยอม (ข้อ 9) และเมื่อได้รับการ แต่งตั้งแล้ว ผู้ประนีประนอมจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสียหรือความเกี่ยวข้องเป็น ส่วนตัวกับคู่ความทุกฝ่ายให้คู่ความทราบโดยทันที (ข้อ 11) ส่วนผู้ที่จะขอขึ้นทะเบียนผู้

<sup>6</sup> สรรวิศ ลิ้มปรีงยี. เล่มเดิม. หน้า 70.

ประนีประนอมจะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี ( ข้อ 24 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 )

และในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 ที่บังคับใช้กับข้อพิพาททางการเงินอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นข้อเสนอในการปรับโครงสร้างหนี้ หรือการชำระหนี้ต่อศาลที่พิจารณาคดีและศาลนั้น โดยความยินยอมของกลุ่มความได้แจ้งขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินการให้ การระงับข้อพิพาททางการเงินด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทช่วยให้คดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางการเงินสามารถยุติลงได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว และส่งผลให้การแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่น โดยในระเบียบฯดังกล่าวได้กำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการเงิน มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพียงหนึ่งคนเป็นผู้ดำเนินการ (ข้อ 8 ) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้ง จะต้องลงนามในข้อตกลงรับเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสียหรือความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่พิพาททุกฝ่าย แต่ในเรื่องของคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแต่อาจพิจารณาได้จากเหตุที่ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากหน้าที่ (ข้อ 31) อันได้แก่ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้กระทำการใดๆในฐานะเป็นผู้แทน หรือกระทำการใดแทนคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทฝ่ายใดอันเกี่ยวกับปัญหาที่พิพาทนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกลบชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อ หรือผู้อำนวยการมีคำสั่งถอดถอนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากการกระทำการบกพร่องต่อหน้าที่ หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม กำหนดให้มีผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจำนวน 1 คน เว้นแต่กรณีจะเห็นสมควรให้มีผู้ประนีประนอมข้อพิพาทมากกว่า 1 คน ในกรณีดังกล่าวให้ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทกระทำการร่วมกัน (ข้อ 6) โดยช่วยให้คู่กรณีบรรลุข้อตกลงด้วยความเป็นกลางและอิสระ(ข้อ 9)

ประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง (ข้อ 3) ไม่ปล่อยให้แรงกดดันหรืออิทธิพลจากบุคคลภายนอกเข้ามาทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสียความเป็นกลาง (ข้อ 4) หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรู้ว่าจะไม่เป็นกลาง ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดเผยสิ่งที่จะทำให้เกิด

ความไม่เป็นกลางนั้นให้คู่พิพาทและสำนักกระงับข้อพิพาททราบทันทีและต้องถอนตัวออกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย(ข้อ 5)

ประการที่สาม พิจารณาจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเทียบเคียงกับระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545

ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ได้กำหนดจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้มีข้อแตกต่างไปจากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 เพียงเล็กน้อย กล่าวคือ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ให้อธิบดี หรือ โดยได้รับแจ้งจากองค์คณะผู้พิพากษาแต่งตั้งผู้พิพากษาผู้พิพากษาสมทบ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่สมัครใจ ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่ง หรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ (ข้อ 6) ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม อธิบดีจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของผู้ประนีประนอมนั้น (ข้อ 8) และเมื่อผู้ประนีประนอมได้รับการแต่งตั้งแล้ว ต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสีย หรือความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความทุกฝ่ายให้คู่ความทราบโดยทันที (ข้อ 10) โดยมีเหตุที่ทำให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ (ข้อ 11) อันได้แก่ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากรายชื่อ หรือ อธิบดีมีคำสั่งถอดถอนผู้ประนีประนอมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประนีประนอมนั้นกระทำการใดๆในฐานเป็นผู้แทน หรือกระทำการใดแทนคู่ความหรือมีส่วนได้เสีย หรือเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดอันอาจกระทบกับความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือเนื่องจากการบกพร่องต่อหน้าหน้าที่ ละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

แต่มีข้อพิจารณาจากระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ประการหนึ่งคือ ผู้ประนีประนอมในคณะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องไม่ใช่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน หรือองค์คณะในคดีนั้น เว้นแต่จะเป็นความประสงค์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่จะให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะดังกล่าวเป็นผู้ประนีประนอมในคณะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้ (ข้อ 13) ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นกลาง ไม่ยึดติดกับสำนวนคดีที่ตนได้พิจารณาอยู่ รมั้หวังที่จะไม่แสดงออกในทางชี้ผลของคดี และเป็นการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้ใช้ หรือได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อคู่พิพาทจะได้มีความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่ตนได้ให้ไว้ หรือที่ตนได้ยอมรับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็น

ความลับไม่ส่งผลต่อการพิจารณาคดีของศาลในภายหน้าหากข้อพิพาทไม่สามารถยุติลงได้ด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ระเบียบฯดังกล่าวยังคงเคารพต่อความสมัครใจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่พิพาทที่มีความเชื่อมั่นในผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจึงบัญญัติยกเว้นไว้ในกรณีที่คู่พิพาทมีความประสงค์ที่จะให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะที่พิจารณาสำนวนเป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทของตน

ข้อพิพาทของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีลักษณะเป็นการเฉพาะต้องอาศัยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาท ดังนั้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จึงได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบ หรือนุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาในศาล และเพื่อให้ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะปัญหาที่พิพาทได้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้เพราะระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่ใช้อยู่ในอดีตมีลักษณะคล้ายกับการประชุมเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งควบคุมโดยผู้พิพากษา หรือ Magistrate (Settlement Conference Conducted by a Judge or Magistrate) และประสบความสำเร็จเพราะคนไทยมีศรัทธาเชื่อมั่นในตัวผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นผู้พิพากษา แต่ปัญหาและอุปสรรคสำคัญของกระบวนการนี้ คือ การใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งต้องดึงเอาตัวผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามปกติไป ทำให้เกิดปัญหาจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอกับปริมาณงานรุนแรงขึ้นอีก ดังนั้นจึงได้เพิ่มแนวทางการคัดเลือกตัวผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าทำหน้าที่แทนผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามปกติ โดยคัดเลือกและแต่งตั้งจากผู้พิพากษาสมทบ และบุคคลภายนอก

#### 4.1.3 แนวทางการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากการพิจารณาในข้อ 4.1.1 และ 4.1.2 แล้วพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทยล้วนกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีจำนวนเป็นเลขคี่ อาจเป็นจำนวน 1 คน หรือ 3 คน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทาง และผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างชัดเจนเป็นเอกฉันท์ ในกรณีที่กำหนดเป็นเลขคู่ คู่พิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องสรรหามุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อเป็นประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งหากจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีมากเกินไปอาจทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดความล่าช้าเนื่องจากคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหลายอาจมีวันว่างไม่ตรงกัน การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมต้องเน้นช้อออกไป ไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

ส่วนคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น Arnold M. Zack (1985) (สมชาติ โลกสันติสุข, 2546 : 38) ได้อธิบายลักษณะพิเศษและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จำเป็นต้องมี คุณลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- 1) มีความถ่อมตัว (Humility)
- 2) มีความอดทน (Patience)
- 3) มีความไวต่อความรู้สึก (Sensitivity)
- 4) มีสติปัญญาไหวพริบ (Sense of Timing)
- 5) มีความอ่อนโยนใจกว้าง (Tolerance)
- 6) มีอารมณ์ขัน (Humour)
- 7) มีความสามารถในการเชิงสร้างสรรค์ (Ability to innovate)
- 8) มีความเชี่ยวชาญในการเจรจาต่อรอง (Negotiating expertise)
- 9) มีความสามารถในการวิเคราะห์ปัญหา (Analytical ability)
- 10) มีความสามารถทางความคิดสร้างมโนภาพ (Conceptualising ability)
- 11) มีความยุติธรรม (Impartiality)

คุณสมบัติพื้นฐานที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรมีคือต้องเป็นผู้ที่เห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมีความรู้ความเข้าใจในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถช่วยให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จได้สูงเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีวุฒิภาวะสูง เป็นที่ยอมรับของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย มีประสบการณ์หลายด้าน มีความอดทนพร้อมที่จะรับฟังปัญหาของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย และมีทักษะในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีจิตวิทยาและเทคนิคในการพูดโน้มน้าวให้กลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายเกิดความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและยอมรับข้อเสนอกันและกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะหากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขาดความเหมาะสมและไม่สามารถทำให้กลุ่มพิพาทเกิดความศรัทธาเชื่อถือ ย่อมทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทล้มเหลวได้ และคุณสมบัติที่สำคัญคือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีความเป็นกลาง นอกจากนี้ควรคัดสรรผู้ทรงคุณวุฒิในพื้นที่มาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะจะเข้าใจวัฒนธรรมของท้องถิ่นได้ดีกว่าคนต่างถิ่น หรือเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทซึ่งเป็นที่ยอมรับของกลุ่ม และบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีความสมัครใจที่พร้อมจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

คุณสมบัติพื้นฐานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีลักษณะคล้ายกับอนุญาโตตุลาการ กล่าวคืออนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ให้ความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาททุกประเด็นที่

เสนอมาให้วินิจฉัย แต่จะวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำขอของกลุ่ม  
ไม่ได้ และคำชี้ขาดนั้นต้องวินิจฉัยตรงตามประเด็นแห่งคดี พร้อมทั้งให้เหตุผลที่แจ้งชัดและ  
สามารถปฏิบัติตามได้ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาด หรือ  
กำหนดแนวทางในการระงับข้อพิพาทได้ ผู้ไกล่เกลี่ยทำได้เพียงเสนอแนะแนวทางยุติข้อพิพาท  
เท่านั้น โดยการตัดสินใจระงับข้อพิพาทยังคงขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของกลุ่มพิพาทเป็นสำคัญ

สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมแล้วในบางประเทศอย่างเช่น  
สหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือสิงคโปร์ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อนด้วย เพื่อให้  
ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเข้าใจเทคนิคและหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดี ซึ่งระเบียบ  
คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ได้  
กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือ  
วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่น  
จัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อ  
พิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี  
เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำหน้าที่ของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตามจริยธรรมที่ผู้ไกล่เกลี่ย  
ข้อพิพาทพึงปฏิบัติ เรียนรู้เทคนิคผ่านทางต้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในขณะเดียวกันก็ต้องมี  
ความรู้กฎหมายที่จำเป็น แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะให้ความสำคัญกับการคำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มพิพาท  
มากกว่าการคำนึงถึงสิทธิตามกฎหมายก็ตาม กฎหมายที่ผู้ไกล่เกลี่ยควรรู้ได้แก่การทำสัญญา  
ประนีประนอมยอมความให้มีผลบังคับได้ แต่ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอก  
ไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับสำนักงานศาลยุติธรรมก็อาจแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย  
ข้อพิพาทได้ เมื่อคู่พิพาทตกลงและยอมรับในค่าใช้จ่ายของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทั้งสองฝ่ายร่วมกัน  
แต่งตั้งขึ้น โดยผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกต้องมีความรู้ความเข้าใจในขั้นตอน หรือ  
กระบวนการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือหลักกฎหมายเบื้องต้นในข้อพิพาทนั้นๆ และได้ศึกษา  
ข้อเท็จจริงก่อนเวลาการไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงควรเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
ที่สำนักงานจัดหรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัดโดยสำนักงานให้การรับรอง ทั้งนี้  
เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความรู้และมีมาตรฐานเดียวกันไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน  
ศาลหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล โดยสถาบันหรือหน่วยงานอื่นที่มีศาล

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
ดังนี้



1. จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรเป็นหนึ่งคน เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งหากมีจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวนมาก อาจมีปัญหาเรื่องเวลาว่างที่ไม่ตรงกันของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่ก็ไม่ได้ตัดอำนาจของคู่พิพาทที่จะพิจารณาตั้งจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างอื่น

## 2. คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- (1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีความเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องเชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ แต่ถ้าปัญหาที่พิพาทเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านก็ควรเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากผู้มีความเชี่ยวชาญและเหมาะสมกับข้อพิพาท
- (2) เมื่อบุคคลได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (3) การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องดำเนินการด้วยความยุติธรรม และไม่ลำเอียง
- (4) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม และควรได้รับการอบรมหลักสูตรการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม หรือสถาบันอื่นที่สำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรอง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และขั้นตอนต่างๆ ซึ่งจะมีผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปอย่างราบรื่น ยุติลงได้อย่างรวดเร็ว และมีความน่าเชื่อถือ ส่งผลให้คู่พิพาทไว้วางใจในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย
- (5) กรณีที่คู่พิพาทต้องการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่พิพาทสามารถแต่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เมื่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงและยอมรับในค่าใช้จ่ายของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่แต่งตั้ง แต่บุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องผ่านการอบรมหลักสูตรการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม หรือสถาบันอื่นที่สำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรอง

## 4.2 อายุความของข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

อายุความ คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ให้ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลภายใน กำหนดเวลา ถ้าหากปล่อยทิ้งไว้นานจนเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะทำให้เกิดผล เสียหายแก่เจ้าของสิทธิเรียกร้อง ( เจ้าหนี้ ) นั้นได้ ซึ่งเรียกว่า “สิทธิเรียกร้องขาดอายุความ” หรือ “หนี้ขาดอายุความ” ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9

“มาตรา 193/9 สิทธิเรียกร้องใดๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

ผลของการที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้ขาดอายุความ จึงมีแต่เพียงก่อให้เกิดสิทธิ ปฏิเสธที่จำไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น หนี้ขาดอายุความจึงไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่จะ ฟ้องร้องบังคับคดีและไม่เป็นเหตุทำให้ “หนี้” นั้นระงับสิ้นไปแต่อย่างใด เพราะเมื่อเป็นหนี้กันแล้ว ไม่ว่าจะระยะเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด หากยังไม่ได้ชำระหนี้ก็ยังคงเป็นหนี้กันอยู่ เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิ ที่จะนำคดีของตนขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ เพียงแต่ถ้าเมื่อเจ้าหนี้ฟ้องคดีแล้ว อาจถูกศาลพิพากษายก ฟ้องได้ถ้าลูกหนี้ได้ยกเหตุหนี้ขาดอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ยก เหตุขาดอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไว้ ศาลก็ไม่อาจเอาเหตุหนี้ขาดอายุความนี้มาเป็นเหตุยกฟ้อง เนื่องจากมาตรา 193/29 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุ ความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้” แต่ในทางปฏิบัติ จำเลยและทนายจำเลยมักจะยกเหตุหนี้ขาดอายุความ ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีแพ่งเสมอ ดังนั้นถ้าเจ้าหนี้รู้ว่าสิทธิเรียกร้องของตนขาดอายุความแล้วก็มีมักจะ ไม่นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล เพราะจะเป็นการเสียเวลา เสียค่าธรรมเนียมศาล และค่าใช้จ่ายอื่นๆ

บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความเป็นบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความ สงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>7</sup> เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้มีอายุความเกี่ยวกับสิทธิก็เพื่อประโยชน์ของ รัฐในอันที่จะตัดปัญหาให้มีคดีความรกรงศาล และเพื่อประโยชน์ของประชาชนในด้านความ มั่นคงแห่งกิจการและทรัพย์สิน<sup>8</sup>

อายุความนั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการฟ้องคดีต่อศาลของคู่ความ โดยใน ปัจจุบันนั้น การไต่ถามข้อพิพาทจะกระทำในศาลภายหลังจากที่คู่ความนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อ ศาลแล้ว ทำให้มีคดีเข้าสู่สารบบความของศาลมากขึ้นเป็นการสิ้นเปลือง หากจะส่งเสริมให้คู่พิพาท ให้การไต่ถามนอกศาลในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาลก่อนแล้วค่อยไต่ถามใน ศาลนั้นย่อมเป็นการลดภาระของศาลลงได้เป็นอย่างดี แต่ปัญหาเรื่องอายุความนั้นยังติดขัดอยู่

<sup>7</sup> ประกอบ หุตะสิงค์. (2521). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 114 .

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511

<sup>9</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2524). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ.

เนื่องจากหากคู่พิพาทนำข้อปัญหาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล และระยะเวลาล่วงเลยจนสิ้นอายุความ ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายจากข้อพิพาทนั้นอาจเสียประโยชน์ในเรื่องอายุความได้ ดังนั้นจึงควรยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอาศัยเทียบเคียงจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และกฎหมายของไทย เพื่อให้สอดคล้องกันและป้องกันความเสียหายเรื่องอายุความของข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### 4.2.1 อายุความตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002

ในเรื่องการมอบข้อพิพาทให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 นั้นได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงไว้ในหมายเหตุของ มาตรา 4 ว่า

(1) นับแต่เวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มขึ้น การนับอายุความตามสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทนั้นเป็นอันสะดุดหยุดลง

(2) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลง โดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้เริ่มต้นนับอายุความใหม่ นับแต่เวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในร่างเดิมนั้นกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงในวันที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับหรือตอบรับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่มีข้อคัดค้านว่าการที่คู่พิพาทนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นการป้องกันสิทธิของตนมิให้ขาดอายุความ และหากให้สิทธิในการรักษาอายุความของคู่พิพาทไปตกอยู่กับการตัดสินใจในการเข้ารับเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจเป็นการล่าช้าเกินไปที่จะรักษาอายุความนั้นไว้ได้ (A/CN.9/506 para 93)

ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เนื่องจากหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีเจตนาไม่สุจริตเพียงแต่ตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยื้อเวลาให้คดีขาดอายุความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่งที่มีอายุความสั้น ซึ่งอาจทำให้เป็นผลร้ายต่อคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยกันอยู่ได้

#### 4.2.2 อายุความตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อายุความสะดุดหยุดลง เป็นกรณีที่เมื่ออายุความเริ่มนับแล้ว แต่ก่อนที่สิทธิเรียกร้องนั้นจะขาดอายุความ ได้มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เกิดขึ้นซึ่งมีผลให้อายุความหยุด

นับ คือระยะเวลาที่ล่วงไปก่อนนั้นเป็นอันยกเลิกปิดไปไม่นับเข้าในกำหนดอายุความและเมื่อเหตุดังกล่าวสิ้นสุดลงในเวลาใดอายุความก็จะเริ่มตั้งคํานับใหม่ตั้งแต่เวลาที่เหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงนั้นสิ้นสุดลงเป็นต้นไปโดยนับตามกำหนดอายุความเดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลงไว้ในมาตรา 193/14 ถึงมาตรา 193/18

“มาตรา 193/14 อายุความย่อมสะดุดหยุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ให้ ชำระหนี้ให้บางส่วน ชำระดอกเบี้ย ให้ประกัน หรือกระทำการใดๆ อันปราศจากข้อสงสัยแสดงให้เห็นเป็นปริยายว่ายอมรับสภาพหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง

(2) เจ้าหนี้ได้ฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อให้ชำระหนี้

(3) เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

(4) เจ้าหนี้ได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา

(5) เจ้าหนี้ได้กระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี”

ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเฉพาะ มาตรา 193/14 (4) และ(5) เท่านั้น เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 193/14 (4) การที่เจ้าหนี้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการซึ่งเป็นคนกลางซึ่งขาดตัดสินข้อพิพาทนั่นเอง แต่ต่างกันตรงที่ว่าผู้ชี้ขาดในกรณีนี้มีใช้ศาล แต่เป็นคนกลางที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงพร้อมใจกันมอบให้เป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทแทนศาล ดังนั้นเมื่อการที่เจ้าหนี้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณานั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับการที่เจ้าหนี้ฟ้องคดี หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องเจ้าหนี้ฟ้องคดีต่อศาลแล้วทำให้อายุความสะดุดหยุดลงจึงนำมาอนุโลมใช้กับเรื่องที่เจ้าหนี้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาด้วยเช่นกัน ตามที่มาตรา 193/18 ได้กำหนดไว้

“มาตรา 193/18 ให้นำมาตรา 193/17 มาใช้บังคับแก่กรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 193/14 (3) (4) และ (5) โดยอนุโลม”

“มาตรา 193/17 ในกรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 193/14 (2) หากคดีนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกคำฟ้อง หรือคดีเสร็จไปโดยการจำหน่ายคดีเพราะเหตุถอนฟ้อง หรือทิ้งฟ้อง ให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง...”

จากหลักในมาตรา 193/18 นั้น หมายความว่า ในการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณานั้น จะเป็นเหตุทำให้อายุความสะดุดหยุดลงก็ต่อเมื่อผลการตัดสินของอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายชนะ ทำนองเดียวกับการฟ้องคดีที่เจ้าหนี้จะต้องเป็นฝ่ายชนะคดีเท่านั้นอายุความจึงจะสะดุดหยุดลง ในทางกลับกัน หากการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณานั้นผลปรากฏว่าเจ้าหนี้เป็นฝ่ายแพ้ ก็ย่อมไม่เป็นเหตุทำให้อายุ

ความสะดุดหยุดลง และถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง ทั้งนี้โดยอนุโลมตามมาตรา 193/17  
วรรคแรกนั่นเอง<sup>10</sup>

แต่หากพิจารณาในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น จะเห็นได้ว่าผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่มีฝ่ายใดแพ้ หรือฝ่ายใดชนะ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการที่คู่พิพาทตกลงพร้อมใจกันมอบให้ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผู้ไกล่เกลี่ยช่วยชี้แนะวิถีทางที่จะระงับข้อพิพาทเพื่อให้ผลของการไกล่เกลี่ยเป็นที่พึงพอใจของคู่พิพาท โดยที่คู่พิพาทยังมีความสมานฉันท์กัน ผู้ไกล่เกลี่ยมีเพียงอำนาจในการชี้แนะแนวทางเพื่อระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยมิได้มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทหรือการพิพากษาคดี ดังเช่นผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ หรือผู้พิพากษาในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะให้คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852<sup>11</sup> ซึ่งสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาประนีประนอมยอมความของคู่พิพาทนั้น ได้กล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตรา 193/32

“มาตรา 193/32 สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้น โดยคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดหรือโดยสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้มีกำหนดอายุความสิบปี ทั้งนี้ ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องเดิมจะมีกำหนดอายุความเท่าใด”

ดังนั้นภายหลังจากที่คู่พิพาทได้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ภายในอายุความสิบปี โดยไม่ต้องคำนึงว่าสิทธิเรียกร้องเดิมจะมีกำหนดอายุความเท่าใด

แต่ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถยุติลงด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความของคู่พิพาท อันเนื่องจากคู่พิพาทไม่พึงพอใจต่อผลของการไกล่เกลี่ยเช่นนี้ไม่มีกฎหมายใดกำหนดในเรื่องของอายุความเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้โดยชัดเจน จึงต้องนำหลักเรื่องอายุความ

<sup>10</sup> กำชัย จงจักรพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ. หน้า 196.

<sup>11</sup> มาตรา 850 บัญญัติว่า “อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

มาตรา 851 บัญญัติว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

มาตรา 852 บัญญัติว่า “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน”

ทั่วไปมาบังคับใช้ตามมาตรา 4<sup>12</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทที่เข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้น มีอายุความสองปี หรือห้าปี หรือ สิบปี ระยะเวลาตั้งแต่เริ่มต้นการพิจารณาไกล่เกลี่ย จนถึงเวลาที่มีการพิจารณาไกล่เกลี่ยยุติลง โดยที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมได้ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาไกล่เกลี่ยใช้เวลารวดเร็วไม่ชักช้าเนิ่นนาน คู่พิพาทที่มีสิทธิเรียกร้องในข้อพิพาทเดิมก่อนเข้าสู่การพิจารณาไกล่เกลี่ยสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในอายุความ แต่ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องนั้นมีอายุความสั้นเช่นกรณีละเมิดที่ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด ตามมาตรา 206<sup>13</sup> และเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น มีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าหนี้ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 448 หากเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องและลูกหนี้ผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตกลงกันระงับข้อพิพาทโดยมอบให้ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทำการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยที่เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องมิได้ฟ้องคดีไว้ก่อนเพื่อเป็นการประหยัดไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล และการพิจารณาไกล่เกลี่ยก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อายุความสะดุดหยุดลง ดังเช่นการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดตามมาตรา 193/14 สุดท้ายผลของการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่เป็นที่พึงพอใจของคู่พิพาทจึงไม่มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และไกล่เกลี่ยระยะเวลาที่อายุความจะสิ้นสุดลง หรือล่วงเลยอายุความที่มีกำหนดหนึ่งปีไปแล้ว เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องไม่สามารถฟ้องคดีได้ทันภายในอายุความ หรือฟ้องคดีต่อศาลแล้วจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทนยกเอาอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้แล้วศาลยกฟ้องเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องโดยแน่แท้ อีกทั้งการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าจะถือว่าเป็นการกระทำอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดี ตาม มาตรา 193/14 (5) อันจะทำให้อายุความสะดุดหยุดลงหาได้ไม่

#### 4.2.3. แนวทางการยกข้อกฎหมายเกี่ยวกับอายุความในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย

<sup>12</sup> มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า...“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

<sup>13</sup> มาตรา 206 บัญญัติว่า... “ในกรณีที่หนี้ันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด”

ตั้งที่ผู้ศึกษาได้กล่าวแล้วว่าการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มิใช่การที่เจ้าหน้าที่มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา ตามมาตรา 193/14 (4) ทั้งยังถือไม่ได้ว่าเป็นการที่เจ้าหน้าที่กระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดี ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193/14 (5) นอกจากนี้อายุความจะขยายหรือย่นหรืองดใช้อายุความก็เฉพาะโดยกฎหมายเท่านั้น คู่กรณีจึงหาอาจตกลงกันงดใช้อายุความหรือขยายอายุความให้ยาวกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือย่นอายุความให้สั้นกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ไม่ ทั้งนี้ตามที่บทบัญญัติมาตรา 193/11 ได้กำหนดไว้

“มาตรา 193/11 อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น คู่กรณีจะตกลงกันให้งดใช้ หรือขยายออก หรือย่นเข้าไม่ได้”

เนื่องด้วยอายุความเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่พิพาทไม่อาจจะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ หากฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นก็จะเป็น โฆษณา ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาทจะตกลงกันโดยสัญญาว่าจะงดใช้อายุความหรือขยายอายุความ ให้ยาวขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนดสำหรับสิทธิเรียกร้องในข้อพิพาทที่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยนั้นหาได้ไม่ เมื่อคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันในเรื่องอายุความ ทั้งยังไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะ โดยในเรื่องของอายุความนั้นอาจเสนอเป็น 2 แนวทาง ดังนี้ คือ

แนวทางที่หนึ่ง อาจกำหนดในเรื่องของการยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ดังเช่นมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยว่า

“มาตรา...ก่อนอายุความของสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะครบบริบูรณ์ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องยินยอมโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ถูกเรียกร้องว่าจะไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องฟ้องคดีต่อศาลหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ความยินยอมนี้ให้ใช้บังคับได้”

เนื่องจากการที่คู่พิพาทตกลงกันในอันที่จะไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องฟ้องคดีต่อศาล หรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนั้นมิได้เป็นการตกลงงดใช้อายุความหรือเป็นการตกลงขยายอายุความ ซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย และการที่คู่พิพาทตกลงกันที่จะไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้นั้น มิใช่การที่คู่พิพาทตกลงสละประโยชน์แห่งอายุความ เพราะการสละประโยชน์แห่งอายุความจะต้องการทำภายหลังจากที่อายุความครบกำหนดแล้ว แต่มีข้อน่าสังเกตประการหนึ่ง คือ หากคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องใช้ประโยชน์แห่งมาตรานี้ โดยไม่สุจริต มิได้หวังจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างแท้จริง แต่เพียงหวังให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องเข้า

ผู้การไถ่เกลี่ยตกลงยินยอมจะไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการฟ้องคดีต่อศาลหรือเสนอข้อพิพาทในอนุญาโตตุลาการชี้ขาด เช่นนี้ ย่อมไม่สมเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายว่าด้วยการไถ่เกลี่ย ที่มุ่งหวังให้คู่พิพาทระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

แนวทางที่สอง กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลง โดยร่างกฎหมายปรับจาก Article x ในหมายเหตุของ มาตรา 4 แห่งกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ดังนี้

“มาตรา .... อายุความ

(1) นับแต่เวลาที่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มขึ้น การนับอายุความตามสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทนั้นเป็นอันสะดุดหยุดลง

(2) เมื่อกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลง โดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้เริ่มต้นนับอายุความใหม่ นับแต่ระยะเวลาที่กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ”

กรยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นนี้ ไม่น่าจะขัดกับมาตรา 193/14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะและขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องถือว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ตรงกันกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นถูกยกเว้นโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายที่ว่า “กฎหมายเฉพาะยกเว้นกฎหมายทั่วไป”<sup>14</sup> แนวทางทั้งสองจึงเหมาะสมกับการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททั้งยังเป็นการดำรงความยุติธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย และยังผลให้การพิจารณาไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและ ได้รับความนิยมนจากคู่พิพาทเพื่อใช้เป็นทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษา ในข้อ 3.2.2 พบว่า กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 กำหนดให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มต้นขึ้น โดยคู่พิพาทกำหนดวันในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท มีข้อนำคิดประการหนึ่งคือ หากคู่พิพาทตกลงนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยโดยมีการกำหนดวันไถ่เกลี่ยไว้ ซึ่งถือว่าการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มต้นขึ้นแล้วและผลแห่งการเริ่มต้นการไถ่เกลี่ยทำให้อายุความของข้อพิพาทนั้นสะดุดหยุดลง แต่ต่อมาคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมิได้เข้าร่วมไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเลยแม้แต่ครั้งเดียว หรืออาจเข้าสู่การไถ่เกลี่ยโดยเจตนาไม่สุจริตของคู่พิพาท โดยหวังจะใช้การไถ่

<sup>14</sup> สุทัศน์ วีระเชียวชาญชัย . (2547). ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 : ผลกระทบและความสอดคล้องกับประโยชน์ของประเทศไทย. หน้า 51.



เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเครื่องมือในการประวิงเวลาและสุดท้ายไม่สามารถตกลงกันทำสัญญาประนีประนอม เช่นนี้จะกำหนดแนวทางเรื่องอายุความอย่างไร

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยหรือมีเจตนาไม่สุจริตดังกล่าวเปรียบเสมือนการทิ้งฟองของโจทก์ในคดีแพ่ง ดังนี้ข้อมติได้ว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลงเลย และควรกำหนดแนวทางสำหรับกรณีดังกล่าวไว้ดังนี้ “หากปรากฏว่าอายุความครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือจะครบกำหนดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง โดยไม่มีการทำสัญญาประนีประนอมให้คู่พิพาทมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง”<sup>15</sup>

### 4.3 ความคุ้มครองพยานหลักฐาน

#### 4.3.1 การรับฟังพยานหลักฐาน ตาม กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002

ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ได้บัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานไว้ในมาตรา 10 โดยเมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 10 ซึ่งมีสาระสำคัญในการห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล หรือ พยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือศาล หรือกระบวนการยุติธรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ย ซึ่งแยกศึกษาได้ดังนี้

พยานบุคคล ในมาตรา 10 ห้ามมิให้รับฟังคู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบุคคลที่สาม (Third person) รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น พยาน หรือ ผู้เชี่ยวชาญ ต้องไม่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลยุติธรรมหรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ทั้งจะต้องไม่เป็นพยาน หรือให้การเป็นพยาน โดยหมายความรวมถึงห้ามมิให้เป็นพยานบอกเล่าในการกล่าวอ้างถึงคำเชิญ หรือข้อเท็จจริงที่

<sup>15</sup> เทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/17 ซึ่งบัญญัติว่า

“ ในกรณีที่อายุความสะดุดหยุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 193/14 (2) หากคดีนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกคำฟ้องหรือคดีเสร็จไปโดยการจำหน่ายคดีเพราะเหตุถอนฟ้องหรือทิ้งฟ้องให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลง

ในกรณีที่คดีนั้นศาลไม่รับหรือคืนหรือให้ยกคำฟ้องเพราะเหตุคดีไม่อยู่ในอำนาจศาล หรือศาลให้ยกคำฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องใหม่และปรากฏว่าอายุความกำหนดไปแล้วในระหว่างการพิจารณาหรือจะครบกำหนดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุดให้เจ้าหนี้อำนาจฟ้องคดี เพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อให้ชำระหนี้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถึงที่สุด”

คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทักษะคดีหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาท คำแถลง หรือคำรับของคู่พิพาทในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการดังกล่าวด้วย

พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ได้แก่ คำเชิญ หรือข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทักษะคดีหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาท คำแถลง หรือคำรับของคู่พิพาทในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เอกสารต่างๆ เฉพาะที่เจตนาจะใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ฯลฯ ซึ่งได้บันทึกหรือทำเป็นเอกสาร หรือได้บันทึกในรูปแบบของ สื่อสารสนเทศอื่น เช่น ภาพถ่าย แถบวีดิทัศน์ แถบเสียง หรือบันทึกเป็นข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์

หากคู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบุคคลที่สาม รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นำพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้นไปเปิดเผย หรือนำไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ ให้พยานหลักฐานนั้นเป็นอันรับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานหลักฐานในขอบเขตของกฎหมาย หรือภายใต้บังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ

#### 4.3.2 พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

คำว่า “พยานหลักฐาน” หมายถึง สิ่งใดๆ ที่แสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ศาลได้ ซึ่งบางทีก็เรียกสั้นๆ ว่า “พยาน”<sup>16</sup>

พยานหลักฐาน มีความหมายรวมถึงพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือสิ่งใดๆ ที่นำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งจำกัดอยู่เฉพาะพยานหลักฐานที่ศาลยอมรับ หรือให้นำสืบเท่านั้น ในการนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นตามปกติคู่ความสามารถอ้างพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุใดมาสืบก็ได้ ตามมาตรา 85 ซึ่งบัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน” นอกจากนี้ในคดีแพ่งคู่ความอาจรับข้อเท็จจริงกันได้ทั้งในศาลและนอกศาล และการรับกันดังกล่าวมีผลผูกมัดคู่ความได้ ตามมาตรา 84 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว”

พยานหลักฐานนั้นแม้เป็นสิ่งที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ และคู่ความได้นำสืบแล้ว แต่ถ้ามกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟัง สิ่งนั้นแม้จะแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างและรวมอยู่ในสำนวนแล้ว ก็ไม่

<sup>16</sup> โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 18.

ถือว่าเป็นพยานหลักฐานในความหมายนี้ เพราะไม่สามารถใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอะไรในคดีได้ เนื่องจากศาลไม่รับฟัง ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 บัญญัติให้ ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หรือยื่นฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือพยานหลักฐานที่ ฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงคดีให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็น<sup>17</sup>

ก่อนที่ศาลจะตัดสินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ใครมีสิทธิหน้าที่ มีความรับผิดชอบ เพียงใด ศาลจะต้องชี้ขาดข้อเท็จจริงบางอย่างอันเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือการต้องรับโทษเสียก่อน ถ้าหากศาลยังไม่อาจฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลก็ไม่อาจยกข้อกฎหมายขึ้นปรับว่าฝ่ายใดมีสิทธิหรือความรับผิดชอบอย่างไรได้ ก่อนที่ศาลจะชี้ขาด ข้อเท็จจริง คู่ความก็ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างและข้อเถียงของตน เพื่อ แสดงให้ศาลเห็นว่าควรจะเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร หากคู่ความไม่นำสืบพยานหลักฐาน หรือ การนำสืบทำไม่ถูกวิธีซึ่งตามกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง หรือพยานหลักฐานที่นำสืบนั้นกฎหมายห้าม มิให้รับฟัง ศาลก็จะนำพยานหลักฐานนั้นมาตัดสินคดีไม่ได้<sup>18</sup>

คำรับของคู่ความตามหลักกฎหมายอังกฤษ กำหนดให้คำบอกเล่าที่เป็นคำรับนี้ถือว่าเป็น ข้อยกเว้นรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ได้ก็แต่เฉพาะคำรับซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของผู้บอกเล่า เท่านั้น ถ้าเป็นคำรับที่ได้ประโยชน์ต่อผู้บอกเล่าแล้วรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ คำรับนี้ไม่ สำคัญว่าจะกล่าวต่อผู้ใด ถ้ามีพยานยืนยันว่าเป็นผู้ได้ยินคำกล่าวนั้นก็ถือว่าเป็นพยานที่รับฟังได้ คำ รับอาจทำได้เป็น 3 วิธี คือ คำรับด้วยวาจา คำรับด้วยลายลักษณ์อักษร และคำรับด้วยกิริยาความ ประพฤติ<sup>19</sup>

การที่บุคคลยอมรับข้อเท็จจริงบางอย่างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย อาจมีผลให้ศาล รับฟังข้อเท็จจริงนั้นได้ การรับข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เรียกว่า คำรับ (admission) ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ คำรับอย่างเป็นทางการ (formal admission) กับคำรับอย่างไม่เป็นทางการ (informal admission)

คำรับอย่างเป็นทางการเป็นคำรับของคู่ความที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดี เมื่อรับแล้วจะ ผูกมัดคู่ความโดยถือว่าข้อเท็จจริงเป็นยุติ มีผลให้ไม่ต้องมีการสืบพยานในเรื่องที่รับกัน ส่วนคำรับ อย่างไม่เป็นทางการเป็นการรับนอกคดี หากจะนำมาใช้ในคดีจะต้องมีการสืบพยานกันและไม่ถือว่า ข้อเท็จจริงเป็นยุติอย่างที่รับกัน อาจมีการนำสืบหรืออธิบายเป็นอย่างอื่นได้ คำรับอย่างไม่เป็น

<sup>17</sup> แหล่งเดิม, หน้า 19.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม, หน้า 33.

<sup>19</sup> สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 368.

ทางการอาจเป็นคำรับของกลุ่มความ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเสมือนคู่ความหรือบุคคลอื่นก็ได้ คำรับอย่างไม่เป็นทางการบางกรณีรับฟังเป็นข้อยกเว้นของพยานบอกเล่า เช่นคำรับของกลุ่มความที่ทำให้ตนเสียประโยชน์<sup>20</sup> ซึ่งมีเหตุน่าเชื่อว่าคำรับนั้นน่าจะเป็นความจริงอยู่เหมือนกัน เพราะโดยเหตุผลธรรมดาบุคคลย่อมไม่กล้าทำอะไรให้ตนเสียประโยชน์ทั้งที่ไม่เป็นความจริง คำรับนี้จึงใช้ยืนยันผู้กล่าวได้

กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติให้รับฟังคำกล่าวนี้โดยตรง แต่เนื่องจากกฎหมายของไทยมิได้ห้ามให้รับฟังพยานบอกเล่าโดยเด็ดขาด และศาลฎีกาก็ถือว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้เพียงแต่มิให้นำหนักน้อย คำรับเหล่านี้แม้เป็นพยานบอกเล่าก็รับฟังได้ และเนื่องจากคำรับนี้มีเหตุผลน่าเชื่อถือดังกล่าวมาแล้ว คำรับนี้จึงน่าจะต้องถือว่าเป็นพยานบอกเล่าที่มีน้ำหนัก<sup>21</sup>

ในคดีแพ่งคู่ความอาจรับข้อเท็จจริงกันได้ทั้งในศาลและนอกศาล และการรับกันดังกล่าวมีผลผูกมัดคู่ความได้

การรับข้อเท็จจริงโดยคู่ความในศาลในคดีแพ่งนั้น อาจเกิดขึ้นโดยที่ฝ่ายจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวมาในฟ้อง โดยจำเลยรับข้อเท็จจริงดังกล่าวมาในคำให้การโดยชัดแจ้ง หรือหากจำเลยไม่ปฏิเสธข้อหาในฟ้องของโจทก์ก็ถือว่าจำเลยรับเช่นกัน เพราะมีหลักในคดีแพ่งว่า **ไม่ปฏิเสธถือว่ารับ** นอกนั้นคู่ความอาจรับข้อเท็จจริงใดกันระหว่างที่ศาลชี้สองสถาน หรือเมื่อศาลสอบถามและศาลได้บันทึกคำรับนั้นไว้ นอกจากนั้นคู่ความอาจรับข้อเท็จจริงใดในระหว่างที่ศาลไต่ถามถึงความ หรือคู่ความอาจแถลงรับมาเองในคำแถลงการณ์หรือในคำแก้อุทธรณ์ คำแก้ฎีกาก็ได้ เมื่อคู่ความรับข้อเท็จจริงดังกล่าวมาแล้วศาลมักจะฟังเป็นยุติตามนั้น<sup>22</sup>

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงเทียบเคียงกับระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ที่ได้กำหนดให้การไต่ถามคดีดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไต่ถามข้อพิพาทไว้ ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไต่ถามคดีทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง (ข้อ 21) ซึ่งระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในข้อ 23 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ยังได้ให้ความ

<sup>20</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม หน้า 100.

<sup>21</sup> แหล่งเดิม. หน้า 426.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 30.

คุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไต่ถามข้อพิพาทไว้ โดยกำหนดให้คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถทำความตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการในการไต่ถามข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไต่ถามข้อพิพาทหรือคดีอื่น หรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ข้อเท็จจริงดังกล่าวให้หมายความรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลง ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับหรือปฏิเสธ และความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท รวมถึงความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม ( ข้อ 26)

ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 มีข้อกำหนดที่ใกล้เคียงกับระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 คู่พิพาทจะไม่ใช้ข้อมูลดังต่อไปนี้ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการหรือศาล (ข้อ 25 และข้อ 32) ซึ่งได้แก่

1. ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อการไต่ถามข้อพิพาท
2. ความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท
3. ความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ไต่ถามข้อพิพาท เว้นแต่ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถยุติข้อพิพาทโดยการไต่ถามข้อพิพาท ผู้ไต่ถามข้อพิพาทมีความเห็นเสนอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่า ข้อเสนอในการปรับโครงสร้างหนี้หรือการชำระหนี้แนวทางใดมีความเป็นไปได้และเป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาทมากที่สุด
4. ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอในการไต่ถามข้อพิพาท เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความซึ่งได้เสนอโดยผู้ไต่ถามข้อพิพาท
5. ข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการไต่ถามข้อพิพาทรวมถึงสัญญาประนีประนอมยอมความ เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั่นเอง

นอกจากนี้ยังเอกสิทธิ์คุ้มครองพยานเอกสารและพยานวัตถุไว้ในข้อ 33 ว่า

“เอกสารใดไม่ว่าอยู่ในรูปของเอกสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือข้อซึ่งใช้หรือได้ใช้หรือเกิดขึ้นจากกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท จะไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงในกระบวนการพิจารณาอื่นใดเกี่ยวกับข้อพิพาทได้”

ความในเบื้องต้นนั้นเป็นการคุ้มครองพยานเอกสารและพยานวัตถุในการไต่ถามข้อพิพาท ส่วนในการพิจารณาคดีของศาลนั้นการนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทในคดีตามปกติคู่ความสามารถจะอ้างพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมาสืบก็ได้ และบุคคลที่ถูกอ้างเป็นพยานหรือบุคคลที่ครอบครองเอกสารหรือวัตถุที่ถูกอ้างเป็นพยาน เมื่อได้รับหมายเรียกของศาลแล้วก็ต้องมาเป็นพยาน หรือส่งเอกสารหรือวัตถุนั้นมาเป็นพยาน จะหลีกเลี่ยงขัดขืนมิได้ แต่ในบางครั้งการที่บุคคลจะต้องถูกบังคับให้มาเบิกความถึงข้อเท็จจริงที่ตนรู้เห็นบางอย่าง หรือถูกบังคับให้ส่งมอบเอกสารหรือวัตถุพยานบางอย่าง อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ หรือความมั่นคงปลอดภัยของสังคม เพราะการสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผย การเบิกความหรือนำสืบเอกสารอาจมีผลเป็นการเปิดเผยความลับบางอย่างได้ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้น โดยให้เอกสิทธิ์ (Privilege) แก่บุคคลบางประเภท หรือบางฐานะที่จะไม่ต้องมาเบิกความ หรือส่งเอกสารซึ่งมีข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งไม่สมควรจะเปิดเผย แม้ข้อเท็จจริงนั้นๆจะเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีซึ่งคู่ความประสงค์จะสืบพยานก็ตาม<sup>23</sup>

กฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92<sup>24</sup> ซึ่งให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลที่จะไม่ต้องมาเบิกความ หรือส่งเอกสารที่ตนครอบครองต่อศาล

โดยในมาตรา 92 (2) คุ้มครองเฉพาะทนายความเท่านั้น ตรงกับเอกสิทธิ์ในกฎหมายพยานของอังกฤษ ซึ่งไม่รวมไปถึงผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ไม่ว่าจะเป็น แพทย์ นักบัญชี นายธนาคาร นักหนังสือพิมพ์ หรือผู้สอนศาสนา<sup>25</sup> ความลับใดๆซึ่งได้รับมอบหมายหรือบอกเล่าจากลูกความในฐานะที่เป็นทนายความ หมายถึง ข้อความใดๆ ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดแจ้งให้ทนายความทราบ เพื่อปรึกษาหารือในทางคดี หรือเพื่อให้ทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตน ดังนั้น สิ่งที่ทนายความได้รับทราบจากลูกความในวิชาชีพของตนจึงเป็นความลับซึ่งได้ เอกสิทธิ์คุ้มครองทั้งสิ้น ไม่ว่าเรื่อง

<sup>23</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 349.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดจะต้องเบิกความ หรือนำพยานหลักฐานชนิดใดๆมาแสดง และคำเบิกความหรือพยานหลักฐานนั้นอาจเปิดเผย

(1) หนังสือราชการหรือข้อความอันเกี่ยวกับงานของแผ่นดิน ซึ่งโดยสภาพจะต้องรักษาเป็นความลับไว้ชั่วคราวหรือตลอดไป และคู่ความหรือบุคคลนั้นเป็นผู้รักษาไว้ หรือได้ทราบมาโดยตำแหน่งราชการ หรือในหน้าที่ราชการ หรือกิ่งราชการอื่นใด

(2) เอกสารหรือข้อความที่เป็นความลับใด ๆ ซึ่งตนได้รับมอบหมาย หรือบอกเล่าจากลูกความในฐานะที่ตนเป็นทนายความ

(3) การประดิษฐ์แบบ หรือการงานอื่นๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ให้เปิดเผย...”

<sup>25</sup> โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 305.

นั้นๆ จะมีลักษณะลับเฉพาะหรือไม่ เพราะเป็นที่เข้าใจได้ว่า การที่ลูกความมาปรึกษาหาหรือ ทนายความเขาย่อมประสงค์จะให้เก็บเรื่องของเขาเป็นความลับ นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2505 และข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ระบุว่า การเปิดเผยความลับของ ลูกความที่ได้อ่านในหน้าที่ของทนายความ ถือเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ เว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากลูกความ หรือโดยอำนาจศาล ดังนั้น เมื่อทนายความถูกอ้างเป็นพยานเขาย่อมมี สิทธิที่จะไม่เบิกความหรือนำหลักฐานใดซึ่งเกี่ยวกับความลับที่ตนทราบหรือได้รับมอบหมายจาก ลูกความมาแสดงในศาลได้ แต่หากทนายความมาเบิกความต่อศาลซึ่งทำให้ถ้อยคำพยานเบิกความ อันเป็นการผิดมรรยาททนายความนั้น ตามกฎหมายรับฟังเป็นพยานได้ ส่วนจะมีน้ำหนักเพียงใด แล้วแต่ดุลพินิจของศาล (คำพิพากษาฎีกาที่ 587/2487)<sup>26</sup>

#### 4.3.3 แนวทางการยกเว้นกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการร่างกฎหมายว่าด้วยการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบัญญัติของ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท พ.ศ. 2544 ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 และระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อ พิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 มุ่งเน้นให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปด้วยความไว้นื้อ เชื้อใจด้วยกันทุกฝ่าย เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาท สามารถเสนอข้อเท็จจริงและความ คิดเห็นได้โดยไม่ต้องเกรงว่าตนจะแพ้ หรือเสียเปรียบในการพิจารณาข้อพิพาทในศาล ในกรณีที่ไม่ สามารถตกลงทำสัญญาประนีประนอมตามที่ได้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งในกรณีดังกล่าวล้วนแต่เป็น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หรือโดยสถาบันของสำนักงานศาลยุติธรรม ข้อกำหนดในระเบียบ ต่างๆข้างต้นอาจนำมาใช้บังคับได้ต่อการต้องห้ามนำเสนอหรืออ้างอิง พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสนอ หรือยอมรับ ข้อเท็จจริงใดๆในข้อพิพาท เช่น ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลง ใน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แล้วต่อมาภายหลังข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับลงด้วยการไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้ย่อมไม่สามารถนำระเบียบใดๆมาบังคับเพื่อรับรองคุ้มครองพยานหลักฐานที่ เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลได้ หรือแม้ก่อนเริ่มต้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คู่พิพาทจะ ได้จัดทำข้อตกลงในการสงวนสิทธิไม่ให้คู่พิพาทฝ่ายใดเสนออ้างอิงพยานหลักฐานในการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้แล้วก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>26</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 352.

ความแพ่ง มาตรา 85 ที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานใดๆ มาสืบได้

ผู้ศึกษาเห็นควรกำหนดแนวทางการร่างกฎหมายโดยให้เอกสิทธิ์ของพยานเอกสารและพยานวัตถุในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากการเป็นกรสงวนไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้ใช้ หรือได้มาจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ว่าในศาลหรือนอกศาล เช่น คำเชิญ หรือข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทรรศนะคติหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาท คำแถลง คำรับหรือคำปฏิเสธของคู่พิพาทในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับดำเนินการเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงเอกสารต่างๆ เฉพาะที่เจตนาจะใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่คู่พิพาทอีกฝ่ายจะไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน และควรให้ความคุ้มครองพยานบุคคล อันได้แก่คู่พิพาท ผู้เกี่ยวข้องหรือเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พยานผู้เชี่ยวชาญ และบุคคลทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ย เพื่อมิให้คู่พิพาทนำพยานบุคคลดังกล่าวไปเบียดเบียนยืนยันข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการพิจารณาพิพากษาของศาล หรือการอนุญาโตตุลาการ โดยควรยกร่างกฎหมายในลักษณะที่ “ห้ามคู่พิพาทนำสืบถึงพยานหลักฐานดังกล่าว และหากคู่พิพาทนำสืบถึงพยานหลักฐานเช่นว่านั้นต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง” ซึ่งหากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยไว้จะทำคู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลบางอย่าง อันจะเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>27</sup>

#### 4.4 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาท

##### 4.4.1 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทตาม กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL

ค.ศ. 2002

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถพบหรือติดต่อกับคู่พิพาททั้งสองฝ่ายหรือที่ละฝ่ายได้ตาม มาตรา 7 โดยการแยกพบคู่พิพาทที่ละฝ่ายนั้นในทางปฏิบัติโดยปกติแล้วผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้เทคนิคการแยกพบคู่พิพาทที่ละฝ่ายนี้เพื่อประโยชน์ในการรักษาท่าทีการแสดงความคิดเห็นที่แสดงออกมาจากคู่พิพาทมิให้คู่พิพาทอีกฝ่ายได้ล่วงรู้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงปฏิบัติต่อคู่พิพาทด้วยความยุติธรรมเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องใช้เวลาอย่างเท่าเทียม

<sup>27</sup> จรรย์ ภักดิธนากุล. (2539). “การแก้ไข ป.วิ.พ. เพื่อรองรับระบบการไกล่เกลี่ย.” เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 61.



กันในการพบคู่พิพาทแต่ละฝ่าย โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรอธิบายต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายถึงการมีเวลาว่างไม่ตรงกันของคู่พิพาท ( A/CN/WG.II/WP.116)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันนั้น คู่พิพาทอาจ ใช้วิธีเจรจาแบบประนีประนอมซึ่งคู่พิพาทจะเจรจาในเชิงแข่งขันกัน โดยในการเจรจาจะยึดเอาจุดยืนของตนเองเป็นหลักก่อน หากคู่พิพาทมีจุดยืนต่างกันมากเท่าใด ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะมากขึ้นเท่านั้น<sup>28</sup>

ดังนั้นการที่กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถพบคู่พิพาททั้งสองฝ่ายพร้อมกัน หรือแยกพบคู่พิพาททีละฝ่าย ย่อมเป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทที่จะพิจารณาว่าในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นๆ เมื่อดูท่าทีของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแล้วควรจะให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพร้อมกัน โดยพบกันทั้งสามฝ่ายระหว่าง คู่พิพาททั้งสองฝ่ายกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือแยกพบทีละฝ่าย ระหว่างคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทและการยุติข้อพิพาท โดยสัญญาประนีประนอมยอมความด้วยมิตรภาพอันดีของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

#### 4.4.2 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ วรรคแรกบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกระทรวง”

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถทำได้กว้างขวางยิ่งขึ้นและเปิดโอกาสให้มีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลมาทำหน้าที่ดังกล่าวช่วยเหลือศาลอันเป็นการวางแนวไว้ให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยประนีประนอมนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายต้องการให้เกิด

<sup>28</sup> ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. (2545). กลยุทธ์การเจรจาต่อรอง. หน้า 24.

ความสำเร็จได้อย่างเต็มที่ เพราะข้อพิพาทที่ตกลงกันด้วยความประนีประนอมจะเป็นข้อยุติที่ดีที่สุดสำหรับผู้ที่มีคดีพิพาทกัน<sup>29</sup>

แม้ว่าศาลคดีนี้จะไม่นั่งพิจารณาเป็นการลับหรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาลับได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36<sup>30</sup> ก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อจะดำเนินการให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทางที่สำเร็จลงได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นศาลจะดำเนินการเป็นการลับก็ได้ และการดำเนินการเป็นการลับตามมาตรา 20 ทวินั้น ศาลสามารถที่จะจำกัดตัวบุคคลที่จะเจรจาได้ยิ่งกว่าการพิจารณาลับตาม มาตรา 36 เพราะการพิจารณาลับตาม มาตรา 36 ทนายของกลุ่มความยังสามารถที่จะฟังการพิจารณาคืออยู่ได้ แต่ในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนีประนอม ศาลอาจห้ามมิให้ทนายความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายฟังการพิจารณาก็ได้ หรือจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยชี้แจงเฉพาะกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยมิให้อีกฝ่ายหนึ่งฟังก็ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติวิธีดังกล่าวนี้คงจะอาศัยหลักที่ได้เคยมีปฏิบัติกันมาก่อนก็คือการ ชี้แจงข้อพิพาทเพื่อทำความเข้าใจกัน ถ้าชี้แจงให้แต่ละฝ่ายได้เข้าใจถึงทางได้เสียของตนจนเป็นเรื่องที่พอใจแล้วจึงมาพบกัน ความเข้าใจระหว่างกันจะมีมากกว่า

<sup>29</sup> อุดม เฟื่องฟูง. (2545, พฤศจิกายน). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1. หน้า 145.

<sup>30</sup> มาตรา 36 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย เว้นแต่

(1) ในเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาล เมื่อศาลได้ขับไล่คู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤตินั้นสมควร ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(2) ในคดีเรื่องใดเพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความ หรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมด หรือแต่บางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ เช่นว่านั้น

ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่า หรือฟ้องชายชู้ หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ศาลห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควร หรือพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมดาแก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งตามอนุมาตรา (2) นี้หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาดคดีของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และมีให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้น หรือย่อเรื่องคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องนั้นเป็นผิดกฎหมาย

ที่จะชี้แจงโดยมีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือสอบถามข้อเท็จจริงจากฝ่ายหนึ่งต่อหน้าอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะถ้าทำต่อหน้ากันเช่นนั้นแล้วอาจจะมีข้อโต้แย้งกันขึ้นมากลางคัน ก็จะทำให้บรรยากาศของการเจรจาเป็นการโต้เถียงกัน หนทางที่จะนำไปสู่การตกลงก็อาจจะยากขึ้น ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนนี้จะทำได้เฉพาะในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้นที่จะทำการลับต่อหน้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือจำกัดบุคคลที่ศาลจะเรียกมาพุดจาทำความเข้าใจ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่นั้นก็น่าจะมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ตัวความที่มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงได้ตัดสินใจอย่างมีอิสระว่าทางที่ถูกที่ควรนั้นจะเป็นอย่างไร เพราะที่มาของข้อพิพาทระหว่างกันนั้นผู้รู้ดีหรือรู้จริงว่ามีความเป็นมาอย่างไรนั้นน่าจะอยู่ที่คู่กรณีที่มีข้อพิพาทกัน ทนายความเป็นเพียงผู้ที่รับรู้ข้อเท็จจริงมาจากตัวความอีกทอดหนึ่งเท่านั้น และอาจมีบางกรณีที่ตัวความไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงบางอย่างนั้นจะมีผู้ที่เข้ามารู้เห็นมากเกินไปก็ได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้ทำการลับ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการลับโดยวิธีการข้างต้นอาจจะทำโดยที่คู่ความร้องขอขึ้นมา หรือศาลเห็นสมควรดำเนินการก็ได้<sup>31</sup>

#### 4.4.3 แนวทางการร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลับหลังคู่พิพาท ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลับหลังคู่พิพาทไว้ในข้อ 20 โดยหลักคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อหน้าคู่ความ แต่ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ตัวคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือเพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้ และให้ใช้บังคับถึงผู้แทน ผู้รับมอบอำนาจ ที่ปรึกษาของคู่ความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้ประนีประนอมอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย ซึ่งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 และระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ก็ได้มีข้อกำหนดไปในแนวเดียวกัน

การดำเนินการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้น หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ อาจทำให้คู่พิพาทเกิดความไม่ไว้วางใจผู้ไกล่เกลี่ย เห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีความเอนเอียง ไม่มีความเป็นกลาง และตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองก็มิได้มีอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ดังเช่นผู้พิพากษาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ ได้ให้อำนาจในการดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัว

<sup>31</sup> อุคม เพ็องฟุ้ง. เล่มเดิม. หน้า 146.

ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะทำให้มีทัศนคติความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ จึงทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีอำนาจในการสั่งให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง เช่น ทัศนคติความออกไปจากห้องไกล่เกลี่ย ซึ่งในบางกรณีทัศนคติความอาจชักจูงให้คู่พิพาทตั้งแง่ไม่ยอมเปิดเผย หรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ ด้วยเกรงจะเสียรูปคดี

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นควรบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการติดต่อหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการลับหลังได้ เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทของแต่ละฝ่ายได้อย่างละเอียด ซึ่งส่งผลให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้องตามความประสงค์ของคู่พิพาทได้ดียิ่งขึ้น

#### 4.5 การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

##### 4.5.1 การรักษาความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL

ค.ศ. 2002

คำว่า “Confidential” หมายถึง ความเชื่อถือ ความไว้วางใจต่อกันของบุคคลโดยมี เจตน์จำนงค์ที่เก็บไว้เป็นความลับ ส่วน “Confidentiality” หมายถึง สถานะที่ได้รับความเชื่อถือให้รักษาความลับระหว่างบุคคลเป็นการส่วนตัวและไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน

เหตุผลสำคัญที่คู่กรณีพิพาทเลือกใช้กระบวนการระงอมข้อพิพาท คือเรื่องการรักษาความลับเพราะข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกเพราะอาจกระทบต่อสัญญาที่ตนมีอยู่แล้ว หรืออาจจะมีขึ้นในอนาคตเพราะคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องอาจขอให้ใช้หลักปฏิบัติโดยทั่วไปเช่นเดียวกับคู่กรณีพิพาทเคยปฏิบัติกัน

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีลักษณะที่สำคัญ คือกระบวนการทั้งหมดอาศัยความยินยอม ตั้งแต่การเข้าร่วมของคู่กรณีพิพาทจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการ ตลอดจนผลตัดสินใจใด ๆ ที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้นจากความพึงพอใจของคู่กรณีพิพาท และไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาหรือกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ดังเช่นการฟ้องคดีต่อศาล หรือการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามสิ่งหนึ่งที่กฎหมายให้ความสำคัญ คือการรักษาความลับในกระบวนการและเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากเกรงว่าข้อมูลที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจถูกนำไปใช้หรือเปิดเผยในอนาคตซึ่งทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ดังนั้นก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีพิพาทจำเป็นต้องทราบอย่างชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลซึ่งเปิดเผยหรือเกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยปกติการรักษาความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ทางจริยธรรมที่จะเคารพในการรักษาความลับ ไม่เปิดเผยข้อมูลสื่อสารที่ทำขึ้นในกระบวนการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามหน้าที่ในทางกฎหมายยังมีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างกว่ามีการขยายขอบเขตในการรักษาความลับระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับคู่กรณีพิพาท และหน้าที่ต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การรักษาความลับนี้สามารถกระทำได้หลายทาง ทั้งทางสัญญาในส่วนข้อสัญญาระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาเพื่อรักษาความลับที่เกิดจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกต่างหากอีกฉบับหนึ่ง การปรับใช้ของกฎระเบียบที่ใช้บังคับในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐให้หลักประกันในเรื่องการรักษาความลับได้รับการเคารพในการเปิดเผยไม่ว่าในกระบวนการใด ๆ ในอนาคต

การรักษาความลับเป็นสิ่งที่ควบคู่กับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หน้าที่ของการรักษาความลับโดยหลักแล้ว (The Function of Confidentiality) มี 2 ประการด้วยกัน

ประการแรก ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งที่จะช่วยเหลือให้คู่กรณีพิพาทเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประเด็นปัญหา ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการฟ้องคดีต่อศาลหรืออนุญาโตตุลาการ คือไม่มีการบังคับให้คู่กรณีพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ทุกฝ่ายอำนาจในการตัดสินใจที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นมาจากความสมัครใจของคู่กรณี ทั้งนี้คู่กรณีพิพาทมีความเป็นอิสระที่จะถอนตัวจากกระบวนการนี้ได้ตลอดเวลา และไม่สามารถถูกบังคับให้เปิดเผยข้อมูลตลอดระยะเวลาที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในสถานการณ์เช่นนี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องวางหลักการรักษาความลับ เพื่อเป็นการประกันว่าข้อมูลใด ๆ ที่มีการเปิดเผยในกระบวนการที่ไม่มีผลผูกมัด (Non-Binding Procedure) เช่นนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีพิพาทในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายต่อไป ทำให้คู่กรณีมีความมั่นใจที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจะช่วยให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถเสนอทางเลือกในการประนีประนอมอันเป็นที่พอใจกับคู่กรณีทุกฝ่ายและทำความตกลงกันได้

ประการที่สอง การรักษาความลับช่วยคุ้มครองผู้ที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีพิพาท ตัวแทนหรือผู้ให้คำปรึกษาของคู่กรณีพิพาทต่อการแสดงทัศนคติต่าง ๆ หรือคำแนะนำ ทำที่ในการยอมรับหรือการทำคำเสนอใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการ มิให้เปิดเผยนอกเหนือไปจากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ถ้าปราศจากการรักษาความลับมีความเสี่ยงว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถจะนำข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่น เช่น ทางศาล หรืออนุญาโตตุลาการ เพื่อพิสูจน์ตามคำฟ้องในลักษณะได้เปรียบทางข้อมูล ก่อให้เกิดอคติหรือกระทบต่อการต่อสู้คดีทางกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อมูลที่ดีกว่าให้รักษาเป็นความลับนั้น ตามปกติจะมีการระบุไว้ในกฎหรือข้อบังคับที่นำมาใช้ในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทของสถาบันหรือองค์กรต่าง ๆ และในสัญญาประนอมข้อพิพาทที่คู่กรณีพิพาททำขึ้น โดยกำหนดว่าข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วนของที่กระทำขึ้นในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทให้รักษาเป็นความลับ อาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการดำเนินกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีพิพาท ไม่ว่าจะการเปิดเผยข้อความใด ๆ และการสื่อสารที่ทำขึ้นในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทตลอดจนข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่ได้จากการใกล้เคียงข้อพิพาทและกำหนดว่าบุคคลใดที่จะต้องผูกพันตนในการรักษาความลับ เป็นหลักประกันอย่างหนึ่งว่าการรักษาความลับเป็นหลักการสำคัญในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทและจะมีอยู่ตลอดเวลาที่ดำเนินกระบวนการ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องในการใกล้เคียงข้อพิพาทควรมีหน้าที่ผูกพันในการรักษาความลับในการใกล้เคียงข้อพิพาท

กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท อาจเปิดเผยความลับได้โดยเหตุ 4 ประการ คือ

ประการแรก โดยความตกลงของคู่กรณีให้ข้อมูลนั้นเป็นเรื่องทั่วไปซึ่งไม่มีความลับ และสามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทในเรื่องการรักษาความลับ

ประการที่สอง เพื่อบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่ได้จากการใกล้เคียงข้อพิพาท อนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทและข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันต่อสาธารณะได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อหน้าที่รักษาความลับหากกระทำเพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงในการบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาท เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการรักษาความลับ คือการช่วยให้คู่พิพาทในการพิจารณาค้นหาความเป็นไปได้ที่จะตกลงระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง เมื่อสามารถทำความตกลงระงับข้อพิพาทได้ การบังคับให้เป็นไปตามความตกลงระงับข้อพิพาทโดยไม่ยอมให้เปิดเผยความลับใด ๆ ภายในกระบวนการใกล้เคียง ข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหน้าที่ข้างต้น

ประการที่สาม หลักนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ในแต่ละประเทศได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “นโยบายสาธารณะ” แตกต่างกันในหลายประเทศมีการยอมรับถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปที่ว่า สามารถเปิดเผยข้อมูลได้แม้จะระบุให้รักษาเป็นความลับหากการเปิดเผยนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สี่ การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยคำสั่งศาล หรือโดยกฎหมายให้เปิดเผย ในกรณีการเปิดเผยโดยคำสั่งศาล ศาลมีความจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนัก

ระหว่างความสำคัญของการเปิดเผยความลับทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะเป็น พยานหลักฐานต่อศาล และประโยชน์ของการรักษาความลับในกระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>32</sup>

#### 4.5.2 การรักษาความลับของผู้โกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา

การรักษาความลับในความหมายทั่วไปของกฎหมายไทย มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ คำอธิบายความหมายไว้ดังนี้

จิตติ ดิงศภัทย์ ให้คำอธิบายว่า “ความลับ” หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือวิธีการที่ไม่ ประจักษ์แก่บุคคลทั่วไป และเป็นสิ่งที่เจ้าของประสงค์จะปกปิดเพื่อกิจการส่วนตัวของเจ้าของ ความลับ การปกปิดอาจปิดเฉพาะคนอื่นนอกจากคนที่รู้ความลับนั้นในวงจำกัด<sup>33</sup>

หยุด แสงอุทัย ให้คำอธิบายว่า “ความลับ” หมายถึง ข้อความซึ่งผู้มีประโยชน์ได้เสีย ประสงค์จะปกปิดโดยยอมให้รู้ภายในวงจำกัด สิ่งที่เป็นความลับของบุคคลหนึ่งอาจไม่ใช่ความลับ ของบุคคลหนึ่ง<sup>34</sup>

สุวัณชัย ใจหาญ ให้คำอธิบายว่า “ความลับ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่บุคคลผู้มีส่วนได้ เกี่ยวข้องหรือมีผลประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรม ประสงค์จะปกปิดไว้ไม่ให้ข้อเท็จจริงนั้น แพร่หลายไปยังบุคคลอื่น หรือนอกวงของบุคคลเหล่านั้น การจะถือว่าอย่างไรเป็นความลับสำหรับ บุคคลใด ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและฐานะของแต่ละบุคคล<sup>35</sup>

สุปิ่น พูนพัฒน์ ให้คำอธิบายว่า “ความลับ” หมายถึง ข้อความหรือสิ่งที่บุคคลผู้มี ประโยชน์ได้เสียประสงค์จะปกปิดไว้ ไม่ยอมเปิดเผยทั่วไป โดยจะยอมให้รู้ได้เฉพาะบุคคลบางคน อันจำกัด แต่การจะถือว่าอะไรเป็นความลับของบุคคลนั้นย่อมไม่เหมือนกัน เพราะบางกรณีเป็น ความลับของบุคคลหนึ่ง แต่ไม่เป็นความลับสำหรับอีกบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ข้อความหรือสิ่งใดจะเป็น ความลับหรือไม่ ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์และฐานะของแต่ละบุคคล<sup>36</sup>

เมื่อบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องรักษาข้อเท็จจริงอันเป็นความลับของบุคคลอื่น กลับนำ ข้อเท็จจริงอันเป็นความลับนั้นไปเปิดเผยต่อสาธารณชน หรือบุคคลอื่นย่อมมีความผิดและต้องได้รับ โทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติความผิดฐานเปิดเผยความลับไว้ แบ่งเป็นสามประเภท

<sup>32</sup> สุธาสิณี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ประνομข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่าง ประเทศ. หน้า 72-73.

<sup>33</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 394.

<sup>34</sup> หยุด แสงอุทัย. (2537). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 239.

<sup>35</sup> สุวัณชัย ใจหาญ. (2529). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มาตรา 288 ถึงมาตรา 399. หน้า 344.

<sup>36</sup> สุปิ่น พูนพัฒน์. (2520). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญาตอน 4. หน้า 451.

ประเภทแรกเกี่ยวกับจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารซึ่งปิดผนึก (มาตรา 322) ประเภทที่สองเกี่ยวกับความลับที่ล่วงรู้หรือได้มาโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานหรือผู้มีอาชีพ (มาตรา 323) ประเภทที่สามเป็นความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือวิทยาศาสตร์ (มาตรา 324) จะได้อธิบายได้ดังนี้

มาตรา 322 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเปิดผนึกหรือเอาจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารใด ๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไปเพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรา 322 นี้เกี่ยวกับจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเท่านั้น จดหมายและโทรเลขมีความหมายอย่างธรรมดาสามัญ ส่วนเอกสารต้องจำกัดความตามบทนิยามที่ให้ไว้ในมาตรา 1 (7) ซึ่งหมายความว่ากระดาษ หรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

จดหมาย โทรเลข หรือเอกสารต้องปิดผนึก จะปิดผนึกด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้ เช่น ใช้กาวยึด ใช้สก็อตเทปปิด ใช้ครั้งปิด แต่คงไม่หมายความถึงการใช้วัตถุเคมีเขียน ซึ่งตามธรรมดาจะไม่ปรากฏตัวหนังสือ ต่อเมื่อแช่น้ำหรือเผาไฟจึงจะปรากฏให้เห็น เพราะไม่มีการปิดผนึกแต่อย่างใด จดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใด ๆ ซึ่งปิดผนึกต้องเป็นของผู้อื่น ไม่ใช่ของตนเอง<sup>37</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 322 นี้ให้ความสำคัญเฉพาะเอกสาร จดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใด ๆ ที่ต้องมีการปิดผนึกเท่านั้น และความผิดสำเร็จเกิดขึ้นเมื่อได้เปิดผนึก หรือเอาไปซึ่งจดหมาย โทรเลข หรือเอกสาร หากในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท ไม่มีการใช้หรืออ้างอิงเอกสารที่ปิดผนึกเลย ความในมาตรานี้ก็ไม่อาจครอบคลุมไปถึงการที่บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงข้อพิพาทนำข้อเท็จจริงหรือข้อมูลรวมถึงเอกสารใด ๆ ไปเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท

มาตรา 323 บัญญัติว่า

“ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เกษัตริกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี โดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้น

<sup>37</sup> สัตยชัย สัจจวานิช. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 447.



ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผู้รับการศึกษา<sup>38</sup> อบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกของมาตรานี้เกี่ยวกับความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งความลับนั้น (1) โดยเหตุที่ตนเป็นเจ้าของงานผู้มีหน้าที่ (2) โดยเหตุที่ประกอบอาชีพแพทย์ เกษัตริกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือ (3) โดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้น การเปิดเผยความลับต้องอยู่ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด กฎหมายใช้คำว่าในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย ฉะนั้น แม้ความเสียหายจะยังไม่เกิดขึ้นก็เป็นความผิดได้ แล้วในเมื่อเปิดเผยความลับ อนึ่งการเปิดเผยความลับต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทไม่เป็นความผิด

วรรคสองของมาตรานี้ได้บัญญัติรวมถึงผู้รับการอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกเปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทมิใช่ผู้มีอาชีพหรือผู้ช่วยในการประกอบอาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 323 ดังนั้นการที่ผู้ใกล้ชิดเปิดเผยข้อมูลความลับที่ได้จากการใกล้ชิดของกลุ่มพิพาทแก่บุคคลภายนอก จึงไม่เป็นความผิดตาม มาตรา 323

มาตรา 324 บัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรานี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับของผู้อื่นเช่นเดียวกัน แต่จำกัดเฉพาะความลับที่เกี่ยวข้องกับ อุตสาหกรรม การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เท่านั้น ซึ่งคำว่า “อุตสาหกรรม” หมายความว่า กิจการในทางประดิษฐ์สิ่งของเพื่อให้เป็นสินค้าขึ้น นิมิต แปลว่า สร้าง แปลง ทำ

ความลับเช่นว่านั้นตนล่วงรู้หรือได้มาโดยเหตุ (1) ตนมีตำแหน่งหน้าที่ (2) ตนมีวิชาชีพ หรือ (3) ตนมีอาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ความผิดจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำซึ่งได้แก่ (1) เปิดเผย

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. หน้า 448.

ความลับนั้น หรือ (2) ใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ถ้าเป็นการกระทำโดยประมาทแล้ว กฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิด<sup>39</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้ใกล้ชิดข้อมูลพิพาทเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจล่วงรู้หรือ ได้มาซึ่งความลับของกลุ่มพิพาท แล้วเปิดเผยหรือใช้ความลับเป็นประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 324 เฉพาะเมื่อเป็นการเปิดเผยความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เท่านั้น หากเป็นการเปิดเผยข้อมูลอื่น เช่น ข้อมูลลูกค้า ข้อมูลเครดิต ข้อมูลทางพาณิชย์ หรือข้อมูลอื่นใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 324 ย่อมขาดองค์ประกอบของความผิด จึงไม่เป็นการกระทำผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 324

#### 4.5.3 แนวทางการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความลับ ในร่างกฎหมายว่าด้วยการใกล้ชิดข้อมูลพิพาท

ในกระบวนการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทการยอมเปิดเผยความลับให้ผู้ใกล้ชิดข้อมูลพิพาททราบถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้เร็วขึ้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะเมื่อคู่กรณีพิพาทปราศจากความกลัวว่าข้อมูลการสนทนาที่เกิดขึ้นในระหว่างการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทจะถูกเปิดเผย ทำให้คู่กรณีพิพาทยอมเปิดเผยในสิ่งที่ฝ่ายตนต้องการมากขึ้น ในลักษณะ “เปิดอกคุยกัน” ทำให้ผู้ใกล้ชิดเข้าใจปัญหาได้ถ่องแท้มากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้การทำงานของผู้ใกล้ชิดข้อมูลพิพาทสะดวกขึ้น สามารถเสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้น โดยเหตุผลที่การรักษาความลับเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการระงับข้อพิพาท การที่คู่กรณีจะประสบความสำเร็จในการทำ ความตกลงระงับข้อพิพาทได้ การใกล้ชิดข้อมูลพิพาทต้องมีลักษณะเป็นกระบวนการที่สร้างหรือสนับสนุนให้คู่กรณีพิพาทมีความรู้สึกเชื่อมั่นที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงการแสดงความคิดเห็น การถกเถียงอภิปราย การเปิดเผยเอกสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อการค้นหาลู่ทางเลือกที่เป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทโดยความช่วยเหลือจากผู้ใกล้ชิดข้อมูลพิพาทเอง หรือจากคู่กรณีพิพาท ผู้เข้าร่วมกระบวนการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทจะต้องได้รับการประกันว่าข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือถูกนำไปใช้ในกระบวนการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทจะถูกรักษาเป็นความลับ เหตุผลสำหรับการรักษาความลับในกระบวนการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทเพื่อเป็นการป้องกันคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการนำข้อมูลในกระบวนการใกล้ชิดข้อมูลพิพาทซึ่งมีความอ่อนไหวง่ายและเป็นความลับมาใช้ประโยชน์ในภายหลัง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือชื่อเสียงแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว หรือ กรณีพิพาทเกี่ยวกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งหากมีการเปิดเผยจะทำให้ประสิทธิภาพในการแข่งขันทางตลาดลดน้อยลง หรือเสี่ยงต่อ

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 448.

ความเสียหายในชื่อเสียง แต่ในขณะที่เดียวกันต้องยอมให้เปิดเผยถ้าจำเป็นต้องรักษาเพื่อประโยชน์สาธารณะดังนั้นหากมีการเปิดเผยความลับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุผลอันควรจะทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการนี้ลดน้อยลง ทั้งยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยในการนำข้อมูล ความลับที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดมาตรการในการรักษาความลับของคู่กรณีพิพาท หรือพยานเอกสารต่าง ๆ ที่มอบหรือใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากมีผู้ที่มีหน้าที่รักษาความลับนำไปเปิดเผยโดยไม่สมควรภายหลังที่มีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ควรได้รับการลงโทษตามกฎหมายเว้นแต่เป็นเรื่องที่มีเหตุผลอันสมควรสามารถเปิดเผยได้

#### 4.6 ความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNCITRAL ไม่ได้กำหนดในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา แต่เนื่องจากกฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้คร่าวๆว่า ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม เป็นกลาง และมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำหรับประเทศไทยการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ซึ่งบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม และประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม รวมทั้งระเบียบของศาลต่างๆ เป็นมาตรฐานสำหรับการปฏิบัติตนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ส่วนใหญ่แล้วคือผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ และเจ้าพนักงานศาลยุติธรรม แต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิใช่บุคคลดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าจะต้องนำบทกฎหมายใดมาบังคับใช้กับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เพื่อให้ผู้ปฏิบัติตนในหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรม เป็นกลาง และไม่นำข้อมูลความลับที่ตนได้ล่วงรู้มาจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปแพร่พรายให้แก่บุคคลอื่น อันอาจทำให้คู่พิพาทเกิดความเสียหายได้

#### 4.6.1 ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เปิดเผยมูลความลับของกลุ่มพิพาทที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจต้องรับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากในสัญญาแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้กำหนดข้อสัญญาการรักษาความลับไว้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่แต่งตั้งให้ตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยแยกวิเคราะห์ได้ดังนี้

##### 4.6.1.1 กรณีเปิดเผยข้อมูลความลับ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดความรับผิดในการเปิดเผยความลับไว้ โดยเฉพาะ แต่การนำความลับของกลุ่มพิพาทที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่นโดยกลุ่มพิพาทมิได้ยินยอมนั้นย่อมเป็นการละเมิดตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ความว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ความลับที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากเป็นความลับที่เป็นข้อมูลทางธุรกิจการพาณิชย์หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนำไปเปิดเผยแล้วทำให้กลุ่มพิพาทต้องเสียประโยชน์อันเป็นการเสียทรัพย์สิน หรือกรณีเป็นเรื่องที่ทำให้เสียชื่อเสียงก็ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมต้องรับผิดชอบละเมิดเช่นกัน

กรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดเผยความลับเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002 ใน มาตรา 9 กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถเปิดเผยความลับเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งถือเป็นความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ย โดยกำหนดไว้ดังนี้

ประการแรก ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดเผยความลับเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทได้ตามความตกลงของกลุ่มพิพาท

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายที่แสดงเจตน์จำนงค์ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนั้น หากกลุ่มพิพาทได้ตกลงกันไว้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดเผยความลับเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้ เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนำความลับดังกล่าวไปเปิดเผยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ฐานละเมิด

ประการที่สอง การเปิดเผยความลับโดยกฎหมายยกเว้นให้เปิดเผยได้ การเปิดเผยความลับที่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ถือเป็นความชอบธรรมที่จะกระทำได้โดยไม่เป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะต้องด้วยบทบัญญัติในกฎหมายว่าเป็นความผิดก็ตาม กล่าวคือ โดย

หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายที่ว่า การกระทำการใด หรือการปฏิบัติหน้าที่ใดซึ่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ถือเป็นอำนาจตามกฎหมายที่ผู้กระทำให้อำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด<sup>40</sup>

ประการที่สาม การเปิดเผยความลับเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอม

#### 4.6.1.2 กรณีปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนด

การใกล้เคียงข้อพิพาทนอกศาลเป็นการให้บริการของสถาบันหรือหน่วยงานเอกชนในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องมีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาทจึงมีความสัมพันธ์กันทางสัญญา ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องใช้ความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทตกลงให้สินจ้างเป็นการตอบแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ในมาตรา 587 ความว่า “อันว่าสัญญาจ้างทำของ คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

สัญญาจ้างทำของนั้นมิใช่เฉพาะเป็นสัญญาที่ต้องจ้างทำสิ่งของต่างๆที่มีรูปร่างจับต้องได้เท่านั้น<sup>41</sup> สัญญาจ้างทำของยังเป็นสัญญาที่จ้างทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งโดยถือความสำเร็จของงาน เช่น การจ้างว่าความในคดีแต่ละเรื่องที่ทนายความทำงานให้เสร็จ โดยมิได้ยึดผลของการทำงานเป็นหลัก<sup>42</sup> สัญญาจ้างว่าความนั้นเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ต้องปฏิบัติชำระตอบแทนกัน ข้อตกลงตามสัญญาจ้างว่าความจึงเป็นหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่กัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 7406 / 2540) และแม้ทนายความยังทำงานไม่แล้วเสร็จ แต่มีการทำงานไปบ้างแล้วต่อมามีการถอนทนายความระหว่างที่รับทำคดี ทนายความก็ยังคงได้ค่าว่าจ้างอยู่ แต่ศาลสามารถพิพากษาลดค่าว่าจ้างได้<sup>43</sup>

<sup>40</sup> เกรียงศักดิ์ อุรุพงษ์พิศาล. (2543). ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ. หน้า 138.

<sup>41</sup> เสรี สุวรรณภานนท์. สัญญาจ้างว่าความ (ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา). หน้า 30.

<sup>42</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2908 / 2523 สัญญาจ้างทนายความว่าความจนเสร็จคดีเป็นสัญญาจ้างทำของ เพราะเป็นการจ้างเหมาทั้งหมด เมื่อโจทก์เป็นทนายความว่าความแก่ต่างให้จำเลยจนคดีถึงที่สุดแล้ว แม้คดีจะถึงที่สุดโดยโจทก์ในคดีดังกล่าวถอนฟ้องไปก่อนมีการสืบพยาน จำเลยต้องชำระค่าจ้างว่าความให้แก่โจทก์

<sup>43</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6675 / 2541 สัญญาจ้างว่าความเป็นสัญญาจ้างทำของ ข้อตกลงว่าผู้ว่าจ้างจะชำระสินจ้างให้เต็มตามจำนวนในสัญญาจ้างไม่ว่าผู้ว่าจ้างจะเลิกสัญญาในชั้นใดหรือเวลาใด ไม่ใช่ข้อสัญญาที่ผูกมัดตัด

เมื่อเปรียบเทียบสัญญาแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยกับสัญญาจ้างว่าความแล้วเห็นได้ว่าเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทแล้ว ย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีฐานะเป็นลูกหนี้ตามสัญญาในการปฏิบัติหน้าที่ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาในการรับค่าจ้าง ส่วนคู่พิพาทมีฐานะเป็นลูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ค่าจ้างบริการและเป็นเจ้าหนี้ในการรับบริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อให้ข้อพิพาทระงับลงด้วยความเป็นธรรม และแม้ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ก็ตามแต่หากได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยไปบ้างแล้วผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนได้ตามส่วน ทั้งนี้เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้นขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่พิพาทโดยแท้ หากจะกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ปฏิบัติหน้าที่ตรงตามที่คู่พิพาทกำหนดไว้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่แต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### 4.6.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การพิจารณาว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ปฏิบัติตนผิดหน้าที่ หรือจริยธรรมที่กำหนดไว้หรือไม่ และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับในโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งตรงกับหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ที่มาจากสุภาษิตละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” อัน

---

ทอนเสรีภาพของผู้ว่าจ้าง จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงเช่นนี้จึงมีผลบังคับได้

การที่จำเลยผู้ว่าจ้างได้ถอนโจทก์จากการเป็นทนายความก่อนที่คดีจะถึงที่สุดนั้นเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาจ้างทำของในระหว่างที่การที่ว่าจ้างยังไม่แล้วเสร็จตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 แต่ต้องจ่ายเงินตามราคาค่าแห่งการนั้นๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม รวมทั้งต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การเลิกสัญญาให้แก่โจทก์ตามมาตรา 605 และไม่อาจถือได้ว่าจำนวนตามข้อตกลงในสัญญาจ้างว่าความเป็นทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้าอันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ การจ่ายเงินตามราคาค่าแห่งการงานที่โจทก์ได้กระทำไปแล้วทั้งหมดและพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ประกอบกับความเป็นธรรมและความเหมาะสมนั้นศาลมีอำนาจกำหนดให้ได้ตามสมควร ส่วนดอกเบี้ยนั้นเมื่อจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้จำเลยชำระแก่โจทก์เป็นจำนวนเงินที่กำหนดขึ้นตามค่าแห่งการงานที่โจทก์ได้กระทำไปแล้ว ซึ่งก่อนหน้านั้นยังไม่รู้จำนวนที่แน่นอนว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใด โจทก์จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยตามข้อตกลงในสัญญาจ้างว่าความ คงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ตามกฎหมายนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป

เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา<sup>44</sup> ว่า การจะลงโทษบุคคลในทางอาญาได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด และต้องมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิด การตีความตามกฎหมายอาญาจึงต้องพิจารณาตามตัวอักษรเป็นสำคัญ

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่นำมาวิเคราะห์เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทได้แก่ ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานยุติธรรมรับสินบน ตามมาตรา 201 และมาตรา 202

#### 4.6.2.1 ฐานเป็นเจ้าพนักงานยุติธรรมรับสินบน

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียก รับ หรือยอมรับสินบนไว้ในมาตรา 201 ความว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 202 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

คำว่า เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ หมายถึง ข้าราชการตุลาการ คือผู้พิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หรือตุลาการศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร นับแต่ผู้ช่วยผู้พิพากษาขึ้นไปจนถึงประธานศาลฎีกา นอกจากนี้ยังหมายถึง ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คະไต้ะยุติธรรมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และผู้อำนวยการสำนักอำนาจการประจำศาล (จำศาลเดิม) ซึ่งศาลสั่งให้ไปเดินเผชิญสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ก็ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการด้วย

พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นการในสำนักงานอัยการสูงสุดตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจดังกล่าว เช่นอัยการศาลทหารตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารก็ตาม

<sup>44</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า39.

ผู้ว่าคดี หมายถึง ข้าราชการตำรวจสนายร้อยตำรวจขึ้นไป พนักงานปกครองตั้งแต่ชั้นตรีขึ้นไป ซึ่งมีอำนาจฟ้องคดีในศาลแขวง ตำแหน่งนี้ปัจจุบันยกเลิกไปแล้วโดยพนักงานอัยการดำเนินการแทน

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่ลูกหนี้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายด้วย<sup>45</sup>

เมื่อพิจารณาตามความหมายของเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ในมาตรา 201 และ 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นกรณีผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทเป็นบุคคลธรรมดา ไม่ใช่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เช่นนี้ผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทจึงไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 201 และ 202 ได้แม้จะกระทำการดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 201 และมาตรา 202 ก็ตาม

#### 4.6.2.2 ฐานเปิดเผยความลับ

ตามที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์หน้าที่ในการรักษาความลับของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทซึ่งได้วิเคราะห์เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 322 มาตรา 323 และมาตรา 324 ไว้ในข้อ 4.5 ผู้ศึกษาจึงไม่ขอวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวอีก แต่จะวิเคราะห์เพิ่มเติมในความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับทางการค้า ดังนี้

ความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “ความลับทางการค้า” ไว้ในมาตรา 3 โดยสอดคล้องกับความหมายของคำว่า “ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Undisclosed information)” ที่บัญญัติไว้ในข้อ 39 (2) แห่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) และคำว่า “ความลับทางการค้า (Trade secret)” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (4) แห่ง The Uniform Trade Secrets Act With 1985 Amendments ของ สหรัฐอเมริกา ความลับทางการค้าต้องเป็นข้อมูลทางการค้าซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว

ประการที่สอง ต้องเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ

ประการที่สาม ต้องเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

<sup>45</sup> บุญเพราะ แสงเทียน. กฎหมายอาญา 2 (ภาคความคิด) แนวประยุกต์. หน้า 183.



สำหรับคำว่า “ข้อมูลการค้า (Trade information)” นั้น มาตรา 3 ได้บัญญัติให้หมายความถึง สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆและไม่ว่าจะทำได้ในรูปแบบใดๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธี และมีความหมายกว้างรวมถึงข้อมูลทางอุตสาหกรรม วิธีการให้บริการหรือเทคนิคการผลิตสินค้าหรือบริการด้วย นอกจากนี้ข้อมูลเกี่ยวกับ ราคาสินค้า ตัวสินค้า ตลาดและกลยุทธ์การตลาด กลยุทธ์ การโฆษณา ผู้ผลิตสินค้า ผู้จัดส่งสินค้า ลูกค้า สัญญาทางการค้า หรือรายชื่อพนักงานที่อยู่ในความหมายของข้อมูลทางการค้าได้เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษาอบรม การรับบริการทางการแพทย์ หรือค่าจ้างของพนักงานแต่ละคน ซึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นได้<sup>46</sup>

การดำเนินคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นก่อนที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้า<sup>47</sup> จะใช้สิทธิในการดำเนินการร้องขอให้ศาล<sup>48</sup> มีคำสั่งให้ผู้ละเมิดหรือกำลังจะละเมิด ระงับหรือละเว้นการละเมิดสิทธิในทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราว หรือก่อนที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้คำสั่งห้ามมิให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและเรียกค่าสินไหมทดแทน ผู้ควบคุมความลับทางการค้าและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจตกลงกัน เพื่อขอให้คณะกรรมการ<sup>49</sup> ทำการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับความลับทางการค้าได้ ตามมาตรา 9 ผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายความลับทางการค้านั้น มีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องความลับทางการค้าให้ยังคงเป็นความลับทางการค้าไม่ให้ล่วงรู้ความลับทางการค้านั้นแพร่หลายออกไปในวงกว้าง จึงได้บัญญัติกฎหมายให้คู่พิพาท

<sup>46</sup> ประสบสุข บุญเดช. ความลับทางการค้า. หน้า 42-43.

<sup>47</sup> ผู้ควบคุมความลับทางการค้า หมายความว่า เจ้าของความลับทางการค้าและให้หมายความรวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย

<sup>48</sup> ศาล หมายความว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

<sup>49</sup> คณะกรรมการ หมายความว่า คณะกรรมการความลับทางการค้า

คณะกรรมการความลับทางการค้า ตั้งขึ้นตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วย ประธานกรรมการและกรรมการอื่นรวมกันไม่เกิน 14 คน โดยแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ อุตสาหกรรม เกษตรศาสตร์ เกษศาสตร์ การค้าระหว่างประเทศ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือสาขาอื่นๆ ซึ่งจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในภาคเอกชนอย่างน้อย 6 คน คณะกรรมการชุดนี้มีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายเป็นเลขานุการ อยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี (ประสบสุข บุญเดช. ความลับทางการค้า. หน้า 61.)

สามารถตกลงกันเพื่อให้คณะกรรมการทำการไต่ถามได้ก่อนดำเนินการใช้สิทธิทางศาลซึ่งต้องมีการนำสืบถึงข้อมูลความลับทางการค้ำนั้นอีก ทั้งนี้เพราะการไต่ถามข้อมูลข้อพิพาทมีข้อดีตรงที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ดีกว่าการฟ้องร้องดำเนินคดี

มีข้อพิจารณาว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการทำการไต่ถามข้อพิพาทได้ หากคณะกรรมการผู้หนึ่งผู้ใด หรือหลายคนที่ทำหน้าที่ในการเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาทนำข้อมูลความลับทางการค้ำไปกล่าวเปิดเผยต่อผู้อื่น ดังนี้ จะบังคับตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้ำ พ.ศ. 2545 ได้หรือไม่

บทกำหนดโทษของผู้ละเมิดสิทธิทางการค้ำตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้ำ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 35 ดังนี้

“มาตรา 33 ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้ำของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในประการที่ทำให้ความลับทางการค้ำนั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้ำ โดยเจตนาคลื่นแคล้งให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้ำได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผยด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานเปิดเผยความลับทางการค้ำของผู้อื่นตามมาตรา 33 มีความหมายแคบ ไม่รวมถึงการเอาไปหรือการใช้ความลับทางการค้ำของผู้อื่น และการเปิดเผยความลับต้องทำให้ล่วงรู้โดยทั่วไป หากผู้ไต่ถามข้อพิพาทเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้ำของคู่พิพาทที่ตนดำเนินการไต่ถามให้บุคคลเพียงคนเดียวหรือสองคนทราบ น่าจะไม่ใช่ความผิด ทั้งหากผู้ไต่ถามข้อพิพาทกระทำผิดแต่ไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อคลื่นแคล้งให้เจ้าของความลับทางการค้ำต้องเสียหายในการประกอบธุรกิจก็ไม่ใช่ความผิดเช่นเดียวกัน<sup>50</sup> (ประสพสุข บุญเดช. ความลับทางการค้ำ. หน้า 76.)

“มาตรา 34 ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้ำ ตามระเบียบที่ออกตามความในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในมาตรา 34 ผู้กระทำความผิดอันจะเป็นความผิดตามมาตรา 34 จะต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้ำโดยเฉพาะต้องเป็น ยา หรือ เคมีภัณฑ์ทางการเกษตรของผู้อื่นและต้องเป็นกรณีที่เสนอข้อมูลนั้นเพื่อประกอบคำขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขาย ซึ่งยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้เคมีชนิดใหม่เท่านั้น ซึ่งขั้นตอนการขออนุญาต ยังมีใช้ขั้นตอนที่

<sup>50</sup> ประสพสุข บุญเดช. ความลับทางการค้ำ. หน้า 76.

เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงยังไม่อาจใช้ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับในชั้นนี้ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้

“มาตรา 35 ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับกิจการของผู้ควบคุมความลับทางการค้าอันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งคนได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงเจ็ดปี เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี”

ผู้กระทำความผิดในมาตรานี้อาจเป็นเจ้าพนักงานในกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานศาลยุติธรรมก็ได้ แต่การกระทำความผิดมิใช่เป็นการเปิดเผยความลับทางการค้าเพราะการเปิดเผยความลับทางการค้าเป็นความผิดตามมาตรา 34 ที่มีโทษสูงกว่า ความผิดตามมาตรา 35 เป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของเจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ครองครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าที่พึงสงวนไว้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยน่าจะได้แก่สถานะทางการเงินของบริษัท การเพิ่มทุน การควบกิจการ การขยายสาขา เป็นต้น (ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 77.) ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เปิดเผยข้อมูลที่ได้ล่วงรู้มาจากการปฏิบัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แต่ข้อมูลนั้นมีใช่ข้อมูลความลับทางการค้าและมีใช่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการการของผู้ควบคุมความลับทางการค้าอันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 35 เช่นกัน

#### 4.6.3 แนวทางการร่างข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในทางแพ่งและทางอาญานั้น ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 เนื่องจากคณะทำงานต้องการให้กฎหมายดังกล่าวเป็นที่แพร่หลาย และไม่ต้องถกเถียงกันเกี่ยวกับประเด็นของความรับผิด จึงได้ให้แต่ละประเทศกำหนดขึ้นเองเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ให้ดำเนินการด้วยความเป็นธรรมแก่คู่พิพาท ซึ่งทำให้คู่พิพาทเกิดความเชื่อมั่นที่จะเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม การกำหนดความรับผิดของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีข้อดีอยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก เป็นการสร้างความชัดเจน ทำให้ทราบว่าการกระทำใดบ้างที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้ และการกระทำใดที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถทำได้

ประการที่สอง ทำให้ผู้ใกล้ชิดมีความระมัดระวังและรับผิดชอบต่อการดำเนินการใกล้ชิดอันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการใกล้ชิดให้มากยิ่งขึ้น

ส่วนประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทนั้นอาจได้รับผลกระทบจากการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ใกล้ชิดได้ ในประเด็นนี้ความเป็นอิสระของผู้ใกล้ชิดยังคงมีอยู่โดยหากผู้ใกล้ชิดได้ปฏิบัติตามถูกต้องตามหน้าที่ย่อมเป็นเกราะคุ้มกันให้แก่ผู้ใกล้ชิดได้เป็นอย่างดี

จากการวิเคราะห์ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทนั้นสามารถบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีเปิดเผยความลับอันเป็นการกระทำละเมิดต่อคู่พิพาทตามมาตรา 420 และในกรณีที่ผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาแต่งตั้งผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทอันเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาซึ่งสัญญาจ้างทำของเป็นบุคคลลทธิสามารถบังคับได้ระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทย่อมต้องรับผิดชอบตามสัญญา และควรกำหนดความคุ้มกันของผู้ใกล้ชิดไว้ในกรณีที่ผู้ใกล้ชิดเปิดเผยความลับอันเนื่องมาจากการที่คู่พิพาทยินยอมให้ผู้ใกล้ชิดเปิดเผยได้ หรือกฎหมายยกเว้นไว้ หรือเปิดเผยความลับเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอม

ส่วนการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาท ผู้เขียนเห็นควรกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใกล้ชิดข้อพิพาท เนื่องจาก บุคคลที่สนใจจะเข้าสู่กระบวนการใกล้ชิดข้อพิพาทสามารถศึกษาถึงบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบของตนได้ในกฎหมายฉบับเดียว และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทำได้ยากกว่าการกำหนดไว้ในร่างกฎหมายนี้ โดยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทมีดังนี้

ประการแรก ความผิดของพนักงานยุติธรรมในการเรียกรับสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 และ มาตรา 202 นั้นกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หากกระทำการทุจริตในหน้าที่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ถ้าผู้ใกล้ชิดข้อพิพาททุจริตแสวงหาประโยชน์ใดๆจากหน้าที่หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ ในประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติที่จะบังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้ใกล้ชิดข้อพิพาท ทั้งที่ผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทจะต้องดำเนินการใกล้ชิดข้อพิพาทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นไปด้วยความยุติธรรม จึงควรกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้ใกล้ชิดในความผิดฐานเรียกรับสินบนหรือประโยชน์ที่มีค่าตอบแทน โดยเทียบเคียงกับโทษของพนักงานยุติธรรมและอนุญาโตตุลาการ<sup>51</sup>

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติว่า "...อนุญาโตตุลาการผู้ใดเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ..."

แต่จะกำหนดอัตราโทษดังเช่นพนักงานยุติธรรมหรืออนุญาโตตุลาการย่อมเป็นการลงโทษหนักเกินไป ทั้งนี้เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิได้เป็นเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการกระบวนการยุติธรรมในการสอบสวนและพิจารณาพิพากษาอย่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้พิพากษา อีกทั้งผู้ไกล่เกลี่ยก็มีได้เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดอย่างอนุญาโตตุลาการเช่นกัน

ประการที่สอง ในความผิดฐานเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 มาตรา 323 และมาตรา 324 ก็มีได้บัญญัติชัดเจนถึงการเปิดเผยความลับของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ก็ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการเปิดเผยข้อมูลอื่นที่มีข้อมูลความลับทางการค้า ดังนั้นจึงควรบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประพฤติตนไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ดังนั้นจึงควรเทียบเคียงอัตราโทษกับมาตรา 324 โดยมีแนวทางดังนี้ “มาตรา... ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ใด ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับใดๆของผู้อื่นในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกระทำความผิดฐานเรียกรับสินบน หรือเปิดเผยความลับ จนเกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทนี้ยังสามารถนำมาตราการทางอาญาที่มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50<sup>52</sup> ในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ โดยห้ามเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนดได้หากเห็นว่าผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก

#### 4.7 สัญญาประนีประนอมยอมความและการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

##### 4.7.1 สัญญาประนีประนอมยอมความ และการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002.

การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริงกล่าวคือ วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีอำนาจตัดสินใจบนพื้นฐานความต้องการของตนโดยแท้ เนื่องจากไม่มีการพิจารณาหรือหาข้อยุติเรื่องฝ่าย

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีกศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นมิกำหนดเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

ใดผิดหรือถูกในข้อกฎหมาย และหลีกเลี่ยงไม่กล่าวถึงความเป็นไปในอดีตซึ่งเป็นที่มาของข้อพิพาท ซึ่งหากจำเป็นจะต้องกล่าวถึงก็เพื่อเพียงให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญมาประกอบการตัดสินใจ และหาแนวทางเจรจาเท่านั้น ทำให้ผลจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตรงตามความประสงค์ของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย และสร้างสัมพันธภาพที่ดีระหว่างกลุ่มพิพาท ลดความบาดหมางแก่กันภายหลัง นอกจากนี้ยังไม่มีปัจจัยภายนอกเข้ามาเป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจ หรือมีน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เช่น การฟ้องศาล เมื่อมีการนำข้อพิพาทไปปรึกษาหารือกับทนายความเพื่อดำเนินคดีในชั้นศาลเท่ากับตัวความยกเลิกผลประโยชน์ตลอดจนอำนาจในการตัดสินใจผลได้เสียของตนเองให้อยู่ในการจัดการของทนายความและปัจจัยอื่นที่เกิดขึ้นได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการสืบพยานหลักฐาน ทำให้โอกาสและทางเลือกในการตัดสินใจของกลุ่มลดลง ซึ่งความแตกต่างนี้สื่อถึงข้อดีอย่างหนึ่งของการนำวิธีระงับข้อพิพาทมาใช้<sup>53</sup>

กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 กำหนดว่าเมื่อคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมความเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับได้ (มาตรา 14) ข้อตกลงประนีประนอมยอมความของกลุ่มที่เป็นผู้ผลมาจากการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามนั้น ยังไม่มีผลผูกมัดคู่พิพาททันที คู่พิพาทยังต้องแปลงให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำพิพากษาของศาลเพื่อสร้างความผูกมัด อย่างไรก็ตามในบางประเทศได้กำหนดให้สัญญาระงับข้อพิพาทที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลดังคำพิพากษา หรือมีผลเช่นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

#### 4.7.2 สัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนด เรื่อง สัญญาประนีประนอมไว้มาตรา 850 ดังนี้ “อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องมีคู่สัญญาสองฝ่ายขึ้นไป
2. เป็นสัญญาระงับข้อพิพาท
3. ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

<sup>53</sup> สุธาสิณี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 19.

1. มีคู่สัญญาสองฝ่าย หมายความว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมีการตกลงกัน (ตามหลักเกณฑ์ของการเกิดสัญญา) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสองฝ่าย แต่ละฝ่ายจะมีบุคคลก็ได้ และการตกลงกันก่อให้เกิดสัญญาขึ้นนี้ก็ต้องเป็นไปตามหลักนิติกรรมและสัญญาโดยทั่วไป เช่น เรื่องการแสดงเจตนา ความสามารถ วัตถุประสงค์ เป็นต้น มิเช่นนั้นก็อาจไม่สมบูรณ์

2. เป็นสัญญาระงับข้อพิพาท ซึ่งข้อพิพาทนี้อาจกำลังมีอยู่ หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ข้อความในสัญญาที่ทำกันนั้น ต้องเป็นข้อความกำหนดเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นๆ และไม่จำเป็นต้องระบุโดยตรงว่าระงับข้อพิพาทกัน ขอเพียงฟังให้ได้ความเป็นไปในลักษณะระงับข้อพิพาทก็เพียงพอแล้ว

3. ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน คำว่าต่างฝ่ายต่างยอมกันผ่อนผันให้แก่กันนั้นเป็นความที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าต้องเป็นการผ่อนผันด้วยกันทั้งสองฝ่าย หากผ่อนผันฝ่ายเดียว ย่อมไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ (อาจเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ก็ได้) เช่น โจทก์ถอนฟ้องเพราะจำเลยยอมทำสัญญารับผิดชอบทุกประการตามที่โจทก์ฟ้องครั้งนี้ ก็หาอาจนับเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความไม่

นอกจากนั้นในมาตราดังกล่าวยังเป็นสัญญาที่ระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไป (สมภพพิสิษฐ สุขพิสิษฐ, อ้างถึงใน บุญตา ส. ผาบมิชัย, 2547:63) กล่าวคือคู่สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จสิ้นไป หากแม้ตั้งใจจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แต่ข้อความในสัญญาไม่เป็นการระงับข้อพิพาทนั้นให้เสร็จสิ้นสัญญานั้นก็ไม่เป็นสัญญากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

ในมาตราดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือกล่าวคือ หลักฐานเป็นหนังสือนี้ไม่ใช่แบบแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาเป็นแต่บทเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการพิสูจน์ฟ้องร้องบังคับตามสัญญา ประนีประนอมยอมความต่อศาลเท่านั้น เพราะสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาประเภทสมบูรณ์โดยการแสดงเจตนาตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยต่างฝ่ายยอมผ่อนผันให้แก่กัน เมื่อแสดงเจตนาตกลงกันแล้วสัญญานั้นก็สมบูรณ์ (สุป็น พูลพัฒน์, อ้างถึงใน บุญตา ส. ผาบมิชัย, 2547: 63)

ลักษณะสำคัญของหลักฐานเป็นหนังสือคือไม่มีรูปแบบ เพราะหลักฐานเป็นหนังสือนั้นกฎหมายมิได้บังคับไว้ว่าต้องเขียนด้วยข้อความอย่างไร เพียงแต่เพื่อความมั่นคงแน่นอน มีข้อความ

ให้เห็นได้ว่าเป็นหลักฐานการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน”

ในมาตราดังกล่าวคือ การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นข้อนี้สอดคล้องกับลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาก็เพื่อระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง กฎหมายจึงบัญญัติเรื่องผลของสัญญาสอดคล้องว่า การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นเป็นอันระงับ และคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญาประนีประนอมยอมความว่าเป็นของตน หากคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะฟ้องบังคับฝ่ายนั้นให้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้เท่านั้น

ผลของสัญญา การทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาล และศาลพิพากษตามยอม นั้นแล้ว เกิดผลให้คู่ความต้องปฏิบัติตามสิทธิที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความตามคำบังคับของศาล และทำให้คู่ความผูกพันกันในฐานะลูกหนี้และเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาขึ้นทันที ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลตามคำพิพากษานั้น คู่ความคือเจ้าหนี้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปได้ทีเดียว ไม่ต้องมาฟ้องร้องบังคับกันอีกการบังคับคดีลูกหนี้อาจถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือในกรณีไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเรื่องจับไล่ จำเลยยอมออกจากทรัพย์สินที่เช่าภายในกำหนดเมื่อถึงกำหนดไม่ออกไป อาจถูกบังคับคดีโดยจับกุมตัวมากักขังจนกว่าจะยอมออกไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ตามบทบัญญัติการบังคับคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

#### 4.7.3 การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ได้บัญญัติไว้ว่า “คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี โดยมีการถอนฟ้องและไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายให้ศาลทำรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่

1. มีข้อกล่าวอ้างว่าฝ่ายใดฉ้อฉล (ไม่รวมถึงความสำคัญผิด)



2. คำพิพากษานั้นถูกอ้างว่าจะละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. คำพิพากษานั้นมิได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้”

ทำนองเดียวกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222 ได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของศาลซึ่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือคำพิพากษาของศาลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้ออ้างแสดงว่าอนุญาโตตุลาการหรือประธานมิได้กระทำการโดยสุจริต หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล

(2) เมื่อคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) เมื่อคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในมาตราดังกล่าวจะต้องตกลงในประเด็นแห่งคดีกล่าวคือบรรดาข้อความใดๆ ที่โจทก์แสดงเป็นสภาพแห่งข้อหาของโจทก์ และบรรดาข้อความที่จำเลยแสดงในคำให้การว่ายอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์

โดยหลักแล้วคำพิพากษตามยอมในมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นที่สุด กล่าวคือคู่ความจะมาฟ้องขอให้เพิกถอนเปลี่ยนแปลงอีกไม่ได้ เพราะห้ามมิให้อุทธรณ์ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นแต่สัญญาประนีประนอมยอมความ มีข้อพิจารณาซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ หรือข้อพิจารณาเล็กน้อยอื่นๆ ย่อมที่จะแก้ไขให้ถูกต้องได้ เพราะถือว่าสัญญาประนีประนอมดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษตามยอมเพราะว่าเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ จะให้ศาลพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และการตกลงประนีประนอมยอมความเป็นวิธีการที่ดีเพื่อระงับข้อพิพาทและเพื่อให้เกิดสันติสุขไปจากศาลโดยรวดเร็ว ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อประโยชน์แก่คู่ความและศาลเอง

นอกจากการตกลงประนีประนอมยอมความศาลพิพากษตามยอมแล้ว ยังมีกรณีที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยไม่จำเป็นที่จะให้ศาลพิพากษตามยอมนั้น เมื่อโจทก์มาขอถอนฟ้อง ศาลย่อมอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 หมายความว่าศาลต้องอนุญาตให้ถอนฟ้อง ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะให้ถอนฟ้องหรือไม่ เพราะสาเหตุของการถอนฟ้องมาจากการตกลงระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยในทางกฎหมายแพ่งหากคู่ความตก

ลงกันได้ ในประเด็นข้อพิพาทย่อมเป็นความพอใจของทั้งสองฝ่าย ไม่มีผู้แพ้ ผู้ชนะ ทุกฝ่ายเป็นผู้ชนะ (บุญตา ส.ผาบมีชัย, 2547 :61-62.)

#### 4.7.4 แนวทางการยกข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมยอมความและการบังคับตามสัญญาประนีประนอมในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากข้อ 4.7.3 เห็นได้ว่า สัญญาประนีประนอมที่ทำกันในศาล ศาลจะมีคำพิพากษาบังคับให้คู่ความในคดีปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น และเมื่อศาลได้พิพากษาตามยอมแล้ว จะเกิดผลบังคับให้คู่ความต้องปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามสิทธิเรียกร้องในสัญญาที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาของศาลแต่มีลักษณะแตกต่างจากคำพิพากษาอันเนื่องมาจากคำพิพากษาตามยอมบังคับตามเงื่อนไขของสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งเข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ เจ้าหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ปฏิบัติตาม ถ้าไม่ปฏิบัติตามเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับคดีกับลูกหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นใหม่ โดยถือเอาคำพิพากษาของศาลมาบังคับคดี ซึ่งในชั้นบังคับคดีนี้อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดี นั่นคือการบังคับคดีให้ปฏิบัติตามสภาพแห่งหนี้ที่เปิดเผยให้ทำไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในมูลหนี้ใด ลูกหนี้อาจอุทธรณ์คัดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำพิพากษาของศาลรวมตลอดถึงคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาของลูกหนี้ด้วย

ส่วนวิธีบังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันนอกศาล เมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความถูกต้องตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นก็ใช้บังคับได้ตามหลักสัญญาต่างตอบแทนทั่วไป ไม่ใช่ยอมถูกบังคับฝ่ายเดียวคือทำให้แต่ละฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องซึ่งกันและกัน โดยต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินบังคับให้กระทำการ หรือดเว้นกระทำการ หรือร้องขอให้มีการควบคุมหรือกักขังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในทันทีเหมือนกับสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันในศาลไม่ได้ จะทำได้แต่เพียงร้องต่อศาลบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้ตกลงกันได้

คณะกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการการสหประชาชาติได้บันทึกไว้ว่าในบางรัฐของอเมริกาไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอม โดยเหตุที่ว่าสัญญานั้นย่อมมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา ซึ่งสัญญาประนีประนอมยอมความก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง แต่มีบางกฎหมายบัญญัติให้สัญญาประนีประนอมที่ทำเป็นหนังสือนั้นมีผลบังคับได้ดังเช่นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และมีผลเป็นที่สุด ด้วยเหตุที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

นั้นมีขึ้น โดยเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท หรือคณะผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท และคู่พิพาทหรือตัวแทน<sup>54</sup>

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะมีผลผูกพันคู่พิพาทตั้งแต่วันที่ถือว่าสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทฝ่ายนั้น ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใด ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องต่อ ศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น โดยคำร้องขอดังกล่าวจะต้องยื่นภายใน สามปีนับแต่วันที่อาจบังคับคำชี้ขาด หากไม่ยื่นภายในกำหนด คำชี้ขาดก็จะไม่สามารถบังคับได้ตาม กฎหมาย<sup>55</sup>

สัญญาประนีประนอมที่คู่พิพาทตกลงยอมความกันในการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นเพียงบุคคล สิทธิไม่อาจมีสถานะเช่นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ แต่มีข้อน่าพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ หากโนตารี ปับลิก (Notary Public) ได้รับรองสัญญาประนีประนอมที่กระทำต่อหน้านั้นแล้ว คู่พิพาทจะสามารถนำสัญญาประนีประนอมมาร้องต่อศาลเพื่อออกคำบังคับได้หรือไม่

ในประเทศญี่ปุ่น โนตารี ปับลิก หรือ โคโช-นิน (Kosho-nin)<sup>56</sup> มีบทบาทสำคัญคือ การ ออกหมายบังคับตามนิติกรรมสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการชำระเงินหรือส่งมอบหุ้นหรือทรัพย์สิน อย่างอื่น ซึ่งได้ทำไว้ต่อหน้าโนตารี ปับลิกโดยคู่กรณีได้ตกลงกันยินยอมให้โนตารี ปับลิก ออก หมายบังคับได้หากมีการผิดนัดเกิดขึ้น เมื่อโนตารี ปับลิกออกหมายบังคับให้แล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ สามารถนำหมายบังคับนั้นไปยื่นขอให้ศาลออกคำบังคับได้โดยไม่ต้องดำเนินการพิจารณา คดีเสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากระบบชีวิตลอร์วั้นั้น ให้ความสำคัญแก่พยานเอกสารหลักฐานแห่งสิทธิและ นิติกรรมที่โนตารี ปับลิกเป็นผู้จัดทำขึ้นมีสถานะพิเศษ กล่าวคือ ถือกันว่าเป็นพยานหลักฐาน ชั้นหนึ่งซึ่งมีค่าความน่าเชื่อถือดีที่สุด เพราะมีค่าเท่ากับเอกสารทางการ หรือเป็นเอกสารมหาชน ทั้งนี้ไม่ว่าหลักฐานหรือหนังสือเอกสารนั้นจะเกี่ยวกับกิจการสาธารณะหรือเป็นกิจการส่วนเอกชนก็ ตาม ดังนั้นหลักฐานหรือเอกสารที่โนตารี ปับลิกทำขึ้นย่อมรับฟังได้โดยไม่ต้องนำพยานบุคคลมา สืบประกอบอีก การจะปฏิเสธไม่รับฟังหลักฐานหรือหนังสือที่จัดทำขึ้นโดยโนตารี ปับลิก จะต้องยก ข้อต่อสู้ว่าหลักฐานหรือหนังสือนั้นเป็นหลักฐานหรือหนังสือที่ทำปลอมขึ้น<sup>57</sup>

<sup>54</sup> ( Dr. Luis Miguel & Nancy A. Oretskin J.D., 2006, February.16 )

<sup>55</sup> ระบบอนุญาโตตุลาการของโลกในทศวรรษหน้า. หน้า 16.

<sup>56</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. วิชาชีพโนตารี ปับลิกในระบบกฎหมายต่างๆ. หน้า 88.

<sup>57</sup> แหล่งเดิม. หน้า 4.

ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับ โนตารีพับลิคประกาศบังคับใช้มีเพียง “ร่างพระราชบัญญัติโนตารีพับลิค พ.ศ...”<sup>58</sup> ของกระทรวงยุติธรรมที่ร่างไว้หลายปีก่อนตั้งแต่ศาลยุติธรรมยังอยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม โดยสาระสำคัญของร่างกฎหมาย คือได้มีการกำหนดให้มีสำนักงานโนตารีพับลิคขึ้นในกระทรวงยุติธรรม และมีอำนาจหน้าที่ ในการรับรองลายมือชื่อ รับรองการทำนิติกรรมที่กระทำการต่อหน้าตน รับรองว่ามีการทำนิติกรรมจริง รับรองการทำหนังสือมอบอำนาจ รับรองสำเนาเอกสารหรือหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญต่อสถานะของพยานเอกสารและสอดคล้องกับการรับรองสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทจากการไกล่เกลี่ย หากร่างพระราชบัญญัติโนตารีพับลิค พ.ศ...ประกาศใช้ได้ในอนาคต ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเพิ่มเติมข้อกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาททุกฝ่ายนำสัญญาประนีประนอมที่ทุกฝ่ายลงนาม และโนตารีพับลิคได้รับรองแล้วมายื่นร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำบังคับตามสัญญาประนีประนอม โดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยานกันอีกในชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นมาตรการระงับข้อพิพาทที่มีศักยภาพ และมีสภาพบังคับ

นอกจากนี้ควรร่างข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยกำหนดให้สัญญาประนีประนอมนั้นให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ไกล่เกลี่ย หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท หรือตัวแทนของคู่พิพาท และให้มีโนตารีพับลิครับรอง หากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอม คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำบังคับตามสัญญาประนีประนอมนั้น

<sup>58</sup> โอฟาร อินทสุวรรณ. (2546, กรกฎาคม). “NOTARY PUBLIC ประวัติศาสตร์หน้าใหม่ของสภาทนายความ.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1, 7. หน้า 6.

## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความหมาย รูปแบบของการไกล่เกลี่ย บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆที่ใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประกอบกับได้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547, ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วพบว่ายังไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งคุณสมบัติ และการแต่งตั้ง การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การรักษาความลับ ความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งยังมีหลายประเด็นที่ไม่สามารถนำกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาบังคับได้ ผู้ศึกษาจึงได้พิจารณาเปรียบเทียบจากกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ค.ศ. 2002 เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้กับการระงับข้อพิพาทต่างๆในประเทศ ไม่ว่าจะคดีพิพาททางแพ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับปัญหาแรงงาน คดีพิพาทภายในครอบครัวหรือคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในการร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยนั้น เมื่อผู้ศึกษาได้วิเคราะห์แนวทางโดยเปรียบเทียบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วมีความเห็น สรุปได้ ดังนี้

1. กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีจำนวนเป็นเลขคี่ อาจเป็นจำนวน 1 คน หรือ 3 คน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทาง และผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างชัดเจนเป็นเอกฉันท์ มีความคล่องตัวในการดำเนินการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำให้สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรมีคุณสมบัติพื้นฐาน คือต้องเป็นผู้ที่เห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมีความรู้ความเข้าใจในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถช่วยให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ ได้สูงเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีวุฒิภาวะสูง เป็นที่ยอมรับ

ของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย มีประสบการณ์หลายด้าน มีความอดทนพร้อมที่จะรับฟังปัญหาของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย และมีทักษะในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีจิตวิทยาและเทคนิคในการพูดโน้มน้าวให้กลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายเกิดความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและยอมรับข้อเสนอกันและกันได้ และสิ่งสำคัญคือต้องมีความเป็นกลางผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีความเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องเชี่ยวชาญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ แต่ถ้าปัญหาที่พิพาทเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านก็ควรเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากผู้มีความเชี่ยวชาญและเหมาะสมกับข้อพิพาท นอกจากนี้บุคคลที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรได้รับการอบรมจากสำนักกระงับข้อพิพาทหรือหน่วยงานอื่นที่สำนักกระงับข้อพิพาทให้การยอมรับ รวมถึงควรเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้กับสำนักกระงับข้อพิพาทด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีมาตรฐานเป็นหนึ่งเดียวกัน

2. บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความของข้อพิพาทที่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาของเสนอ สองแนวทางดังนี้

2.1 “ก่อนอายุความของสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะครบบริบูรณ์ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องยินยอมโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ถูกเรียกร้องว่าจะไม่ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องฟ้องคดีต่อศาลหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ความยินยอมนี้ให้ใช้บังคับได้”

2.2 “(1)นับแต่เวลาที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มขึ้น การนับอายุความตามสิทธิเรียกร้องของข้อพิพาทนั้นเป็นอันสะดุดหยุดลง

(2) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลง โดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้เริ่มต้นนับอายุความใหม่ นับแต่ระยะเวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ”

ในกรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เริ่มต้นขึ้นแล้วแต่ไม่สามารถตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมอาจเป็นเพราะเหตุไม่ใส่ใจที่จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือเข้าสู่การไกล่เกลี่ยโดยไม่สุจริต การกระทำเช่นนี้ เปรียบเสมือนการทิ้งฟ้องของโจทก์ในคดีแพ่ง ดังนั้นย่อมถือได้ว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลงเลย และควรกำหนดแนวทางสำหรับกรณีเช่นนี้ไว้ดังนี้ “หากปรากฏว่าอายุความครบกำหนดไปแล้วในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือจะครบกำหนดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงโดยไม่มีการทำสัญญาประนีประนอมให้คู่พิพาทมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง”

3. ในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเด็นการคุ้มครองพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นหากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองไว้จะทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลบางอย่าง อันจะเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยทำให้ไม่สามารถระงับข้อพิพาทลงได้ ดังนั้นจึงควรกำหนดเอกลักษณ์ของพยานหลักฐานในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงคำรับของคู่พิพาท ที่คู่พิพาทอีกฝ่ายจะไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน และควรให้ความคุ้มครองแก่พยานบุคคล อันได้แก่คู่พิพาท ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พยาน และบุคคลที่สาม เพื่อมิให้คู่พิพาทนำพยานบุคคลดังกล่าวไปเบิกความยืนยันข้อเท็จจริงใดๆที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการพิจารณาพิพากษาของศาล หรือการอนุญาโตตุลาการ โดยควรยกร่างกฎหมายในลักษณะที่ห้ามคู่พิพาทนำสืบถึงพยานหลักฐานดังกล่าวและหากคู่พิพาทนำสืบถึงพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง

4. ในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้อำนาจแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการติดต่อหรือดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นการลับหลังได้ เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทของแต่ละฝ่ายได้อย่างละเอียด ซึ่งส่งผลให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเสนอแนะแนวทางระงับข้อพิพาทได้ถูกต้องตรงตามความประสงค์ของคู่พิพาทได้ดียิ่งขึ้น

5. ควรมีการกำหนดมาตรการในการรักษาความลับของคู่กรณีพิพาท หรือพยานเอกสารต่าง ๆ ที่มอบหรือใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากมีผู้ที่มีหน้าที่รักษาความลับไม่ว่าจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาท พยาน รวมไปถึงบุคคลใดๆที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนำไปเปิดเผยโดยไม่สมควรภายหลังที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ควรได้รับการลงโทษตามกฎหมายเว้นแต่เป็นเรื่องที่มีเหตุผลอันสมควรสามารถเปิดเผยได้

6. ความรับผิดชอบแห่งของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นสามารถบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา และละเมิด โดยควรกำหนดความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ในกรณี que ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยความลับอันเนื่องมาจากการที่คู่พิพาทยินยอมให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยได้ หรือกฎหมายยกเว้นไว้ หรือเปิดเผยความลับเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอม

ในความรับผิดชอบอาญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นยังไม่สามารถใช้ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับลงโทษกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่เปิดเผยข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลความลับทางการค้า ดังนั้นจึงควรบัญญัติความรับผิดชอบอาญาในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดเผยข้อมูลความลับที่ได้ล่วงรู้จากการดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีแนวทางดังนี้ “ มาตรา... ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ใด ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับใดๆของ

ผู้อื่นในการดำเนินการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

7. ควรร่างข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยกำหนดให้สัญญาประนีประนอมนั้นให้ทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้ไกล่เกลี่ย หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท หรือตัวแทนของคู่พิพาท และให้มีโนตารีพับลิครับรอง หากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมนั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาค้นคว้าในหลายประเด็นด้วยกัน แต่ได้ศึกษาเพียงในประเด็นหลักเท่านั้น ยังมีได้วิเคราะห์ลึกซึ้ง และครอบคลุมทุกประเด็นที่จะสามารถยกร่างเป็นกฎหมายได้ จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าข้อมูลจากการศึกษาจักเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจที่จะศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการยกร่างกฎหมาย ในประเด็นอื่นๆ เพื่อให้สามารถยกร่างเป็นกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยได้ต่อไป



DRPU

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. (2545). *กลยุทธ์การเจรจาต่อรอง*. กรุงเทพฯ : เมื่อดทรายพริ้นติ้ง.
- กำชัย จงจักรพันธ์. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ*. กรุงเทพฯ:เดือนตุลา.
- แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ควอริช เวลล์. (2527). *การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ*. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2539). “การแก้ไข ป.วิ.พ. เพื่อรองรับระบบการไกล่เกลี่ย.” *เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล*. กรุงเทพฯ : อจตยา.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และตอน 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- โชติช่วง ทัพวงศ์. (2539). “ความแตกต่างในบทบาทของผู้พิพากษา กับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย.” *การระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง โดย “การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล*. กรุงเทพฯ : อจตยา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2548). *ประมวลกฎหมายอาญาบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เชียร เจริญวัฒนา. (2528). *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย สุโขทัย-ธรรมมาธิราช.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). *กฎหมายอาญา 2 (ภาคความผิด) แนวประยุกต์*. กรุงเทพฯ : วิทยพัฒน์.
- บัลลังก์ 711. (2539). “แนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย”. *เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล*. กรุงเทพฯ : อจตยา.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2521). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2545). *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- พินัย ไชยแสงสุขกุล กับคณะ. (2532, ธันวาคม). **วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ.**  
 กรุงเทพฯ : สถาบันไทยคดีศึกษาและโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2546). **รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการไต่  
 ถี่ข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี.** ม.ป.ศ.  
 วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). **หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความแพ่ง.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.  
 ศาลแพ่ง. (2539). **“แนวคิดของการไต่ถี่” เทคนิคการไต่ถี่ในศาล.** กรุงเทพฯ : อทตยา  
 ศรีราชา เจริญพานิช. (2539). **“ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย”.** เอกสารการสอนชุดวิชา  
 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.  
 ศุภรัตน์ เลิศพานิชย์กุล. (2546). **ประมวลสาระชุดวิชาไทยศึกษา สาขาวิชาศิลปศาสตร์  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.** นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.  
 ศักดิ์ สนองชาติ. (2524). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ.**  
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.  
 สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545, สิงหาคม). **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่ กับการระงับข้อพิพาท.**  
 กรุงเทพฯ: เฟิร์ส พลับลิชซิ่ง.  
 ลัญชัย สัจจวานิช. (2528). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ  
 ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และชื่อเสียง.** กรุงเทพฯ:  
 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.  
 สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.**  
 กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์.  
 สำนักงานอนุญาโตตุลาการ.(2535) **“Resolution 35/52 adoped by Assembly on 4 December 1980.”**  
 รวมบทความและข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ คำพิพากษาฎีกา  
 เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. กรุงเทพฯ : เพอร์เฟคท์ กราฟฟิค กรุ๊ป.  
 สุปิ่น พูนพัฒน์. (2520). **คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 4.** กรุงเทพฯ:  
 นิติบรรณการ.  
 สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2529). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ  
 ร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มาตรา 288 ถึงมาตรา 333.**  
 กรุงเทพฯ: การพิมพ์พระนคร.  
 สุวิทย์ ชีรพงษ์. (ม.ป.ป.). **“ระบบไต่ถี่ของศาลแพ่ง”.** ครอบรอบ 1 ปี ระบบไต่ถี่เพื่อยังให้  
 เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง. ม.ป.ศ.

เสรี สุวรรณภานนท์. (2546). **สัญญาจ้างว่าความ(ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา)**. กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์สามเจริญพาณิชย์.

โสภณ รัตนากร. (2539). “จริยธรรมเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดี.” **เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล**.  
กรุงเทพฯ :อจทตยา.

หยุด แสงอุทัย. (2537). **กฎหมายอาญาภาค 2 -3**. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลวงสุทธิวาทนฤพุฒิ (สอ้าน รมยานนท์). (2529). **ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท**. ม.ป.ศ.

อุดม เฟื่องฟูง.( 2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1**.

กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

Christopher W. Moore. (2542). **กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางยุคทศวรรษการนำไปใช้เพื่อ  
แก้ปัญหาความขัดแย้ง**. แปลจาก *The Mediation Process : Practical Strategies for  
Resolving Conflict*. โดย วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ. ขอนแก่น : ศิริภรณ์ออฟเซต.

### บทความ

ณัฐวัฒน์ ไบบัว. (2544). “การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจใช้การ  
อนุญาโตตุลาการ.” **บทบัณฑิตย์, 57, 4**. หน้า 106.

ธาดา สาตราสาริต. (2542,มีนาคม). “การระงับข้อพิพาท : ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม.”  
**วารสารนิติศาสตร์, 29, 1**. หน้า 60.

ปฏิกรณ์ คงพิพิธ. (2536, กรกฎาคม-สิงหาคม). “ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศสาธารณ  
ประชาชนจีน.” **จุลพาห, 40, 4**. หน้า 114.

ภาณุ รังสีสหัส. (2542,มกราคม-มิถุนายน). “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี.” **จุลพาห, 46,**  
หน้า 149.

ภาณุ รังสีสหัส. (2538, กรกฎาคม – กันยายน). “บทบาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิค  
วิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น.” **จุลพาห, 42, 3**. หน้า 95-97.

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2545, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล  
ยุติธรรม.” **วารสารศาลยุติธรรม, 2, 9**. หน้า 11-12.

วิชา มหาคุณ .( 2537, พฤศจิกายน – ธันวาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอม  
คดีครอบครัว.” **จุลพาห, 41, 6**. หน้า 110.

สนิท นิติธรรมาส. (2548, ธันวาคม). “ลัทธิการไกล่เกลี่ย(conciliation) โดยสามัญสำนึก(master of  
consense).” **วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, 2, 2**. หน้า 178.

- สมทรัพย์ สิริมงคล. (2547). “ระบบไกล่เกลี่ยดีจริงหรือไม่.” วารสารกฎหมายแพ่ง, หน้า 84.
- สุทธิพล ทวีชัยการ และนวลละออ วัฒน. (2547, กันยายน). “รายงานการศึกษาดูงานระบบ Court ADRs ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษาและข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง.” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, หน้า 28.
- สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีโนสาร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 3. หน้า 454.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2545, มีนาคม). “พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย.” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 9.
- โอฬาร อินทสุวรรณ. (2546, กรกฎาคม). “NOTARY PUBLIC ประวัติศาสตร์หน้าใหม่ของสภานายความ.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 1, 7. หน้า 6.

#### เอกสารอื่นๆ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2547). *วิชาชีพโนตารีปับลิกในระบบกฎหมายต่างๆ* (เอกสารประกอบการสัมมนา). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- โชติช่วง ทังวงศ์. (2540). *แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรม ระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 2 วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
- คำรน์ สุตเตมีย์. (2541). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิ และช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด*. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนกรยุติธรรม ระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 3 วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
- ประสพสุข บุญเดช. (ม.ป.ป.). *ความลับทางการค้า* (เอกสารประกอบการสัมมนา). กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547, กรกฎาคม). *ระบบอนุญาโตตุลาการของโลกในทศวรรษหน้า* (เอกสารประกอบการสัมมนา). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พุทธศักราช 2545

พระราชบัญญัติรับขนของทางทะเล พุทธศักราช 2534

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พุทธศักราช 2544

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท (ฉบับที่ 2 )

พุทธศักราช 2547

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน

พุทธศักราช 2544

ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท

ข้อพิพาท พุทธศักราช 2545

ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ

กระทรวงยุติธรรม

ประมวลจริยธรรมผู้ไต่ถามข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

## วิทยานิพนธ์

เกรียงศักดิ์ อรุณพงษ์พิศาล. (2543). ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุญตา ส.ผาบมีชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตาม

กฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. วิทยานิพนธ์ปริญญา

โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ลัดดาวัลย์ อรุณขจรศักดิ์. (2543). ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

พาณิชย์ระหว่างประเทศ 1985 ในสิงคโปร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา

นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- สมชาติ โลกสันติสุข. (2546). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไต่ถามในศาล.  
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุกัญญา วีระเขี้ยวชาญชัย. (2547). ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับขน  
 ของทางทะเล พ.ศ. 2534 : ผลกระทบและความสอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศ  
 ไทย. สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
 ธรรมศาสตร์.
- สุธาสิณี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททาง  
 พาณิชยกรรมระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.  
 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2523). สัญญาอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). แผนภาพระบบการไต่ถามข้อพิพาทในศาล. สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์  
 2549, จาก [http:// www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat2.gif](http://www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat2.gif)
- ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). แผนภาพการไต่ถามข้อพิพาท. สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2549,  
 จาก [http:// www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat1.gif](http://www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat1.gif)
- ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). แผนภาพระบบการไต่ถามข้อพิพาทโดยศูนย์ไต่ถามข้อพิพาท  
 สำนักงานรับข้อพิพาท. สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2549,  
 จาก [http:// www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat3.gif](http://www2.judiciary.go.th/ptwme/impge/chat3.gif)
- ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). แผนภาพขั้นตอนการดำเนินการ. สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2548,  
 จาก [http:// www.judiciary.go.th/adro/sub/vcm/impge/chat.gif](http://www.judiciary.go.th/adro/sub/vcm/impge/chat.gif)
- ศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). บทบาทหน้าที่ของอาสาสมัครไต่ถามข้อพิพาทในชุมชน.  
 สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2548,  
 จาก [http:// www.judiciary.go.th/adro/sub/vcm/index/php?cur\\_page=31](http://www.judiciary.go.th/adro/sub/vcm/index/php?cur_page=31).

## ภาษาต่างประเทศ

## LAW

Civil/ Commercial Mediation Code of Practice

Law for Conciliation of Civil Affairs

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation Rules 1980.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002

Uniform mediation Act

## ELECTRONIC SOURCES

Miguel, L. and Oretskin, N.A. (n.d.). The U.S. Uniform Mediation Act and the Draft

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation. Retrieved  
February 16, 2006, from <http://mediate.com/pfriendly.cfm?id=922>.

United Nations Commission on International Trade Law. (n.d.). Report of the United Nations  
Commission on International Trade Law on Its Thirty-Fifth Session. Retrieved  
August 5, 2004,

from <http://www.LawKuleuven.ac.be/ipr/eng/arbitration/documents/ml-conc-e.pdf>.

United Nations Commission on International Trade Law. (n.d.). Report of the United Nations  
Commission on International Trade Law. Working Group II (Arbitration) Forty-  
Fourth Session. Retrieved March 1, 2006,

from <http://www.dessessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V05/899/66/PDF/V0589966.pdf>.

United Nations Commission on International Trade Law. (n.d.). UNCITRAL Model law on  
International Commercial Conciliation Rules. Retrieved August 18, 2004,

from [http://www.sice.oas.org/ DISPUTE/comarb/uncitral/con\\_rule.asp](http://www.sice.oas.org/ DISPUTE/comarb/uncitral/con_rule.asp)



DPUC

ภาคผนวก

## **UNCITRAL Conciliation Rules 1980**

### **Article 1 APPLICATION OF THE RULES**

- (1) These Rules apply to conciliation of disputes arising out of or relating to a contractual or other legal relationship where the parties seeking an amicable settlement of their dispute have agreed that the UNCITRAL Conciliation Rules apply.
- (2) The parties may agree to exclude or vary any of these Rules at any time.
- (3) Where any of these Rules is in conflict with a provision of law from which the parties cannot derogate, that provision prevails.

### **Article 2 COMMENCEMENT OF CONCILIATION PROCEEDINGS**

- (1) The party initiating conciliation sends to the other party a written invitation to conciliate under these Rules, briefly identifying the subject of the dispute.
- (2) Conciliation proceedings commence when the other party accepts the invitation to conciliate. If the acceptance is made orally, it is advisable that it be confirmed in writing.
- (3) If the other party rejects the invitation. There will be no conciliation proceedings.
- (4) If the party initiating conciliation does not receive a reply within thirty days from the date on which he sends the invitation, or within such other period of time as specified in the invitation, he may elect to treat this as a rejection of the invitation to conciliate. If he so elects, he informs the other party accordingly.

### **Article 3 NUMBER OF CONCILIATORS**

There shall be one conciliator unless the parties agree that there shall be two or three conciliators. Where there is more than one conciliator, they ought, as a general rule, to act jointly.

### **Article 4 APPOINTMENT OF CONCILIATORS**

- (1) (a) In conciliation proceedings with one conciliator, the parties shall endeavour to reach agreement on the name of a sole conciliator;

- (b) In conciliation proceedings with two conciliators, each party appoints one conciliator;
- (c) In conciliation proceedings with three conciliators, each party appoints one conciliator. The parties shall endeavour to reach agreement on the name of the third conciliator.

(2) Parties may enlist the assistance of an appropriate institution or person in connexion with the appointment of conciliators. In particular,

- (a) A party may request such an institution or person to recommend the names of suitable individuals to act as conciliator; or
- (b) The parties may agree that the appointment of one or more conciliators be made directly by such an institution or person.

In recommending or appointing individuals to act as conciliator. The institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial conciliator and, with respect to a sole or third conciliator, shall take into account the advisability of appointing a conciliator of a nationality other than the nationalities of the parties.

#### **Article 5 SUBMISSION OF STATEMENTS TO CONCILIATOR**

- (1) The conciliator,<sup>1</sup> upon his appointment, requests each party to submit to him a brief written statement describing the general nature of the dispute and the points at issue. Each party sends a copy of his statement to the other party.
- (2) The conciliator may request each party to submit to him a further written statement of his position and the facts and grounds in support thereof, supplemented by any documents and other evidence that such party deems appropriate. The party sends a copy of his statement to the other party.
- (3) At any stage of the conciliation proceedings the conciliator may request a party to submit to him such additional information as he deems appropriate.

---

<sup>1</sup> In this and all following articles, the term “conciliator” applies to a sole conciliator, two or three conciliators, as the case may be.

**Article 6 REPRESENTATION AND ASSISTANCE**

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons are to be communicated in writing to the other party and to the conciliator; such communication is to specify whether the appointment is made for purposes of representation or of assistance.

**Article 7 ROLE OF CONCILIATOR**

- (1) The conciliator assists the parties in an independent and impartial manner in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute.
- (2) The conciliator will be guided by principles of objectivity, fairness and justice, giving consideration to, among other things, the rights and obligations of the parties, the usages of the trade concerned and the circumstances surrounding the dispute, including any previous business practices between the parties.
- (3) The conciliator may conduct the conciliation proceedings in such a manner as he considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, the wishes the parties may express, including any request by a party that the conciliator hear oral statements, and the need for a speedy settlement of the dispute.
- (4) The conciliator may, at any stage of the conciliation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute. Such proposals need not be on writing and need not be accompanied by a statement of the reasons therefor.

**Article 8 ADMINISTRATIVE ASSISTANCE**

In order to facilitate the conduct of the conciliation proceedings. The parties, or the conciliator with the consent of the parties, may arrange for administrative assistance by a suitable institution or person.

**Article 9 COMMUNICATION BETWEEN CONCILIATOR AND PARTIES**

- (1) The conciliator may invite the parties to meet with him or may communicate with them orally or in writing. He may meet or communicate with the parties together or with each of them, separately.

- (2) Unless the parties have agreed upon the place where meetings with the conciliator are to be held, such place will be determined by the conciliator, after consultation with the parties, having regard to the circumstances of the conciliation proceedings.

#### **Article 10 DISCLOSURE OF INFORMATION**

When the conciliator receives factual information concerning the dispute from a party, he discloses the substance of that information to the other party in order that the other party may have the opportunity to present any explanation which he considers appropriate. However, when a party gives any information to the conciliator subject to a specific condition that it be kept confidential, the conciliator does not disclose that information to the other party.

#### **Article 11 CO-OPERATION OF PARTIES WITH CONCILIATOR**

The parties will in good faith co-operate with the conciliator and, in particular, will endeavour to comply with requests by the conciliator to submit written materials, provide evidence and attend meetings.

#### **Article 12 SUGGESTIONS BY PARTIES FOR SETTLEMENT OF DISPUTE**

Each party may, on his own initiative or at the invitation of the conciliator, submit to the conciliator suggestions for the settlement of the dispute.

#### **Article 13 SETTLEMENT AGREEMENT**

- (1) When it appears to the conciliator that there exist elements of a settlement which would be acceptable to the parties, he formulates the terms of a possible settlement and submits them to the parties for their observations. After receiving the observations of the parties, the conciliator may reformulate the terms of a possible settlement in the light of such observations.

- (2) If the parties reach agreement on a settlement of the dispute, they draw up and sign a written settlement agreement.<sup>2</sup> If requested by the parties, the conciliator draws up, or assists the parties in drawing up, the settlement agreement.
- (3) The parties by signing the settlement agreement put an end of the dispute and are bound by the agreement.

#### **Article 14 CONFIDENTIALITY**

The Conciliator and the parties must keep confidential all matters relating to the conciliation proceedings. Confidentiality extends also the settlement agreement, except where its disclosure is necessary for purposes of implementation and enforcement.

#### **Article 15 TERMINATION OF CONCILIATION PROCEEDINGS**

The conciliation proceedings are terminated :

- (a) By the signing of the settlement agreement by the parties, on the date of the agreement; or
- (b) By a written declaration of the conciliator, after consultation with the parties, to the effect that further efforts at conciliation are no longer justified, on the date of the declaration; or
- (c) By a written declaration of the parties addressed to the conciliator to the effect that the conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration; or
- (d) By a written declaration of a party to the other party and the conciliator, of appointed, to the effect that the conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration.

---

<sup>2</sup> The parties may wish to consider including on the settlement agreement a clause that any dispute arising out of or relating to the settlement agreement shall be submitted to arbitration.

**Article 16 RESORT TO ARBITRAL OR JUDICIAL PROCEEDINGS**

The parties undertake not to initiate, during the conciliation proceedings, any arbitral or judicial proceedings in respect of a dispute that is the subject of the conciliation proceedings, except that a party may initiate arbitral or judicial proceedings where, in his opinion, such proceedings are necessary for preserving his rights.

**Article 17 COSTS**

- (1) Upon termination of the conciliation proceedings, the conciliator fixes the costs of the conciliation and gives written notice thereof to the parties. The term “costs” includes only:
  - (a) The fee of the conciliation which shall be reasonable in amount;
  - (b) The travel and other expenses of the conciliator;
  - (c) The travel and other expenses of witnesses requested by the conciliator with the consent of the parties;
  - (d) The cost of any expert advice requested by the conciliator with the consent of the parties;
  - (e) The cost of any assistance provided pursuant to articles 4, paragraph (2)(b), and 8 of these Rules.
- (2) The costs, as defined above, are borne equally by the parties unless the settlement agreement provides for a different apportionment. All other expenses incurred by a party are borne by that party.

**Article 18 DEPOSITS**

- (1) The conciliator, upon his appointment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 17, paragraph (1) which he expects will be incurred.
- (2) During the course of the conciliation proceedings the conciliator may request supplementary deposits in an equal amount from each party.
- (3) If the required deposits under paragraphs (1) and (2) of this article are not paid in full by both parties within thirty days, the conciliator may suspend the proceedings

or may make a written declaration of termination to the parties, effective on the date of that declaration.

- (4) Upon termination of the conciliation proceedings, the conciliator renders an accounting to the parties of the deposits received and returns any unexpended balance to the parties.

#### **Article 19 ROLE OF CONCILIATOR IN OTHER PROCEEDINGS**

The parties and the conciliator undertake that the conciliator will not act as an arbitrator or as a representative or counsel of a party in any arbitral or judicial proceedings in respect of a dispute that is the subject of the conciliation proceedings. The parties also undertake that they will not present the conciliator as a witness in any such proceedings.

#### **Article 20 ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN OTHER PROCEEDINGS**

The parties undertake not to rely on or introduce as evidence in arbitral or judicial proceedings, whether or not such proceedings relate to the dispute that is the subject of the conciliation proceedings;

- (a) Views expressed or suggestions made by the other party in respect of a possible settlement of the dispute;
- (b) Admissions made by the other party in the course of the conciliation proceedings;
- (c) Proposals made by the conciliator;
- (d) The fact that the other party had indicated his willingness to accept a proposal for settlement made by the conciliator.

---

#### **MODEL CONCILIATION CLAUSE**

**Where, in the event of a dispute arising out of or relating to this contract, the parties wish to seek an amicable settlement of that dispute by conciliation, the conciliation shall take place in accordance with the UNCITRAL Conciliation Rules as at present in force.**

**( The parties may agree on other conciliation clauses.)**



**ข้อบังคับ ด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง  
สหประชาชาติ ค.ศ. 1980**

**บทเฉพาะกาล**

**มาตรา 1** (1) ข้อบังคับนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจากสัญญา หรือนิติสัมพันธ์  
อื่น เมื่อคู่พิพาทต้องการจะระงับข้อพิพาท โดยรักษามิตรภาพอันดี  
(2) คู่พิพาทอาจตกลงกันจำกัด หรือเปลี่ยนแปลงกฎได้ในเวลาใดๆ  
(3) กรณีที่ข้อบังคับนี้ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นคุณกับคู่พิพาทให้ถือ  
ตามบทบัญญัตินั้น

**การเริ่มต้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท**

**มาตรา 2** (1) คู่พิพาทเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยส่งคำเชิญเป็นลายลักษณ์อักษรอันอยู่ใน  
บังคับของข้อบังคับแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสรุปสาระของข้อพิพาท  
(2) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้นเมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับคำเชิญให้  
ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีตอบรับด้วยปากเปล่า หากเห็นสมควรอาจให้ยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษร  
(3) หากคู่พิพาทปฏิเสธการเชิญชวน ไม่อาจมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
(4) ถ้าคู่พิพาทผู้เชิญไม่ได้รับคำตอบใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือ  
พฤติการณ์พิเศษ ผู้นั้นมีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติเช่นการตอบปฏิเสธ หากเลือกเช่นนั้นให้ผู้เลือกแจ้ง  
ให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

**จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท**

**มาตรา 3** ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหนึ่งคน เว้นแต่ คู่พิพาทตกลงให้มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
สองหรือสามคน กรณีมีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหนึ่งคนให้ใช้หลักทั่วไปในการร่วมกันเป็นผู้ไกล่เกลี่ย  
ข้อพิพาท

**การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท**

**มาตรา 4** (1) (a) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนเดียวให้คู่พิพาท  
เสนอข้อตกลงต่อผู้  
(b) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสองคน ให้คู่พิพาท  
ทุกฝ่ายแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคน

- (c) การไต่ถามข้อพิพาทที่มีผู้ไต่ถามข้อพิพาทสามคน ให้คู่พิพาททุกฝ่ายแต่งตั้งผู้ไต่ถามข้อพิพาทหนึ่งคนและยื่นเสนอข้อตกลงต่อผู้ไต่ถาม
- (2) คู่พิพาทอาจขอความช่วยเหลือจากสถาบันหรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในการแต่งตั้งผู้ไต่ถามข้อพิพาทเป็นกรณีพิเศษ
- (a) คู่พิพาทอาจร้องขอต่อสถาบันหรือบุคลากร เพื่อแนะนำบุคคลที่เป็นอิสระและเหมาะสมในการเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาท หรือ
- (b) คู่พิพาทอาจยอมรับการแต่งตั้งผู้ไต่ถามข้อพิพาทหนึ่งคน หรือหลายคน จากการแต่งตั้งของสถาบันหรือบุคลากร
- การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไต่ถามข้อพิพาทเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท

#### การยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้ไต่ถามข้อพิพาท

- มาตรา 5** (1) ผู้ไต่ถามข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้งอาจร้องขอให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายยื่นคำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงถึงลักษณะของข้อพิพาท และประเด็นของข้อพิพาทและส่งสำเนาให้อีกฝ่าย
- (2) ผู้ไต่ถามข้อพิพาทอาจร้องขอให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแสดงถึงสถานะ ข้อเท็จจริง และปัจจัยพื้นฐานที่เป็นข้อสนับสนุนของสถานะ หรือข้อเท็จจริงนั้นรวมทั้งเอกสารและพยานหลักฐานต่างๆตามที่คู่พิพาทเห็นสมควร และส่งสำเนาให้อีกฝ่าย
- (3) ในแต่ละขั้นของกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท ผู้ไต่ถามข้อพิพาทอาจร้องขอให้คู่พิพาทแจ้งรายละเอียดเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

#### การแสดงความคิดเห็นและการช่วยเหลือ

**มาตรา 6** คู่พิพาทอาจได้รับความเห็นหรือความช่วยเหลือจากบุคคลที่คู่พิพาทเลือกสรรโดยชัดเจน ชื่อ ที่อยู่ ของบุคคลนั้นไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายและผู้ไต่ถามข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษร การแจ้งเป็นกรณีพิเศษนี้กระทำได้ เมื่อมุ่งหมายที่จะแสดงความเห็นหรือเพื่อช่วยเหลือ

<sup>3</sup> ในมาตรานี้และมาตราต่อไป คำว่า “ผู้ไต่ถามข้อพิพาท” หมายถึง ผู้ไต่ถามข้อพิพาทคนหนึ่ง สอง หรือสามคน แล้วแต่กรณี

### หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา 7 (1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงช่วยเหลือคู่พิพาทด้วยความอิสระและยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทลงด้วยมิตรภาพ

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงแนะนำวัตถุประสงค์หลัก ความเสมอภาคและความยุติธรรม ให้ข้อพิจารณาต่างๆ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ประเพณีเกี่ยวกับการค้า และพฤติการณ์แวดล้อมข้อพิพาท รวมตลอดถึงวิธีปฏิบัติเดิมทางการค้า

(3) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสมควรโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และจากคำแถลงด้วยวาจาของคู่พิพาท เพื่อให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจัดทำข้อเสนอแนะในการระงับข้อพิพาทได้ ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นตัวอักษร และไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบ

### การจัดการให้ความช่วยเหลือ

มาตรา 8 เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่พิพาท หรือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยความยินยอมของคู่พิพาท อาจขอรับความช่วยเหลือจากองค์กรหรือบุคคลได้

### การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท

มาตรา 9 (1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเชิญคู่พิพาทมาพบหรืออาจติดต่อด้วยวาจาหรือหนังสือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจพบหรือติดต่อคู่พิพาทพร้อมกันทุกฝ่าย หรือแยกพบคู่พิพาททีละฝ่าย

(2) เว้นแต่คู่พิพาทได้ให้ความยินยอมไว้ต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หน้าที่ในการกำหนดแนวทางเป็นของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลังจากได้ให้คำปรึกษาและพิจารณาพฤติการณ์ของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว

### การเปิดเผยข้อมูล

มาตรา 10 เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อเท็จจริงของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นแก่คู่พิพาทอีกฝ่าย เพื่อให้มีโอกาสที่จะแสดงเหตุผลโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องพิจารณาตามควร แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น

### การประสานคู่พิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

**มาตรา 11** คู่พิพาทพึงสุจริตเป็นอย่างยิ่งในการให้ความร่วมมือกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และเขียนข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ กำหนดพยานหลักฐานและวันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### คำแนะนำของคู่พิพาทเพื่อระงับข้อพิพาท

**มาตรา 12** คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเป็นผู้เริ่ม หรือโดยคำเชิญของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยอมรับฟังแนวทางการระงับข้อพิพาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

### ความตกลงระงับข้อพิพาท

**มาตรา 13** (1) เมื่อปรากฏต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่ามีข้อตกลงเบื้องต้นที่คู่พิพาทสามารถยอมรับได้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนดข้อสัญญาในสัญญาประนีประนอม และเสนอต่อคู่พิพาทเพื่อให้คู่พิพาทปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนดข้อสัญญาในสัญญาประนีประนอมอีกครั้งตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแลเห็นจากการปฏิบัติของคู่พิพาท

(2) หากคู่พิพาทบรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทให้ยุติการพิพาทและลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาประนีประนอม<sup>4</sup> กรณีเป็นความประสงค์ของคู่พิพาท ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติ หรือแนะนำให้ยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(3) คู่พิพาทที่ลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมนั้น ย่อมเป็นอันระงับข้อพิพาทและจำต้องผูกพันตามสัญญา

### ความลับ

**มาตรา 14** ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาทจำต้องรักษาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้เป็นความลับ เว้นแต่จำเป็นต้องเปิดเผยโดยเจตนาจะนำไปใช้ และให้มีสภาพบังคับ

<sup>4</sup> คู่พิพาทประสงค์ให้มีข้อความในสัญญาประนีประนอมระบุถึงข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญาประนีประนอมให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ

### การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

**มาตรา 15** (a) โดยการลงลายมือชื่อของกลุ่มพิพาทในสัญญาประนีประนอม ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอม หรือ

(b) โดยการประกาศเป็นหนังสือของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังจากได้ให้คำปรึกษาแก่คู่พิพาท และสามารถยุติข้อพิพาทลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ หรือ

(c) โดยการประกาศเป็นหนังสือของกลุ่มพิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ หรือ

(d) โดยการประกาศเป็นหนังสือต่อคู่พิพาทอีกฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแจ้งว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จลงแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ

### การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการ

**มาตรา 16** คู่พิพาทที่ยังไม่ได้เริ่มหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีมีการดำเนินคดีในการอนุญาโตตุลาการ หรือในการดำเนินคดีของศาลอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่คู่กรณีได้เริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ หรือดำเนินคดีของศาลไว้แล้ว เว้นแต่คู่พิพาทได้เริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินคดีของศาลไว้แล้ว กระบวนการทั้งหลายล้วนจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิ

### อัตราค่าดำเนินการ

**มาตรา 17** (1) ก่อนสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนดอัตราค่าดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และบอกกล่าวแก่คู่พิพาทเป็นหนังสือ ซึ่งอัตราค่าดำเนินการมีดังนี้

- (a) ค่าธรรมเนียมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวนพอสมควร
- (b) ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นๆของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (c) ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นของยานตามที่อยู่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร้องขอ ทั้งนี้โดยความยินยอมของกลุ่มพิพาท
- (d) อัตราค่าใช้จ่ายในการให้คำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร้องขอ โดยความยินยอมของกลุ่มพิพาท
- (e) อัตราค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ตรีเตรียมการให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 4 (2) (b) และมาตรา 8

(2) อัตราค่าดำเนินการนี้ให้คู่พิพาทพึงใช้เสมอกัน เว้นแต่สัญญาประนีประนอม จะกำหนดเป็นอย่างอื่น ค่าใช้จ่ายอื่นๆคู่พิพาทฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดฝ่ายนั้นเป็นผู้ชำระค่า

### เงินมัดจำ

**มาตรา 18** (1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพึงร้องขอให้คู่พิพาททุกฝ่ายวางมัดจำค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 17 (1) ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคาดหมายได้ว่าค่าใช้จ่ายนั้นควรเกิด

(2) ระหว่างการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจ เรียกให้คู่พิพาททุกฝ่ายวางมัดจำเพิ่มเติมได้

(3) ภายใต้ (1) และ (2) ของมาตรานี้ หากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมิได้วางมัดจำเต็ม จำนวนภายใน 30 วัน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะงดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือจะแจ้งการ สิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหนังสือถึงคู่พิพาทได้ โดยมีผลในวันที่แจ้ง

(4) เมื่อจบกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแสดงบัญชี รายการเงินมัดจำที่ได้รับและคืนส่วนที่ไม่ได้ใช้จ่ายตามจำนวนให้แก่คู่พิพาท

### หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอื่น

**มาตรา 19** คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรับรองว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ทำหน้าที่ อนุญาโตตุลาการ หรือตัวแทน หรือที่ปรึกษาของคู่พิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาล อันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ คู่พิพาทรับรองว่าจะไม่ เสนอผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานบุคคลในกระบวนการใดทั้งสิ้น

### การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น

**มาตรา 20** คู่พิพาทไม่สามารถนำข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้เข้าเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เรียกร้อง

- (a) ทรรศนคติ หรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทฝ่ายอื่นที่จะระงับข้อพิพาท ในทางที่เป็นไปได้
- (b) คำรับของคู่พิพาทฝ่ายอื่นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (c) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (d) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทฝ่ายอื่นได้ยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท

### แบบอย่างข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

“ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานี้ หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ คู่พิพาทประสงค์จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประนอมข้อพิพาท ตามข้อบังคับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ UNCITRAL ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น”

(คู่พิพาทต้องยอมรับข้อกำหนดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้ออื่นๆด้วย)

D  
P  
U

## UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002

### Article 1. Scope of application and definitions

(1) This Law applies to international<sup>a</sup> commercial<sup>b</sup> conciliation.

(2) For the purposes of this Law, “conciliation” means a sole conciliator or two or more conciliators, as the case may be.

(3) For the purposes of this Law, “conciliation” means a process’ whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.

A conciliation is international if:

(a) The parties to an agreement to conciliate have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) The State in which the parties have their places of business is different from either:

---

<sup>a</sup> States wishing to enact this Model Law to apply to domestic as well as international conciliation may wish to consider the following changes to the text:

- Delete the word “international” in paragraph (1) of article 1; and
- Delete paragraphs (4),(5) and (6) of article 1.

<sup>b</sup> The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services ; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.



(i) The State in which a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed; or

(ii) The State with which the subject matter of the dispute is most closely connected.

(5) For the purposes of this article:

(a) If a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the agreement to conciliate;

(b) If a party does not have a place of business, reference is to be made to the party's habitual residence.

(6) This Law also applies to a commercial conciliation when the parties agree that the conciliation is international or agree to the applicability of this Law.

(7) The parties are free to agree to exclude the applicability of this Law.

(8) Subject to the provisions of paragraph 9. Of this article, this Law applies irrespective of the basis upon which the conciliation is carried out, including agreement between the parties whether reached before or after a dispute has arisen, an obligation established by law, or a direction or suggestion of a court, arbitral tribunal or competent governmental entity.

(9) This Law does not apply to:

(a) Cases where a judge or an arbitrator, in the course of judicial or arbitral proceedings, attempts to facilitate a settlement; and

(b) (.....)

## **Article 2. Interpretation**

(1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.

(2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

## **Article 3. Variation by agreement**

Except for the provisions of article 2 and article 6, paragraph (3), the parties may agree to exclude or vary any of the provisions of this Law.

**Article 4. Commencement of conciliation proceedings<sup>c</sup>**

(1) Conciliation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in conciliation proceedings.

(2) If a party that invited another party to conciliate does not receive an acceptance of the invitation within thirty days from the day on which the invitation was sent, or within such other period of time as specified in the invitation, the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to conciliate.

**Article 5. Number and appointment of conciliators**

(1) There shall be one conciliator, unless the parties agree that there shall be two or more conciliators.

(2) The parties shall endeavour to reach agreement on a conciliator or conciliators, unless a different procedure for their appointment has been agreed upon.

(3) Parties may seek the assistance of an institution or person in connection with the appointment of conciliators. In particular:

(a) A party may request such an institution or person to recommend suitable persons to act as conciliator; or

(b) The parties may agree that the appointment of one or more conciliators be made directly by such an institution or person.

---

<sup>c</sup> The following text is suggested for States that might wish to adopt a provision on the suspension of the limitation period:

**Article X. Suspension of limitation period**

(1) When the conciliation proceedings commence, the running of the limitation period regarding the claim that is the subject matter of the conciliation is suspended.

(2) When the conciliation proceedings have terminated without a settlement agreement, the limitation period resumes running from the time the conciliation ended without a settlement agreement.

(4) In recommending or appointing individuals to act as conciliator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of as independent and impartial conciliator and, where appropriate, shall take into account the advisability of appointing a conciliator of a nationality other than the nationalities of the parties.

(5) When a person is approached in connection with his or her possible appointment as conciliator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. A conciliator, from the time of his or her appointment and throughout the conciliation proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him or her.

#### **Article 6. Conduct of conciliation**

(1) The parties are free to agree, by reference to a set of rules or otherwise. On the manner on which the conciliation is to be conducted.

(2) Failing agreement on the manner on which the conciliation is to be conducted, the conciliator may conduct the conciliation proceedings in such a manner as the conciliator considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, any wishes that the parties may express and the need for a speedy settlement of the dispute.

(3) In any case, in conducting the proceedings, the conciliator shall seek to maintain fair treatment of the parties and, on so doing, shall take into account the circumstances of the case.

(4) The conciliator may, at any stage of the conciliation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute.

#### **Article 7. Communication between conciliator and parties**

The conciliator may meet or communicate with the parties together or with each of them separately.

#### **Article 8. Disclosure of information**

When the conciliator receives information concerning the dispute from a party, the conciliator may disclose the substance of that information to any other party to the conciliation. However, When a party gives any information to the conciliator, subject to a specific condition

that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to any other party to the conciliation.

#### **Article 9. Confidentiality**

Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the conciliation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

#### **Article 10. Admissibility of evidence in other proceedings**

(1) A party to the conciliation proceedings. The conciliator and any third person, including those involved in the administration of the conciliation proceedings, shall not in arbitral, judicial or similar proceedings rely on, introduce as evidence or give testimony or evidence regarding any of the following:

(a) An invitation by a party to engage in conciliation proceedings or the fact that a party was willing to participate on conciliation proceedings;

(b) Views expressed or suggestions made by a party on the conciliation in respect of a possible settlement of the dispute;

(c) Statements or admissions made by a party on the course of the conciliation proceedings;

(d) Proposals made by the conciliator;

(e) The fact that a party had indicated its willingness to accept a proposal for settlement made by the conciliator;

(f) A document prepared solely for purposes of the conciliation proceedings.

(2) Paragraph (1) of this article applies irrespective of the form of the information or evidence referred to therein.

(3) The disclosure of the information referred to in paragraph (1) of this article shall not be ordered by an arbitral tribunal, court or other competent governmental authority and, if such information is offered as evidence on contravention of paragraph (1) of this article, that evidence shall be treated as inadmissible. Nevertheless, such information may be disclosed or admitted on

evidence to the extent required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

(4) The provisions of paragraphs (1),(2) and (3) of this article apply whether or not the arbitral, judicial or similar proceedings relate to the dispute that is or was the subject matter of the conciliation proceedings.

(5) Subject to the limitations of paragraph (1) of this article, evidence that is otherwise admissible in arbitral or judicial or similar proceedings does not become inadmissible as a consequence of having been used in a conciliation.

#### **Article 11. Termination of conciliation proceedings**

The conciliation proceedings are terminated:

(a) By the conclusion of a settlement agreement by the parties, on the date of the agreement;

(b) By a declaration of the conciliator, after consultation with the parties, to the effect that further efforts at conciliation are no longer justified, on the date of the declaration;

(c) By a declaration of the parties addressed to the conciliator to the effect that the conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration; or

(d) By a declaration of a party to the other party or parties and the conciliator, of appointed, to the effect that the conciliation proceedings are terminated, on the date of the declaration.

#### **Article 12. Conciliator acting as arbitrator**

Unless otherwise agreed by the parties, the conciliator shall not act as an arbitrator in respect of a dispute that was or is the subject of the conciliation proceedings or in respect of another dispute that has arisen from the same contract or legal relationship or any related contract or legal relationship.

**Article 13. Resort to arbitral or judicial proceedings**

Where the parties have agreed to conciliate and have expressly undertaken not to initiate during a specified period of time or until a specified event has occurred arbitral or judicial proceedings with respect to an existing or future dispute, such an undertaking shall be given effect by the arbitral tribunal or the court until the terms of the undertaking have been complied with, except to the extent necessary for a party, in its opinion, to preserve its rights. Initiation of such proceedings is not of itself to be regarded as a waiver of the agreement to conciliate or as a termination of the conciliation proceedings.

**Article 14. Enforceability of settlement agreement<sup>d</sup>**

If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is binding and enforceable... (the enacting State may insert a description of the method of enforcing settlement agreements or refer to provisions governing such enforcement).

---

<sup>d</sup> When implementing the procedure for enforcement of settlement agreements, an enacting State may consider the possibility of such a procedure being mandatory.

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ของคณะกรรมการ  
กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2002

**มาตรา 1 การบังคับใช้ และนิยามศัพท์**

- (1) กฎหมายนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ
- (2) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนเดียว หรือสองคน หรือหลายคน
- (3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอม หรือที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ซึ่งคู่พิพาทต้องการให้บุคคลที่สามคนเดียวหรือหลายคนแนะนำคู่พิพาทเพื่อจัดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา หรือที่เกี่ยวข้องกับสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่น ด้วยมิตรภาพอันดีต่อกัน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับเหนือคู่พิพาทในการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท
- (4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศ ถ้า :
  - (a) คู่พิพาทที่จะตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มี หรือ ในขณะที่ตกลงตามความตกลงนั้นมีภูมิลำเนาของธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน หรือ
  - (b) รัฐที่คู่พิพาทมีภูมิลำเนาของธุรกิจแตกต่างกัน จากกรณีในกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้
    - (I) รัฐที่เป็นเนื้อหาบางส่วนของข้อตกลงของความสัมพันธ์ทางการใช้ที่ใช้ปฏิบัติต่อกัน
    - (II) รัฐที่ใกล้ชิดเกี่ยวข้องกันอย่างยิ่งกับสาระหลักของข้อพิพาท
- (5) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ คือ
  - (a) ถ้าคู่พิพาทมีธุรกิจมากกว่าหนึ่งภูมิลำเนา ภูมิลำเนาทางธุรกิจคือ สถานที่ซึ่งเป็นที่สิ้นสุดในการตกลงเพื่อการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (b) ถ้าคู่พิพาทไม่มีภูมิลำเนาทางธุรกิจ ให้หมายถึงถิ่นที่อยู่ประจำของคู่พิพาท
- (6) กฎหมายนี้ใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อคู่พิพาทตกลงกันว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ ..

a. ถ้านำมาปรับใช้ภายในประเทศให้ตัด คำว่า “ระหว่างประเทศ” ใน (1) และตัด (4), (5), และ (6) ของมาตรา 1 ออก

b. คำว่า “การค้า” แปลครอบคลุมถึงสาระที่เกิดจากทางปกติการค้าย่อมเกิดขึ้น หรือจากการที่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่น การขนส่ง, การแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ, ร่วมกันจำหน่าย, ตัวแทน, อุตสาหกรรม,

- (7) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลง หรือ กีดกันการบังคับใช้กฎหมายนี้
- (8) บทบัญญัติใน ( 9 ) นี้ ไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อประสงค์ให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบรรลุผลสำเร็จ รวมถึงความตกลงระหว่างคู่พิพาทที่จะจัดข้อพิพาทก่อนและหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อตกลงที่แน่นอนโดยกฎหมาย หรือโดยการชี้แนะจากศาลหรือจากคณะอนุญาโตตุลาการ หรือจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง
- (9) กฎหมายนี้ ไม่บังคับถึง
- (a) กรณีที่ศาล หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล หรืออนุญาโตตุลาการได้ใช้ความพยายามเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทให้ง่ายและสะดวก
- (b) .....

## มาตรา 2 การแปลความหมาย

- (1) ในกฎหมายนี้ มีจุดก่อเกิดระหว่างประเทศ และมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์อย่างเดียวกัน และยึดหลักสุจริต
- (2) ปัญหาที่เกิดจากกฎหมายนี้ ที่มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ

## มาตรา 3 การเปลี่ยนแปลงโดยข้อตกลง

เว้นจากบทบัญญัติในมาตรา 2 และ มาตรา 6 (3) คู่กรณีอาจตกลงยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในกฎหมายนี้ได้

---

ให้เช่า, ก่อสร้าง, ให้คำปรึกษา, วิศวกรรม, การอนุญาต, การลงทุน, ไฟแนนซ์, การธนาคาร, การประกันภัย  
 สัมปทานเหมืองแร่, กิจการร่วมทุน, ธุรกิจร่วมทุนอื่นๆ, การรับฝากสินค้า หรือการขนส่งทางอากาศ  
 ทางทะเล ทางรถไฟ หรือทางบก



**มาตรา 4** การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>c</sup>

- (1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มต้นโดยคู่พิพาทกำหนดวันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) หากคู่พิพาทมีคำเชิญคู่พิพาทอื่นๆ เข้าร่วมไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไม่ได้รับการตอบรับคำเชิญดังกล่าวใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือภายในพฤติการณ์พิเศษอื่นในการส่งคำเชิญสิ้นสุดลง คู่พิพาทอาจเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเสมือนได้รับการปฏิเสธคำเชิญให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

**มาตรา 5** จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- (1) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 1 คน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มี 2 คน หรือกว่านั้น
- (2) คู่พิพาทพยายามเสนอความตกลงต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่กระบวนการที่แตกต่าง ซึ่งคู่พิพาทตกลงกันกำหนดขึ้น
- (3) คู่พิพาทจะขอความช่วยเหลือจากสถาบัน หรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะได้
  - (a) คู่พิพาทร้องขอต่อสถาบัน หรือบุคคล เพื่อแนะนำบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ
  - (b) คู่พิพาทตกลงจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนหนึ่งหรือหลายคนโดยตรง (ad hoc)
- (4) การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบัน หรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีความอิสระ มีความยุติธรรม และเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่น นอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท
- (5) เมื่อได้แต่งตั้งบุคคลชายซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิง ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และความเป็นอิสระ และนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง ตลอดจนระยะเวลาที่

<sup>c</sup> -ข้อความต่อไปนี้เป็นแนวทางเพื่อแต่ละรัฐจะนำไปพัฒนาบทบัญญัติ เกี่ยวกับอายุความ

**มาตรา X** การชะลออายุความ (อายุความสะดุดหยุดลง)

- (1) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มต้น การดำเนินของอายุความโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้องอันเป็นประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้สะดุดหยุดลง
- (2) เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลง โดยปราศจากการตกลงตามสัญญาประนีประนอม อายุความดำเนินต่อไปนับแต่เวลาที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลง

ดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาท โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

**มาตรา 6** การดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท

- (1) คู่พิพาทเป็นอิสระที่จะตกลง การอ้างอิงกฎเกณฑ์ หรือธรรมเนียมปฏิบัติ อันเกี่ยวกับการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท
- (2) ความตกลงของการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทที่มีข้อบกพร่อง ผู้ไต่ถามข้อพิพาทจะดำเนินกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในคดีที่คู่พิพาทแสดงให้เห็น ทั้งนี้เพื่อให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว
- (3) ในการดำเนินกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท ผู้ไต่ถามข้อพิพาทต้องรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติที่ยุติธรรมต่อคู่พิพาท โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของคดี
- (4) ผู้ไต่ถามข้อพิพาทสามารถจัดทำข้อเสนอแนะในการระงับข้อพิพาทได้

**มาตรา 7** การติดต่อระหว่างผู้ไต่ถามข้อพิพาทและคู่พิพาท

ผู้ไต่ถามข้อพิพาทจะพบหรือติดต่อกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือทีละฝ่ายก็ได้

**มาตรา 8** การเปิดเผยข้อมูล

เมื่อผู้ไต่ถามข้อพิพาทได้รับข้อมูลของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไต่ถามข้อพิพาทอาจเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่คู่กรณีอื่นได้ แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไต่ถามข้อพิพาท ผู้ไต่ถามข้อพิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น

**มาตรา 9** การรักษาความลับ

เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทต้องเก็บรักษาเป็นความลับนอกจากจะเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับ หรือภายใต้อำนาจบังคับของสัญญา ประณีประนอมยอมความ

**มาตรา 10** การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น

- (1) คู่พิพาทในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท ผู้ไต่ถามข้อพิพาท และบุคคลที่สาม รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไต่ถามข้อพิพาท ต้องไม่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลยุติธรรม หรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึง

กัน ทั้งจะต้องไม่เป็นพยาน หรือให้การเป็นพยาน หรือไม่อ้างหรือนำเอกสารหรือข้อมูลต่อไปนี้เป็นพยานในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ เช่นว่านั้น

- (a) คำเชิญโดยคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (b) ทรรศนคติหรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทที่จะระงับข้อพิพาทในทางที่เป็นไปได้
  - (c) คำแถลง หรือคำรับ ของคู่พิพาทในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (d) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (e) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทแสดงให้เห็นถึงการยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
  - (f) พยานเอกสารเฉพาะที่เจตนาจะใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) ใน (1) หมายรวมโดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของข้อมูล หรือพยานหลักฐานในข้อนั้น
- (3) การเปิดเผยข้อมูลตาม (1) ไม่อยู่ในบังคับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ และหากข้อมูลได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม (1) พยานหลักฐานนั้นเป็นอันรับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานหลักฐานในอำนาจบังคับของกฎหมาย หรือ ภายใต้บังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (4) บทบัญญัติใน (1), (2), (3) ไม่ใช่บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ศาล และกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน
- (5) สิ่งที่กำหนดใน (1) นี้ พยานหลักฐานอันรับฟังได้ที่มาจากการอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือ กระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกันนั้นให้รับฟังได้ เสมือนได้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### มาตรา 11 การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดโดย

- (a) โดยการยุติข้อพิพาทตามความตกลงของคู่พิพาท ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (b) โดยการประกาศของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังจากให้คำปรึกษาแก่คู่กรณี และสามารถ ยุติลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ
- (c) โดยการประกาศของคู่พิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า กระบวนการ

- ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผลสำเร็จการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ
- (d) โดยการประกาศที่มีการนัดหมายของกลุ่มพิพาทต่อฝ่ายอื่นๆ ที่มีใช้คู่กรณี และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถึงความสำเร็จในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงในวันที่ประกาศ

**มาตรา 12** ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสมือนอนุญาโตตุลาการ

เว้นแต่ความตกลงของกลุ่มพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดขึ้นจากสัญญาเดียวกันหรือจากนิติสัมพันธ์เดียวกันหรือจากนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่น

**มาตรา 13** การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการ หรือศาล

เมื่อคู่พิพาทตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและยังมีได้เริ่มการรับรองในระหว่างช่วงเวลานั้นหรือพฤติการณ์นั้น ปรากฏว่ามีการอนุญาโตตุลาการหรือศาล เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือข้อพิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคตและการรับรองนั้นจะได้รับความยินยอมนอกจากขอบเขตความจำเป็นของกลุ่มพิพาท ความเห็น การคุ้มครองสิทธิ การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

**มาตรา 14** การบังคับตามความตกลง

หากคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับได้ (ในพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับวิธีการบังคับตามความตกลงหรือมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจบังคับ)

d. เพื่อจะสนับสนุนให้มีการบังคับตามความตกลง พระราชบัญญัติแห่งรัฐควรจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของพฤติการณ์ของประเทศที่ได้รับการบังคับใช้

ตารางสรุปเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในบทที่ 3

<p>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</p>	<p>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</p>	<p>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</p>
<p><b>1.ขอบเขตการบังคับใช้</b> <b>มาตรา 1</b> บทเฉพาะกาล (1) ข้อบังคับนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจากสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่นเมื่อคู่พิพาทต้องการจะระงับข้อพิพาท โดยรักษามิตรภาพอันดี (2) คู่พิพาทอาจตกลงกันจำกัด หรือเปลี่ยนแปลงกฎได้ในเวลาใดๆ</p>	<p><b>มาตรา 1</b> การบังคับใช้และนิยามศัพท์ (1) กฎหมายนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (6) กฎหมายนี้ใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยทางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อคู่พิพาทตกลงกันว่าการไกล่เกลี่ยนี้เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ (7) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลง หรือ กีดกันการบังคับใช้กฎหมายนี้ (9) กฎหมายนี้ ไม่บังคับถึง (a) กรณีที่ศาล หรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล หรืออนุญาโตตุลาการได้ใช้ความพยายามเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทให้ง่ายและ สะดวก</p>	<p><b>มาตรา 3</b> ให้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่ความที่ต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายหรือศาลหรือกฎข้อบังคับของตัวแทนฝ่ายบริหารหรือการอ้างอิงถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ตัวแทนฝ่ายบริหารหรืออนุญาโตตุลาการ แต่จะไม่ใช่กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การเจรจาต่อรอง การบริหารงาน หรือการสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในวิธีการเจรจาต่อรอง หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งค้างอยู่ภายใต้การเจรจาต่อรองหรือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการที่จัดตั้งโดยข้อตกลงในเชิงการเจรจาต่อรองและข้อพิพาทในการดำเนินการภายใต้ความอุปถัมภ์</p>	<p><b>มาตรา 1 ถึงมาตรา 3</b> ใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับ ข้อพิพาทในทางแพ่ง และ คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจจะพิจารณาร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยกับศาลได้คดีที่ต้องการไกล่เกลี่ยโดยข้อพิพาทที่ร้องขอให้ไกล่เกลี่ยนั้นควรจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจศาลตามภูมิลำเนา สถานที่อยู่อาศัย สถานที่ทางธุรกิจ หรือสำนักงาน หรือศาลแขวง หรือศาลชั้นต้นที่คู่ความทั้งสองฝ่ายระบุไว้ในข้อตกลง</p>

<p>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</p>	<p>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</p>	<p>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</p>
		<p>ของ โรงเรียนประถมศึกษาหรือมัธยมศึกษา ถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นนักเรียน หรือสถาบัน คุ้มครองพิทักษ์สำหรับเยาวชนถ้าคู่ความทั้งหมด เป็นผู้อาศัยอยู่ในสถาบันคุ้มครองพิทักษ์นั้น</p>	
<p><b>2. การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท</b> <b>มาตรา 2</b> กำหนดเกี่ยวกับการเริ่มต้นการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ว่า (1) คู่พิพาทเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยส่ง คำเชิญเป็นลายลักษณ์อักษรอันอยู่ในบังคับ ของข้อบังคับแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสรุป สาระของข้อพิพาท (2) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้น เมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับคำเชิญให้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท กรณีตอบรับด้วยปากเปล่า หาก เห็นสมควรอาจให้ยืนยันเป็นลายลักษณ์ อักษร</p>	<p><b>มาตรา 4</b> การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท (1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้น โดยคู่พิพาทกำหนดวันในการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท (2) หากคู่พิพาทมีคำเชิญคู่พิพาทอื่นๆ เข้าร่วม ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไม่ได้รับการตอบ รับคำเชิญดังกล่าวใน 30 วัน นับแต่วันส่ง คำเชิญ หรือภายในพฤติการณ์พิเศษอื่นใน การส่งคำเชิญสิ้นสุดลง คู่พิพาทอาจเลือกวิธี ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเสมือนได้รับการ ปฏิเสธคำเชิญให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</p>	<p>-</p>	<p><b>มาตรา 3 และมาตรา 4</b> คู่พิพาทอาจยื่นคำ ร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเพื่อ ขอระงับข้อพิพาทของตน โดยการไกล่เกลี่ย เมื่อที่ศาลเห็นว่าคำร้องขอ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลก็มีอำนาจรับไว้ แต่หากเห็นว่าเหมาะสมต้องจำหน่ายคดีหรือ โอนคดีบางส่วนหรือทั้งหมดไปยังศาลอื่นที่มี อำนาจพิจารณาก็ได้</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p>(3) หากคู่พิพาทปฏิเสธการเจรจา หรือไม่อาจมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</p> <p>(4) ถ้าคู่พิพาทผู้เจรจาไม่ได้รับคำตอบใน 30 วัน นับแต่วันส่งคำเชิญ หรือพฤติกรรมพิเศษ ผู้นั้นมีสิทธิเลือกที่จะปฏิบัติเช่นการตอบปฏิเสธ หากเลือกเช่นนั้นให้ผู้เลือกแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ</p>			
<p><b>3. จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</b></p> <p>มาตรา 3 ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มีผู้ไกล่เกลี่ยสองหรือสามคน กรณีมีผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคนให้ใช้หลักทั่วไปในการร่วมกันเป็นผู้ไกล่เกลี่ย</p>	<p>มาตรา 5 (1) กำหนดให้มี ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หนึ่ง คน เว้นแต่คู่พิพาทตกลงให้มีสองคน หรือกว่านั้น</p>	<p>-</p>	<p>มาตรา 5 ถึงมาตรา 7</p> <p>คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประกอบด้วยประธาน 1 คนที่ถูกกำหนดมาจาก ผู้พิพากษาหลายท่านในศาลแขวงและสมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งจำนวน 2 คนหรือมากกว่านั้นซึ่งสมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกกำหนดเฉพาะแต่ละคดีโดยศาลจะเป็นผู้กำหนดให้เอง</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p><b>4. การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</b></p> <p><b>มาตรา 4</b> (1) คู่พิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย หนึ่งคน หรือ สองคน หรือสามคนเป็นผู้ไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท</p> <p>(2) คู่พิพาทอาจร้องขอต่อสถาบันเพื่อจัดหา หรือแนะนำบุคคลหรือคณะบุคคลที่ เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</p>	<p><b>มาตรา 5</b> (3) คู่พิพาทอาจแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทได้โดยตรง (ad hoc) หรืออาจร้อง ขอต่อสถาบัน เพื่อแนะนำบุคคลที่เหมาะสมที่ จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</p>	<p>-</p>	<p><b>มาตรา 5</b> ถ้าเห็นว่าเป็นการเหมาะสมศาล อาจจะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ พิพากษาเท่านั้น</p>
<p><b>5. หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและการดำเนินการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</b></p> <p><b>มาตรา 7</b> หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยพึงช่วยเหลือคู่พิพาทด้วยความ อิสระและยุติธรรม ให้ข้อพิจารณาต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ประเพณี เกี่ยวกับการค้า และพฤติการณ์แวดล้อมข้อ พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดทำข้อเสนอแนะ ในการระงับข้อพิพาทได้</p> <p><b>มาตรา 11</b> คู่พิพาทพึงสุจริตเป็นอย่างยิ่งใน</p>	<p><b>มาตรา 6 (3)</b> ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคณะผู้ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องดำรงไว้ซึ่งการ ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อคู่กรณี</p>	<p><b>มาตรา 9 (7)</b> ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคน ยุติธรรม</p>	<p>-</p>



<b>ข้อบังคับแม่แบบ</b>  <b>UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ</b>  <b>UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA</b>  <b>ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs</b>  <b>ของประเทศญี่ปุ่น</b>
การให้ความร่วมมือกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และเขียนข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ กำหนด พยานหลักฐานและวันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาท			
<b>6. การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท</b> <b>มาตรา 9 (1)</b> ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเชิญ คู่พิพาทมาพบหรืออาจติดต่อด้วยวาจาหรือ หนังสือ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจพบหรือ ติดต่อกับคู่พิพาทพร้อมกันทุกฝ่าย หรือแยกพบ คู่พิพาทที่ละฝ่าย	<b>มาตรา 7</b> ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะพบหรือ ติดต่อกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือทีละฝ่ายก็ได้	-	-
<b>7. การเปิดเผยข้อมูล</b> <b>มาตรา 10</b> เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับ ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น แก่คู่พิพาทอีกฝ่าย เพื่อให้โอกาสที่จะแสดง เหตุผล โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้อง พิจารณาตามควร แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็น ข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผย ข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น	<b>มาตรา 8</b> เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับข้อมูล ของข้อพิพาทจากคู่พิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทอาจเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่คู่กรณีอื่น ได้ แต่เมื่อคู่พิพาทให้ข้อมูลที่เป็นข้อมูล เฉพาะแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทต้องรักษาเป็นความลับ ต้องไม่เปิดเผย ข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น	-	-

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p>ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น</p>	<p>และมาตรา 5 (5) เมื่อได้แต่งตั้งบุคคลชายซึ่งอาจเป็นชายหรือหญิง ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ยุติธรรม และความเป็นอิสระ และนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง ตลอดจนระยะเวลาที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาท โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้อำนาจให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว</p>	<p>มาตรา 9 (3) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อการไกล่เกลี่ยที่เป็นข้อพิพาทนั้นเมื่อคู่พิพาทร้องขอ</p>	<p>-</p>
<p><b>8. การรักษาความลับ</b> มาตรา 14 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาทจำต้องรักษาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับ เว้นแต่จำเป็นต้องเปิดเผยโดยเจตนาจะนำไปใช้และให้มีสภาพบังคับ</p>	<p>มาตรา 9 เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ข้อมูลที่เกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเก็บรักษาเป็นความลับนอกจากจะเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับ หรือภายใต้อำนาจบังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ</p>	<p>มาตรา 8 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้มีข้อพิพาทไม่ต้องเปิดเผยการสื่อสารที่ได้ทำขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และในกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่พิพาททั้งหมด ให้เปิดเผยได้ หรือถูกจำกัดโดยข้อตกลงของคู่พิพาทในการเปิดเผยความลับ หรือภายใต้</p>	<p>-</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
		<p>บทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำสั่งศาล แต่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเปิดเผยถึง ข้อมูลการไกล่เกลี่ย ได้ยอมรับถึงการสละเอกสิทธิ์คุ้มครองความลับหรือข้อมูลการไกล่เกลี่ย เป็นหลักฐานการกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือการแสวงประโยชน์ของบุคคลคนหนึ่งต่อตัวแทนสาธารณะที่รับผิดชอบคุ้มครองบุคคลทั้งหลาย</p>	
<p><b>9. การรับฟังพยานหลักฐาน</b> <b>มาตรา 20</b> การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น โดยคู่พิพาทไม่สามารถนำข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้เข้าเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เรียกร้อง (a) ทัศนคติ หรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาทฝ่ายอื่นที่จะระงับข้อพิพาทในทางที่เป็นไปได้ (b) คำรับของคู่พิพาทฝ่ายอื่นในกระบวนการ</p>	<p><b>มาตรา 10</b> การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น (1) คู่พิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและบุคคลที่สาม รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องไม่อยู่ในกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ กระบวนการทางศาลยุติธรรมหรือกระบวนการอื่นทั้งจะต้องไม่เป็นพยาน หรือให้การเป็นพยาน หรือไม่อ้างหรือนำเอกสารหรือ</p>	<p><b>มาตรา 4</b> เอกสิทธิ์คุ้มครองต่อการเปิดเผยข้อมูล การยอมรับ กระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดี คู่พิพาทอาจจะปฏิเสธต่อการเปิดเผยข้อมูลและอาจจะป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยได้ <b>มาตรา 5</b> คู่พิพาทสามารถแสดงเจตนาในการสละเอกสิทธิ์คุ้มครองได้ โดยบันทึกลายลักษณ์อักษรหรือบอกปากเปล่าในระหว่าง</p>	<p>-</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p>ไกล่เกลี่ย (c) ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย (d) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทฝ่ายอื่นได้ยอมรับ ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย</p>	<p>ข้อมูลต่อไปนี้เป็นพยานในกระบวนการพิจารณา อื่นๆ ได้แก่ คำเชิญโดยคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องใน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือข้อเท็จ จริงที่คู่พิพาทประสงค์จะมีส่วนร่วมใน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทรรศนคติ หรือข้อคิดเห็นของคู่พิพาท คำแถลง หรือ คำรับ ของคู่พิพาท ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย พยานเอกสารเฉพาะที่เจตนาจะใช้ใน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่ คำนึงถึงรูปแบบของข้อมูลและหากข้อมูลได้ ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานอันเป็นการ กระทำที่ต้องห้ามพยานหลักฐานนั้นเป็นอัน รับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือ นำไปเป็นพยานหลักฐานในอำนาจบังคับของ กฎหมาย หรือ ภายใต้บังคับของสัญญา ประนีประนอมยอมความ</p>	<p>กระบวนการพิจารณาได้ถ้าการสละสิทธิ์ แสดงออกโดยคู่ความทั้งหมดในการไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท</p>	

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p><b>10. หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยในกระบวนการอื่น</b></p> <p><b>มาตรา 19</b> คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรับรองว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ หรือตัวแทน หรือที่ปรึกษาของคู่พิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือศาล อันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ คู่พิพาทรับรองว่าจะไม่เสนอผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานบุคคลในกระบวนการใดทั้งสิ้น</p>	<p><b>มาตรา 12</b> เว้นแต่ความตกลงของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดขึ้นจากสัญญาเดียวกันหรือจากนิติสัมพันธ์เดียวกันหรือจากนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่น</p>	<p>-</p>	<p>-</p>
<p><b>11. การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย</b></p> <p><b>มาตรา 15</b> ได้กำหนดจุดสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ดังนี้</p> <p>(a) โดยการลงลายมือชื่อของคู่พิพาทในสัญญาประนีประนอม ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอม หรือ</p>	<p><b>มาตรา 11</b> กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดโดย</p> <p>( a ) โดยการยุติข้อพิพาทตามความตกลงของคู่พิพาท ให้นับแต่วันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ</p>	<p>-</p>	<p><b>มาตรา 13 และมาตรา 14</b> ให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพิจารณาความเหมาะสมของข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยพิจารณาจากลักษณะของคดีเมื่อมีความเห็นว่าคดีไม่มีความเหมาะสมหรือ</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p>(b) โดยการประกาศเป็นหนังสือของผู้ไกล่เกลี่ยหลังจากได้ให้คำปรึกษาแก่คู่พิพาท และสามารถยุติข้อพิพาทลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ หรือ</p> <p>(c) โดยการประกาศเป็นหนังสือของคู่พิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ หรือ</p> <p>(d) โดยการประกาศเป็นหนังสือต่อคู่พิพาทอีกฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แจ้งว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสำเร็จลงแล้ว การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ</p>	<p>(b) โดยการประกาศของผู้ไกล่เกลี่ยหลังจากให้คำปรึกษาแก่คู่พิพาทและสามารถยุติลงในเวลาที่กำหนด ให้นับแต่วันที่ประกาศ</p> <p>(c) โดยการประกาศของคู่พิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ</p> <p>(d) โดยการประกาศที่มีการนัดหมายของคู่พิพาทต่อฝ่ายอื่นๆ ที่มีใช้คู่พิพาท และ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถึงความสำเร็จในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยยุติลงในวันที่ประกาศ</p>	<p>-</p>	<p>มีความเห็นว่าคู่ความร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยอย่างไม่มีเหตุผล คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุดคดีโดยปราศจากการเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ และในกรณีที่ไม่มีความเป็นไปได้ของการตกลงกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือข้อตกลงที่สรุปกันไว้เห็นว่าไม่เหมาะสม คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุดคดีโดยพิจารณาว่าไม่ควร กำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ</b> <b>UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ</b> <b>UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA</b> <b>ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs</b> <b>ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<b>12. การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล</b> <b>มาตรา 16</b> คู่พิพาทที่ยังไม่ได้เริ่มหรืออยู่ในระหว่างการค้าเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีมีการดำเนินคดีในการอนุญาโตตุลาการ หรือในการดำเนินคดีของศาลอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่คู่กรณีได้เริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ หรือดำเนินคดีของศาลไว้แล้ว กระบวนการทั้งหลายล้วนจำเป็นเพื่อกู้มครองสิทธิ	<b>มาตรา 13</b> เมื่อคู่พิพาทตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยและยังมิได้เริ่มการรับรองในระหว่างช่วงเวลานั้นหรือพฤติกรรมนั้น ปรากฏว่าการอนุญาโตตุลาการหรือศาล เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือข้อพิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคตและการรับรองนั้นจะได้รับความยินยอมนอกจากขอบเขตความจำเป็นของคู่พิพาท ความเห็น การคุ้มครองสิทธิ การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามข้อตกลงของการไกล่เกลี่ย	<p style="text-align: center;">-</p>	<p style="text-align: center;">-</p>
<b>13. ความตกลงระงับข้อพิพาท และการบังคับตามสัญญาประนีประนอม</b> <b>มาตรา 13</b> (1) เมื่อปรากฏต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่ามีข้อตกลงเบื้องต้นที่คู่พิพาทสามารถยอมรับได้ให้ ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดข้อสัญญาในสัญญาประนี	<b>มาตรา 14</b> หากคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญาประนีประนอมขอมความนี้มีผลผูกพันและใช้บังคับได้	<p style="text-align: center;">-</p>	<p style="text-align: center;">-</p>

<b>ข้อบังคับแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 1980</b>	<b>กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL ค.ศ. 2002</b>	<b>Uniform Mediation Act หรือ UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา</b>	<b>Law for Conciliation of Civil Affairs ของประเทศญี่ปุ่น</b>
<p>ประนอม และเสนอต่อคู่พิพาทเพื่อให้คู่พิพาทปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดข้อสัญญาในสัญญาประนีประนอมอีกครั้งตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยแลเห็นจากการปฏิบัติของคู่พิพาท</p> <p>(2) หากคู่พิพาทบรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทให้ยุติการพิพาทและลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาประนีประนอม กรณีเป็นความประสงค์ของคู่พิพาท ให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติหรือแนะนำให้ยุติการไกล่เกลี่ย</p> <p>(3) คู่พิพาทที่ลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมนั้น ย่อมเป็นอันระงับข้อพิพาทและจำต้องผูกพันตามสัญญา</p>			



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	นางสาวจันทร์เพ็ญ งามวิไลพงศ์
ประวัติการศึกษา	ศึกษาศาสตรบัณฑิต (วิชาเอกเคมี) มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ วิทยาเขต บางเขน ปีการศึกษา 2538 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา ปีการศึกษา 2542 เนติบัณฑิตไทย สมัย 53 ปีการศึกษา 2543 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2548