

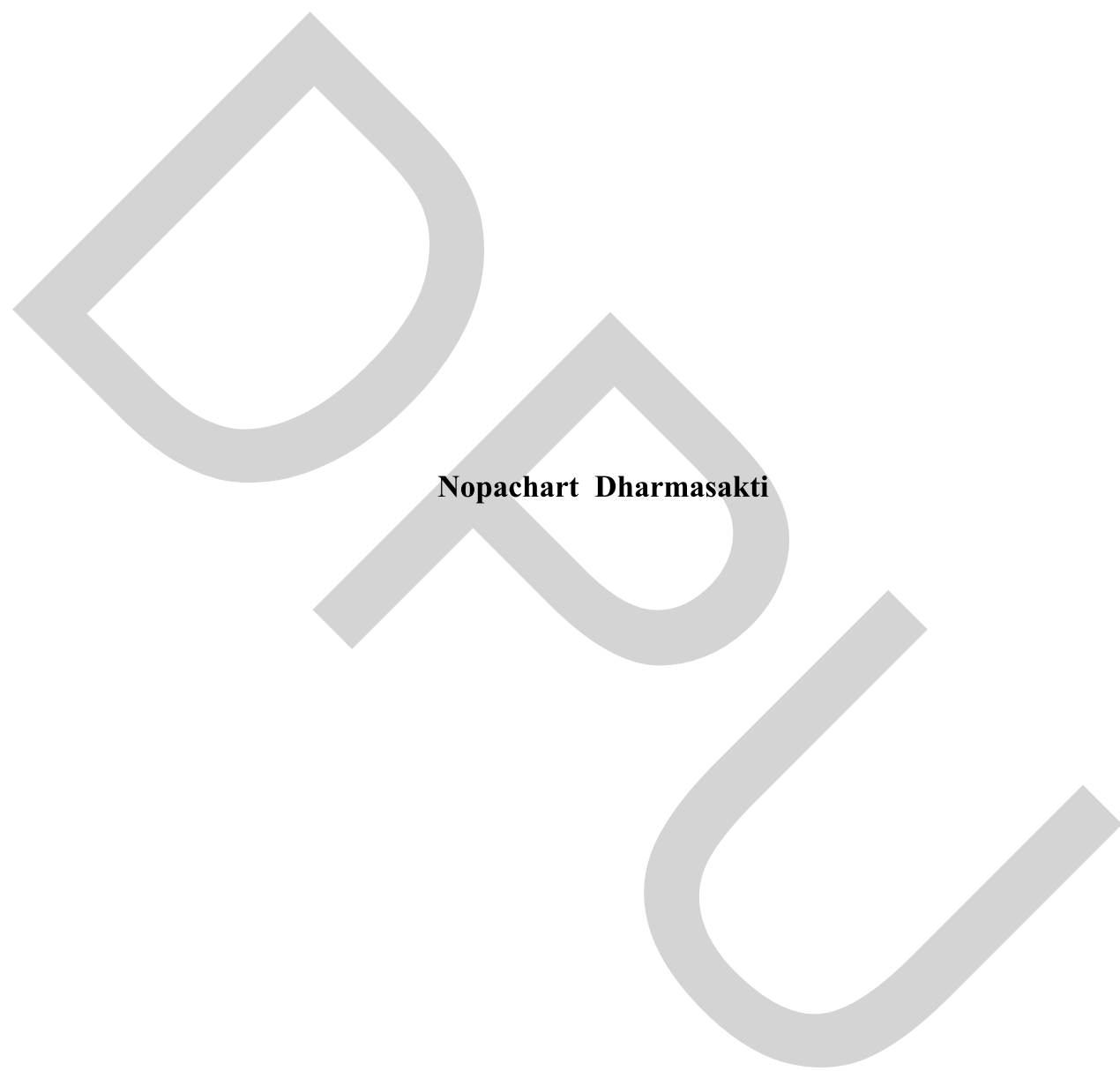
บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล

ณพชาติ ธรรมศักดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

Role of The Judge and problems in Court Annexed Conciliation



Nopachart Dharmasakti

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำแนะนำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนอบรมสั่งสอนวิชาความรู้กฎหมายแก่ผู้เขียนเป็นอย่างมาก ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุธาบดี สัตตบุศย์ ท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข และท่าน ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล ท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณาใช้เวลาให้คำแนะนำทางวิชาการ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดามารดาของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจให้การสนับสนุนด้วยดีตลอดมา รวมทั้งบุคคลที่ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ สนับสนุน และส่งเสริมในด้านความคิดเห็นและข้อมูลต่างๆ ท่านผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ตลอดจนท่านอาจารย์และเจ้าหน้าที่ประจำคณิศรศึกษา สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ข้อมูลและเป็นกำลังใจให้งานวิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าในด้านการศึกษาต่อผู้สนใจเพื่อค้นคว้าต่อไป ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน

หากมีข้อบกพร่องและผิดพลาดใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ณ พชาติ ธรรมศักดิ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา	6
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	7
1.5 ขอบเขตการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2 แนวความคิดในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้.....	8
2.1 มาตรการในการแก้ไขปัญหาคดีความที่ขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก.....	8
2.1.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	8
2.1.2 การบริหารงานคดี.....	11
2.1.3 การนำเอาระบบ ADR มาใช้.....	24
2.2 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยและแนวความคิดเกี่ยวกับการเจรจาต่อรอง.....	53
3 บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล.....	63
3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของต่างประเทศ.....	63
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63
3.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	75
3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	83
3.2 กฎหมายทางต้นแบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law International Commercial Conciliation.....	88
3.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศไทย.....	89
3.4 ประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษา.....	100
3.4.1 การลดทิวของคู่ความ.....	101
3.4.2 เทคนิคการผ่าทางตัน.....	102

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.5 ตัวอย่างคดีที่นำการไต่ถามข้อพิพาทในศาลมาใช้.....	103
3.5.1 การไต่ถามที่ประสบความสำเร็จ.....	103
3.5.2 การไต่ถามที่ไม่ประสบความสำเร็จ.....	105
4 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการไต่ถาม.....	107
4.1 ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการไต่ถาม.....	111
4.1.1 ผู้ทำการไต่ถามขาดประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในระหว่างดำเนินการไต่ถาม.....	111
4.1.2 คุณสมบัติของผู้ไต่ถามไม่เป็นมาตรฐาน.....	111
4.1.3 รูปแบบและวิธีการไต่ถามสำหรับคดีความที่ขึ้นสู่ศาล ในแต่ละประเภทไม่ชัดเจนแน่นอน.....	112
4.1.4 การเป็นความลับของการไต่ถาม.....	113
4.1.5 การที่คู่กรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะรักษาผลประโยชน์ ของตนเอง.....	115
4.1.6 ระยะเวลาที่เหมาะสมในการไต่ถาม.....	117
4.2 รูปแบบของการไต่ถามที่เหมาะสม.....	117
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
5.2.1 ควรมีบทกฎหมายบังคับให้มีการกำหนดประเภทของคดีที่จะต้องจัดให้ มีการไต่ถามข้อพิพาทก่อนจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล.....	122
5.2.2 คุณสมบัติของผู้ไต่ถามที่เหมาะสม.....	122
5.2.3 การเป็นความลับของการไต่ถาม.....	123
5.2.4 ความเป็นกลางและเป็นอิสระของผู้ไต่ถาม.....	124
5.2.5 กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการไต่ถาม.....	124
5.2.6 การนับอายุความ.....	125
5.2.7 ข้อเสียของการไต่ถาม.....	125
5.2.8 ข้อดีของการไต่ถาม.....	125
5.2.9 ระยะเวลาที่ใช้ในการไต่ถาม.....	126

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	127
ภาคผนวก.....	134
ภาคผนวก ก.....	135
ภาคผนวก ข.....	140
ประวัติผู้เขียน.....	147

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล
ชื่อผู้เขียน	ณพชาติ ธรรมศักดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

ปริมาณคดีแพ่งมีแนวโน้มขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเพิ่มขึ้นทุกปี เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของประชากรและความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม ในขณะที่ศาลก็มีขีดจำกัดในด้านบุคลากรและงบประมาณ ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี เหตุผลสำคัญที่ทำให้คดีล่าช้านอกจากขีดจำกัดด้านงบประมาณและบุคลากรแล้ว ยังมีในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีความพยายามแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นโดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนต่างๆ การนำระบบการบริหารงานคดีในศาลมาใช้ (case management) และการนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางเลือกอื่น (Alternative Dispute Resolution) มาใช้ ซึ่งวิธีการต่างๆ เหล่านี้ก็ได้นำมาใช้ ในต่างประเทศที่ประสบปัญหาปริมาณคดีมากและความล่าช้าของการพิจารณาคดีเช่นกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

วิธีการระงับข้อพิพาททางอื่นที่นิยมใช้กันอยู่ในปัจจุบันมี 3 วิธี คือ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการนำเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการนำมาใช้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการช่วยให้คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลเสร็จรวดเร็วขึ้น

จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลในประเทศไทยได้มีกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาช้านานแล้ว แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการนำมาใช้อย่างจริงจัง ดังนั้นผู้เขียนจะทำการศึกษาลู่ทางแก้ไขในข้อบกพร่องต่างๆ เพื่อให้มีการนำมาบังคับใช้อย่างรวดเร็ว เพื่อช่วยให้คดีในศาลเสร็จรวดเร็วขึ้นและลดปริมาณคดีในศาลลงได้

Thesis Title	Role of The Judge and problems in Court Annexed Conciliation
Author	Nopachart Dharmasakti
Thesis Advisor	Mr. Vichai Ariyanuntaka
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

The Quantity of civil case has a trend of going up to the proceeding at the court stage rising every year to the growth of the population and economic and social growth, while the court has limitations in personnel and budget, which give rise to delay in the trial of cases. Major reasons accounting for delay other than the personnel and budgetary limitations also lie in the portion of the civil procedure law having complicatedness, in which there have been over the past period attempts to solve the arising problems through the revision of various parts of the civil procedure law, the introduction of facilitate management systems and the introduction of alternative dispute resolution approaches into application. These various approaches have also been introduced into use in foreign countries faced with the problem of a large quantity of cases and the delay of case trials, e.g. The United States of America, England, Japan, etc.

The methods of using the dispute resolution that are popular among the process are the negotiation, the mediation of the dispute conciliation and the arbitration.

This thesis focused on putting mediation the court into more concrete application by studying in comparison with its application in foreign countries, e.g. The United States of America, England, Japan mediation in the court is an alternative for helping cases which are pending trials in the court to be sooner completed.

From the study it was found that with respect to mediation in the court in Thailand there has been a law governing mediation in the court for a long time, but in practice it has not seriously been put into application, So the writer intended to study and find out solutions to various defects so that it will be put into application, which will able to help cases in the court to be sooner completed and reduce the quantity of cases in the court.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา

ศาลยุติธรรมเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศนั้น คือ อำนาจตุลาการ โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่หลักในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป้าหมายสำคัญของศาลยุติธรรม คือ การปฏิบัติงานด้านอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชนด้วยความสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา จำนวนคดีที่ประชาชนและส่วนราชการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมทั่วประเทศนั้นมีจำนวนมากกว่า 1 ล้านเรื่อง ซึ่งการดำเนินคดีในศาลโดยวิธีการพิจารณาสืบพยานและมีคำพิพากษาตามปกติ จะต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งมีขั้นตอนต่างๆ มากมาย อีกทั้งยังต้องอาศัยความร่วมมือของทุกฝ่าย รวมทั้งความร่วมมือของพยานต่างๆ ที่จะต้องมาศาลอีกด้วย ดังนั้นจึงมีตัวอย่างคดีไม่น้อยที่คู่ความใช้วิธีตามปกติเช่นนี้อาจจะต้องใช้ระยะเวลานาน กว่าศาลจะมีคำพิพากษาในเรื่องนั้นๆ ได้ ศาลยุติธรรมจึงได้พัฒนาระบบการรับข้อพิพาททางเลือกสำหรับเป็นช่องทางเพิ่มเติม ให้ประชาชนทั่วไปได้มีโอกาสเลือกใช้วิธีการต่างๆ ในการรับข้อพิพาทซึ่งเหมาะสมกับข้อพิพาทแต่ละเรื่อง เพื่อให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ปริมาณคดีแพ่งที่เพิ่มสูงขึ้นมีสาเหตุหลักที่สำคัญดังนี้¹

1. จำนวนประชากรเพิ่มขึ้น ความขัดแย้งและข้อพิพาทเพิ่มขึ้นตามปริมาณประชากร
2. การแย่งการใช้ทรัพยากร ในขณะที่ทรัพยากรมีจำนวนเท่าเดิมและจำกัด ส่งผลให้เกิดความแก่งแย่งทรัพยากร ซึ่งนำไปสู่การช่วงชิง เอารัดเอาเปรียบ ไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ ระเบียบกฎหมายประกอบกับความยากจน ความแตกต่างของชนชั้นในด้านฐานะ ความเป็นอยู่และการศึกษา ทำให้เกิดช่องว่างของสังคม นำไปสู่การนำคดีขึ้นสู่ศาล

¹ ชาญณรงค์ ปรามิจิตต์ และคณะ. (2543). สาเหตุของปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล (รายงานการวิจัย). หน้า 6.

3. การยอมรับวัฒนธรรมต่างชาติมาอย่างรวดเร็ว โดยผ่านสื่อต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ โทรศัพท์ โทรทัศน์ ดาวเทียม ฯลฯ มีการเผยแพร่ชีวิตความเป็นอยู่ การบริหาร การปกครอง ตลอดจนการแก้ไขปัญหาของประเทศนั้นๆ โดยใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยเผยแพร่ ทำให้การรับเอาวัฒนธรรมเข้ามาปรับใช้ในสังคมไทย บางครั้งไม่เหมาะสม ส่งผลให้เกิดความเสื่อมของวัฒนธรรมไทย ลงอย่างเห็นได้ชัด สังคมมีการเห็นแก่ตัว การแก่งแย่ง การขาดศีลธรรม ซึ่งสังคมไทยในยุคก่อนๆ มักจะถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน ไม่ค่อยนำคดีมาสู่ศาล

ในส่วนของความล่าช้าในการพิจารณาดีในศาล มีสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดความค้างค้ำของคดี ดังนี้²

1. การเพิ่มขึ้นของคดีตามจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น
2. ความไม่สมดุลระหว่างปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้นกับอัตรากำลังของบุคลากรในระบบ
3. ความซับซ้อนของคดีที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการพัฒนาอย่างรวดเร็วของโลกยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้เกิดผลกระทบต่อความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านที่ต้องใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นพิเศษมากขึ้น

4. ความเป็นสากลของคดีความ ประเทศต่างๆ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากขึ้นกว่าสมัยก่อน ด้วยเทคโนโลยี ทำให้รูปคดีความที่เกี่ยวข้องกันระหว่างประเทศ จำต้องอาศัยกฎหมายพิเศษและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเหตุให้ต้องใช้เวลาศึกษาหาความรู้ในกฎหมายดังกล่าว

5. ความไม่พร้อมของบุคลากรในระบบ บุคลากรในระบบที่สำคัญและเป็นกลไกของการพิจารณาดี ได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความและอนุญาโตตุลาการ หากบุคลากรต่างๆ สามารถปฏิบัติงานได้พร้อมหน้า ก็ทำให้การดำเนินคดีและการบริหารงานคดีมีประสิทธิภาพ แต่หากการพิจารณาดีความขาดบุคลากรส่วนหนึ่งส่วนใดในระหว่างการดำเนินพิจารณาดี เช่น การขาดอัตรากำลังผู้พิพากษาหรืออัยการ การโยกย้ายผู้พิพากษาหรืออัยการตามวาระ การขาดอัตรากำลังทนายความและอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งการขาดความร่วมมือจากคู่ความ ส่งผลให้เกิดการเลื่อนคดีเป็นเหตุให้คดีความไม่อาจดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

6. การขาดความรู้ความชำนาญประสบการณ์ของบุคลากรในระบบ หากบุคลากรเหล่านี้มีความชำนาญและประสบการณ์ที่ดีย่อมสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากไม่เสียเวลาไปกับการผิดพลาด ตลอดจนการขาดประสบการณ์ต่างๆ และบางคดีอาจสำเร็จลงได้โดยการพิจารณาดีรวบรัด โดยอาศัยประสบการณ์ที่สั่งสมมานานและเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย ในปัจจุบันได้มีการจัดสรรระบบผู้พิพากษาอาวุโสเข้าประจำในศาลชั้นต้น เนื่องจากว่าผู้พิพากษาอาวุโสเป็นบุคลากร

² ชาญณรงค์ ปราบิจิตต์ และคณะ. แหล่งเดิม. หน้า 6-10.

ที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์สูง สามารถช่วยแก้ไขปัญหการเพิ่มขึ้นของปริมาณคดีในศาลสูงได้

7. การขาดความรู้ของประชาชนทางด้านกฎหมาย ความไม่รู้กฎหมายของประชาชนเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ประชาชนที่มีความรู้น้อยถูกเอาเปรียบจากเอกชน การฟ้องคดีความจากความรู้กฎหมาย การให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนจะช่วยลดปัญหการเพิ่มขึ้นของคดีความแล้ว หน่วยงานประชาสัมพันธ์ศาลควรเพิ่มบทบาทในการอบรมให้ความรู้แก่ผู้มาใช้บริการของศาล

8. การขาดระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถแก้ไขหรือช่วยลดปริมาณคดีในศาลได้ ส่งผลให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่เนืองๆ และในบางส่วนของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติถึงวิธีการช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีในศาล ตัวอย่างเช่น การไต่ถามในศาล แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่ได้รับความนิยมนำออกมาบังคับใช้ จึงเป็นจุดๆ หนึ่งที่สมควรนำมาพิจารณาปรับปรุงให้ระบบการไต่ถามในศาลมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

9. การขาดเทคโนโลยีที่ทันสมัยที่จะช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีให้รวดเร็ว ในสมัยก่อนการบันทึกคำพยานศาลจะเป็นผู้จดคำพยานในส่วนสำคัญไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา แต่ปัจจุบันได้มีการนำเทปมาบันทึกคำพยานผ่านทางผู้พิพากษาแทนการจด ซึ่งวิธีการบันทึกเทปด้วยการจับประเด็นสำคัญของผู้พิพากษาในส่วนนี้เสียเวลาค่อนข้างมาก ซึ่งในปัจจุบันคดีสำคัญๆ และมีพยานมาก จำนวนทุนทรัพย์สูง พิจารณากันด้วยกฎหมายใหม่ๆ เช่น กฎหมายในส่วน of ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จำต้องหาวิธีการสืบพยานและบันทึกคำพยานด้วยวิธีการอื่นที่ทันสมัยกว่า เช่น ระบบวิดีโอคอนเฟอเรนซ์ และระบบดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายสูงและต้องบำรุงรักษาเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา อุปกรณ์ต้องนำเข้าจากต่างประเทศส่งผลให้ไม่อาจกระจายเทคโนโลยีดังกล่าวอย่างทั่วถึง

10. การขาดงบประมาณในการอุดหนุนให้ระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทำงานด้วยความคล่องตัว การจัดงบประมาณมาดูแลด้านวัตถุ เช่น อาคารศาลให้มีปริมาณพอเพียงแก่ปริมาณคดี ด้านบุคลากรขาดงบประมาณสนับสนุนคุณภาพของบุคลากร ซึ่งทั้งสองส่วนเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอีกทางหนึ่ง

11. การขาดระบบบริหารงานยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ และการประสานงานที่ดีระหว่างหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมโดยปัจจุบันการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่างๆ ยังปฏิบัติงานแบบต่างคนต่างทำจนมักจะเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าของคดีในบางขั้นตอน

12. การขาดการศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการแนะนำวิธีการหรือองค์กร ตลอดจนกระบวนการต่างๆ เพื่อเข้ามามีส่วนในการระงับข้อพิพาทนอกศาล

13. การขาดการบริหารภายในของระบบงานศาลที่มีประสิทธิภาพ เช่น การมีระบบการเขียนคำพิพากษาที่สั้นกะทัดรัด ไม่ใช้เวลานาน

ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้คู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ล่าช้ามากประกอบกับการพิจารณาดีของศาลเกิดความล่าช้า ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางคดี กล่าวคือ คู่ความที่ไม่มีประสิทธิภาพทางคดีหรือมีฐานะที่ด้อยกว่าจะเสียเปรียบเชิงคดี อนึ่ง การใช้ดุลพินิจของศาลจะจำกัดอยู่เฉพาะในประเด็นที่ได้เถียงกันเท่านั้น ไม่สามารถจะแก้ไขถึงสาเหตุของปัญหานั้นๆ ได้

ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ผ่านมาจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะสามารถเร่งรัดคดีในศาลให้เสร็จเร็วขึ้น ในขณะที่เดียวกันการใช้วิธีการอย่างอื่นมาช่วยเพื่อลดปริมาณคดีในศาลและเร่งรัดคดีในศาลให้เสร็จสิ้นเร็วขึ้นก็สามารถทำได้

จากสภาพปัญหาดังกล่าว ทำให้เกิดแนวความคิดในการยุติหรือระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลเพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาลและลดขั้นตอนดำเนินการทางศาลให้น้อยลง ขจัดอุปสรรคที่จะทำให้ความช่วยเหลือใดๆ ต่อผู้ด้อยโอกาสน้อยลงทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้น้อยลง จึงสามารถที่จะแก้ไขปัญหาได้ตั้งแต่สาเหตุและประเด็นที่พิพาทกัน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการไกล่เกลี่ยนี้เป็นการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ การไกล่เกลี่ยเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่ไม่ใช่เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่กรณีแต่อย่างใด กล่าวคือไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยเป็นเพียงแต่ผู้แปลข้อความ แนะนำ เสนอแนะ ล่อใจ เกลี้ยกล่อม หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทให้แก่คู่ความเท่านั้น เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปไม่ใช่เพื่อที่จะชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความแต่ก่อนไปในทางที่จะช่วยให้การเจรจาต่อรองง่ายเข้าและทำความเข้าใจให้แก่การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความ จนกระทั่งได้รับข้อตกลงร่วมกัน หรือมองเห็นทางออกของปัญหา (ที่แต่เดิมเป็นทางตัน) ผู้ไกล่เกลี่ย คือ ผู้ที่พยายามนำทางให้คู่ความ เพื่อที่พวกเขาจะได้พบกับทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสนใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ กล่าวคือ คู่ความอาจขอยกเลิกการไกล่เกลี่ยเสียเมื่อใดก็ได้ ลักษณะที่ขาดสภาพบังคับเช่นนี้ ย่อมหมายความว่า ตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองก็สามารถที่จะถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือสั่งยกเลิกการไกล่เกลี่ยเสียเมื่อใดก็ได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าเรื่องที่พิพาทกันเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมแก่การไกล่เกลี่ย หรือคู่ความมีจุดประสงค์อื่นที่แอบแฝงอยู่ในการขอให้มีการไกล่เกลี่ย หรือคู่ความต้องการอาศัยการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบฝ่ายตรงข้าม ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรจะต้องตัดสินใจว่าเจตนาและทัศนคติของคู่ความในเรื่องที่พิพาทกันนั้นเหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่ง คู่ความทั้งสองฝ่ายสนใจที่จะเจรจาตกลงระงับข้อพิพาทกันอย่างจริงจังหรือไม่ สิ่งนี้จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จ

ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถชี้ให้เห็นหรือกำหนดจุดรวมของเรื่องราวที่พิพาทในเบื้องต้นออกมา เพื่อหาหนทางระงับข้อพิพาทนั้นๆ และสามารถกระตุ้นให้เกิดการจัดการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาที่พิพาทได้อย่างง่ายดายและรวดเร็วขึ้น สามารถช่วยลดช่องว่างระหว่างคู่ความในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งคาดหวังจากฝ่ายตรงข้ามมากเกินไป ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่ยอมโอนอ่อนผ่อนตามให้เลย ในระหว่างการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถกระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในจุดยืนของคู่ความ แปลจุดยืน และข้อเสนอของคู่ความให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจ รับความคิดของคู่ความมาและนำความคิดนั้นไปสู่การพิจารณากันอย่างเป็นเรื่องเป็นราว ช่วยเหลือคู่ความในการทำความเข้าใจต่อกันและตีความปัญหาที่พิพาทกันในแต่ละประเด็น โดยเป็นผู้กำหนดหนทางที่จะดำเนินต่อไปในการเจรจาต่อรอง และกำหนดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงของสภาพปัญหา ช่วยบรรเทาวิกฤตการณ์ทางด้านอารมณ์ของคู่ความในขณะที่ทำการเจรจา และทำให้การคัดค้านเกี่ยวกับข้อตกลงชั่วคราวที่ทำขึ้นลดน้อยลง ในบางครั้งผู้ไกล่เกลี่ยอาจชี้แนะหรือใช้วิธีสร้างความกดดันในระดับต่างๆ แก่คู่ความ เพื่อให้ทำการตัดสินใจหรือให้เหตุผลหรือข้อเสนอแนะแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยไม่ขัดต่อความเป็นกลางด้วยก็ได้ นอกจากนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยยังเป็นผู้ช่วยเปิดโอกาสให้คู่ความได้มองเห็นภาพที่แท้จริงของปัญหาที่เกิดขึ้น

การไกล่เกลี่ยในศาลจึงเป็นวิธีการที่สามารถลดจำนวนคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้อีกวิธีหนึ่ง แต่ก็ยังมีอุปสรรคและปัญหาบางประการเกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

1. ผู้ทำการไกล่เกลี่ยขาดประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ย
2. คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นมาตรฐาน
3. รูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ยสำหรับคดีความที่ขึ้นสู่ศาลในแต่ละประเภท ไม่ชัดเจนแน่นอน

4. การเป็นความลับของการไถ่เกลี่ย

5. การที่คู่กรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเอง

การวิจัยนี้จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล รวมทั้งได้ทำการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติโดยศึกษาจากประสบการณ์ของผู้พิพากษาที่นำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้ เพื่อหาแนวทางที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการไถ่เกลี่ย อันจะทำให้ระบบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของไทยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และส่งผลให้คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลลดลง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดเรื่องการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของต่างประเทศ เพื่อนำมาพัฒนาการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศไทยให้เป็นระบบมากขึ้น

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ในการไถ่เกลี่ย คุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ย รูปแบบของการไถ่เกลี่ย และระยะเวลาในการไถ่เกลี่ยให้เหมาะสมกับคดีพิพาท

1.2.3 เพื่อศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

1.2.4 เพื่อนำผลการวิจัยไปใช้ปรับปรุง พัฒนาการบริหารงานคดีให้เกิดความมีประสิทธิภาพ และลดปัญหาปริมาณคดีของศาลโดยใช้วิธีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเข้ามาช่วยให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว

1.2.5 เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นว่าศาลควรมีบทบาทอย่างไรในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การไถ่เกลี่ยในศาลเป็นวิธีการที่สามารถลดจำนวนคดีที่ค้างพิจารณาในศาล แต่ยังมีอุปสรรคและปัญหาบางประการ ซึ่งหากได้รับการปรับปรุงก็จะทำให้การไถ่เกลี่ยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงได้มีการรวบรวมและค้นคว้าหาแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประสบการณ์ที่ได้รับจากการปฏิบัติงานซึ่งเกิดขึ้นจริง เพื่อค้นหาแนวทางที่เหมาะสมแก่การนำไปใช้ให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการลดปริมาณคดีในศาล

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงเอกสารโดยศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทความ เอกสารทางวิชาการ รายงานสัมมนา วิทยานิพนธ์ เอกสารต่างประเทศ รวมถึงการสัมภาษณ์เชิงสนทนา รวมตลอดทั้งการขอข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1.5 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาเรื่องการไต่เกลี่ยในศาลนี้ จะศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ถึงปัญหาการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นที่ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า และความพยายามในการแก้ปัญหาถึงการบริหารงานคดีในศาลและกฎหมายอื่นๆ ตลอดจนกฎหมายการไต่เกลี่ยในศาลของต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่ศาลในต่างประเทศใช้ในการไต่เกลี่ย เพื่อนำมาพัฒนาการไต่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศไทยให้เป็นระบบมากขึ้น

1.6.2 ทำให้ทราบถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ในการไต่เกลี่ย คุณสมบัติของผู้ไต่เกลี่ย รูปแบบของการไต่เกลี่ย และระยะเวลาในการไต่เกลี่ยให้เหมาะสมกับคดีพิพาท

1.6.3 ทำให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการไต่เกลี่ยข้อพิพาท

1.6.4 ผลการวิจัยสามารถนำไปใช้ปรับปรุงพัฒนาการบริหารงานคดี ให้เกิดความมีประสิทธิภาพ และลดปัญหาปริมาณคดีของศาล โดยใช้วิธีการไต่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเข้ามาช่วยให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว

1.6.5 ทำให้ทราบว่าศาลควรมีบทบาทอย่างไรในการไต่เกลี่ยข้อพิพาท

บทที่ 2

แนวความคิดในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา จำนวนคดีที่ประชาชนและส่วนราชการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมทั่วประเทศนั้น มีจำนวนมากกว่า 1 ล้านเรื่อง ซึ่งการดำเนินคดีในศาลโดยวิธีการพิจารณาสืบพยานและมีคำพิพากษาตามปกติจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งมีขั้นตอนต่างๆ มากมาย อีกทั้งยังต้องอาศัยความร่วมมือของทุกฝ่าย รวมทั้งความร่วมมือของพยานต่างๆ ที่มาศาลอีกด้วย ดังนั้น จึงมีตัวอย่างไม่น้อยที่คดีที่คู่ความใช้วิธีการตามปกติเช่นนี้อาจจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในเรื่องนั้นๆ ได้

2.1 มาตรการในการแก้ไขปัญหาคดีความที่ขึ้นมาสู่ศาลจำนวนมาก

ผู้วิจัยได้ค้นคว้าหาแนวความคิดอันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้

2.1.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายเรื่องได้มีการแก้ไขเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว และสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความ กล่าวคือ

2.1.1.1 การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542

การแก้ไขปรับปรุงครั้งนี้เป็นการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความ โดยเน้นไปที่รูปแบบพิจารณาคดี คือ²

¹ ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 116, ตอนที่ 33 ก. (2542, 3 พฤษภาคม). หน้า 3.

² สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน) “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่ และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, เล่มที่ 3. หน้า 432-433.

1) กำหนดให้เกิดความชัดเจนว่าศาลจะต้องนำวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่มาใช้แก่คดีมโนสาเร่โดยเฉพาะ

2) กำหนดวิธีการฟ้องคดีมโนสาเร่ให้เรียบง่ายขึ้น และเปิดโอกาสให้คู่ความได้ดำเนินคดีด้วยตนเองมากขึ้น โดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ของศาลจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟ้องคดี

3) กำหนดให้ต้องมีการไกล่เกลี่ยในคดีมโนสาเร่

4) กำหนดให้มีการพิจารณาคดีมโนสาเร่โดยเร็ว

5) กำหนดวิธีพิจารณาที่เป็นการอำนวยความสะดวกอื่นๆ ให้แก่คู่ความมากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการช่วยเหลือให้คดีดำเนินไปด้วยความรวดเร็วอีกพวกหนึ่ง

6) กำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์ของการแก้ไขบทบัญญัติในส่วน of คดีไม่มีข้อยุ่งยากเป็นการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องขอให้ชำระเงินแน่นอนตามตั๋วเงินซึ่งได้ถูกปฏิเสธหรือฟ้องตามสัญญาซึ่งมีความสมบูรณ์และบังคับได้ โดยเน้นรูปแบบการพิจารณาคดีดังนี้

1) กำหนดให้ศาลพิจารณาคดีโดยรวบรัดเมื่อโจทก์ยื่นคำร้องขอ

2) กำหนดให้ศาลสามารถนำวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่มาใช้บังคับได้

3) ให้อำนาจศาลพิจารณาพิพากษาคดีนั้นโดยเร็ว หากเห็นว่าจำเลยไม่มีข้อต่อสู้ในคดี

4) ให้อำนาจศาลฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายก่อนพิพากษา เมื่อเห็นว่าจำเลยอาจมีข้อต่อสู้ในคดี

5) ให้อำนาจศาลตั้งขนาดนัดพิจารณา เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาล และให้ศาลพิพากษาคดีโดยเร็ว

2.1.1.2 การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542

การแก้ไขครั้งนี้เป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ได้มีการแก้ไขในมาตรา 20³ โดยคำนึงถึงว่าการพิจารณาคดีไม่ว่าจะดำเนินไปแล้วมากน้อยเพียงใด ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงและทำสัญญาประนีประนอมกันในเรื่องพิพาท ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการที่จะทำให้อคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาและคู่ความต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคดีก็สามารถ

³ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116, ตอนที่ 33. (2542, 3 พฤษภาคม). หน้า 1.

ให้ศาลช่วยไกล่เกลี่ยได้และตามมาตรา 20 ทวิ⁴ ที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้เพิ่มลักษณะการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการลับ และคู่ความสามารถร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งคณะบุคคลเป็นผู้ทำหน้าที่ประนีประนอมเพื่อเป็นการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันระหว่างคู่ความ การไกล่เกลี่ยช่วยลดขั้นตอนในศาลลงไปได้และเกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

จะเห็นได้ว่าปัญหาต่างๆ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีการพยายามหาทางแก้ไข โดยแก้กฎหมายไปแล้วในหลายส่วน แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังมีอีกหลายวิธีที่สามารถทำได้เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วไม่ล่าช้า เพื่อประโยชน์แก่คู่ความเพราะความยุติธรรมที่ล่าช้า หมายถึง การปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delayed is Justice denied)⁵ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาคความล่าช้าของคดี นอกจากจะขึ้นอยู่กับกรมกฎหมายที่เหมาะสมรองรับแล้วยังขึ้นอยู่กับตัวคู่ความและทนายความในแต่ละคดีที่จะต้องให้ความร่วมมือ และไม่นำช่องว่างแห่งกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการประวิงคดี และศาลเองก็ต้องพยายามแสดงบทบาทอย่างเต็มที่ในการอำนวยความสะดวกที่รวดเร็วแก่ทุกฝ่าย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทางหนึ่ง ก็คือ การนำเอากฎหมายที่มีอยู่และไม่ได้มีการนำมาใช้อย่างจริงจัง เช่น บทบัญญัติเรื่องการไกล่เกลี่ยในศาลมาหาทางปรับใช้ให้มากขึ้น

2.1.1.3 การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 19)

พ.ศ. 2543

การแก้ไขครั้งนี้เป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการพิจารณาโดยขาดนัด⁶ เนื่องจากมีความเห็นว่าการพิจารณาคดีโดยขาดนัดเป็นภาระแก่ศาลยุติธรรมเป็นอย่างมากในการที่จะต้องมีการสืบพยานหลักฐานประกอบคำฟ้องของโจทก์ เพื่อให้เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีหลักฐานและเอกสารครบถ้วนชัดเจน เช่น คดีของสถาบันการเงินหรือคดีเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่จำเลยมักจะขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาโดยในทางปฏิบัติ ศาลยังจะต้องทำการสืบพยานโจทก์ไปฝ่ายเดียวและส่วนใหญ่ศาลก็มักจะตัดสิน

⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116, ตอนที่ 33. (2542, 3 พฤษภาคม). หน้า 2.

⁵ ไชยยศ วรรณทีศิริ. (2539, มกราคม – มีนาคม). “ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมเปรียบเทียบการปฏิเสธความยุติธรรม.” *ตุลพาห*, ปีที่ 43, เล่มที่ 1. หน้า 161.

⁶ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 117, ตอนที่ 19 ก. (2543, 14 มีนาคม). หน้า 1.

ให้จำเลยแพ้คดีตามฟ้องโจทก์ ดังนั้นจึงได้ทำการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้มีการพิจารณาคดีในกรณีมีการขาดนัดให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว⁷

โดยในคดีที่มีการขาดนัดยื่นคำให้การ ศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีไปทันที เมื่อจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การโดยไม่ต้องกำหนดวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยาน และศาลไม่ต้องมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การก่อนจึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ โดยโจทก์ยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดโดยไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐานซึ่งทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วและลดภาระของศาลในการทำคดีเหล่านี้ลงแต่ขนะเดียวกัน ศาลเองก็ต้องคำนึงถึงคำฟ้องของโจทก์ว่ามีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย และหากศาลเห็นว่าจำเป็น ก่อนมีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด ศาลอาจสืบพยานที่เกี่ยวกับข้ออ้างของโจทก์หรือพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย

2.1.2 การบริหารงานคดี⁸

การเพิ่มขึ้นของปริมาณคดีแพ่งทุกปีส่งผลให้ศาลยุติธรรมจำเป็นต้องหาทางจัดการกับปริมาณคดีดังกล่าว โดยที่การเพิ่มขึ้นของคดีมีอัตราสูงเกินกว่าความสามารถของศาลยุติธรรมที่มีข้อจำกัดด้านงบประมาณและการคัดเลือกผู้พิพากษาในอันที่จะสามารถเพิ่มกำลังผู้พิพากษาให้ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น และลักษณะคดีที่มีข้อพิพาทมีความซับซ้อนมากกว่าในอดีตทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษายาวนานขึ้นและไม่เฉพาะประเทศไทยเท่านั้นที่ประสบปัญหา ประเทศอื่นๆ ทั่วโลกก็ประสบปัญหาไม่ว่าประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนาส่งผลให้มีโครงการต่างๆ ขึ้น เพื่อปฏิรูประบบงานศาล เช่น การออกกฎหมายใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อลดระยะเวลา ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาลของคู่ความ

นอกเหนือจากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 236 ว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ ทำให้การพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาจะต้องนั่งครบองค์ภายในปี พ.ศ. 2545 จึงเป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้อง

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และสิริพันธ์ พลรบ. (2543, กันยายน 2543). “การพิจารณาโดยขาดนัดกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 3. หน้า 428-429.

⁸ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2544, ธันวาคม). “การบริหารงานคดี (Case Management).” บทบัณฑิตย, เล่ม 57, ตอน 4. หน้า 96-97.

คิดหาวิธีวางแผนจัดการด้านบุคลากรและการจัดการด้านคดี จัดสรรงบประมาณให้มีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ปัญหาปริมาณคดีค้าง การติดขัดในการดำเนินคดีในศาล

ในส่วนของการแก้ปัญหาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จุดประสงค์ใหญ่ ก็เพื่อเร่งรัดการพิจารณาคดี ลดการประวิงคดีในศาลและอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน การแก้ไขกฎหมายเพียงประการเดียว คงยังไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหของปริมาณคดีที่ค้างในศาลได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นศูนย์กลางในการพิจารณาคดีจะต้องแสดงบทบาทการเป็นผู้นำ มากยิ่งขึ้นในการกำหนดทิศทางการดำเนินคดีในศาล แต่เดิมที่ผ่านมการดำเนินคดีอยู่ในมือของกลุ่มความ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลจะมีนโยบายในเชิงรับมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องหันมาปรับกลยุทธ์ให้มี นโยบายในเชิงรุกมากขึ้น

2.1.2.1 การบริหารงานคดีของศาลยุติธรรมในต่างประเทศ

การบริหารงานคดีเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ และลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาล อันได้แก่ การเพิ่มบทบาทของศาลในการกำกับดูแล การดำเนินคดีตั้งแต่ต้นโดยการแยกช่องทาง (Tracks) สำหรับการดำเนินคดีแต่ละประเภท ความซับซ้อน และระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีและกำหนดวิธีการดำเนินคดีแต่ละประเภทแตกต่างกัน ให้เหมาะสม การค้นหาและกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่แท้จริง การแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับ พยานหลักฐานแต่ละฝ่าย (Discovery) การใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทที่เหมาะสม (Alternative Dispute Resolution) และการกำหนดระยะเวลา (Scheduling) ให้คู่ความในคดี ต้องปฏิบัติเป็นการล่วงหน้า จนคดีเสร็จสิ้น

1) การบริหารงานคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา⁹

ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีของศาลในประเทศ สหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1960-1980 ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาในการพิจารณาคดี กล่าวคือ การพิจารณาคดีต่างๆ ใช้ระยะเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมาก และสภาพการณ์ ในการดำเนินคดีมาก และสภาพการณ์ในขณะนั้นคล้ายกับในประเทศไทย คือ ทนายความจะเป็น ผู้มีส่วนสำคัญในการกำหนดวันนัดพิจารณาคดีของศาล และระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาคดี ต่อมาเกิดแนวความคิดว่าผู้พิพากษาควรมีบทบาทมากขึ้นในการควบคุมการกำหนดวันนัดพิจารณา และกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาโดยไม่ปล่อยให้ทนายความมีบทบาทเช่นดังเดิม จึงมีการใช้

⁹ กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. (2543, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบงานศาล ประสพการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 56, ตอน 4. หน้า 90.

วิธีการบริหารจัดการคดีรูปแบบใหม่ (Case Management) โดยมีแนวความคิดว่าศาลมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยต้องมิบหนาทในเชิงรุกในการพิจารณาคดีเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว นับตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีจนมีคำพิพากษา ศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทนับแต่เริ่มแรกโดยจะต้องมีการวางแผนตั้งแต่เริ่มคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสหพันธรัฐ (Federal Court) ได้ตระหนักถึงปัญหาการดำเนินคดีแพ่งในศาลที่มักจะใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการออกรัฐบัญญัติที่เรียกว่า “The Civil Justice Reform Act of 1990” ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการกำหนดให้ศาลสหพันธรัฐต่างๆ ดำเนินการริเริ่มการปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในศาลด้วยการศึกษาจากปัญหาในศาลนั่นเอง โดยความช่วยเหลือของคณะที่ปรึกษา (Advisory Group) เพื่อกำหนดแผนงานในการบริหารคดีแพ่งในการลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี¹⁰ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเป้าหมายหลักในการดำเนินคดีแพ่งนั้น ความเป็นธรรม รวดเร็ว และด้วยค่าใช้จ่ายที่ไม่แพง (Just Speedy and Inexpensive) โดยกฎหมายได้กำหนดหลักการกว้างๆ ในการบริหารงานคดีแพ่งสำหรับผู้พิพากษาไว้ 6 หลักการ ได้แก่

- (1) การบริหารคดีมีความแตกต่างกันสำหรับคดีแต่ละประเภท
 - (2) การเข้าบริหารงานคดีตั้งแต่เริ่มต้นของการดำเนินคดี
 - (3) การกำกับดูแลและควบคุมคดีที่มีความซับซ้อน
 - (4) การสนับสนุนการค้นหาคความจริง ด้วยค่าใช้จ่ายที่ประหยัด ด้วยวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยสมัครใจ และวิธีการค้นหาคความจริงร่วมกัน
 - (5) ความพยายามที่จะแก้ไขข้อขัดแย้ง ในการค้นหาคความจริงอย่างสุจริต ก่อนการยื่นคำร้องต่างๆ ในคดี
 - (6) การส่งเสริมการใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทที่เหมาะสม¹¹
- แนวทางปฏิบัติสำหรับการบริหารงานคดีของศาลสหพันธรัฐนั้น ศาลจะถือหลักจากกฎข้อที่ 16 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Text of rule 16 of the Federal Rules of Civil Procedure)

¹⁰ Kalalik. S. James & other. (1997, Fall). “ Just, Speedy and Inexpensive An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act.” **Alabama Law Review**. p. 2.

¹¹ Ibid. p. 3.

สาระสำคัญกฎหมายพันธรัฐข้อ 16¹²

โดยพื้นฐานแล้วกฎข้อ 16 จะกำหนดถึง “การออกคำสั่งกำหนดเวลา” (scheduling order) ในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ก่อนการพิจารณาคดี เริ่มตั้งแต่การประชุมเพื่อกำหนดเวลาและการดำเนินการต่างๆ ในขั้นตอนของการประชุมก่อนพิจารณาระหว่างทนายความทั้งสองฝ่ายและผู้พิพากษา กระบวนการพิจารณาบางอย่างมีลักษณะบังคับ ตัวอย่างเช่น การออกคำสั่งกำหนดเวลาในเบื้องต้น เป็นต้น แต่บางอย่างก็เป็นดุลพินิจของศาล ตัวอย่างเช่น การประชุมก่อนพิจารณาในขั้นตอนสุดท้าย เป็นต้น

คำสั่งและการประชุมก่อนพิจารณาได้รับการออกแบบเพื่อให้ครอบคลุมและแก้ปัญหาในประเด็นต่อไปนี้ คือ เขตอำนาจ การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ประเด็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญของคดี คำทนายความ การตกลงระงับข้อพิพาท ระยะเวลาและข้อจำกัดในการค้นหาพยานหลักฐานทุกอย่างซึ่งรวมทั้งบันทึกคำพยานที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบันทึกคำพยานล่วงหน้า และคำร้องให้ส่งพยานเอกสาร การไต่สวนคำร้องต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน เช่น พยานนั้นๆ จะรับฟังในการพิจารณาคดีได้หรือไม่ หรือในเรื่องความเสียหายและการนำคดีเข้าสู่สารบบนัดความ ประเด็นต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น สามารถหยิบยกขึ้นได้ในขั้นตอนต่อไปนี้ คือ

(1) การประชุมเพื่อกำหนดระยะเวลาในครั้งแรก และคำสั่งกำหนดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากการประชุม

(2) การประชุมก่อนพิจารณาเบื้องต้น

(3) การประชุมเพื่อค้นหาพยานหลักฐาน

(4) การประชุมเพื่อตกลงระงับข้อพิพาท

(5) การประชุมก่อนพิจารณาครั้งสุดท้าย

เทคนิคในการบริหารงานคดีที่โดดเด่นประการหนึ่งของศาลสหพันธรัฐปรากฏในศาลเขตตะวันออกในมลรัฐเวอร์จิเนีย (The United States District Court for the Eastern District of Virginia) ซึ่งเป็นที่รู้จักว่าผู้พิพากษาของศาลดังกล่าวมีสิ่งที่เรียกว่า “สารบบความจรวด” (Rocket Docket) ซึ่งช่วยเร่งกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งทั้งหมดให้เร็วขึ้นในช่วงต้นของคดี ผู้พิพากษาจะดำเนินการประชุมเป็นระยะเวลาดังกล่าว เพื่อกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนสำหรับการค้นหาพยานหลักฐานให้เสร็จสมบูรณ์ และจะมีการกำหนดวันพิจารณาคดีที่แน่นอนตั้งแต่มีการประชุมวันนั้น เมื่อมีการกำหนดวันที่คดีเริ่มพิจารณาแล้ว ก็ถือเสมือนว่าเป็นการ “จารึกไว้ในศิลา” (Written in stone) กล่าวคือ

¹² เจมส์ จี. แอปเปิ้ล. (2543, มิถุนายน). “การบริหารงานคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา.”

ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกำหนดวันดังกล่าวได้ การใช้กระบวนการเหล่านี้ส่งผลให้คดีส่วนใหญ่จะมีการตกลงระงับข้อพิพาทก่อนถึงวันนัดพิจารณา ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกัน คดีก็จะเริ่มพิจารณาภายใน 6 ถึง 8 เดือน นับแต่โจทก์ยื่นคำฟ้อง

ก่อนหน้านี้จะใช้การบริหารงานคดีแบบใหม่ การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นใช้เวลา 3-5 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานเกินไปและไม่เป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษาทั้งหลาย จึงมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาดีล่าช้าโดยตั้งบุคคลฝ่ายต่างๆ ประกอบด้วย ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ธุรการ และทนายความ การให้ทนายความเข้ามาเป็นคณะกรรมการร่วมด้วย เนื่องจากทนายความจะได้รับผลกระทบจากการปรับปรุงวิธีการบริหารจัดการคดีแบบใหม่ และคณะกรรมการดังกล่าวได้เสนอวิธีการบริหารงานคดีโดยจะมีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีไว้แน่นอนตั้งแต่ก่อนที่จะเริ่มการพิจารณากำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้แล้วแต่ต้นนั้น ทนายความทั้งสองฝ่ายไม่สามารถที่จะมาแก้ไขกำหนดระยะเวลาได้เอง เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล โดยผู้พิพากษาจะพบทนายคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อพิจารณาว่าคดีเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไร มีพยานที่ปากและจัดแบ่งประเภทของคดีความตามความยุ่งยากตั้งแต่คดีไม่ยุ่งยากมากไปจนถึงคดีที่ยุ่งยากมากที่สุด โดยกำหนดเป็น TRACK 1-TRACK 4 สำหรับ TRACK 4 เป็นคดีที่ต้องจัดการเป็นพิเศษ ทั้งนี้จะกำหนดระยะเวลาการพิจารณาคดีมากน้อยต่างกันตามประเภทของคดี ในระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกากระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่เรียกว่า Discovery กล่าวคือ หลังจากที่มีการฟ้องร้องจะมีกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะนำสืบตั้งแต่แรก คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องเปิดเผยข้อมูลของคดีให้กับอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ โดยจะมีการประชุมระหว่างทนายความของคู่ความทั้งสองฝ่ายและผู้พิพากษา ความมุ่งหมายประการหนึ่ง คือ เปิดโอกาสให้มีการพบและเจรจาตกลงกัน ถ้าหากผ่านกระบวนการ Discovery แล้วยังไม่สามารถตกลงกันได้ จะมีอีกกระบวนการหนึ่งเรียกว่า (Alternative Dispute Resolution) หรือเรียกโดยย่อว่า ADR ซึ่งเป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาคดี¹³

2) การบริหารงานคดีของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษได้มีการริเริ่มในการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีของศาลโดยคำนึงถึงเรื่องเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งได้มีการแสดงความเห็นในการปฏิรูปงานศาลด้านต่างๆ ไว้ในรายงาน ซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายในนาม (Access to Justice) ของ Lord Woolf ในปี ค.ศ. 1996 ซึ่งพบว่า กระบวนการยุติธรรมของอังกฤษมีความล่าช้า ค่าใช้จ่ายสูง และยุ่งยากซับซ้อนเกินไป ซึ่งหนทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ การเน้นการบริหารงานคดี โดยผู้พิพากษา Lord Woolf แสดงความเห็นว่าการบริหารงานคดี ผู้พิพากษามีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ

¹³ กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่มเดิม. หน้า 90-91.

(1) การสร้างแผนงานของคดีแต่ละคดี ซึ่งจะระบุวันเวลาของขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินคดี หน้าที่ และการปฏิบัติ รวมทั้งเหตุการณ์ต่าง ๆ ในการดำเนินคดีนั้น

(2) การดูแลความคืบหน้าของการดำเนินคดีให้เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้¹⁴

จากรายงานฉบับดังกล่าวส่งผลให้เกิดการปฏิรูปการดำเนินคดีแพ่งในเวลาต่อมา โดยการปรับปรุงวิธีพิจารณาความแพ่งและแนวปฏิบัติมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2542 โดยกำหนดให้ศาลมีบทบาทในการบริหารคดีในเชิงรุก เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม การบริหารคดีในเชิงรุก นอกจากกำหนดการแสดงบทบาทในการวางแผนงานและการกำกับดูแลคดีให้เป็นไปตามแผนแล้วยังหมายความว่าถึงบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินการต่างๆ ดังนี้

(1) การสนับสนุนให้คู่ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำเนินคดี
(2) การกำหนดประเด็นแห่งคดีตั้งแต่ชั้นเริ่มต้นของคดี
(3) กำหนดประเด็นที่จำเป็นต้องมีการสอบสวนหาความจริง และสืบพยานและจำหน่ายประเด็นอื่นที่ไม่สมควรออกไป

(4) กำหนดประเด็นที่จะต้องได้รับการพิสูจน์
(5) ส่งเสริมให้คู่ความใช้กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทต่างๆ หากศาลเห็นว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมและส่งเสริมการใช้กระบวนการนั้น

(6) ช่วยเหลือคู่ความในการตกลงกันในทั้งหมดหรือบางส่วนของคดี
(7) กำหนดตารางเวลาหรือควบคุมความคืบหน้าในการดำเนินคดี
(8) พิจารณาว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เป็นการเฉพาะมีความเหมาะสมในด้านค่าใช้จ่ายหรือไม่

(9) ดำเนินคดีในประเด็นต่างๆ ที่คู่ความเสนอไปในเวลาเดียวกัน
(10) ดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่ความมาศาล
(11) ใช้เทคโนโลยีเข้าช่วยในการพิจารณา
(12) กำหนดแนวทางต่างๆ เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่า คดีจะดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ¹⁵

¹⁴ <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/final.html>.

¹⁵ Civil Procedure Rules: Practice Directions. Rule 1, 4.

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและแนวทางปฏิบัติยังกำหนดให้ศาลจัดช่องทางในการดำเนินคดีของศาลแต่ละประเภทอีกด้วย โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่องทาง คือ¹⁶

(1) ช่องทางสำหรับคดีทุนทรัพย์เล็กน้อย (The Small Claims Track) หมายถึง ช่องทางสำหรับคดีดังต่อไปนี้

(1.1) คดีที่เรียกร้องค่าเสียหายส่วนบุคคล

ก. ค่าชดเชย รวมแล้วไม่เกิน 5,000 ปอนด์

ข. ค่าเสียหายแต่ละรายการไม่เกิน 1,000 ปอนด์

(1.2) คดีที่ผู้เช่าที่พักอาศัยฟ้องร้องผู้ให้เช่า ให้ทำการซ่อมแซมหรือดำเนินการใดอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เช่า โดยมูลค่าการซ่อมแซมหรือการดำเนินการอื่นใดไม่เกิน 1,000 ปอนด์ และค่าเสียหายอื่นที่เรียกร้องไม่เกิน 1,000 ปอนด์

(2) ช่องทางคดีรวดเร็ว (The Fast Track) หมายถึง ช่องทางสำหรับคดีที่ไม่อยู่ในความหมายของ The Small Claims Track ซึ่งมีค่าชดเชยไม่เกิน 15,000 ปอนด์ และศาลจะถือว่าเป็นคดีที่อยู่ใน The Fast Track ต่อเมื่อการพิจารณามีแนวโน้มว่าจะใช้เวลาเกิน 1 วัน และพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะนำมาสืบไม่เกิน 1 คน ในแต่ละสาขาสำหรับคู่ความแต่ละฝ่าย และมีพยานผู้เชี่ยวชาญไม่เกิน 2 สาขา

(3) ช่องทางสำหรับคดียุ่งยาก (The Multi-Track) หมายถึง ช่องทางสำหรับคดีที่ไม่อยู่ในข่ายของ The Small Claims Track และ The Fast Track

ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับแต่ละช่องทางต่างหากจากกัน ตามความเหมาะสมของแต่ละช่องทางสำหรับคดีนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงจำนวนทุนทรัพย์ สาระของค่าชดเชย ความเป็นไปได้ของความซับซ้อนของข้อเท็จจริงกฎหมายและพยานหลักฐาน จำนวนคู่ความ จำนวนทุนทรัพย์ของฟ้องแย้งหรือค่าชดเชยเพิ่มเติมและความซับซ้อนของประเด็นที่เกี่ยวข้อง จำนวนของพยานบุคคลที่จำเป็น การเรียกร้องให้บังคับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความในคดีให้ความคิดเห็นและสถานะแวดล้อมของคู่ความ¹⁷

ภายหลังจากช่องทางของแต่ละคดีแล้วศาลจะนัดให้คู่ความมาพร้อมกันเพื่อวางแผนทางการดำเนินคดีรวมทั้งการกำหนดเวลาสำหรับขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีจนจบการพิจารณา (Case Management Conference) ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับขั้นตอนต่างๆ นั้น

¹⁶ Civil Procedure Rules: Practice Directions. Rule 26, 1.

¹⁷ Ibid. Rule 26, 8.

ยากที่คู่ความจะขอให้เปลี่ยนแปลงได้ เพราะจะทำให้กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดี รวมทั้งคดีอื่นๆ ด้วย¹⁸

2.1.2.2 การบริหารงานคดีของศาลยุติธรรมในประเทศไทย¹⁹

แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ซึ่งโดยหลักการของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้นจะถือว่าศาลจะมีบทบาทเหนือคู่ความทั้งสองฝ่ายในการพิจารณาคดี โดยจะมีบทบาทการค้นหาในข้อความจริงต่างๆ ด้วยตนเอง หรือระบบไต่สวน (Inquisitorial system) แต่เมื่อพิจารณาโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และแนวปฏิบัติของศาลไทยแล้ว กลับพบว่า หลักการในกฎหมายและแนวปฏิบัติมีความโน้มเอียงไปในระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งเป็นหลักการของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law system) มากกว่าระบบไต่สวนดังเช่นกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งผู้พิพากษาจะเน้นบทบาทเป็นเพียงผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดีเท่านั้น และมักเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองมีอิสระที่จะดำเนินคดีของตน ตราบใดที่คู่ความทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน อันยังผลให้การดำเนินคดีในศาลนั้นขาดความชัดเจนและทิศทางของการดำเนินคดีในแต่ละเรื่องว่าจะใช้ระยะเวลาเท่าใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ศาลยังคงใช้การนัดความแบบทีละครั้ง (Piece-meal scheduling) และเมื่อศาลมีปริมาณคดีมากขึ้น ระยะเวลาการนัดความในแต่ละครั้งจะยิ่งเน้นช้าออกไป

การบริหารงานคดีนับว่าเป็นมาตรการสำคัญที่อาจนำมาใช้เพื่อลดระยะเวลาและปริมาณคดีที่ค้างค้างในศาล โดยหลายประเทศประสบความสำเร็จจากการนำการบริหารงานคดีมาใช้ซึ่งหัวใจสำคัญของการบริหารคดี ได้แก่ การเพิ่มบทบาทของผู้พิพากษาในการกำกับดูแลการพิจารณาคดี โดยการแสดงบทบาทการเป็นผู้นำในการกำหนดทิศทางของการดำเนินคดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายให้เป็นธรรมและรวดเร็ว สำหรับขั้นตอนของการบริหารงานคดีที่ศึกษามาแล้ว ศาลยุติธรรมไทยอาจนำหลักการสำคัญๆ มาพิจารณาบังคับใช้ได้ดังนี้ 1) การแยกประเภทคดีและการดำเนินคดีแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน หรือการจัดช่องทางคดี (Case Classification) 2) การประชุมก่อนการพิจารณา (Pre-trial Conference) เพื่อวางแผนและกำหนดระยะเวลาการดำเนินคดี 3) การสนับสนุนการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางอื่น (Alternative dispute resolutions) 4) การพิจารณาคดีต่อเนื่อง

¹⁸ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. เล่มเดิม. หน้า 98-100.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 100-104.

1) การแยกประเภทคดี หรือการจัดช่องทางคดี (Case Classification)

คดีต่างๆ ที่คู่ความฟ้องร้องต่อศาลย่อมมีความแตกต่างกันทั้งเนื้อหาสาระ ทุณทรัพย์ ความซับซ้อนของข้อพิพาท ข้อกฎหมายและลักษณะส่วนตัวของคู่ความ ดังนั้นระยะเวลาและทรัพยากรของศาลที่ใช้สำหรับคดีแต่ละเรื่องจึงไม่เท่ากัน การแบ่งแยกประเภทคดีและวิธีการดำเนินคดี สำหรับแต่ละประเภทจะช่วยให้ศาลสามารถบริหารงานทรัพยากรและเวลาได้อย่างถูกต้องเหมาะสม สำหรับการแบ่งแยกประเภทคดีออกเป็นช่องทางต่างๆ หากยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ศาลยุติธรรมต่างๆ ก็อาจพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งได้มีการแบ่งแยกประเภทคดีไว้คร่าวๆ อยู่แล้ว ดังเช่น

ก. คดีมโนสำเนา คดีไม่มีข้อยุ่งยาก เป็นคดีประเภทหนึ่งที่พิจารณาเสร็จสิ้นได้อย่างรวดเร็วตามกฎหมาย²⁰

ข. คดีไม่มีข้อพิพาทเป็นคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว ซึ่งสามารถพิจารณาคดีเสร็จสิ้นได้ภายในนัดเดียว

ค. คดีสามัญซึ่งเป็นคดีที่ไม่ได้จัดอยู่ในประเภทแรกและประเภทที่สอง

ง. คดีขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา²¹ เป็นคดีสามัญที่จำเลยไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีหรือโจทก์ไม่ดำเนินคดีต่อไป คดีประเภทนี้มีความแตกต่างจากประเภทอื่นโดยคดีขาดนัดจะไม่สามารถจัดแยกประเภทคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้นการรับฟ้อง แต่จะทราบและแยกประเภทออกจากคดีอื่นเมื่อครบกำหนดยื่นคำให้การหรือวันนัดพิจารณาแล้ว

เมื่อแบ่งแยกประเภทคดีต่างๆ แล้ว ศาลอาจพิจารณาแบ่งแยกคดีต่างๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน กำหนดวิธีการดำเนินคดีแต่ละประเภทไว้ และจัดสรรเวลาและทรัพยากรที่มีอยู่ตามความเหมาะสมของปริมาณคดีแต่ละประเภทในศาล การแบ่งแยกประเภทคดีเช่นนี้คงมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวทางของศาลในต่างประเทศ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกคดีโดยคำนึงถึงทุนทรัพย์ (value of claim) เช่น คดีมโนสำเนา (The small claims) ความซับซ้อนของคดี (complexity of case) คือ คดีไม่มีข้อยุ่งยากและดำเนินคดีแบบช่องทางคดีรวดเร็ว (the fast track) และระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดี คือ คดีสามัญและคดีขาดนัด ซึ่งขณะนี้ศาลยุติธรรมบางแห่ง เช่น ศาลจังหวัดนนทบุรี หรือศาลจังหวัดอ่างทอง เป็นต้น ได้มีการจัดให้มีการแบ่งแยกประเภทคดีเพื่อจัดการกับคดีแต่ละประเภทอย่างแตกต่างกันบ้างแล้วโดยการจัดเป็นช่องทางคดีรวดเร็ว (the fast track) ซึ่งกำหนดประเภท

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ภาค 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น, หมวด 1. วิธีพิจารณาคดีมโนสำเนา.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ภาค 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น, หมวด 2. การพิจารณาโดยขาดนัด.

คดีไม่มีข้อยุ่งยากขึ้นและจัดให้คดีไม่มีข้อยุ่งยากอยู่ในช่องคดีรวดเร็ว โดยการแบ่งแยกสำนวนออกจากคดีประเภทอื่น และหากเป็นศาลขนาดใหญ่ซึ่งมีจำนวนผู้พิพากษามากพอ ก็จะมอบหมายให้ผู้พิพากษาท่านใดท่านหนึ่งหรือหลายท่านเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้เป็นการเฉพาะเพียงอย่างเดียว

2) การประชุมก่อนการพิจารณา (Pre-trial Conference)

การประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดีและการกำหนดเวลา การดำเนินคดีก่อนการพิจารณานับเป็นขั้นตอนสำคัญของการบริหารงานคดี โดยการให้คู่ความทุกฝ่ายมาต่อหน้าศาลเพื่อกำหนดทิศทางหรือเป้าหมายในการพิจารณาคดี ซึ่งศาลทั้งในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี สำหรับวิธีการในประเทศไทยนั้น ภายหลังจากที่ได้มีการแบ่งแยกประเภทคดีออกเป็นช่องทางแล้ว ศาลจะทราบอย่างชัดเจนว่าคดีสามัญจะเป็นคดีที่ต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดียาวนานกว่าคดีตามช่องทางอื่น หากผู้พิพากษาใช้เวลาในการศึกษาสาระสำคัญของประเด็นแห่งคดีและนัดคู่ความทุกฝ่ายมาพร้อมกันเพื่อกำหนดทิศทางของการดำเนินคดีแล้ว ย่อมจะทำให้คดีนั้นสามารถคาดหมายถึงความสำเร็จของคดีนั้นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น การนัดคู่ความมาพร้อมกันเช่นนี้ ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบสามารถแสดงบทบาทในการเป็นผู้นำโดยการสอบถามประเด็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่า มีประเด็นแห่งคดีประเด็นใดที่คู่ความสามารถรับกันได้หรือไม่ เช่น ประเด็นอำนาจฟ้อง การทำเอกสาร ลายมือชื่อหรือการพิสูจน์โดยพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น และพยายามจำกัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ รวมทั้งการสอบถามถึงพยานบุคคลที่จะนำมาสืบ ทั้งจำนวนของพยานและประเด็นที่คู่ความต้องการพิสูจน์ ซึ่งเมื่อได้ข้อมูลดังกล่าวแล้วศาลและคู่ความสามารถจะกำหนดระยะเวลาการสืบพยานและทำคำพิพากษาเมื่อมีการวางแผนคดีโดยการกำหนดระยะเวลาในการสืบพยานล่วงหน้าเช่นนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องควบคุมดูแลให้การดำเนินคดีเป็นไปตามระยะเวลาที่วางไว้ เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อการทำงานของศาลในคดีหรือเรื่องอื่นๆ สำหรับศาลในประเทศไทยที่ได้นำเอาการประชุมวางแผนคดีก่อนการพิจารณามาใช้อย่างมาก ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

3) การสนับสนุนการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางอื่น (Alternative Dispute Resolution)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นๆ นอกจากการดำเนินคดีในศาล มีหลายวิธี การเจรจาตนเองนับว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับคู่ความ เนื่องจากการที่คู่ความสามารถตกลงกันเองได้โดยไม่ต้องมีบุคคลอันมาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทและตัดสินคดีนั้น คู่ความมีโอกาสทำข้อตกลงตามความที่คู่ความรับกันได้ซึ่งจะเกิดสถานการณ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายพอใจ (Win-win Situation) วิธีการระงับข้อพิพาททางอื่นยังมีอีกหลายวิธีที่สำคัญ เช่น การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอม

ข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) การประเมินผลของคดีในช่วงแรกของคดีอย่างเป็นทางการโดยผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับ (Early Neutral Evaluation) และการประเมินคดีตามคำแถลงของคู่ความโดยผู้พิพากษาที่เกษียณแล้ว (Judicial Appraisal) เป็นต้น สำหรับประเทศไทยวิธีการที่ใช้กันอยู่ทั่วไป ได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่ความอาจจะใช้วิธีการดังกล่าวโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่ศาล และแม้แต่คดีที่เข้าสู่ศาลแล้ว คู่ความยังสามารถเจรจากันเองได้ นอกจากนั้นศาลยังสามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีที่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้วด้วยก็ได้ หากคู่ความมีความประสงค์ที่จะไกล่เกลี่ยคดี ผู้พิพากษาในศาลนั้นซึ่งไม่ใช่เจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งที่ผ่านมานับว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลแพ่งต่าง ๆ ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้มีการออกกระเปียบของศาลขึ้นเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย (Mediation) ในศาล ซึ่งมีรูปแบบและกระบวนการเป็นการเฉพาะที่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีตามปกติในศาล

4) การพิจารณาคดีต่อเนื่อง²²

ระบบการนั่งพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในปัจจุบัน เป็นการพิจารณาคดีเป็นคราวๆ ไป (piece meal trial) กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลจะกำหนดวันนัดสืบพยานหลายๆ คดี ไปพร้อมๆ กัน ดังนั้นในวันที่ศาลออกนั่งพิจารณาคดีจะมีคดีที่นัดสืบพยานไว้หลายเรื่อง (โดยเฉลี่ยวันละประมาณ 5-6 เรื่อง) และศาลจะสืบพยานหลักฐานแต่ละคดีได้เพียงบางส่วนแล้วเลื่อนไปสืบพยานหลักฐานเสร็จแล้ว จึงพิพากษาคดี การพิจารณาคดีแบบนี้ก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมหลายประการ คือ

ก) การสืบพยานจะใช้เวลานาน ทำให้ผู้พิพากษาขาดความต่อเนื่องในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีนั้น เพราะการสืบพยานแต่ละปากใช้เวลาห่างกันหลายเดือน ยิ่งไปกว่านั้นคดีส่วนใหญ่จะมีการสับเปลี่ยนผู้พิพากษาและพนักงานอัยการหลายคนกว่าจะพิพากษาคดีเสร็จ เพราะเหตุการณ์โยกย้ายประจำปี ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการที่เข้ามารับคดีต่อไป จะต้องใช้เวลาในการศึกษาข้อเท็จจริงจากเอกสารในสำนวนคดีที่ผู้อื่นทำไว้ก่อนแล้ว ซึ่งอาจเกิดปัญหาหรือข้อผิดพลาดในการดำเนินคดี

²² สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. (2545, 2-3 กุมภาพันธ์). การประชุมเชิงปฏิบัติการของศาลยุติธรรม.

ข) การเลื่อนคดีหลายๆ ครั้ง จนกว่าจะเสร็จการพิจารณา ทั้งยังมีการสับเปลี่ยนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนด้วยนั้น อาจส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดนักพยาน เพราะผู้พิพากษาที่สับเปลี่ยนกันนี้ไม่ได้เห็นอากัปกิริยาของพยานที่เบิกความไปแล้ว ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานตามหลักจิตวิทยาพยาน

ค) ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าคดีหนึ่งๆ จะเสร็จการพิจารณาเมื่อใด ทำให้ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องวางระบบการทำงานไม่ได้ในเชิงธุรกิจ เป็นผลให้ไม่อาจวางแผนการลงทุนหรือตัดสินใจเลือกวิธีการอื่นแทนการดำเนินคดีในศาล

ง) การพิจารณาคดีที่ใช้เวลามาก นอกจากจะทำให้คู่ความเสียเวลาเดินทางโดยใช้เหตุแล้วยังส่งผลถึงค่าใช้จ่ายจำนวนที่สูงขึ้น

จ) เนื่องจากศาลมีคดีที่ต้องพิจารณาหลายคดีพร้อมกันในวันนัดแต่ละวัน คู่ความที่มาศาลต้องรอเพื่อสืบพยานในแต่ละคราว ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีในนัดนั้นไม่สามารถบริหารเวลาของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้

ฉ) เมื่อมีการนัดพิจารณาคดีมากเกินไปเกินกว่าความสามารถที่จะพิจารณาได้ในแต่ละวัน เป็นผลให้มีผู้คนจำนวนมากต้องมาศาลเพียงเพื่อให้ศาลอนุญาตให้เลื่อนคดีไป ทำให้เกิดความแออัดบรรยากาศการทำงานจนส่งผลถึงการเจรจาของคู่ความการไกล่เกลี่ยทำได้ยาก

ช) พยานผู้เชี่ยวชาญยังไม่ได้ได้รับการจัดการดูแลที่ดีพอ ทำให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีต่อการมาศาลโดยเฉพาะหากศาลเลื่อนการพิจารณาคดีไป ทำให้พยานเหล่านี้เบื่อง่าย ไม่อยากให้ความร่วมมือในการมาศาลอีก ซึ่งต่อมากลายเป็นสาเหตุหนึ่งของการเลื่อนพิจารณาคดี

ซ) การอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาคดี ไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอด้วย เพราะผู้พิพากษาไม่มีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบเหตุผลและข้อเท็จจริงในการขอเลื่อนการพิจารณาคดีในคดีใดคดีหนึ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะยังมีคดีอื่นรอการพิจารณาในวันนัดอีกหลายคดี ซึ่งส่งผลให้คู่ความฝ่ายที่ไม่สุจริตอาศัยโอกาสนี้ขอเลื่อนการพิจารณาคดีเพื่อประวิงคดีได้

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ศาลยุติธรรมต้องจัดให้มีผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะทุกคดี เพื่อให้ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะได้สืบพยานหลักฐานโดยรู้เห็นข้อเท็จจริงและอากัปกิริยาของพยานร่วมกันตั้งแต่ต้นและพิพากษาคดี จึงมีความจำเป็นที่ศาลยุติธรรมจะต้องเปลี่ยนแปลงวิธีการนัดพิจารณาคดีเสียใหม่ โดยนาระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้

ระบบการนั่งพิจารณาต่อเนื่อง (continuous trial) เป็นระบบที่มุ่งหมายให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีสามารถรับฟังพยานหลักฐานคดีใดคดีหนึ่งได้อย่างต่อเนื่องตั้งแต่ต้นจนจบ เพื่อให้ผู้พิพากษามีสมาธิในการฟังข้อเท็จจริงคดีนั้น อันจะส่งผลการใช้ดุลพินิจในการวิเคราะห์

ถึงความน่าเชื่อถือของพยานและการชั่งน้ำหนักพยานของกลุ่มความแต่ละฝ่าย เป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้นโดยหลักการของระบบนี้ศาลจะนั่งพิจารณาสืบพยานคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จ หลังจากนั้นจึงจะเริ่มต้นพิจารณาคดีใหม่เป็นลำดับเรื่อยไป การสืบพยานอย่างต่อเนื่องทำให้ผู้พิพากษาสามารถควบคุมและใช้เวลาในการดำเนินการคดีได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเมื่อการสืบพยานเสร็จสิ้น ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีก็จะสามารถประมวลข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานได้อย่างครบถ้วน เมื่อประกอบกับการนั่งพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาสองคนในศาลชั้นต้นจะดำเนินไปด้วยความรอบคอบ ผ่านการถกเถียงกันจากองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีร่วมกัน อันจะเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลทั้งในส่วนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจะดำเนินไปด้วยความเที่ยงธรรม รอบคอบ และเป็นกระบวนการที่มีการตรวจสอบและมีการคำนวนอย่างเหมาะสม นอกจากนี้การที่ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องยังเป็นหลักประกันได้ว่าองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวด้วยตนเอง ขณะเดียวกันประชาชนผู้มีอรรถคดีสามารถทราบล่วงหน้าว่าคดีของตนจะเสร็จสิ้นเมื่อใด เพราะมั่นใจได้ว่าเมื่อถึงวันนัดพิจารณาคดีของตนศาลจะสืบพยานอย่างแน่นอน และจะพิจารณาคดีไปจนกว่าจะเสร็จตามที่นัดไว้แล้วจึงจะไปเริ่มสืบพยานคดีอื่นต่อไป ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากการพิจารณาคดีต่อเนื่อง คือ ความถูกต้องแม่นยำในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยศาลยุติธรรมชั้นต้น เนื่องจากศาลยุติธรรมชั้นต้นมีความสำคัญในฐานะที่เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดเข้าสู่สำนวนคดี การนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องจะทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานต่างๆ ในคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่องกันตั้งแต่ต้นจนจบภายในเวลาที่รวดเร็ว องค์คณะผู้พิพากษาที่พิพากษาคดีนั้นจะสามารถจดจำรายละเอียดต่างๆ รวมทั้งวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานได้ดีกว่าการสืบพยานเป็นคราวๆ ไป เมื่อการรับฟังข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนคดีมีความถูกต้องแม่นยำมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะเป็นหลักประกันได้ว่าคำพิพากษาศาลยุติธรรมไม่ว่าจะในชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือชั้นฎีกา ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องนั้นจะเป็นคำพิพากษาที่มีความเป็นธรรมแก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมีความเป็นกลางและเที่ยงธรรม โดยให้ความเชื่อมั่นกับระบบขององค์คณะผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ ระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลเป็นไปด้วยความถูกต้องรอบคอบแล้ว ยังช่วยสร้างความเข้มแข็งและความเป็นอิสระให้แก่ระบบองค์คณะผู้พิพากษาได้อีกด้วย

2.1.3 การนำเอาระบบ ADR มาใช้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาพิพากษาคดีและปัญหาคดีที่ค้างในศาล ทำให้ผู้บริหารงานยุติธรรมพยายามแสวงหามาตรการใหม่ๆ ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ วิธีการที่สามารถบรรลุผลได้ดีที่สุดเป็นสิ่งที่เรียกกันในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า “ทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาท” (Alternative Dispute Resolution) หรือ ADR

2.1.3.1 การนำเอาระบบ ADR มาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา²³

การรื้อฟื้นการระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาลในสหรัฐอเมริกา²⁴ การให้สิทธิแก่พลเมืองในเรื่องต่างๆ ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในทศวรรษ 1960 ไม่ค่อยได้ผลและมีคดีแน่นศาล ทำให้การบังคับตามสิทธิเป็นไปได้ยาก จึงเกิดความคิดจะใช้วิธีการที่ไม่ใช้ศาล ในที่สุดในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการประชุมเกี่ยวกับสาเหตุที่ประชาชนไม่พอใจการบริหารความยุติธรรม โดยเป็นการประชุมเพื่อรำลึกถึงศาสตราจารย์ Roscoe Pound ที่เมืองเซนต์พอล มลรัฐมินเนโซต้า โดยมีท่านอธิบดีประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา คือ นายวาร์เรน เบอร์กอร์ เป็นผู้นำการประชุม และในคราวนั้นเองที่ศาสตราจารย์แฟรงค์ แซนเดอร์ แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้เสนอความคิดในเอกสาร “Varieties of Dispute Resolutions” ซึ่งเป็นหนึ่งในเอกสารหลายฉบับที่ก่อความคิดเบื้องต้นของการระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาล เช่น ความคิดของศาสตราจารย์แซนเดอร์ที่ว่า ศาลอาจประกอบด้วยกลไกหลายอย่างที่เหมาะสมแก่การระงับข้อพิพาทในแต่ละกรณี ไม่ว่าจะเป็นการประนอม การอนุญาโตตุลาการ การหาความจริง หรือคณะกรรมการการกลั่นกรองในเรื่องการพิพาททางทนายความ

ในช่วงทศวรรษ 1980 การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาล มีการใช้อย่างเป็นระบบมากขึ้น แต่ทั้งนี้ยังมีคำวิจารณ์ในเรื่องนี้อาจทำให้เสียการคุ้มครองจากหลักนิติธรรม และบางทีจะเป็นเพราะความจนกว่าจึงต้องใช้วิธีที่ถูกกว่าใช่หรือไม่ เช่น การไกล่เกลี่ยโดยศาล ซึ่งไม่แน่ใจว่าจะต้องได้ผลดีกว่าเสมอไป และอาจมีผลกระทบให้ปัญหานโยบายสาธารณะไม่ได้รับการพิจารณาเท่าที่ควร

²³ ธนพงษ์ คุลน์พฤกษ์. (2545). อนุญาโตตุลาการในศาล. หน้า 50.

²⁴ พิชัยศักดิ์ หราชกูร ก (ม.ป.ป.). การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาล. หน้า 4-9.

ในปี ค.ศ. 1990 สหรัฐอเมริกาได้ตรา Civil Justice Reform Act ในมาตรา 1 ของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้ศาลต้องสร้างแผนลดค่าใช้จ่าย เพื่อให้มีการพิจารณาเนื้อหาของคดีแพ่งปรับปรุงเรื่องการสู้คดี และประกันว่าจะมีการระงับคดีแพ่งอย่างยุติธรรม รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย

ในปี ค.ศ. 1990 เช่นกัน ได้มีการตรา Negotiated Rulemaking Act ซึ่งให้อำนาจในการใช้วิธีการสร้างกฎโดยอาศัยการเจรจาแทนที่จะปล่อยให้มีการสู้คดีกัน กล่าวคือ ฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบจากการออกกฎของทบวงการเมืองมีสิทธิร่วมในการพัฒนากฎนั้น

ในปี ค.ศ. 1990 อีกเช่นกัน ได้มีการตรา Administrative Dispute Resolution Act ที่กำหนดให้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา พัฒนานโยบายในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาท โดยไม่ใช่ศาลซึ่งเป็นการกระทำโดยสมัครใจ ทั้งนี้เพื่อเสนอวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วกระทำโดยผู้ชำนาญการและประหยัดค่าใช้จ่าย ในการพิจารณาของรัฐสภาได้มีการย้ำว่า “การมีวิธีระงับข้อพิพาทหลากหลายกระบวนการวิธี และการเข้าใจมากขึ้นเกี่ยวกับวิธีใช้กระบวนการเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดย่อมเสริมการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐบาล และการรับใช้มหาชนได้ดีขึ้น”

นอกจากความเคลื่อนไหวในการตรากฎหมายในตอนต้นทศวรรษ 1990 ดังกล่าวแล้ว ในระยะกลางทศวรรษ 1990 ประธานาธิบดีคลินตันได้ออกคำสั่งในการบริหารเลขที่ 12988 เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติในการส่งเสริมการดำเนินคดีแพ่งของรัฐบางอย่างยุติธรรม และมีประสิทธิภาพด้วยการให้หน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐฯ ต้อง

(1) ยื่นรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องที่ฟ้องร้องไปยังคู่พิพาทก่อนการยื่นฟ้อง โดยในรายละเอียดนั้นต้องมีเรื่องสภาพแห่งข้อพิพาท และความพยายามในการบรรลุการระงับข้อพิพาท หรือยืนยันว่าเคยทำการแจ้งเช่นว่ามาแล้ว หรือเคยใช้การไกล่เกลี่ยมาแล้ว

(2) ประชุมเพื่อระงับข้อพิพาท ผู้ให้คำปรึกษาในการดำเนินคดีต้องใช้ความพยายามตามสมควรโดยตลอด เพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งในการนี้รวมถึงการประชุมเพื่อระงับข้อพิพาท หรือร้องขอให้ศาลดำเนินการตามกฎหมายข้อ 16 ของ Federal Rules of Civil Procedure เพื่อระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางแพ่งต่อไป

(3) ผู้ให้คำปรึกษาในการต่อสู้คดีต้องพยายามระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วและเหมาะสมก่อนเริ่มการพิจารณาคดี โดยใช้การหารืออย่างไม่เป็นทางการ การเจรจาและการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ ยิ่งกว่าใช้กระบวนการทางศาล และให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีนั้นเป็นคดีที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ฟ้องหรือผู้ถูกฟ้อง ในเมื่อวิธีการนั้นๆ จะช่วยให้มีการระงับ

การเรียกร้องโดยทันที เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ที่ปรึกษาในการต่อสู้คดีต้องได้รับการฝึกหัดในเรื่องเทคนิคการระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาล เพื่อทำการเหล่านี้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

2.1.3.2 การนำเอาระบบ ADR มาใช้ในประเทศไทย²⁵

ในปัจจุบัน วิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่นหรือวิธีการ ADR ที่นิยมใช้กันในประเทศไทยและมีการส่งเสริมและสนับสนุนให้คู่ความนำมาใช้มากขึ้นแบ่งได้เป็น 3 อย่าง คือ

- 1) การเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาท (Negotiation)
- 2) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)
- 3) การไกล่เกลี่ย (Conciliation or Mediation)

1) การเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาท²⁶ เป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่ความ ตลอดจนมีสภาพบังคับที่ดีที่สุดเห็นจะเป็นการเจรจาต่อรองเพื่อตกลงกันในระหว่างคู่ความด้วยกันเอง เนื่องจากคู่ความเจรจากันเองโดยไม่มีบุคคลที่สามจึงมีความประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่ความด้วยกันได้เป็นอย่างดี เหตุที่ถือว่าการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีความเป็นธรรมเนื่องจากว่า คู่กรณีเป็นผู้เจรจาดตกลงกันเองเป็นผู้เลือกผลแห่งการเจรจา จึงต้องถือว่าเป็นธรรมและให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (Win/Win) ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) อย่างเป็นการพิจารณาพิพากษาโดยศาลหรือการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมก็ทำได้ง่าย เนื่องจากเกิดความสมัครใจของคู่ความเอง ปัญหาของการระงับ ข้อพิพาทโดยวิธีนี้อยู่ที่ว่าคู่กรณีที่ไมยอมอ่อนข้อให้แก่กัน ไม่ว่าจะเกิดจากทัศนคติความต้องการที่จะเอาชนะกัน การกลัวความเสียหาย หรือในกรณีของข้อพิพาทระหว่างประเทศ อาจมีความขัดแย้งทางวัฒนธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง

²⁵ ธนพงษ์ กุลนพฤกษ์, เล่มเดิม.

²⁶ วิจัย อริยะนันท์ทกะ, (2540), “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.”

ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2) (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 2-3.

การเจรจาต่อรองนับว่าเป็นการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลวิธีหนึ่ง ซึ่งหากมีการเจรจาต่อรองที่ดีเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาทก็อาจทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติลงได้ทันที โดยไม่ต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นหรือดำเนินคดีในศาล วิธีการนี้จะระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

2) การอนุญาโตตุลาการ

วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่ได้รับเป็นการทั่วไปโดยประสงฆ์ให้คู่พิพาทหลีกเลี่ยงการฟ้องคดียังศาลหันมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท”²⁷ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการมอบข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางตามที่คู่ความตกลงเลือกมาทำหน้าที่นี้ ใน Black’s Law Dictionary (15 th ed)²⁸ ให้ความหมายว่า “การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามเป็นกลาง และได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาทโดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาโดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสนี้จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”

3) การไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่จัดไว้ว่าดีที่สุดเช่นกันเพราะจะทำให้ทุกฝ่ายพอใจในคำตกลง ทำให้เกิดความรู้สึกว่าตนได้รับความเป็นธรรม

จุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ย คือ คู่ความสามารถตกลงกันได้จนถึงขั้นทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยคือเป็นสื่อให้คู่ความได้ติดต่อเจรจากันให้เข้าถึงสิ่งที่ตนต้องการ และถึงสิทธิที่ตนจะได้รับชี้แนะทางแก้ปัญหาช่วยกำหนดทางเลือกเพื่อนำไปสู่การตกลงกันได้ และในที่สุดก็มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน

วิธีการไกล่เกลี่ย (Conciliation or Mediation) เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบ ADR ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้นและถูกประยุกต์นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในศาลและนอกศาลด้วย กล่าวได้ว่าวิธีการนี้กำลังได้รับความสนใจในการนำมาประยุกต์ใช้กับคดีต่างๆ ด้วย ทั้งที่เป็นคดีแพ่งและคดีความผิดอันยอมความได้

²⁷ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2535). หน้า 892.

²⁸ Henry Campbell Black, m.a. (1979). **Black’s Law Dictionary** (5 th ed.). p. 96.

นักกฎหมายของต่างประเทศหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Conciliation or Mediation) ไว้ดังนี้

Professor Jacqueline M. Nolan-haley แห่ง Fordham University กล่าวว่า การไกล่เกลี่ย (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.”²⁹ ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกัน โดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อเข้าสู่การยอมรับในข้อตกลงซึ่งกันและกัน

Gregory K. Burton and Robert S. Angyal นักกฎหมายชาวออสเตรเลีย กล่าวว่า การไกล่เกลี่ย (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 of 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.”³⁰ ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการโดยสมัครใจที่ผู้ไกล่เกลี่ยเอื้ออำนวยให้เกิดการเจรจกันระหว่างคู่พิพาทในการแก้ปัญหาของพวกเขา โดยช่วยแยกแยะประเด็นของปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและช่วยพัฒนาทางเลือกต่างๆ ในการระงับข้อพิพาท เพื่อให้เกิดข้อตกลงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย”

J.W. Bitter and S.C Conway นักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ กล่าวว่า “การไกล่เกลี่ย” (Conciliation or Mediation) คือ “Mediation (or conciliation) is generally understood to be the private, informal process by which parties are assisted by one 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.”³¹ ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ย

²⁹ Jacqueline M. Nolan-haley. (1992). **Alternative Dispute Resolution in a nutshell**. p. 56.

³⁰ Gregory K. Burton and Robert S. Angyal. (1994). “Australia.” in **Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of International Business)**. p. 36.

³¹ J.W. Bitter and S.C. Conway. (1994). “The Netherlands” in **Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of International Business)**. p. 290.

จะไม่เสนอการตัดสินใจหรือคำชี้ขาดที่ผูกมัดคู่พิพาท แต่จะแนะนำช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทของพวกเขาอย่างยุติธรรม”

สำหรับนักกฎหมายของไทยหลายท่านก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Conciliation or Mediation) ไว้หลายความหมาย ดังต่อไปนี้คือ

ท่านสม อินทร์พุง ได้อ้างอิงรายงานของกรรมการเฉพาะกิจเกี่ยวกับ ADR ของสมาคมนิติบัณฑิตยสภาของประเทศแคนาดา ซึ่งจัดพิมพ์เมื่อ ค.ศ. 1989 ให้คำจำกัดความคำว่า “การไกล่เกลี่ย” แปลเป็นภาษาไทยว่า “การไกล่เกลี่ย” คือการที่บุคคลภายนอก (third party) ซึ่งเป็นที่ยอมรับ เป็นอิสระ เป็นกลาง และไม่มีอำนาจตัดสินใจ (no decision making power) เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง (negotiation) เพื่อช่วยคู่พิพาทให้บรรลุข้อตกลงในการระงับประเด็นต่างๆ ของข้อพิพาทด้วยความสมัครใจของเขาเอง”³²

ท่านสม อินทร์พุง ได้อ้างอิงประมวลกฎหมายของรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ในหมวดที่ 21-2 โดยให้คำจำกัดความของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” แปลเป็นภาษาไทยว่า การไกล่เกลี่ย คือ วิธีการ (process) ที่ผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือเกื้อกูล (facilitate) คู่พิพาทสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายให้บรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งช่วยติดต่อในเรื่องต่างๆ ระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายจนกระทั่งถึงเวลาที่คู่พิพาทสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายตกลงกันให้ผู้ไกล่เกลี่ยพ้นหน้าที่ของเขา”³³

ท่านโชติช่วง ทัพวงศ์ ให้ความหมายว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท”³⁴

ท่านภานุ รังสีหัทธ ให้ความหมายว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่มิใช่เป็นสิ่งที่เข้ามา

³² สม อินทร์พุง. (2545, มิถุนายน-กรกฎาคม). “หลักเกณฑ์การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” วารสารสหราชอาณาจักร, 10, 38. หน้า 53.

³³ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

³⁴ โชติช่วง ทัพวงศ์ ก (2540). แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 25.

แทนที่ การเจรจาต่อรองกระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้³⁵

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ให้ความหมายว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ซึ่งมักได้รับเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและหรือความสามารถ³⁶

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความสำคัญของการไกล่เกลี่ยจะมีขึ้นได้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ

- (1) ต้องมีประเด็นพิพาท หรือความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นก่อน (Issue or Conflict of interest)
- (2) มีคู่พิพาทหรือคู่ความสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายเกิดขึ้น (the disputing parties)
- (3) บุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยที่เชื่อถือได้ (Conciliator or Mediator) โดยเป็นผู้ช่วยเหลือเกื้อกูล (facilitate) หากไม่มีบุคคลที่สามเข้าเกี่ยวข้องก็มีใช้การไกล่เกลี่ย แต่เป็นเรื่องของการเจรจาต่อรองระหว่างคู่ความกันเอง
- (4) มีความประสงค์ที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ย เข้ามาช่วยเหลือโดยความสมัครใจ (Voluntary process)
- (5) ผลของการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความพอใจทั้งสองฝ่าย (Win-Win Solution)

สำหรับคำว่า “การไกล่เกลี่ย” ในทางภาษาอังกฤษเรียกว่า “Mediation” ส่วนคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” ในทางภาษาอังกฤษเรียกว่า “Conciliation” นั้น มีผู้ให้ความเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

³⁵ ภาณุ รังสีสหัส ก (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท.” *ดุลพາห*, 42, 2. หน้า 141.

³⁶ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ข (2540). *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 46.

นักกฎหมาย Mary A. Bedikien ได้ให้ความเห็นไว้ว่าคำว่า “Conciliation” อาจจะถูกใช้ในความหมายที่กว้างเพื่อนำคู่ความที่เกี่ยวข้องกันมาตกลงกันโดยใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่พิเศษ ทำให้ผู้ประนอมข้อพิพาทมีบทบาทเป็นผู้ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายในการแก้ปัญหาเพียงแต่ผู้ประนอมข้อพิพาทเองจะไม่มีส่วนได้เสียในกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้³⁷ ด้วยเหตุนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจจะถูกใช้ในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาท บทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทจะเข้าเกี่ยวข้องมากกว่าในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของข้อโต้แย้งเสมือนเป็นตัวแทนคนหนึ่งสำหรับการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่ความ ในขณะที่คำว่า “Mediator” ดูคล้ายกันว่า เป็นผู้จัดเตรียมข้อมูลส่วนตัวนำเสนอเพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีผู้ให้ความหมายของคำทั้งสองไว้ กล่าวคือ นักกฎหมาย Kagel & Kelly (1989) ได้ให้ความเห็นว่า คำว่า “Conciliation” นั้น เป็นกระบวนการซึ่งมีฝ่ายที่เป็นกลางใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและสร้างโอกาสที่คาดหวังในภายหน้าต่อการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย เพียงแต่รองรับให้สอดคล้องกับแผนที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาท³⁸ ส่วนคำว่า “Mediation” จะถูกใช้ในสถานการณ์ที่มีฝ่ายที่เป็นกลางทำงานอย่างเป็นผู้เจรจาฝ่ายที่สาม (a third negotiator) ที่สนับสนุนข้อเสนอแนะที่หนักแน่นต่อการระงับข้อพิพาท สำหรับในแง่ของความหมายและการปฏิบัติในเชิงกฎหมายต่างๆ มีดังต่อไปนี้คือ

ก. ในแง่ระบบกฎหมายภายใน

คำว่า “Mediation” นั้น หมายถึง บุคคลที่สามเพียงแต่ทำหน้าที่ชักจูงคู่กรณีให้มาเจรจากันแต่ไม่เสนอความเห็นของตน ส่วนคำว่า “Conciliation” นั้น เป็นการประนอมโดยมีคำชี้แนะ คือ มีคนกลางออกความเห็นในเรื่องผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทแต่ไม่ผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติ แต่มักทำตามเพราะเกรงใจคนกลาง³⁹ ดังนั้นผู้ประนอมข้อพิพาท (Conciliator) จึงทำหน้าที่แตกต่างจากผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ตรงที่ได้ทำความเห็นของตนด้วยแต่ต่างจากอนุญาโตตุลาการตรงที่ความเห็นของตนไม่ผูกมัด ในขณะที่ความเห็นของอนุญาโตตุลาการผูกมัด แม้ว่าจะตัดสินโดยไม่ใช้กฎหมาย คือ เป็น Amiable Compositeur⁴⁰ เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ในบางประเทศ เช่น จีน มีการให้ความแตกต่างระหว่าง Mediation กับ Conciliation น้อยมาก เพราะในทางปฏิบัติคนที่มาทำหน้าที่

³⁷ May A. Bedikien. (1986, September). “Overview of Dispute Resolution Techniques.”

Michigan Bar Journal. p. 879.

³⁸ Lim lan yuan. (1997). *The Theory & Practice of Mediation*. p. 45.

³⁹ พิชัยศักดิ์ หราชกูร ข เล่มเดิม. หน้า 64.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 47.

คนกลางนั้นเป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจ และในขั้นที่สุดก็ต้องมีความเห็นของตน หากทั้งสองฝ่ายเจรจากันไม่สำเร็จ กล่าวคือ ผลในขั้นที่สุดจะเป็น Conciliation เสมอ จึงใช้คำว่า Conciliation สลับกับคำว่า Mediation อยู่บ่อย อย่างเช่น ในยุโรปและสหราชอาณาจักรอังกฤษได้ใช้คำว่า “Conciliation” บ่อยครั้งในการอธิบายถึงรูปแบบที่มีผู้มีส่วนร่วมเป็นกลางมากกว่า⁴¹ แต่อย่างไรก็ตามก็มีหลายประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย⁴² ประเทศอังกฤษ⁴³ และประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น ที่ขณะนี้โดยทั่วไปก็ใช้คำทั้งสองคำที่สลับกันไปมาเช่นเดียวกัน เพราะมีความเห็นว่ามี ความหมายที่แตกต่างกันเล็กน้อย และความหมายใกล้เคียงกันมาก

ข. ในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ

สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) นั้นว่า หากบุคคลซึ่งชักชวนให้คู่พิพาทเข้ามาเจรจาระงับข้อพิพาทกันโดยตรงในลักษณะของ “Good Offices”⁴⁴ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วย แล้วบุคคลดังกล่าวจะเข้ามามีบทบาทในการเจรจาระงับข้อพิพาทในลักษณะของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) ซึ่งจะมีบทบาทและหน้าที่มากกว่าการเป็นเพียงผู้ชักชวนให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องเข้าร่วมในการเจรจาระหว่างคู่พิพาทด้วยการทำข้อเสนอ เพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาท แต่ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยย่อมไม่ผูกพันคู่พิพาทเพราะถือว่าข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (Suggestion) เท่านั้น คู่พิพาทจะเห็นด้วยหรือนำข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไปดำเนินการต่อไปหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ในดุลพินิจของคู่พิพาทอย่างเต็มที่ ส่วนคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) นั้น ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอีกวิธีหนึ่ง ซึ่งผู้ประนอมข้อพิพาท (Conciliator) จะมีบทบาทและหน้าที่มากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) กล่าวคือ ผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นบุคคลที่สามคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ นั้น จะเข้าร่วมในการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วย โดยจะทำหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและทำรายงานพร้อมทั้งข้อเสนอเพื่อให้คู่พิพาทพิจารณา รายงาน และข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทนั้น จะไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดตัดสินหรือมีผลผูกพันคู่พิพาทแต่อย่างใด คู่พิพาทยังมีเสรีภาพที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะยอมรับ

⁴¹ Lim lan yuan. Op.cit. p. 45.

⁴² Gregory K. Burton and Robert S. Angyal. Op.cit. p. 37.

⁴³ Henry Brown. (1994). “England” in **Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of International Business)**. p. 159.

⁴⁴ คำว่า Good Offices หมายถึง “การชักชวนให้คู่พิพาทเข้าทำการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกัน โดยผู้ชักชวนนั้นจะเป็นบุคคลที่สามและบุคคลที่สามเช่นว่านั้นจะไม่เข้าร่วมในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วยแต่จะอำนวยความสะดวกด้านอื่นๆ ให้คู่พิพาท”

รายงานหรือข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทหรือไม่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) นี้ แตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) ในแง่ที่ว่าบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทนั้นมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยโดยจะทำหน้าที่คล้ายๆ กับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) กล่าวคือ การหาข้อเท็จจริงแห่งข้อพิพาทและทำรายงาน พร้อมทั้งข้อเสนอให้แก่คู่พิพาท แต่การประนอมข้อพิพาทนี้จะแตกต่างจากอนุญาโตตุลาการตรงที่รายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาท จะไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดในทำนองเดียวกันกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะรายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทจะไม่มีผลในทางกฎหมายที่จะผูกพันคู่พิพาทเหมือนกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลในทางกฎหมายและผูกพันคู่พิพาทนั่นเอง⁴⁵

เมื่อทำการเปรียบเทียบกันระหว่างความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) และคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ในแง่ระบบกฎหมายภายในและในแง่กฎหมายระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าการอธิบายในความหมายของทั้งสองคำมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นกว่าการประนอมข้อพิพาทและแนวทางหรือวิธีการในการจะประคับประคองให้คู่พิพาทตกลงกันก็ไม่ได้มีการกำหนดให้คำนึงถึงสิทธิหน้าที่ ประเพณีทางการค้า พฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่คู่พิพาทเคยปฏิบัติต่อกันมาเหมือนกับการประนอมข้อพิพาท ส่วนในเรื่องการประนอมข้อพิพาทนั้นบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนอมข้อพิพาทจะต้องทำข้อเสนอแนะ หรือความเห็น หรือการทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะหรือความเห็น และมักจะใช้สลับกันไปมาในความหมายที่ใกล้เคียงกันหรืออาจกล่าวได้ว่ามีความแตกต่างกันในความหมายน้อยมากในทำนองเดียวกันหลายๆ ประเทศโดยส่วนใหญ่ก็มักใช้คำทั้งสองคำสลับกันไปมาในความหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันมากกว่าที่จะใช้ในเชิงที่แตกต่างกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งสองคำมีความหมายที่ใกล้เคียงกันมากไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญแต่อย่างใด จะแตกต่างกันก็เฉพาะชื่อ แล้วแต่ผู้ใดจะเรียกว่าเป็น Conciliation or mediation ส่วนในเรื่องขั้นตอนและวิธีการถ้าจะมีข้อแตกต่างกันบ้างก็แต่เฉพาะในกรณีผู้ร่างกฎข้อบังคับหรือออกกฎเกณฑ์กำหนดวิธีปฏิบัติไว้แตกต่างกันไปบ้างตามที่เห็นสมควรทางผู้เขียนจึงขอใช้ในความหมายที่ใกล้เคียงกันและเป็นไปในแนวทางของความหมายที่คล้ายกันมากกว่าความแตกต่างกันในการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้

⁴⁵ จุมพต สายสุนทร. (2540). “การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ” ใน กฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า 16-18.

ในทางปฏิบัติ การประนีประนอมยอมความนอกศาลจะเป็น การที่คู่ความตกลงประนีประนอมกันเอง หรือมอบให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยศาลมิได้รับรู้ด้วย ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลนี้จะผูกพันคู่พิพาทตามข้อตกลงใหม่ มีผลทำให้ ข้อพิพาทเดิมระงับไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะนำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ไปฟ้องศาล เพื่อศาลจะได้พิจารณาว่า เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 หรือไม่ ถ้าเป็นก็จะพิพากษาบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา หลังจากที่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอม ยอมความกันระหว่างคู่กรณีซึ่งไม่ว่าจะเป็นในศาลหรือนอกศาลก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ได้บัญญัติผลของสัญญานี้ว่า ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้น ระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้มีสิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ ในระหว่าง การพิจารณาคดีของศาลก่อนที่ศาลจะพิพากษา ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิด การประนีประนอมยอมความ ถ้าคู่ความยินยอมก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งจะทำให้ ข้อพิพาทที่ฟ้องร้องยุติและผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่ายตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น โดยศาลมีอำนาจที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ในข้อพิพาทนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20) กฎหมายได้ให้อำนาจศาล ในการสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง หากศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิด ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ (มาตรา 19)

ศาลจะพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันในวันชี้สองสถาน หรือในวันสืบพยานนัดแรก เพราะเป็นวันที่ทนายความทั้งสองฝ่ายมาพบกันในศาลครั้งแรก ซึ่งหากศาล ไม่สามารถไกล่เกลี่ยในวันนั้นได้สำเร็จก็อาจทำการไกล่เกลี่ยกันในช่วงการสืบพยานของแต่ละฝ่าย หากเห็นว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายพอจะตกลงกันได้ในเรื่องนี้ศาลแพ่งได้ออกระเบียบศาลแพ่งขึ้นเรียกว่า “ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537” โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 เป็นต้นไป และยังได้ออกคำสั่งศาลแพ่งที่ 194/2537 เรื่องการจัดตั้งงานไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ อันเป็นการจัดตั้งหน่วยงานธุรการ ของศาลขึ้นมารองรับนโยบาย และรับผิดชอบงานในด้านการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ ในศาลแพ่งขึ้นมาโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม มีผู้คิดค้นแนวความคิดที่มีส่วนทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จไว้ดังต่อไปนี้

3.1) คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสม

Mr. Derril T. Warren, Q.C. ผู้อำนวยการบริหาร (Executive Director) ของศูนย์อนุญาโตตุลาการของบริติชโคลัมเบียของประเทศแคนาดา ได้อธิบายขอบเขตและบทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ดังนี้ คือ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) มีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการในฐานะเป็นคนกลางเป็นผู้ช่วยเหลือเกื้อกูล (facilitator) ในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองต่างๆ ระหว่างคู่พิพาท จุดประสงค์ของการช่วยเหลือเกื้อกูลก็เพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความสมัครใจเป็นชัยชนะของทั้งสองฝ่าย (Win/Win Settlement) โดยคู่พิพาทยอมรับว่าเป็นการตกลงที่เป็นธรรม ถึงแม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ไปครบถ้วนตามที่เรียกร้องมาในตอนเริ่มต้นข้อพิพาทก็ตาม”⁴⁶

นักกฎหมายท่านหนึ่งชื่อ Arnold M. Zack (1985) ได้ชี้ให้เห็นถึงลักษณะพิเศษและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี จะต้องมีความรู้ดังต่อไปนี้⁴⁷

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

⁴⁶ สม อินทร์พยุง. เล่มเดิม. หน้า 53.

⁴⁷ Lim lan yuan. Op.cit. pp. 180-184.

สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมแล้ว ในบางประเทศ อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือสิงคโปร์ เป็นต้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อนด้วย เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีความเข้าใจในเทคนิคและหลักการในการไกล่เกลี่ยที่ดี ดังนั้น ในการเตรียมตัวเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีการเตรียมตัวพอสมควร อย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้มาก โดยมีหลัก 10 ขั้นตอนของการเตรียมตัวที่ดี ดังนี้คือ

- อย่างถูกต้อง
- ไกล่เกลี่ย
- การไกล่เกลี่ย
- ทั้งสองฝ่าย
- ขั้นที่ 1 : จะต้องทราบถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยที่นำมาใช้
 - ขั้นที่ 2 : มีความเข้าใจในกฎข้อบังคับและแนวทางของกระบวนการ
 - ขั้นที่ 3 : การสร้างแนวทางของการไกล่เกลี่ย
 - ขั้นที่ 4 : การพัฒนากลยุทธ์ในการเจรจาต่อรอง
 - ขั้นที่ 5 : การได้รับอำนาจในการระงับข้อพิพาท
 - ขั้นที่ 6 : การทราบว่า คู่ความแต่ละฝ่ายอยู่ในสถานะใดของ
 - ขั้นที่ 7 : การเตรียมตัวก่อนการไกล่เกลี่ย
 - ขั้นที่ 8 : การกล่าวเปิดในเรื่องการไกล่เกลี่ย
 - ขั้นที่ 9 : การทำให้ง่ายในการบรรลุถึงข้อตกลง
 - ขั้นที่ 10 : การทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความของคู่ความ

3.2) ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ย

โดยทั่วไประยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล จะใช้เวลาไม่เกิน 6 เดือน ในแต่ละคดีของต่างประเทศ ซึ่งแล้วแต่ดุลยพินิจของศาลต่างประเทศนั้นๆ สำหรับระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งไทยจะให้เวลาที่สำนวนจะอยู่ในระบบเพียง 3 เดือน อย่างช้าไม่เกิน 6 เดือน ถ้าทำสำเร็จทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้อง แต่ถ้าหากไม่สำเร็จ ส่งคืนกลับสู่ระบบเดิมเพื่อให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้ระบบไกล่เกลี่ยนี้เพื่อประวิงคดีในทางปฏิบัติ หากยังหาข้อยุติไม่ได้ในแต่ละนัดก็จะเลื่อนออกไปภายใน 3 วัน หรือ 5 วัน และเพียง 1-3 นัด ก็จะทราบแล้วว่า คดีมีทางตกลงกันได้หรือไม่ซึ่งจะไม่นานจนข้ามเดือนเกินไป ถ้ามีทางเป็นไปได้ว่า จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้ก็จะเลื่อนวันนัดออกไป แต่ถ้าผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าไม่มีทางตกลงกันได้ ก็จะส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของเดิมทันทีเพื่อพิจารณา

ตัดสินคดีในทางศาลต่อไป สำหรับการไกล่เกลี่ยอาจทำให้การสืบพยานช้าเกินไปก็อาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยพร้อมไปกับการสืบพยานในศาลก็ได้ ในปัจจุบันศาลได้นำเอาการพิจารณาอย่างต่อเนื่องมาใช้ ซึ่งอาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในเบื้องต้นก่อนการสืบพยานก็ได้

3.3) ลักษณะสำคัญของการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผลให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างพอใจในข้อตกลง จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง และเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ทั้งหมดทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต

ในประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญในเรื่องการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยมีหลักสำคัญอยู่ 10 ขั้นตอน คือ⁴⁸

- (1) การสอบถามในเริ่มแรกและเข้าถึงคู่ความทั้งสองฝ่าย (the initial inquiry and engaging the parties)
- (2) การตกลงที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ย (the contract to mediate)
- (3) การสื่อสารติดต่อกันเบื้องต้นและการเตรียมตัว (preliminary communications and preparation)
- (4) การพบปะกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย (meeting the parties)
- (5) การชี้แจงแสดงความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่าย (the parties presentation)
- (6) การรวบรวมข้อมูลต่างๆ (Information gathering)
- (7) การอำนวยความสะดวกในการเจรจา (facilitating negotiations)
- (8) การใช้กลยุทธ์ที่ฝ่าทางตัน (Impasse strategies)
- (9) การสิ้นสุดระยะเวลาการไกล่เกลี่ย และการจัดทำบันทึกข้อตกลงของคู่ความ (Terminating mediation and recording agreements)
- (10) การดำเนินการของผู้ไกล่เกลี่ยให้เป็นไปตามเงื่อนไขการระงับข้อพิพาท (Post termination phase)

⁴⁸ Graham & Trotman and Martinus Nijhoff. (1995). **Dispute Resolution Methods**. pp. 166-168.

Professor Lon Fuller⁴⁹ ได้กล่าวไว้ในบทความของเขาเกี่ยวกับคุณภาพของการไกล่เกลี่ยที่สำคัญว่า “การไกล่เกลี่ยเป็นความสามารถที่จะทำให้เกิดการเข้าหากันได้ใหม่อีกครั้งหนึ่งของคู่ความและไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์มากมายต่อคู่ความ แต่ได้มีการช่วยเหลือคู่ความให้ประสบความสำเร็จใหม่และมีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงความสัมพันธ์และความเอาใจใส่ซึ่งกันและกัน” ด้วยเหตุนี้ระบบการไกล่เกลี่ยจึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจที่จะนำมาใช้มากขึ้น ลักษณะที่สำคัญของระบบการไกล่เกลี่ยมีดังต่อไปนี้⁵⁰

- (1) ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ
- (2) ระบบการไกล่เกลี่ย จะเน้นถึงความรับผิดชอบของคู่พิพาทเองสำหรับการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อชีวิตของเขาเอง
- (3) ระบบการไกล่เกลี่ยไม่เป็นการบังคับ แต่เป็นวิธีการโดยความสมัครใจที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้
- (4) ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีความยืดหยุ่นต่อกระบวนการไกล่เกลี่ย และสามารถยอมรับกระบวนการต่าง ๆ ที่จะพบกับความต้องการของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย
- (5) ระบบการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระยะสั้นมากกว่าเป็นการเข้าแทรกแซงในระยะยาว
- (6) ระบบการไกล่เกลี่ยเป็นความเกี่ยวพันในกาลเวลาปัจจุบันและอนาคตมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา
- (7) ความไว้วางใจและความเชื่อมั่นของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ได้ผล
- (8) ระบบการไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นยาแก้สารพัดโรคสำหรับปัญหาภาวะทางจิตวิทยาและทางพฤติกรรม ถึงแม้ว่าจะได้มีส่วนร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจจะเป็นผลหรือไม่เป็นผลก็ตามในการบำบัดรักษาคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แต่ระบบการไกล่เกลี่ยก็ไม่ได้ทำหน้าที่แทนความต้องการของกฎหมายได้

อนึ่ง การจัดระบบไกล่เกลี่ยมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นความลับ และห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำเอาข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานของตนในชั้นพิจารณา ทำให้คู่ความกล้าพูด กล้าเจรจาต่อรอง และกล้าเปิดเผยความต้องการที่แท้จริงของตนออกมา อันเป็นแนวทางสำคัญที่คู่ความเอง

⁴⁹ Jacqueline M. Nolan-haley. (1992). **Alternative Dispute Resolution in a nutshell**. p. 58.

⁵⁰ Lim lan yuan and Liew thiam leng. (1997). **Court mediation in Singapore**. pp. 40-41.

จะแก้ปัญหา และผู้ไกล่เกลี่ยจะได้ชี้แนะเพื่อหาแนวทางนำไปสู่ข้อตกลง จากหลักเกณฑ์ข้างต้น การจัดระบบไกล่เกลี่ยจึงแยกออกเป็นหลักใหญ่ๆ ได้ 3 ประการ คือ⁵¹

(1) แยกคน คือ แยกผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน กล่าวคือ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนกับผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยนั้น จะต้องเป็นคนละคนกัน การแยกผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนออกจากผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยนั้น จะทำให้คู่ความมีความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่รู้เห็นสิ่งที่คู่ความพูดต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ และการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีผลต่อคดีหรือทำให้ผู้พิพากษา เจ้าของสำนวนซึ่งจะตัดสินคดีของตนมีอคติต่อตน เพราะหากคดีตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคดีแก่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติ ผลของการแยกคน ทำให้คู่ความกล้าพูด กล้าเปิดเผยความจริงมากขึ้น อันจะทำให้การเจรจาได้ผลดี

(2) แยกสำนวน ตามระบบไกล่เกลี่ยจะมีการแยกสำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนเดิม โดยตั้งเป็นสำนวนใหม่ผูกติดไว้กับสำนวนเดิมคล้ายกับสำนวนประเด็น และบรรดาเอกสารหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งอาจบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้ จะรวมอยู่ในสำนวนไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ข้อเท็จจริงที่จดบันทึกไว้ในการไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนเดิม และหากคู่ความตกลงกันไม่ได้ก็จะปลดสำนวนไกล่เกลี่ยนี้ออกเผาทำลายเสีย เพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ นอกจากนี้ที่หน้าสำนวนไกล่เกลี่ยหรือในรายงานกระบวนการพิจารณาขึ้นไกล่เกลี่ยนัดแรกจะมีข้อความเขียนระบุไว้ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับทราบเป็นข้อตกลงว่า “ข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ ให้ถือว่าข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยนี้เป็นความลับ และคู่ความทั้งสองฝ่ายสละสิทธิที่จะอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี” การมีข้อกำหนดดังกล่าวนี้จะทำให้คู่ความมีความมั่นใจในชั้นหนึ่งว่า แม้คดีจะตกลงกันไม่ได้โดยการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ คดีของตนก็จะไม่เสียหายหรือเสียเปรียบ จะทำให้กล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่

(3) แยกห้อง การจัดระบบไกล่เกลี่ยจะต้องจัดห้องไกล่เกลี่ยแยกต่างหากออกมาจากห้องพิจารณาคดี และให้มีลักษณะเป็นห้องประชุมจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ก็ได้ แต่ต้องเป็นสัดส่วนโดยเฉพาะไม่พลุกพล่าน และจัดที่นั่งเป็นโต๊ะประชุมขนาดพอเหมาะกับห้อง พร้อมทั้งจัดเจ้าหน้าที่คอยบริการขณะเจรจา ซึ่งจะทำให้บรรยากาศของการไกล่เกลี่ยเป็นกันเอง และเป็นส่วนตัว เอื้ออำนวยต่อการเจรจาทั้งคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยมีสมาธิในการเจรจา นอกจากนี้

⁵¹ โชติช่วง ทังวงศ์ ข (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: เทคนิคการไกล่เกลี่ยจากประสบการณ์.

หากคู่ความมีข้อหาหรือกับคู่ใดก็สามารถโทรศัพท์ติดต่อได้ทันที และหากต้องการรายละเอียดก็สามารถส่งโทรสารได้ตอบกันได้ ในการจัดห้องไกล่เกลี่ยให้มีลักษณะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การไกล่เกลี่ยมีลักษณะที่คู่ความไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย และผู้พิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยอยู่ในระดับเดียวกัน และหันหน้าเข้าหากันแล้วประชุมปรึกษาหารือกันเพื่อยุติข้อพิพาท

ได้มีการตั้งข้อสังเกตในเรื่องการนำเอาระบบการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ให้มากขึ้น เป็นทางเลือกหนึ่งนอกเหนือจากการพิจารณาตัดสินของศาลโดยปกติ และให้ความสำคัญในเรื่องเอกสิทธิ์แก่บุคคลที่อยู่ในกระบวนการไกล่เกลี่ย จากการให้สัมภาษณ์ของท่านเจริญ ภักดีธนากุล เกี่ยวกับเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อรองรับระบบการไกล่เกลี่ยไว้ในขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการในปี 2539 ว่า “กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความว่าเป็นการยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้นเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ให้คู่ความสามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงและความต้องการของตนได้อย่างเต็มที่ จึงต้องมีการให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลที่อยู่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยทั้งในและนอกศาล รวมทั้งสรรพเอกสารที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับที่ไม่ต้องเปิดเผย ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองตรงจุดนี้ไว้จะทำให้คู่กรณีไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลบางอย่างอันจะเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ย หากคนที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองต้องมีการะงับการไกล่เกลี่ยหมายเรียกให้มาเบิกความเป็นพยานที่ศาลแล้ว จะทำให้คนไม่อยากจะเข้าไปทำงานในระบบไกล่เกลี่ยกฎหมายหลายประเทศได้เปิดทางให้มีการคุ้มครองในจุดนี้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ โดยให้ถือเป็นการไม่ต้องเปิดเผยเป็นพยานในศาล อย่างไรก็ตามการให้ความคุ้มครองดังกล่าวไม่ถือเป็นเอกสิทธิ์เด็ดขาดยังอยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลที่จะตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าสมควรจะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลหรือบุคคลในระบบไกล่เกลี่ยแค่ไหน เพียงใด โดยศาลอาจรับรองให้อ้างเอกสิทธิ์นี้ได้ หรือควรบังคับให้เปิดเผยข้อมูลต่อศาล เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาตัดสินให้เกิดความเป็นธรรม”⁵²

3.4) เทคนิคในการไกล่เกลี่ย

บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การเอื้ออำนวยให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยสร้างความไว้วางใจให้คู่พิพาทยอมรับและเทคนิคในการไกล่เกลี่ยแบบหนึ่งจะไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณีได้ เพียงแต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องพยายามจัดการให้คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

⁵² โชติช่วง ท้าววงศ์ ก เล่มเดิม, หน้า 50.

หันเข้าหากันเพื่อการแก้ปัญหาร่วมกัน ดังนั้นโดยทั่วไป เทคนิคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ที่นำมาใช้ มีสาระสำคัญดังนี้ คือ⁵³

(1) การสร้างและรักษาความไว้วางใจ (building and maintaining trust) โดยมุ่งไปที่ความสำคัญเบื้องต้นของผู้ไกล่เกลี่ยว่าพยายามที่จะได้รับความเชื่อมั่นและความเคารพนับถือจากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก่อน เทคนิคที่ถูกนำมาช่วยเหลือคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ก็คือ การเลือกหนทางที่จะแก้ปัญหามาจากความแตกต่างกันของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะแสดงให้เห็นถึงความจริงใจและความรู้สึกร่วมในการช่วยเหลือคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในปัญหาที่เกิดขึ้น

(2) การพิสูจน์ให้เห็นถึงความชัดเจนในประเด็นของปัญหาต่างๆ (identifying and clarifying the issues) ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยเหลือคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในประเด็นของปัญหาที่ไม่ชัดเจน หรือมีความเข้าใจผิดในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยอาจจะสอบถามคู่พิพาทให้อธิบายถึงประเด็นที่ยังไม่ได้รับการแก้ปัญหา ซึ่งความสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย ก็คือ การวางตัวของเขาให้เข้าสู่ท่าทางของการถูกศึกษาโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ปัจจัยที่สำคัญในความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเข้าใจถึงสิ่งที่แอบแฝงอยู่ในจิตใจและความแตกต่างกันเล็กน้อยของคำพูดหรือภาษา ซึ่งจะแสดงออกถึงมาตรฐานในความขัดแย้งที่ได้รับของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย

(3) การฝ่าทางตันและการหลีกเลี่ยงความล้มเหลวของกระบวนการไกล่เกลี่ย (breaching impasses and avoiding process breakdown) จุดนี้เป็นจุดสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยที่ต้องควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดี มิฉะนั้นอาจจะล้มเหลวได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงควรแนะนำคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้มองใหม่ในปัญหาที่เกิดขึ้นและคิดถึงทางเลือกอื่นๆ ที่เป็นไปได้ โดยอาจจะมีมาตรฐานสำหรับการเปรียบเทียบทางเลือกต่างๆ ของการแก้ปัญหานั้นที่เหมาะสม ในบางครั้งอาจจะต้องมีการประชุมส่วนตัวของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเพื่อให้มีอารมณ์ที่เย็นลง

(4) การช่วยเหลือคู่พิพาทเพื่อรักษาหน้าตาไว้ (helping the parties to save face) ในบางสถานการณ์คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่เต็มใจที่จะยอมรับผิดต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีนี้จะทำให้เกิดความพอใจต่อสถานการณ์นี้เป็นอย่างมากเพื่อช่วยรักษาหน้าตาของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้

(5) การควบคุมอารมณ์ที่แสดงออก (keeping emotional outbursts under control) ในบางโอกาสคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจแสดงความรู้สึกในทางอารมณ์ออกมาเพื่อต้องการระบายความในใจและอาจจะนำมาสู่การตกลงกันอย่างมีเหตุผลได้ ดังนั้นสิ่งที่สำคัญอย่างหนึ่ง

⁵³ Lim lan yuan and Liew thiam leng. Op.cit. pp. 66-68.

ที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแสดงออกอย่างชัดเจนในตอนเริ่มการไกล่เกลี่ย ก็คือ ให้ความช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ย แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายโดยคู่พิพาทไปทบทวนประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทันที

(6) การมุ่งเน้นต่อความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกัน (striking at the relationship) สิ่งที่สำคัญอย่างหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็คือการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในอนาคตต่อไป โดยผู้ไกล่เกลี่ยควรจะมุ่งถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งและประโยชน์ได้เสียของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย รวมทั้งค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาทในแต่ละฝ่ายด้วย

(7) การตั้งข้อสงสัยในจุดยืนของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย (creating doubts as to the viability of each party's position) ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถจะช่วยเหลือคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งให้มาพบปะพูดคุยกับอีกฝ่ายหนึ่งได้และอาจใช้เทคนิคการตั้งข้อสงสัยต่างๆ ในจุดยืนของแต่ละฝ่ายขึ้นมา ซึ่งจะทำให้ความคาดหวังของแต่ละฝ่ายที่มีอยู่ดิ่งน้อยลง อันเป็นผลให้คู่พิพาทจะมองถึงเป้าหมายของตนเองได้มากขึ้น และให้ความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือต่อผู้ไกล่เกลี่ยมากขึ้นด้วยเช่นกัน

(8) สร้างให้เกิดความมั่นใจในข้อดีของการระงับข้อพิพาท (highlighting the advantages of settlement) คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจจะรับรู้ในเรื่องต้นทุนค่าใช้จ่ายและโอกาสของความสำเร็จที่แตกต่างกัน ในระบบการไกล่เกลี่ยที่จะเกิดขึ้น คู่พิพาทจะประเมินดูถึงสถานการณ์ในข้อดีข้อเสียของแต่ละข้อเสนอที่ได้รับมา ด้วยเหตุนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องชี้แจงให้เกิดความเข้าใจในการรับรู้ของการระงับข้อพิพาทว่าจะเป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นอย่างยิ่งทั้งในด้านค่าใช้จ่าย เวลา และความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่พิพาทที่มีต่อกัน

3.5) การนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้ตามประเภทของคดี

สังคมไทยก็มีความไม่แตกต่างจากสังคมของประเทศอื่นๆ ที่จะเกิดมีกรณีความขัดแย้งอยู่เสมอไม่ว่าจะเป็นระดับระหว่างบุคคลต่อบุคคล หรือระหว่างบุคคลกับรัฐ สาเหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้งในจิตใจของมนุษย์มีหลายปัจจัย คือ

(1) ความขัดแย้งในเรื่องสติปัญญา ค่านิยม อุดมการณ์ที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความขัดแย้งได้ที่เรียกว่า Conflict อาจเกิดเริ่มต้นจากการขัดแย้งในตนเองจากการตัดสินใจเลือกเอาระหว่างสิ่งที่ปรารถนาทั้งสองอย่าง

(2) ความขัดแย้งในเรื่องวิธีการปฏิบัติงานที่แตกต่างกัน ที่เรียกว่า Disagreement ใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายเหมือนกัน ดังนั้นจึงมีการจัดการในความขัดแย้งโดยวิธีช่วยให้มีการพุดจาแลกเปลี่ยนทัศนะ (Negotiation) และประนีประนอมกัน (Compromise) เพื่อลดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้น้อยลง

(3) ความขัดแย้งที่เกิดจากผลประโยชน์ที่ได้รับแตกต่างกัน ที่เรียกว่า Dispute กรณีผลประโยชน์ที่ต่างกันอาจจะเป็นการแย่งชิงทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่อาจจะเป็นผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างไม่ยอมให้ตน ต้องเสียประโยชน์ไปด้านใดด้านหนึ่งนั่นเอง

สำหรับในกรณีข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางการค้า หรือข้อพิพาทในคดีแพ่งก็ตาม ส่วนใหญ่จะเป็นความขัดแย้งที่เกิดจากผลประโยชน์ได้เสียที่เรียกว่า Conflict of interest นั่นเอง และระดับต่างๆ ของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกันตามความหนักเบา ของพฤติกรรมที่แสดงออกมาของคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งสามารถแยกระดับความขัดแย้งออกได้ เป็นดังนี้ คือ

(1) ความขัดแย้งแฝงเร้น (Latent conflicts) เป็นลักษณะที่มีความตึงเครียดเกิดขึ้น แต่ยังไม่เกิดเต็มที่และยังไม่เป็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจน บ่อยครั้งจะเห็นคู่ความ ที่มีอำนาจมากกว่า อาจจะไม่ตระหนักถึงความขัดแย้งหรือความขัดแย้งแฝงเร้นที่กำลังก่อตัวขึ้น

(2) ความขัดแย้งที่เพิ่มจะเกิดขึ้น (Emerging conflicts) เป็น ข้อพิพาทซึ่งมีคู่ความแสดงเด่นชัดออกมา มีการระบุข้อพิพาทให้รู้กัน ประเด็นต่างๆ เห็นออกมา แจ่มชัด อย่างไรก็ดี กระบวนการที่จะนำไปสู่ความร่วมมือแก้ปัญหาหรือเจรจาต่อรองยังไม่เกิดขึ้น แต่จะมีแนวโน้มที่จะรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ถ้ากระบวนการแก้ปัญหายังไม่ถูกนำมาใช้

(3) ความขัดแย้งที่มีการแสดงออกแล้ว (manifest conflicts) เป็นกรณีที่ความขัดแย้งของคู่ความเกิดขึ้นและมีการโต้ตอบกันแล้วอาจจะเริ่มมีการเจรจาต่อรอง และอาจจะไปถึงทางสุดท้ายแล้วด้วย ดังนั้นการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องของคนกลางผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็น ผู้พิพากษาหรือบุคคลอื่นในความขัดแย้งแบบนี้ส่วนมากเป็นการทำหน้าที่เปลี่ยนแปลงกระบวนการ เจรจา หรือการมีบทบาทเข้าไปช่วยปลดเงื่อนไขที่ผูกอยู่ให้คลายลง หรือผ่อนคลายความรุนแรงที่เกิดขึ้น ให้ลดลงโดยเร็วที่สุด

การนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้โดยแยกตามประเภทของคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ดังนี้ คือ

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความ ว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลง หรือการประนีประนอมยอมความดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาล ด้วยตนเอง”

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เปิดโอกาสให้ศาลสามารถนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในศาลได้ ทำให้ผู้พิพากษาในคดีมีโอกาสใช้วิธีการทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยเสริมเพื่อให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว การจัดแบ่งตามประเภทของคดีสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้ คือ

ก. คดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมีโนสาร (the small claims)

คดีมีโนสาร หมายถึงคดีเล็กน้อย หรือคดีเบ็ดเตล็ด กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการฟ้อง การพิจารณา และการพิจารณาไว้ให้รวบรัดเพื่อคดีจะได้เสร็จรวดเร็ว ไม่ให้เป็นที่ยืดเยื้อแก่คู่ความ

เนื่องจากคดีไม่มีข้อยุ่งยากหรือคดีมีโนสารนั้น ได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกล่าวไว้ในมาตรา 189 ดังนี้ คือ

มาตรา 189 บัญญัติว่า “คดีมีโนสาร คือ

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออ้างคำนวณเป็นราคาส่งได้ไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีที่ฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์ อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนและสามหมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและถูกยื่นฟ้องต่อศาลเป็นคดีโมโนสาร์เร่
ก็ให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามกฎหมายนี้ตามมาตรา 190 ทวิ ดังนี้ คือ

มาตรา 190 ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีโมโนสาร์เร่ ให้ศาล
ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้”

ในคดีไม่มีข้อยุ่งยากหรือคดีโมโนสาร์เร่ นั้น ให้ศาลกำหนด
วันนัดพิจารณาโดยเร็ว ซึ่งศาลอาจจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอม
ยอมความก็ได้ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้ตกลงกันโดยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในศาล
ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และมาตรา 193 ก็ยังได้
กล่าวถึงการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ในคดีโมโนสาร์เร่ได้เช่นกัน ดังนี้คือ

มาตรา 193 บัญญัติว่า “ในคดีโมโนสาร์เร่ ให้ศาลกำหนด
วันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้แจ้งแจ้งประเด็นแห่งคดีและ
จำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่เกี่ยวข้องและข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การและ
สืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลตั้งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว
ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้นก่อน

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอม
ยอมความกันได้ และจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ ให้ศาลสอบถามคำให้การของจำเลย โดยจำเลย
จะยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้ ในกรณียื่นคำให้การเป็นหนังสือให้นำ
มาตรา 191 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีให้การด้วยวาจาให้ศาลบันทึกคำให้การ
รวมทั้งเหตุแห่งการนั้นไว้ อ่านให้จำเลยฟังแล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจ
มีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การและดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือว่าจำเลย
ขาดนัดยื่นคำให้การ”

จะเห็นว่าในคดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีโมโนสาร์เร่ตาม
มาตรา 193 นี้ เมื่อมีการฟ้องคดีเป็นหนังสือหรือคำฟ้องด้วยวาจาก็ตาม ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการ
ไกล่เกลี่ยก่อนได้ โดยทำการนัดหมายโจทก์และจำเลยมาศาลพร้อมกันในวันนัดพิจารณา และให้ศาล
ดำเนินการไกล่เกลี่ยคู่ความทั้งสองฝ่ายก่อนว่า จะตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน
ในข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่ หากได้ก็จะทำการไกล่เกลี่ยทันทีเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว การไกล่เกลี่ย
ให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันย่อมจะมีบทบาทมากขึ้น และมีมาตรฐาน
อย่างเดียวกับแนวคิดของศาลต่างประเทศดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นที่มีการจัดประเภทของคดีไว้ในช่องทาง

คดีรวดเร็ว (the fast track) นอกจากนี้การที่ศาลสามารถแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลตามที่ศาลเห็นสมควร ก็ได้ให้เป็นไปตามมาตรา 20 ทวิ โดยเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็จะช่วยให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะสามารถช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาได้ซึ่งมีงานพิจารณาพิพากษามากอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาลแพ่ง ใช้วิธีสอบถามความสมัครใจของผู้พิพากษาในศาลเดียวกันก่อนว่า ต้องการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในระบบนี้ได้หรือไม่⁵⁴ การคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพและเป็นที่เชื่อถือ ยอมรับของคู่ความจะมีส่วนช่วยให้การไกล่เกลี่ยได้บรรลุเป้าหมายตามที่ต้องการได้

ข. คดีไม่มีข้อพิพาท

คดีไม่มีข้อพิพาท หมายถึง คดีที่มีได้ฟ้องบังคับใคร ให้เป็นจำเลย เป็นเรื่อง ผู้ร้องจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 55 คือ เพื่อขอให้ศาลทำอย่างใด อย่างหนึ่ง หรือสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก ร้องขอให้ศาลสั่งว่าบุคคลวิกลจริต เป็นคนไร้ความสามารถ หรือร้องขอให้ศาลแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น ในกรณีเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท การยื่นคำร้องเพื่อให้ศาล ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ จะต้องเป็นเรื่องที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 55 ก่อน กล่าวคือ

มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับ สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้น ชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและ ประมวลกฎหมายนี้”

เนื่องจากคดีไม่มีข้อพิพาทดังกล่าว จะต้องมิกฎหมาย สนับสนุนให้ใช้สิทธิทางศาลได้ก่อนตามมาตรา 55 ดังกล่าว ดังนั้นในคดีไม่มีข้อพิพาทจึงมีบัญญัติ ไว้ในมาตรา 188 ดังนี้ คือ

มาตรา 188 บัญญัติว่า “ในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทให้ใช้ข้อบังคับ ต่อไปนี้

- (1) ให้เริ่มคดีโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล
- (2) ศาลอาจเรียกพยานมาสืบได้เอง ตามที่เห็นจำเป็น และวินิจฉัยชี้ขาดตามที่เห็นสมควรและยุติธรรม

⁵⁴ สุวิทย์ ธีรพงษ์. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ ของศาลแพ่ง.” *ดุลพินิจ*, 42, 4. หน้า 48.

(3) ทางแก้แห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ให้ใช้ได้ แต่โดยวิธียื่นอุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น และให้อุทธรณ์ฎีกาได้แต่เฉพาะในสองกรณีต่อไปนี้

ก) ถ้าศาลได้ยกคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายที่เริ่มคดี เสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือ

ข) ในเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการพิจารณาหรือพิพากษาหรือคำสั่ง

(4) ถ้าบุคคลอื่นใด นอกจากกลุ่มความที่ได้ยื่นฟ้องคดีอื่น ไม่มีข้อพิพาทได้เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ถือว่าบุคคลเช่นนี้เป็นกลุ่มความ และให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยคดีอื่นมีข้อพิพาท แต่ในคดีที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำอนุญาตให้ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ปฏิเสธเสีย หรือให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ไร้ความสามารถนั้น ให้ถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ถึงแม้ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ไร้ความสามารถนั้นจะได้มาศาลและแสดงข้อคัดค้านในการให้คำอนุญาตหรือถอนคืนคำอนุญาตเช่นนั้น”

จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 188 นั้น เป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งการเริ่มคดีต้องทำเป็นคำร้องขอเพราะเป็นคดีที่มีกลุ่มความเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งสามารถพิจารณาคดีเสร็จสิ้นได้ภายในวันเดียวได้ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องนำเอาวิธีการกล่เกลี่ยมาปรับใช้เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท และกลุ่มความมีเพียงฝ่ายเดียวมิใช่มีกลุ่มความสองฝ่ายหรือมากกว่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นหากเข้าในมาตรา 188 (4) ที่ว่าเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านเข้ามาแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นกลุ่มความและให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคดีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีมีข้อพิพาทหรือคดีสามัญต่อไป

ค. คดีสามัญ

คดีสามัญ หมายถึง คดีโดยทั่วไป ซึ่งตั้งต้นด้วยคำฟ้องธรรมดา และเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างกลุ่มความสองฝ่ายโดยนำคดีเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาคัดสินคดี

ในกรณีคดีสามัญหรือคดีที่มีข้อพิพาท จะเป็นคดีที่ไม่ได้จัดอยู่ในช่องทางคดีรวดเร็ว (the fast track) เพราะจะต้องมีกระบวนการพิจารณาที่ยืดเยื้อ มีความซับซ้อนของข้อเท็จจริง ในคดีมีการสืบพยานและอื่นๆ อีก จึงเป็นคดีแพ่งทั่วไป ที่มีข้อพิพาทกันซึ่งกลุ่มความฝ่ายโจทก์ จะต้องทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นเพื่อพิจารณาคดีซึ่งเป็นไปตามมาตรา 172

และมาตรา 173 รวมทั้งมีการใช้วิธีการพิจารณาอย่างต่อเนื่องตามมาตรา 37 มาปรับใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีให้รวดเร็วมากขึ้น ดังนี้คือ

มาตรา 37 บัญญัติว่า “ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปเท่าที่สามารถจะทำได้โดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี”

มาตรา 172 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 57 ให้โจทก์เสนอข้อหาของตนโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น

ให้ศาลตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือให้คืนไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18”

มาตรา 173 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดีและภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้องให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น

นับแต่เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาและผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่น และ

(2) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตศาลเหนือคตินั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของจำเลย การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ หากคัดอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีไว้ในอันที่จะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคตินั้นไม่”

จะเห็นได้ว่าในคดีสามัญหรือคดีที่มีข้อพิพาท การฟ้องคดีจะทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งเป็นไปตามมาตรา 172 และมาตรา 173 และผนวกกับมาตรา 37 ได้ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องด้วย จึงเป็นทางเลือกของการแก้ปัญหาในด้านการเพิ่มประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีให้รวดเร็วด้วย⁵⁵ นอกจากนี้มาตรา 20 สามารถเอามาปรับใช้ได้ ในคดีสามัญ หรือคดีที่มีข้อพิพาทซึ่งไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดให้ศาลมีอำนาจที่จะไต่ถามถึงข้อเท็จจริงให้ได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท

⁵⁵ บุญรอด ตันประเสริฐ. (2544, กันยายน). “การบริหารคดีเพื่อพิจารณาคดีต่อเนื่อง.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 57, ตอนที่ 3. หน้า 27-28.

นั้นได้ ดังนั้น ในคดีสามัญหรือคดีที่มีข้อพิพาทสามารถที่จะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ได้ในศาล

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณีนอกศาลหรือในศาลก็ตาม กฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้กระทำได้ตามมาตรา 138 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้คือ

มาตรา 138 บัญญัติว่า “ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายให้ศาลจดยางานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล
- (2) เมื่อคำพิพากษานั้น ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- (3) เมื่อคำพิพากษานั้น ถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงแต่ให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ”

จะเห็นได้ว่าการประนีประนอมยอมความในมาตรา 138 นี้ หากเป็นการประนีประนอมยอมความนอกศาลโดยคู่กรณีอาจตกลงกันสละข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายและให้ประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่งบ้าง ซึ่งอาจมีบุคคลภายนอกเข้าไปช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีพิพาทยอมตกลงผ่อนผันให้แก่กันและได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเป็นหลักฐานลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าว ซึ่งจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา เมื่อใดก็ตามเมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนอกศาลก็สามารถให้ศาลพิพากษตามขอมานั้นได้ และถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว ก็ต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามสัญญานั้นก่อน นอกจากนี้แม้ข้อพิพาทจะเป็นคดีในศาลแล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำไปฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ก็อาจมีการตกลงกันประนีประนอมยอมความกันในศาลได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็อาจช่วยไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยไม่ต้องถอนฟ้อง และถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัดต่อกฎหมายก็จะจัดไว้

ในรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงและพิพากษานั้นได้เช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 5764/2538)⁵⁶

ง. คดีขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

คดีที่ต้องพิจารณาโดยขาดนัด หมายถึง คดีที่คู่ความมาศาลฝ่ายเดียว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลหรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกำหนดซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายขาดนัดการพิจารณาโดยขาดนัดเป็นวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นอีกวิธีหนึ่ง คดีที่ต้องพิจารณาโดยขาดนัดอาจเป็นทั้งคดีสามัญและคดี민โนสารแต่มีได้เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์และฎีกาไม่มีการขาดนัด สำหรับการพิจารณาโดยขาดนัดนั้นมีการขาดนัดเป็น 2 อย่าง คือ⁵⁷

(1) ขาดนัดยื่นคำให้การ คือ คดีมิได้มาสู่ศาลโดยสมบูรณ์ตามปกติ ศาลทราบแต่คำฟ้องของโจทก์ฝ่ายเดียวแต่ไม่ทราบคำให้การต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

(2) ขาดนัดพิจารณา คือ คดีมิได้ต่อสู้กันในการพิจารณาโดยบริบูรณ์ ศาลฟังพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่ได้ขาดนัดฝ่ายเดียว ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 204 และมาตรา 206 วรรคสาม

(1) การขาดนัดยื่นคำให้การ

มาตรา 197 บัญญัติว่า “เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้ยื่นคำให้การแล้ว จำเลยมิได้ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ”

มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ให้โจทก์มีคำขอต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การได้สิ้นสุดลง เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในตนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด

ถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ”

⁵⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2543). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 5-7.

⁵⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2539). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 449-450.

จะเห็นได้ว่าการขาดนัดยื่นคำให้การตามมาตรา 197 และมาตรา 198 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง เป็นเรื่องที่ทำเลยไม่ยื่นคำให้การ หรืออาจจะไม่ต่อสู้คดี ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของศาล เป็นผลทำให้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ซึ่งโจทก์จะต้องมีคำขอต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สิ้นสุดของจำเลยที่ต้องยื่นคำให้การแล้ว ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาคดีอาจมีคำสั่งชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีไปได้เลย แม้ภายหลังคู่ความทั้งสองฝ่าย จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการประนีประนอมยอมความมาใช้ก็เป็นเรื่องนอกศาล เนื่องจาก คดีได้ตัดสินไปเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้การขาดนัดยื่นคำให้การไม่มีบทกฎหมายระบุว่า จะให้ใช้ วิธีการไกล่เกลี่ยได้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย เนื่องจากการขาดนัดยื่นคำให้การของจำเลยเป็นเรื่อง ของกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลตามกฎหมายซึ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้

(2) การขาดนัดพิจารณา

มาตรา 200 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 198 ทวิ และมาตรา 198 ทรี ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันสืบพยานและไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ให้เลื่อนคดีให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณา

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาศาลในวันนัดอื่นที่มีในวันสืบพยาน ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นละสิทธิการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนในนัดนั้น และทราบ กระบวนพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินไปในนัดนั้นด้วยแล้ว” มาตรา 201 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความทั้งสอง ฝ่ายขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ” มาตรา 202 บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์ขาดนัดพิจารณาให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้ง ต่อศาลในวันสืบพยาน ขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ก็ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้น ไปฝ่ายเดียว”

มาตรา 206 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในระหว่าง การพิจารณาคดีฝ่ายเดียว ถ้าคู่ความฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณา มาศาลภายหลังที่เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกว่าตนประสงค์จะดำเนินคดี เมื่อศาลเห็นว่า การขาดนัดพิจารณานั้น มิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควรและศาลไม่เคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ตามคำขอของคู่ความ ฝ่ายนั้นมาก่อนตามมาตรา 199 ทรี ซึ่งให้นำมาใช้บังคับกับการขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 207 ด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ ในกรณีเช่นนี้หากคู่ความนั้นขาดนัดพิจารณาอีก จะขอให้ พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 201 ไม่ได้”

จะเห็นได้ว่า การขาดนัดพิจารณานั้น จะเป็นไปตาม มาตรา 200 ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความได้ ตามมาตรา 201 และถ้าโจทก์ขาดนัดพิจารณาให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นได้ตามมาตรา 202 แต่ถ้า

จำเลยขาดนัดพิจารณาให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไปฝ่ายเดียวได้ตามมาตรา 204 ซึ่งหากเป็นไปตามมาตราใดมาตราหนึ่งก็เป็นเรื่องของกระบวนการพิจารณาความของศาล ซึ่งมีให้เป็นข้อโต้แย้งประเด็นแห่งข้อพิพาทในคดี กรณีนี้เป็นเรื่องโจทก์หรือจำเลยหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาศาลตามกำหนดวันนัดของศาลทำให้ขาดนัดการพิจารณา ซึ่งเรื่องนี้จะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้ไม่ได้ ยกเว้นว่าจะได้มีการพิจารณาคดีใหม่ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 206 วรรคสาม และในเรื่องการพิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 199 จัตวา และมาตรา 199 เบญจ หากการพิจารณาคดีใหม่เป็นลักษณะคดีสามัญก็นำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ มาปรับใช้ได้ และหากเข้าลักษณะคดีมโนสำเนา ก็ให้เอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในมาตรา 193 มาปรับใช้ในคดีดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของคดีนั้นๆ

จ. ข้อพิพาทที่ระงับได้โดยวิธีการไกล่เกลี่ย⁵⁸

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่คู่พิพาทยินยอมแล้วไม่สามารถบังคับให้ไกล่เกลี่ยได้ ต้องยุติการไกล่เกลี่ย ซึ่งข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ได้แก่ ข้อพิพาทดังต่อไปนี้

- ข้อพิพาททางแพ่งทุกประเภท เช่น กู้ยืม ค้ำประกัน เชื้อขาย
เช่าทรัพย์สิน ครอบครอง ครอบครอง
- ข้อพิพาททางอาญาอันยอมความได้ เช่น บุกรุก ยักยอก
ทำให้เสียทรัพย์สิน หมิ่นประมาท
- ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญาสามารถไกล่เกลี่ย
ได้เฉพาะในส่วนแพ่ง เช่น กรณีขับรถชนโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส
สามารถตกลงประนีประนอมความได้ในส่วนของค่าเสียหาย ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
ฐานขับรถโดยประมาทนั้น เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินคดีต่อไปได้
- ข้อพิพาทอื่นๆ ได้แก่ ข้อพิพาทแรงงาน ข้อพิพาทเกี่ยวกับ
สิ่งแวดล้อมหรือประชาชนจำนวนมาก เช่น การเรียกร้องค่าจ้าง การประท้วงการก่อสร้างโรงงานไฟฟ้า
โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น

⁵⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักกระบวนข้อพิพาท. (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ย และประนีประนอมข้อพิพาท.

2.2 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยและแนวความคิดเกี่ยวกับการเจรจาต่อรอง

วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น พิจารณาจากกฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งเป็นการเฉพาะ คงเพียงแต่บัญญัติไว้เป็นทางอ้อมเท่านั้น ระบบวิธีการไกล่เกลี่ยและหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน เทคนิค หรือกฎหมายที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่มีให้เห็นในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลของไทย เพิ่งจะนำมาใช้อย่างจริงจังไม่นานมานี้เท่านั้น โดยนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 มาปรับใช้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นตอนใดๆ ของกระบวนการพิจารณาในศาลก็ได้

แนวคิดตามธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมาในเรื่องที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้แบ่งพิจารณาจากความสมัครใจ (voluntary) เป็นสำคัญ จากการศึกษาของ Silbey และ Merry ได้สร้างรูปแบบของการไกล่เกลี่ยออกเป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้ คือ⁵⁹

1) **ลักษณะแบบการเจรจาต่อรอง (the bargaining mode)** ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติได้จริงที่จะนำมาสู่การระงับข้อพิพาท โดยเน้นถึงการยอมรับของกลุ่มความมากกว่าความรู้สึกที่ซ่อนเร้นไว้ภายในใจ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจึงเห็นว่าเป็นรูปแบบที่ชี้แนะและนำคู่ความทั้งสองฝ่ายมาสู่ข้อตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ลักษณะการเจรจาต่อรองมีหลักเกณฑ์สาระสำคัญดังนี้คือ

(1) จัดให้มีการสนทนาพูดคุยกันของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายและพยายามเข้าสู่ประเด็นปัญหา

(2) มีการตั้งประเด็นไว้หลายประเด็นและมุ่งไปสู่ในแต่ละประเด็นอย่างรอบคอบ

(3) ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะต้องจัดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีการเจรจากัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอของกลุ่มความแต่ละฝ่ายไว้ และหากการเจรจาต่อรองไม่ประสบความสำเร็จก็อาจจะต้องกลับไปสู่กระบวนการทางศาลเพื่อการตัดสินคดีโดยศาลเอง

2) **ลักษณะแบบศิลปะวิทยาการบำบัดรักษา (the therapeutic mode)** ได้เน้นถึงการได้แจ้งด้วยความพอใจทางอารมณ์และมุ่งการใช้ระบบการไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยเหลือคู่ความเพื่อแสดงให้เห็นถึงความต้องการของกลุ่มความที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งจะมีการตั้งคำถามหลายคำถามในทางยุทธศาสตร์เพื่อจะเปิดเผยความรู้สึกภายในของกลุ่มความ และจะให้คู่ความเผชิญหน้ากันและสนับสนุนให้แสดงถึงความรู้สึกที่แท้จริงโดยไม่คำนึงถึงวิธีการใดๆ แต่ต้องการมุ่งเน้นให้เกิดการพัฒนาทางด้านความสัมพันธ์

⁵⁹ Jacqueline M. Nolan-haley. Op.cit. p. 68.

ที่มีต่อกัน (relational development)⁶⁰ ลักษณะแบบสืลปะวิทยาการบำบัดรักษามีหลักเกณฑ์สาระสำคัญ ดังนี้คือ

- (1) การพยายามที่จะทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นข้อคิดเห็นของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง
- (2) การสร้างบรรยากาศระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ให้เกิดความรู้สึกเป็นกันเอง โดยมิใช่เป็นการพิจารณาในทางศาลและผู้ไกล่เกลี่ยรับฟังความรู้สึกของคู่ความทั้งสองฝ่าย
- (3) พยายามให้คู่ความสนทนากันและรับรู้ความรู้สึกต่อกันเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ดีต่อกันซึ่งจะมีผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ในคดีต่างๆ ทุกวันนี้โดยส่วนมากได้มีกลไกที่สนับสนุนการพิจารณาคดีในศาลหรือในรูปแบบอย่างอื่นของการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อยึดหลักความยุติธรรม (Rights-based adjudication) แต่ข้อพิพาทโดยส่วนใหญ่ที่คู่ความโต้ตอบกันนั้นเป็นความสลับซับซ้อนระหว่างความต้องการที่แท้จริง (Interests) และความยุติธรรม (Rights) จึงเป็นผลที่ตามมาของการมีรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่งของการระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดจากความเห็นชอบของคู่ความทั้งสองฝ่ายในลักษณะที่เรียกว่า “เงาของกฎหมาย” (in the shadow of the law)⁶¹ โดยเฉพาะในเรื่องความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับคำตอบแทนในทางกฎหมาย เมื่อมีการพิจารณาคดีในศาลและมีการเจรจาต่อรองกันเกิดขึ้นหรือที่เรียกว่า “Litigation”⁶² ดังนั้นเป้าหมายของกระบวนการไกล่เกลี่ยที่อาจจะยึดหลักแนวคิดที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นหลักความยุติธรรมมากกว่าหรือหลักความต้องการที่แท้จริงมากกว่า จึงมีความขัดแย้งในแนวคิดบางส่วนและต้องเร่งประสานกันเพื่อมุ่งต่อการประเมินความเป็นจริงของการเยียวยาในทางกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยทางเลือกที่ยังไม่มีข้อยุติและความจำเป็นที่มุ่งถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่ความเพื่อก่อให้เกิดการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลนี้จึงได้มีการนำระบบการไกล่เกลี่ยเข้ามาประยุกต์ใช้กับศาลเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้มากขึ้น ข้อสังเกตจากการศึกษาในโปรแกรมที่จะนำเอาระบบการไกล่เกลี่ยมาประยุกต์ใช้ในศาลได้ พบว่าคู่ความไม่มีอิทธิพลเหนือกันหรือมีการคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ต่อกันหรือมีความพอใจร่วมกันที่จะทำให้ระบบการไกล่เกลี่ยนำมาสู่ความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ ความเติบโตของโปรแกรมระบบการไกล่เกลี่ยที่ถูกนำมาใช้ในปัจจุบันได้แบ่งแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ

⁶⁰ William A. Donohue and Robert Kolt. (1992). **Managing Interpersonal Conflict**. pp. 138-139.

⁶¹ Christian Buhning-Uhle. (1996). **Arbitration and Mediation International Business**. p. 302.

⁶² Ibid. pp. 232-233.

1) แนวทางกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ยึดหลักความยุติธรรม (Right-based mediation process)

เป็นวิธีการพยากรณ์ล่วงหน้า (Predictive technique)⁶³ เพราะเป็นการมองถึงความจริง (truth) โดยพยายามประเมินถึงสถานการณ์ทางกฎหมายแนวทางหนึ่งเพื่อคำนึงถึงทางเลือกต่างๆ ที่ยังหาข้อยุติไม่ได้ของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ พยายามที่จะประเมินผลของแนวทางคดีล่วงหน้าว่าจะเป็นอย่างไร โดยจะมีทนายความเป็นผู้ดูแลโต้แย้งกันและแนวทางกฎหมายเพื่อพยากรณ์แนวทางผลของข้อพิพาท เหมือนกับการพิจารณาคดีในศาลนั่นเอง ซึ่งทนายความจะประเมินถึงสถานะของกลุ่มความแต่ละฝ่าย ข้อดีข้อเสีย และโอกาสเมื่อมีการพิจารณาคดีในศาลเกิดขึ้น กระบวนการนี้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของกลุ่มความว่าจะดำเนินการฟ้องคดีหรือไม่โดยมุ่งเน้นที่ข้อพิพาท (dispute) มากกว่าปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้น (conflict) โดยเฉพาะความยุติธรรมที่สนับสนุนให้เกิดสถานการณ์เจรจาต่อรองกัน (positional bargaining) เพื่อให้เกิดความถูกต้อง ความเปลี่ยนแปลงอย่างหนึ่งในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามลักษณะนี้ คือ การใช้วิธีการที่เรียกว่า “การพิจารณาย่อย” (Mini-trial) ซึ่งถูกสร้างขึ้นดังเป็นแนวทางหนึ่งของการให้กลุ่มความทั้งสองฝ่ายได้พบกันบนเส้นทางของความชอบธรรม บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยตามกระบวนการนี้ ที่สำคัญคือการเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่กลุ่มความทั้งสองฝ่ายหลังจากที่กลุ่มความทั้งสองฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นของตนและข้อเสนอมาให้ทราบโดยผู้ให้คำปรึกษามีการพยากรณ์ล่วงหน้าที่ไม่โอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่งของการพิจารณาตัดสินว่าจะเป็นอย่างใด ในคดีที่เกิดขึ้นหากใช้กระบวนการทางศาลเข้ามาตัดสินคดี ดังนั้นในการบริหารกฎหมายภายใต้หลักความยุติธรรมและเมตตาธรรมอย่างเที่ยงตรง ข้อสำคัญที่สุด ก็คือ ผู้บริหารกฎหมายจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของประชาชนด้วย⁶⁴

สำหรับการพิจารณาย่อย (Mini-trial) เป็นทางเลือกวิธีหนึ่งในการระงับข้อพิพาท ซึ่งตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดการดำเนินการ ถ้าคู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันไม่ได้ก็ไม่มีอะไรจะผูกพันคู่พิพาท (Non-binding procedure) เริ่มวิธีการโดยให้ทนายความของแต่ละฝ่ายเสนอจุดเด่นหรือจุดสำคัญของข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ในลักษณะการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน (a structured information exchange)⁶⁵ ต่อผู้แทนซึ่งมีอำนาจตัดสินใจในการที่จะรับหรือไม่ระงับข้อพิพาทของทั้งสองฝ่าย ส่วนมากจะเป็นผู้บริหารธุรกิจระดับอาวุโส และจะมีการตั้งผู้เป็นกลางอีกคนหนึ่งให้เป็นที่ปรึกษาของผู้แทนของทั้งสองฝ่าย ทั้งสามคนนี้จะรับฟังข้อเท็จจริงจากทนายความของทั้งสองฝ่าย ส่วนมากจะใช้เวลา 1-2 วัน ต่อจากนั้นผู้แทนของทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาและเจรจากัน โดยถือว่าทั้งสองคนนี้เป็นนักบริหารธุรกิจสามารถเข้าใจเรื่องราวและแนวโน้มของข้อพิพาทแล้วว่าฝ่ายใดอ่อนฝ่ายใดแข็ง ถ้าต้องการ

⁶³ Christian Buhring-Uhle. Ibid. pp. 302-303.

⁶⁴ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2543). “ความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของกฎหมาย.”

บทบัญญัติ, เล่มที่ 56, ตอนที่ 1. หน้า 126.

⁶⁵ Christian Buhring-Uhle. Op.cit. pp. 304-305.

ความเห็นก็สามารถปรึกษากับที่ปรึกษาที่เป็นกลางดังกล่าวได้ ถ้าสามารถตกลงกันได้ก็ให้ที่ปรึกษาร่างสัญญาได้ แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ ก็แล้วแต่ดุลพินิจของแต่ละฝ่ายว่าจะดำเนินการฟ้องร้องคดีกันต่อไป วิธีการดังกล่าวนี้มักจะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลและไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก แต่ยังเป็นวิธีการที่ใช้ในศาลบางศาลของอเมริกาเรียกชื่อว่า “Court Mini-trial”⁶⁶

2) **แนวทางกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ยึดหลักความต้องการที่แท้จริง (Interest-based mediation process)** กระบวนการนี้จะเน้นในลักษณะเชิงศิลปะวิทยาการบำบัดรักษา (the therapeutic style)⁶⁷ โดยจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวทางการไกล่เกลี่ยตามธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมา ซึ่งจะพยายามให้คู่ความเกิดความเข้าใจภายใต้ความจำเป็นและความต้องการที่แท้จริงของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมุ่งเน้นในเรื่องปัญหาความขัดแย้ง (conflict) มากกว่าที่จะหยิบยกในเรื่องข้อพิพาท (dispute) มาต่อสู้กัน กระบวนการไกล่เกลี่ยในลักษณะนี้จะมุ่งต่อเทคนิคการแก้ปัญหา (Problem-solving technique) เพื่อค้นหาผลลัพธ์ถึงความต้องการที่แท้จริงในการทำให้เกิดความพอใจที่สุดของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะพัฒนาทางเลือกต่างๆ เพื่อให้เข้าถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และสอดคล้องกับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นประธานในที่ประชุมเป็นตัวกระตุ้น และเป็นคนกลางในการสื่อสารระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่าย⁶⁸

เนื่องจากบทบาทของวิธีการแก้ปัญหาและวิธีการพยากรณ์ล่วงหน้า จะไม่ได้แบ่งแยกซึ่งกันและกันอย่างชัดเจน แต่ก็ยังมีข้อพิพาทเล็กน้อยบางอย่างที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องการวิธีการเฉพาะ โดยส่วนใหญ่มักจะใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยการเจรจาต่อรองกันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่เสมอ ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทต่างๆ จะถูกวัดผลต่อความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม ความท้าทายของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี ก็คือ การพัฒนาทางเลือกที่เป็นจริงโดยมุ่งทั้งการใช้วิธีการพยากรณ์ล่วงหน้าและวิธีการแก้ปัญหาที่มีความคิดสร้างสรรค์ร่วมกัน

สำหรับหลักของวิธีการปฏิบัติในเรื่องการเจรจาที่มักนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ทั้งทางด้านการเจรจาระหว่างคู่ความและการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลนั้น ได้มีการนำเอาวิธีการปฏิบัติที่สำคัญเข้ามาประยุกต์ใช้ ซึ่งมี 3 วิธีการที่สำคัญดังต่อไปนี้ คือ⁶⁹

⁶⁶ สม อินทร์พยุข ข (2544). ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการค้านอกศาล. หน้า 14.

⁶⁷ Jacqueline M. Nolan-haley. Op.cit. pp. 56-57.

⁶⁸ Christian Buhing-Uhle. Op.cit. p. 303.

⁶⁹ Jacqueline M. Nolan-haley. Op.cit. p. 20.

1) วิธีการเจรจาแบบปรปักษ์ (Adversarial approach)

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของนักกฎหมาย (lawyer) ที่เกี่ยวข้องกับวิธีการเจรจาแบบปรปักษ์ ก็คือ การทำให้เกิดผลประโยชน์ของตัวเองมากที่สุด ความสำเร็จของวัตถุประสงค์นี้คือ ผู้เจรจาแต่ละฝ่ายมีสถานะอำนาจในการเจรจาต่อรองระหว่างกันหรือมีจุดยืนเป็นของตัวเอง

Professor Fisher และ Ury ได้อธิบายถึง “ยุทธศาสตร์นี้ว่า เป็นยุทธศาสตร์หนึ่ง ที่ผู้เจรจายอมรับในสถานะหนึ่งและมักจะเป็นการนำมาถึงการยินยอมและในที่สุดก็มาถึงการแก้ไข ปัญหาโดยประนีประนอมยอมความกัน”

ดังนั้น การเจรจาแบบปรปักษ์อาจจะใช้ยุทธวิธี (tactics) เข้ามาช่วยเสริมให้เกิด ความสำเร็จในการต่อรองเจรจากันได้ ซึ่งมี 2 ยุทธวิธี ดังนี้คือ

ก่อนอื่นขอขยายคำจำกัดความที่ว่า “ยุทธวิธี”⁷⁰ (tactics) หมายถึง อูบายที่นำมาใช้ เพื่อสนับสนุนยุทธการที่ต้องการประสบความสำเร็จยุทธวิธีในการเจรจาต่อรองนั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก อยู่ 2 ประการ คือ

- (1) เพื่อเสริมกำลังในสถานะของตนเองให้เป็นที่ประจักษ์แก่สายตาของอีกฝ่ายหนึ่ง
- (2) เพื่อเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งทบทวนสถานะของตนเอง

ก) ยุทธวิธีในเชิงแข่งขัน (Competitive tactics)

การเจรจาแบบปรปักษ์โดยยุทธวิธีในเชิงแข่งขันนั้น คู่ความจะเจรจาโดยยึดเอา จุดยืนของตัวเองเป็นหลักก่อน ยิ่งคู่ความได้เปิดฉากด้วยจุดยืนที่แตกต่างกันมากเพียงไร ระยะเวลา ในการเจรจาและความพยายามทุ่มเทก็จะมากขึ้นเท่านั้นเป็นเงาตามตัว และถ้าตกลงกันได้ก็อาจหมายถึง การเฉลี่ยผลต่างของจุดยืนสุดท้ายของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยที่ต่างฝ่ายต่างไม่เต็มใจ แทนที่จะเป็นข้อตกลง ที่งดงามและสร้างความพึงพอใจต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกัน⁷¹ นอกจากนี้หากคู่ความทั้งสองฝ่าย ได้เจรจาต่อรองกันโดยมีนักกฎหมายหรือทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ก็อาจจะมีคามเข้มข้น ในเชิงการแข่งขันมากยิ่งขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความและของทนายความเอง

จากการศึกษาของ Professor Gerald William⁷² ในด้านพฤติกรรมการเจรจา ของนักกฎหมาย (lawyer) ได้แสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ของการเจรจาในเชิงแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ ได้รวมถึง

⁷⁰ คณิต พูนผล. (2546). *เจรจาแบบนักการทูตพูดแล้วมีกำไร* (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 226-227.

⁷¹ ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. (2545). *กลยุทธ์การเจรจาต่อรอง*. หน้า 24.

⁷² Jacqueline M. Nolan-haley. Op.cit. pp. 21-22.

- (1) การระงับข้อพิพาทของลูกความของเขาให้เร็วที่สุด
- (2) การได้รับค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จากลูกความของเขา
- (3) การหลบหลีกจากฝ่ายตรงข้ามของเขา เพื่อรักษาผลประโยชน์ของลูกความ

ให้มากที่สุด

แต่อย่างก็ตาม ลักษณะของการเจรจาแบบนี้จะเป็นอุปสรรคต่อการยุติข้อพิพาทให้จบลงด้วยดีได้ โดยเริ่มต้นคู่ความจะต่อรองจากความต้องการสูงสุดของตนเองก่อน ซึ่งจะไม่สร้างข้อตกลงที่ดีต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งไม่ช่วยให้การเจรจาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในบรรยากาศที่ดีด้วย ดังนั้นหากได้มีการนำเอาเทคนิคการต่อรองแบบนุ่มนวลมาประยุกต์ใช้จะดีกว่า เนื่องจาก “การต่อรองแบบนุ่มนวล” หมายความว่า ผู้ต่อรองยินดีเสนอและยินยอมคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในบางประเด็นให้ความไว้วางใจกัน คิดเสมอว่าคู่เจรจาเป็นมิตร และยอมตาม เพื่อหลีกเลี่ยงการทะเลาะเบาะแว้งให้ลดน้อยลงที่สุด นอกจากนี้การเจรจาแบบนุ่มนวลให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย การเจรจาแบบนี้ใช้กันมากในกลุ่มคนที่ใกล้ชิดกัน เช่น ครอบครัว ญาติมิตร และเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพดี หรืออย่างน้อยก็ให้ผลลัพธ์แบบรวดเร็วทันใจเพราะทุกฝ่ายต่างแข่งกันว่า ใครจะใจดีและยอมฝ่ายตรงข้ามได้มากกว่า ส่งผลให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยดีเป็นส่วนใหญ่⁷³

ข) ยุทธวิธีในเชิงความร่วมมือกัน (Cooperative tactics)

การตัดสินใจว่าเทคนิคการเจรจาจะดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบ 3 ข้อ คือ⁷⁴

- (1) การเจรจานั้นควรสร้างข้อตกลงที่ดีสำหรับทุกฝ่าย (ถ้าตกลงกันได้)
- (2) เป็นการเจรจาที่มีประสิทธิภาพ
- (3) การเจรจาควรส่งเสริมสัมพันธภาพ หรืออย่างน้อยก็ไม่ทำลายสัมพันธภาพเดิม

ที่มีอยู่

การต่อรองที่ดีจะช่วยให้ทุกฝ่ายได้ในสิ่งที่ตนต้องการมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ช่วยขจัดความขัดแย้งได้อย่างยุติธรรม ทำให้ทุกฝ่ายยอมรับเงื่อนไขเป็นระยะเวลานาน อีกทั้งถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่

⁷³ ก้องเกียรติ โอภาสวงการ, เล่มเดิม, หน้า 26-28.

⁷⁴ แหล่งเดิม, หน้า 22-23.

2) วิธีการเจรจาแบบแก้ปัญหาร่วมกัน (Collaborative problem-solving approach)

วิธีการเจรจาแบบนี้จะนิยมใช้กันมากเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยมุ่งที่ประเด็นปัญหาสำคัญและการหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดข้อยุติต่อกันทั้งสองฝ่าย สำหรับโครงสร้างของวิธีการแก้ปัญหาร่วมกันซึ่งเป็นการเจรจาในทางกฎหมายที่สำคัญมี 2 ประการดังนี้ คือ⁷⁵

ก) มีการวางแผนการเจรจาและการช่วยกันแก้ไขปัญหาร่วมกันภายใต้ความต้องการที่แท้จริงและความมุ่งหมายที่ตั้งใจไว้

ข) มีการกำหนดออกมาอย่างชัดเจนในแนวทางของการแก้ไขปัญหาร่วมกันภายใต้รูปแบบของการเจรจาต่อรองกันในความต้องการที่แท้จริงของตนเอง

ดังนั้น ลักษณะวิธีการแก้ปัญหาร่วมกันของคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาจึงมีดังต่อไปนี้ คือ⁷⁶

(1) การประเมินโดยรวมของสถานการณ์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปิดประเด็นของเรื่องโดยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ค้นหาปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อต้องการแก้ไข ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรู้ถึงเรื่องราวที่ผ่านมา ลำดับของเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของคู่ความที่คับแค้นใจหรือความโกรธเพื่อนำมาสู่การประเมินผลโดยรวม ซึ่งวิธีการนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะประเมินผลด้วยความเป็นกลางระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายได้และนำมาสู่การยอมรับการแก้ปัญหาร่วมกันและกัน

(2) การปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์เพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นอิสระในการพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการไกล่เกลี่ยและใช้กลยุทธ์ของการแทรกแซงที่มุ่งต่อการสร้างสรรค์และการเสนอเงื่อนไขที่เหมาะสมในการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขปัญหาคู่ความทั้งสองฝ่าย

(3) การละทิ้งข้อกำหนดอื่นๆ ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ การเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาร่วมกันนั้น เป็นการเข้าหากันในอนาคต (Future-oriented) หมายถึง การออกห่างจากประเด็นปัญหาหลายด้านที่เกี่ยวข้องกันมาสู่การพิสูจน์ให้ชัดเจนในปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง และการหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย

⁷⁵ Jacqueline M. Nolan-haley. Op.cit. pp. 23-24.

⁷⁶ Joseph P. Folger and Tricia S. Jones. (1994). **New Directions in Mediation**. pp. 9-14.

3) วิธีการเจรจาแบบการช่วยกันหาความคิดสร้างสรรค์เป็นกลุ่ม (Brainstorming approach)

เนื่องจากกฎเกณฑ์ของการต่อรองระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากัน ถ้าการต่อรองเจรจาได้สร้างข้อยุติที่ดีก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม คู่เจรจาก็ต้องมีการเตรียมตัวไว้ก่อนหากการเจรจาต่อรองไม่ยุติซึ่งต้องวางแผนไว้ล่วงหน้า ในการสร้างทางออกที่ดีที่สุด การมีทางออกเตรียมไว้อยู่ในใจจะช่วยให้คู่ความต่อรองอย่างมั่นใจวิธีการที่ได้นำมาใช้ในการเตรียมตัวของคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ การใช้ “BATNA”

Professor Fisher และ Ury อาจารย์สองคนแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ได้คิดคำย่อขึ้นมาคำหนึ่ง คือ “BATNA” (แบทนา)⁷⁷ ซึ่งมาจากคำว่า “THE BEST ALTERNATIVE TO A NEGOTIATED AGREEMENT” หมายถึง ไม่มีการตกลงในระดับมาตรฐานที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อตกลงใดที่ได้รับการยื่นเสนอมาให้พิจารณา ซึ่งประกอบด้วยการพัฒนาเป็น 3 ขั้นตอน คือ⁷⁸

ก) ร่างหรือจรายละเอียดทั้งหมดลงไว้เป็นรายการว่าควรจะทำอย่างไร ถ้าไม่สามารถบรรลุข้อตกลงได้

ข) ดำรวจทางเลือกที่แน่ใจว่าดีที่สุดและพยายามปรับปรุงให้เป็นทางเลือกที่เป็นไปได้

ค) เลือกทางออกที่ดีที่สุดจากรายการที่มีอยู่ในมือ

การสร้างทางเลือกของตนเองแบบแบทน่านั้น เป็นการสร้างการเจรจาต่อรองที่มีอำนาจอยู่ในมือของคู่ความฝ่ายหนึ่ง และควรพิจารณาถึงแบทนาของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย จะได้รับประโยชน์ที่คุ้มค่าเสมอ ดังนั้นวิธีการแบบแบทนาแสดงให้เห็นถึงวิธีการประเมินข้อเสนอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่ง “ทางเลือกที่ตรงต่อความเป็นจริง” มากกว่าข้อเสนอในอัตราต่ำสุด แม้ว่าวิธีการแบบแบทนาจะถูกนำมาใช้ก็ตาม แต่ก็เพียงสร้างทางออกวิธีการหนึ่งของคู่ความเท่านั้นเอง ซึ่งอาจจะไม่สามารถบรรลุข้อตกลงก็ได้

ปัจจุบันได้มีการนำเอาวิธีการเจรจาแบบการช่วยกันหาความคิดสร้างสรรค์เป็นกลุ่มมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นในทางเชิงธุรกิจ การยุติข้อตกลงที่เกิดข้อพิพาทกันระหว่างคู่ความ โดยใช้การระดมความคิด (Brainstorming) ของคู่ความทั้งสองฝ่ายร่วมกัน การระดมความคิดมีวัตถุประสงค์เพื่อหาทางแก้ปัญหาให้หลายหลากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ช่วยหลีกเลี่ยงการวิพากษ์วิจารณ์หรือประเมินแนวคิดที่มีอยู่ อีกทั้งยังช่วยให้ต่างคนต่างคิดหาทางออกได้โดยไม่ต้องหยุดคิดว่ามันจะดีหรือไม่ ทำได้หรือไม่ได้ การระดมความคิดจะเป็นแนวคิดหนึ่งที่กระตุ้นให้เกิดแนวคิดอื่นๆ ตามมา เปรียบเสมือนกับปฏิกิริยาลูกโซ่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจุดประสงค์

⁷⁷ Joseph P. Folger and Tricia S. Jones. Ibid. pp. 9-14.

⁷⁸ คณิต พูนผล. เล่มเดิม. หน้า 31-34.

ของการระดมความคิด คือ การแสวงหาแนวคิดแปลกใหม่และคู่ความทั้งสองฝ่ายเปิดเผยข้อมูลสำคัญให้ทราบได้อย่างเต็มที่ การดำเนินขั้นตอนระดมความคิดมีด้วยกันหลายวิธีไม่มีวิธีเฉพาะเจาะจงแบบใดแบบหนึ่ง และมีแนวทางขั้นตอนปฏิบัติได้ 3 ขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ⁷⁹

ขั้นตอนที่ 1 : ก่อนการระดมความคิด

- (1) มีเป้าหมายที่ชัดเจน
- (2) เลือกกลุ่มของผู้ระดมความคิด ควรอยู่ประมาณ 5-8 คน
- (3) เปลี่ยนสภาพแวดล้อม เลือกหาเวลาและสถานที่แปลกใหม่
- (4) สร้างบรรยากาศแบบเป็นกันเอง อาจเป็นการประชุมอย่างไม่เป็นทางการ
- (5) หาผู้ดำเนินการประชุม ผู้ดำเนินการประชุมจะช่วยดูแลการระดมความคิดให้เป็นไปตามเป้าหมาย ไม่ออกนอกประเด็น ดูแลให้ผู้เข้าร่วมประชุมมีโอกาสแสดงความคิดเห็นและกระตุ้นให้การระดมความคิดเป็นไปอย่างสร้างสรรค์

ขั้นตอนที่ 2 : ระหว่างการระดมความคิด

- (1) จัดให้ผู้เข้าร่วมประชุมนั่งเรียงติดกันเพื่อเผชิญหน้ากับปัญหา สร้างให้เกิดความรู้สึกร่วมมือกันแก้ปัญหา
- (2) อธิบายกฎเกณฑ์การระดมความคิดให้ชัดเจน การระดมความคิดย่อมก่อให้เกิดความคิดแปลกใหม่ทางที่ดีควรเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมประชุมมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นใหม่ๆ เพื่อนำความคิดเหล่านั้นมาประยุกต์หรือดัดแปลงไปใช้ประโยชน์ให้มากที่สุด
- (3) ระดมความคิด ผลลัพธ์ส่วนใหญ่จากการระดมความคิดมักจะเป็นแนวทางเลือกหลายอย่าง เทคนิคอย่างหนึ่งที่ใช้ได้ดี ก็คือ การเสนอทางเลือกอย่างน้อยสองทางเสมอ
- (4) บันทึกแนวคิดทุกเรื่องไว้อย่างละเอียด โดยผู้ร่วมประชุมมีความเสมอภาคกันในเรื่องแนวคิดต่างๆ

ขั้นตอนที่ 3 : ภายหลังการระดมความคิด

- (1) เลือกแนวคิดที่ดีที่สุดออกมา เพียงแต่เลือกเอาแนวคิดที่มีทางเป็นไปได้ว่าจะพัฒนาต่อไปได้ดีที่สุดออกมาเท่านั้น แต่ยังไม่ตัดสินเด็ดขาด
- (2) หาวิธีปรับปรุงแนวคิดนั้น นำแนวคิดที่ดีมาพิจารณาทีละเรื่องเพื่อช่วยกันปรับปรุงให้ดีขึ้นและนำไปปฏิบัติได้จริง
- (3) กำหนดเวลาในการประเมินและตัดสินแนวคิดต่างๆ ก่อนที่การประชุมจะยุติ รวมทั้งกำหนดเวลาว่าจะตัดสินเลือกแนวคิดใด

⁷⁹ Roger Fisher and William Ury. (1999). **Getting to Yes**. pp. 62-67.

นอกจากนี้ การระดมความคิดระหว่างคู่เจรจาถือเป็นวิธีการที่ดีวิธีหนึ่งที่เริ่มจะนิยมนำมาใช้ปฏิบัติมากขึ้น เพราะเป็นการประมวลเอาความคิดเห็นและความสนใจของผู้เข้าร่วมประชุมทุกฝ่ายเข้าด้วยกัน สร้างบรรยากาศในการแก้ปัญหาร่วมกันอย่างเป็นกลุ่ม อีกทั้งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับรู้ความต้องการที่แท้จริงของตน เป็นการเปิดโอกาสให้มีช่องว่างในการเจรจาต่อไป แต่ว่าช่องว่างดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมประชุมช่วยกันออกความคิดไว้หลายแนว และนำแนวคิดดังกล่าวไปปรึกษาหารือในขั้นต่อไป หรืออาจจะสามารถทำให้คู่เจรจาทั้งสองฝ่ายเกิดความพอใจร่วมกันและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในเวลาที่สมควร

บทที่ 3

บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล

3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางที่เป็นระบบอย่างเป็นทางการเรื่องแรก คือ การจัดการความขัดแย้งเรื่องแรงงาน ในปี ค.ศ. 1913 ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก่อตั้งกระทรวงแรงงานขึ้นและคณะกรรมการระงับข้อพิพาทได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อจัดการความขัดแย้งระหว่างฝ่ายแรงงานลูกจ้างกับฝ่ายบริหารคณะกรรมการ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นส่วนบริหารระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา¹ (the United States Conciliation Service) และในปี ค.ศ. 1947 ได้รับแต่งตั้งเป็นส่วนบริการระงับข้อพิพาทและไกล่เกลี่ย (คนกลาง) แห่งรัฐ (the federal mediation and conciliation service) เหตุผลที่มีการริเริ่มกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง เพราะ

1. ในภาคอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทโดยเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้เข้ามามีส่วนช่วยให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้มาก และทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นหลักประกันอันมั่นคงในภาคอุตสาหกรรมได้
2. ก่อให้เกิดกระบวนการสร้างข้อตกลงในประเด็นต่างๆ ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยวิธีการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์ (collective bargaining)
3. การระงับข้อพิพาทโดยมีความคาดหวังว่ากระบวนการหาข้อยุติโดยวิธีการไกล่เกลี่ยคนกลางจะป้องกันการสไตรค์หยุดงานและประท้วง ซึ่งจะก่อให้เกิดความปลอดภัย สวัสดิการ และความสุขของคนอเมริกันดีขึ้น

¹ ภาณุ รังสีสหัส ก เล่มเดิม, หน้า 102-103.

ดังนั้น รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยคนกลางจัดการกับข้อพิพาทแรงงานที่เกิดขึ้นในรูปแบบเดียวกันในหลายๆ รัฐ การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้รับการสนับสนุนโดยองค์กรของรัฐบาลไม่ได้ดำเนินการเฉพาะในเรื่องปัญหาแรงงานเท่านั้น กฎหมายสิทธิมนุษยชนรัฐบาลที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1964 ได้ก่อให้เกิด “ส่วนบริการชุมชนสัมพันธ์” (the Community Relations Service: CRS) ของกระบวนการยุติธรรมสหรัฐอเมริกา องค์กรนี้มีหน้าที่ช่วยเหลือชุมชนและบุคคลที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาท ข้อขัดแย้งต่างๆ หรือการที่เขาประสบปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของเชื้อชาติ สีผิวหรือชาติกำเนิด องค์กรนี้จะช่วยเหลือประชาชนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองและเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางมากกว่าวิธีการตัดสินกันเองหรือการแก้ปัญหาโดยผ่านทางกระบวนการศาล ระบบของการระงับข้อพิพาทหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นชนิดที่มีการพัฒนาขึ้นมาใหม่หรือผลแห่งการขยายขึ้นจากระบบเดิมๆ จะมียุทธศาสตร์ประกอบของการนำกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยใช้คนกลางอยู่ด้วย ดังนั้นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้เติบโตอย่างรวดเร็วตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1980 ในบริษัทและภาคธุรกิจต่างๆ ที่ซึ่งข้อพิพาทมากมายและไม่นิยมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือก ชนิดของข้อพิพาทที่ได้ใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางนั้นรวมไปถึงข้อพิพาทในสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงความเสียหายต่อผลผลิต การล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้า ข้อพิพาทในทรัพย์สินทางปัญญาและรวมถึงกรณีคำร้องต่างๆ จากการประกันภัยโครงการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางที่กำหนดโดยกระบวนการศาลได้มีการจัดตั้งในระบบศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อจะช่วยเหลือข้อพิพาทข้อขัดแย้งต่างๆ ทั้งนี้โดยเริ่มจากข้อพิพาทในครอบครัว และได้ขยายออกไปในคดีแพ่งอีกเป็นจำนวนมาก กระบวนการยุติธรรมบางแห่งศาลได้สั่งให้ใช้ค่าเสียหายอย่างต่ำและให้คู่กรณีพยายามใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่ศาลจะสืบพยาน

3.1.1.1 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ย (Conciliation or Mediation)

ปัจจุบันทางประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาล ซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยได้ข้อพิพาทก็ยุติไป ปกติจะใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยประมาณ 2 ชั่วโมง จากสถิติคดีแพ่งจำนวนเกินกว่าร้อยละ 90 สามารถยุติข้อพิพาทได้โดยการ ADR ทำให้ปริมาณคดีที่ต้องมีการสืบพยานและพิพากษามีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 10

นอกจากนี้ ทางประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยขึ้นมาเพื่อให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ซึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (Uniform Mediation Act) โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้มากขึ้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่ความมีความรู้สึว่าการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความพอใจทั้งสองฝ่ายได้ เพราะ²

- ก) คู่ความทั้งสองฝ่ายเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นคนกลางจะสร้างคุณค่าในการเจรจาของพวกเขาได้
- ข) การติดต่อสื่อสารของคู่ความในการไกล่เกลี่ยจะถือว่าเป็นความลับที่ไม่พึงเปิดเผยต่อผู้อื่น

3.1.1.2 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในทางกฎหมาย

เป้าหมายของผู้ไกล่เกลี่ย คือ การช่วยเหลือในการเจรจาของคู่ความให้เกิดการตกลงกันได้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน แต่การที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพและคล่องตัวนั้นก็ต้องขึ้นอยู่กับไหวพริบของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ การที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับรองทางกฎหมายแล้วนั้น จะต้องมีการอบรมในเรื่องหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยมาก่อน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยทุกคนจะต้องผ่านการฝึกอบรมให้เกิดความชำนาญและมีความรู้ในเรื่องวิธีการไกล่เกลี่ย ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสมาคมอาชีพทางด้านการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า the Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการในปี ค.ศ. 1987 เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้วโดยเน้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยผ่านการฝึกอบรมที่มีทั้งเทคนิคและความเชี่ยวชาญพิเศษต่างๆ และการอบรมเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย รวมทั้งบทบาทหน้าที่ของการไกล่เกลี่ยดังนี้ คือ³

² Mark Appel. (2001, 9-11 February). Danger looms for Mediation-Mediators likely to testify under UMA (Drafe). from http://www.adr.org/about/whatsnew/uma_article.html. pp. 1-4.

³ Lim lan yuan. Op.cit. pp. 196-197.

ของทนายความ

ที่แท้จริงให้ได้

ให้ออกไป

ที่นำไปสู่การตัดสินใจของคู่ความเอง

ข้อพิพาทได้

ของคู่ความด้วยตนเอง

มาใช้ได้

- 1) มีความสามารถที่เข้าใจในกระบวนการเจรจาต่อรอง และบทบาท
- 2) มีความสามารถที่ทำให้เกิดความไว้วางใจและการยอมรับของคู่ความ
- 3) มีความสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงจุดยืนของคู่ความ ให้เข้าสู่ความต้องการ
- 4) มีความสามารถที่จะจัดประเด็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย
- 5) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้เกิดทางเลือกที่สร้างสรรค์
- 6) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือให้คู่ความรู้ถึงหลักเกณฑ์ และแนวทาง
- 7) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินทางเลือกที่ไม่เกิดการระงับ
- 8) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้ทำการเลือกทางเลือกที่ดีที่สุด
- 9) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินถึงข้อตกลงที่จะถูกนำมาใช้ได้

นอกจากนี้ การเตรียมตัวเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็นับว่ามีบทบาทสำคัญเช่นกัน การเตรียมตัวสำหรับการไกล่เกลี่ยที่ดีมีดังนี้ คือ⁴

ขั้นที่ 1 การเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม ถ้าหากว่าเลือกวิธีการไกล่เกลี่ยอาจจะเป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือการไกล่เกลี่ยในศาล ซึ่งอาจจะแต่งตั้งบุคคลขึ้นมาเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยที่อาจจะเป็นทนายความหรือผู้พิพากษาที่ปลดเกษียณแล้วก็ได้

ขั้นที่ 2 สร้างความเข้าใจในกฎเกณฑ์และแนวทางของกระบวนการไกล่เกลี่ย

ขั้นที่ 3 สร้างแนวทางต่างๆ ตามแผนงานเพื่อหาทางเลือกที่ดีที่สุด

ขั้นที่ 4 พัฒนากลยุทธ์ในการเจรจาต่อรอง

ขั้นที่ 5 ได้รับอำนาจหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

ขั้นที่ 6 พิจารณาถึงบุคคลที่จะเข้าฟังการพิจารณาและบทบาทของแต่ละฝ่าย

ขั้นที่ 7 การเตรียมตัวก่อนการไกล่เกลี่ย

⁴ Jeffrey Kravis. (2001, 7 August). 10 Steps in Preparing for a Mediation. from

ขั้นที่ 8 การเปิดการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่ความ

ขั้นที่ 9 การหาหนทางให้คู่ความเข้ามาสู่ข้อต่อสู้ให้ได้

ขั้นที่ 10 การสรุปเพื่อเข้าสู่ข้อตกลงให้บรรลุตามความต้องการของคู่ความ
สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องผ่านโปรแกรมการฝึกอบรม

มาก่อน โดยจะประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้อง
ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้ คือ⁵

ก) ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ (Associate Mediator) จะต้องมีความสมบัติดังนี้

- ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 ชั่วโมง
- ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

- มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 10 คดี สำหรับ 40 ชั่วโมง

ข) ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ (Practitioner Mediator) จะต้องมีความสมบัติ

ดังนี้

- ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 ชั่วโมง
- ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

- มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 คดี สำหรับ 200 ชั่วโมง ภายในระยะเวลา

อย่างน้อย 3 ปี

ค) ผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส (Senior Mediator) จะต้องมีความสมบัติดังนี้

- ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 150 ชั่วโมง
- ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

- มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 คดี สำหรับ 400 ชั่วโมง ภายใน

ระยะเวลาอย่างน้อย 5 ปี

⁵ Robert D. Benjamin. (2001). Mediation Training-Mediator Qualifications Disclosure Program. from <http://www.mediate.com/articles/review.cfm>. pp. 1-2.

ทั้งนี้ คุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่ได้คำนึงถึงอายุของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์ แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ โดยมีระยะเวลาเป็นช่วงๆ เช่น อย่างน้อย 3 ปี หรืออย่างน้อย 5 ปี เป็นต้น

3.1.1.3 สารสำคัญของกฎหมาย Uniform Mediation Act ที่เกี่ยวข้อง⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ครั้งแรกที่เมือง New Orleans เรียกว่า “Uniform Mediation Act” โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการประชุมแห่งชาติทางกฎหมาย (national conference of commissioners on uniform state laws-NCCUSL) กับเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (The American Bar Association House of Delegates) เป็นร่างกฎหมาย Interim Draft เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 และภายหลังได้รับอนุมัติในการประชุมประจำปีครั้งที่ 110 โดย NCCUSL ที่เมือง West Virginia⁷ โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในรายละเอียดของเนื้อหาและมีวัตถุประสงค์เพื่อจะวางแนวทางการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกันของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมาย Uniform Mediation Act นี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

ก) ขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (Uniform Mediation Act) ได้คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้นดังเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยส่งเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความแข็งแกร่งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยได้ และเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในการเข้าไกล่เกลี่ยเกือบจะทุกครั้งที่มีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น โดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้าไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ แต่ก็จะมีบางกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้คุ้มครอง

⁶ National conference of commissioners on uniform state laws. (2001, 4 May). Uniform Mediation Act (Draft). from <http://www.opn.harvard.edu/guests/uma/5-4UMA.htm>. pp. 1-44.

⁷ National conference of commissioners on uniform state laws. (2001, August). Uniform Law Commissioners. from <http://www.nccusl.org/nccusl/pressreleases/pr1-08-01.asp>. pp. 1-2.

ดังเช่นสหภาพแรงงาน หรือการไกล่เกลี่ยระหว่างเพื่อนนักเรียน หรือการประชุมระดับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ (มาตรา 3) ผู้มีส่วนร่วมในระบบไกล่เกลี่ยสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่สร้างขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยซึ่งไม่ต้องเปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ (มาตรา 4-6) การจำกัดการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาและบุคคลอื่นๆ ที่อาจจะอยู่ในคดี (มาตรา 7) และในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยถึงความขัดแย้งกันของความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มความ โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องการให้มีการเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถาม (มาตรา 9) นอกจากนี้กลุ่มความสามารถให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานของรัฐได้ (มาตรา 10) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้สนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาทส่วนตัวโดยใช้การพิจารณาคัดสินใจด้วยตัวเองของกลุ่มความ

ข) เนื้อหาสาระที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้ คือ⁸

พระราชบัญญัตินี้กล่าวให้คำจำกัดความในเรื่องต่างๆ ไว้ ดังนี้

- 1) “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการอย่างหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยเอื้ออำนวยในการติดต่อสื่อสารและการเจรจากันระหว่างกลุ่มความเพื่อช่วยเหลือกลุ่มความให้เข้ามาสู่ข้อตกลงโดยสมัครใจอันเกี่ยวกับข้อพิพาท
- 2) “ข้อมูลในการไกล่เกลี่ย” หมายถึง คำบอกกล่าวไม่ว่าจะเป็นคำพูดโดยปากเปล่าหรือการจดบันทึกหรือเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยหรือถูกทำขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการพิจารณา การดำเนินการ การมีส่วนร่วม การเริ่มต้น การดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หรือการไกล่เกลี่ยประชุมใหม่อีกครั้งหรือมีการใช้ผู้ไกล่เกลี่ย
- 3) “ผู้ไกล่เกลี่ย” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งดำเนินการในการไกล่เกลี่ย
- 4) “ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้กลุ่มความ” หมายถึง บุคคลที่นอกเหนือจากกลุ่มความหรือผู้ไกล่เกลี่ยที่มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย
- 5) “กลุ่มความที่ไกล่เกลี่ย” หมายถึง บุคคลที่มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงของเขาเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการระงับข้อพิพาท
- 6) “บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดา ทรัสต์ทางธุรกิจองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร บริษัท ทรัสต์ ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สมาคม กิจการร่วม รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ ตัวแทนหรือผู้ถูกใช้ให้กระทำการแทน บริษัทมหาชน หรือหน่วยงานทางการค้าหรือทางกฎหมายอื่นๆ

⁸ National conference of commissioners on uniform state laws. (2001, August). Uniform Mediation Act. from <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/medial/UNA2001.htm>. pp. 1-54.

7) “กระบวนการพิจารณา” หมายถึง

(1) เกี่ยวกับทางศาล การบริหาร อนุญาตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาตัดสินอื่นๆ ซึ่งได้รวมถึงเหตุในการไต่สวนก่อนและหลังดำเนินคดี การประชุมใหญ่ และกระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดี

(2) กระบวนการไต่สวนในทางกฎหมายหรือที่คล้ายคลึงกัน

8) “การจดบันทึก” หมายถึง ข้อมูลซึ่งเขียนไว้บนสื่อที่มีตัวตน หรือถูกเก็บบันทึกไว้ทางอิเล็กทรอนิกส์หรือสื่ออื่นๆ และสามารถค้นหาในรูปแบบที่มองเห็นได้

9) “การลงนาม” หมายถึง

(1) การดำเนินการลงนาม หรือยอมรับสัญลักษณ์ใดๆ ที่เป็นตัวตน ซึ่งมีสภาพเหมือนจริง

(2) การแนบหรือใช้สัญลักษณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เสี่ยง หรือกระบวนการ หรือการจดบันทึกที่มีสภาพเหมือนจริง

นอกจากนี้ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกล่าวถึงคดีที่สามารถไต่สวนได้และคดีที่ไม่สามารถนำมาไต่สวนได้ไว้ดังนี้

คดีที่สามารถไต่สวนได้ ได้แก่

1) คดีที่กฎหมายหรือศาลหรือกฎข้อบังคับของตัวแทนฝ่ายบริหาร ให้สิทธิคู่ความที่ต้องการไต่สวนทำการไต่สวนหรือการอ้างอิงถึงการไต่สวนโดยศาล ตัวแทนฝ่ายบริหาร หรืออนุญาตตุลาการ

2) คดีที่คู่ความและผู้ไต่สวนได้มีการบันทึกข้อตกลงยอมรับว่า ข้อมูลที่ได้จากการไต่สวนจะไม่ถูกนำไปเปิดเผย

3) คดีที่คู่ความใช้บุคคลที่แสดงตนเองในฐานะเป็นผู้ไต่สวน หรือการไต่สวนที่ได้เตรียมบุคคลไว้เพื่อการไต่สวน

คดีที่ไม่สามารถไต่สวนได้ ได้แก่

1) คดีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การเจรจาต่อรอง การบริหารงาน หรือการสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในวิธีการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์

2) คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งค้างอยู่ภายใต้หรือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการที่จัดตั้ง โดยข้อตกลงในเชิงการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์ เว้นแต่ว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประโยชน์ต่อการไต่สวนที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทซึ่งได้ถูกพิจารณาจากตัวแทนฝ่ายบริหารหรือศาล

3) การดำเนินการโดยศาลที่อาจจะมีคำสั่งในคดี หรือ

4) การดำเนินการภายใต้ความอุปถัมภ์ของ

(1) โรงเรียนประถมศึกษาหรือมัธยมศึกษา ถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นนักเรียน หรือ

(2) สถาบันคุมประพฤติสำหรับเยาวชน ถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นผู้อาศัยอยู่ในสถาบันคุมประเวตินั้น

ประการสำคัญอย่างนี้ของพระราชบัญญัตินี้ คือ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติถึงเอกสิทธิในข้อมูลที่ได้จากการไต่ถามจะได้รับความคุ้มครองและจะไม่เป็นไปตามกระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดี หรือการยอมรับพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาเว้นแต่คู่ความจะสละหรือเสียโอกาสตามมาตรา 5 จะได้รับเอกสิทธิดังต่อไปนี้

1) คู่ความที่ไต่ถามจะปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลและอาจป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยของผู้ไต่ถามได้

2) ผู้ไต่ถามจะปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลในการไต่ถามได้ และอาจป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยข้อมูลของผู้ไต่ถามได้

3) ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความอาจปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูล และอาจป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยข้อมูลของผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความได้ ในส่วนของพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จะสามารถยอมรับได้หรือเป็นไปตามกระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีสามารถรับฟังได้ หรือได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการเปิดเผยข้อมูล พยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีโดยเหตุผลของการเปิดเผยออกมาหรือใช้วิธีการไต่ถาม ทั้งนี้การสละสิทธิและเสียโอกาสที่จะได้รับเอกสิทธิคุ้มครองเกิดขึ้นโดย

(1) เอกสิทธิตามมาตรา 4 อาจจะถูกสละสิทธิโดยบันทึกลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ ถ้าการสละสิทธิแสดงออกโดยคู่ความทั้งหมดในการไต่ถาม

(1.1) ในกรณีเอกสิทธิของผู้ไต่ถามจะถูกสละสิทธิโดยการแสดงออกของผู้ไต่ถาม และ

(1.2) ในกรณีเอกสิทธิของผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความจะถูกสละสิทธิโดยการแสดงออกของผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความ

(2) บุคคลที่เปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลในการไต่ถามซึ่งโน้มเอียงต่อบุคคลอื่นใดกระบวนการพิจารณา จะเสียโอกาสจากการคุ้มครองทางเอกสิทธิตามมาตรา 4 แต่เพียงที่จำเป็นสำหรับบุคคลที่โน้มเอียงต่อการเผยแพร่หรือเปิดเผยออกไป

(3) บุคคลที่ใช้วิธีการไต่ถามเกี่ยวกับการวางแผนโดยเจตนา พยายามกระทำความผิดหรือกระทำผิดทางอาญา หรือปิดบังความผิดทางอาญาที่ดำเนินการอยู่ หรือกระทำผิดทางอาญาอยู่จะเสียโอกาสจากการใช้เอกสิทธิ์ตามมาตรา 4

ข้อยกเว้นของการได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (มาตรา 6) มีดังนี้

คู่ความจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามมาตรา 4 สำหรับข้อมูลการไต่ถามที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ในข้อตกลงที่เป็นพยานหลักฐานเป็นบันทึกลงนามโดยคู่ความทั้งหมดตามข้อตกลงการดำเนินการภายใต้การไต่ถามที่เปิดเผยหรือถูกเปิดเผยโดยกฎหมายต่อสาธารณะ
- 2) การขู่หรือบอกกล่าวในการวางแผนทำร้ายร่างกายให้บาดเจ็บหรือกระทำผิดอาญาอย่างร้ายแรง
- 3) การกระทำผิดทางอาญาโดยเจตนา พยายามกระทำความผิดหรือกระทำผิดทางอาญา หรือปิดบังซ่อนเร้นการกระทำความผิดอาญาหรือกระทำผิดอาญาอยู่
- 4) การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การเรียกร้องหรือร้องเรียนการจงใจประพฤตินิชอบในการประกอบวิชาชีพหรือการปฏิบัติมิชอบของผู้ไต่ถาม
- 5) นอกจากที่ได้กล่าวไว้ในอนุมาตรา 3 การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การเรียกร้องหรือร้องเรียนการจงใจประพฤตินิชอบในการประกอบอาชีพหรือการปฏิบัติมิชอบของคู่ความที่ไต่ถาม ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความ หรือตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่ถาม
- 6) การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือการแสวงประโยชน์ในการพิจารณาซึ่งตัวแทนบริการคุ้มครองเด็กและผู้ใหญ่เป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง

คู่ความจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามมาตรา 4 ถ้าศาล ตัวแทนฝ่ายบริหาร หรืออนุญาตตุลาการได้ค้นพบหลังจากมีการพิจารณาแล้วว่าคู่ความกำลังค้นหาข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีหรือผู้สนับสนุนพยานหลักฐานที่หาไม่ได้ และมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานหลักฐานที่จะเป็นน้ำหนักสำคัญโดยไม่เปิดเผยข้อมูลออกมา และข้อมูลการไต่ถามได้ถูกค้นหาอยู่หรือเสนอออกมาโดย

- 1) ศาลซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดอาญาอย่างร้ายแรง
- 2) นอกจากที่ได้กล่าวไว้ในอนุมาตรา 3 กระบวนการพิจารณาที่พิสูจน์ข้อเรียกร้องที่กลับมาหรือการปรับปรุงแก้ไข หรือการแก้ตัวในความรับผิดชอบที่ดำเนินการไต่ถาม

ถ้าข้อมูลการไต่ถามไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามมาตรา 6 (1) หรือ (2) และมีข้อมูลบางส่วนที่จำเป็นสำหรับการใช้ประโยชน์ตามข้อยกเว้นจากการไม่เปิดเผยอาจถูกรับได้ การยอมรับพยานหลักฐานตามมาตรา 6 (1) หรือ (2) จะไม่ทำให้กลับเป็นพยานหลักฐานหรือเป็นข้อมูลใดๆ ที่จะป็นพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีหรือยอมรับเพื่อจุดประสงค์อื่น

นอกจากนี้ มาตรา 7 ยังได้ห้ามผู้ไต่ถามรายงานในเรื่องต่างๆ ดังนี้

1) นอกจากที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 (2) ผู้ไต่ถามอาจจะไม่ทำรายงาน ตีราคา ประเมินค่า เสนอข้อแนะนำ การสืบค้น หรือการสื่อสารอื่นๆ เกี่ยวกับการไต่ถามต่อศาล ตัวแทน ฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่จะทำกฎข้อบังคับข้อพิพาทซึ่งเป็นไปตามการไต่ถาม

2) ผู้ไต่ถามอาจเปิดเผยถึง

(1) ไม่ว่าการไต่ถามจะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุด ไม่ว่าการระงับข้อพิพาทจะตกลงกันได้และการมาศาลของพยาน

(2) ข้อมูลการไต่ถามได้ยอมรับมาตรา 6

(3) ข้อมูลการไต่ถามเป็นหลักฐานการกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือการแสวงประโยชน์ของบุคคลคนหนึ่งต่อตัวแทนสาธารณะที่รับผิดชอบคุ้มครองบุคคลทั้งหลายต่อการปฏิบัติในทางที่ไม่ดี

3) การสื่อสารที่ทำโดยฝ่ายอื่นต่ออนุมาตรา 1 อาจจะไม่ถูกพิจารณาโดยศาล ตัวแทน ฝ่ายบริหาร หรืออนุญาโตตุลาการ

การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อมูลการไต่ถามที่ถูกพิจารณาว่าเป็นความลับที่ไม่เปิดเผยโดยความเห็นชอบของคู่ความทั้งหลายหรือถูกกำหนดโดยกฎหมายอื่นหรือกฎข้อบังคับของรัฐ (มาตรา 8)

การเปิดเผยถึงความขัดแย้งของความต้องการที่แท้จริงของผู้ไต่ถามและภูมิหลังของผู้ไต่ถามได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้อีกด้วย ทั้งนี้ก่อนการยอมรับในการไต่ถาม บุคคลผู้ซึ่งถูกร้องขอให้เป็นผู้ไต่ถามจะต้อง

1) สอบถามถึงเหตุผลภายใต้สภาพแวดล้อมที่ต้องตัดสินใจว่าอาจมีข้อเท็จจริงบางอย่างที่บุคคลอื่นรู้ว่าอาจจะพิจารณาถึงผลกระทบในคุณธรรมของผู้ไต่ถามซึ่งรวมถึงการเงินหรือความต้องการที่แท้จริงของบุคคลในผลลัพธ์ของการไต่ถามและสิ่งที่เกิดขึ้นจริงหรือความสัมพันธ์ในอดีตที่เกี่ยวข้องกับคู่ความที่ไต่ถามหรือผู้มีส่วนร่วมในการไต่ถาม

2) ได้เปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างที่รู้มาต่อคู่ความที่ไต่ถามในขณะที่ปฏิบัติงานก่อนการยอมรับในการไต่ถาม

ถ้าผู้ไต่ถามได้รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างข้างต้นหลังจากการยอมรับการไต่ถาม ผู้ไต่ถามจะต้องเปิดเผยสิ่งนั้นในไม่ช้าเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้ และถ้าหากคู่ความที่ไต่ถามเป็นผู้ร้องขอ บุคคลผู้ซึ่งถูกร้องขอให้เป็นผู้ไต่ถามจะต้องเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไต่ถามต่อการไต่ถามที่เป็นข้อพิพาทนั้น (มาตรา 9)

ทนายความหรือบุคคลอื่นที่กำหนดโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเข้าร่วมประชุมและมีส่วนร่วมในการไต่ถาม ผู้สละสิทธิในการมีส่วนร่วมมาก่อนการไต่ถามนี้อาจจะถูกเพิกถอนได้ (มาตรา 10)

สรุป

1) กฎหมายฉบับนี้ได้เปิดโอกาสให้มีการไต่ถามข้อพิพาทโดยศาลได้ตามมาตรา 3 อนุมาตรา 1 ข้อ 1.1 ประกอบกับอนุมาตรา 2 ในข้อ 2.2 และในข้อ 2.3 ซึ่งศาลสามารถมีคำสั่งให้ใช้วิธีการไต่ถามข้อพิพาทในศาลได้

2) เมื่อมีการไต่ถามข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่ความและผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความจะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา 4 แต่ก็มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ได้รับการคุ้มครองทางเอกสิทธิ์ได้ตามมาตรา 6 ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้มุ่งเน้นในเรื่องความสำคัญของการได้รับการคุ้มครองทางเอกสิทธิ์เป็นสาระสำคัญ

3) นอกจากนี้ในเรื่องภูมิหลังและคุณสมบัติของผู้ไต่ถามก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ซึ่งได้กล่าวถึงการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ไต่ถามก่อน ซึ่งบางครั้งผู้ไต่ถามอาจจะเป็นทนายความก็ต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อนด้วยก็ไม่ต้องเปิดเผยถึงภูมิหลังและคุณสมบัติตามมาตรา 9 ในอนุมาตรา 1, 2, 3 และ 7 ดังกล่าว

4) โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ได้เกิดขึ้นเพราะมีสาเหตุมาจากการมีกฎข้อบังคับต่างๆ ที่สับสนในการไต่ถามของแต่ละรัฐที่ไม่เหมือนกัน ทำให้การไต่ถามในรัฐหนึ่งอาจจะเป็นที่ยอมรับในอีกรัฐหนึ่งได้ เพราะกฎข้อบังคับที่ไม่เหมือนกันเป็นไปตามมาตรา 12 จึงต้องการให้มีเอกรูปของกฎหมาย (uniformity of the law) ที่เป็นการไต่ถามในรูปแบบเดียวกันหรือแนวทางเดียวกันในระหว่างรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ให้ความสำคัญของทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไต่ถามเป็นอย่างมาก

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการในภาคอุตสาหกรรมในรูปแบบของกฎหมายที่เรียกว่า The Conciliation Act ซึ่งถูกนำมาใช้ในประเทศอังกฤษในราวปี ค.ศ. 1896 และวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจึงได้รู้จักและเกิดขึ้นในรูปแบบของส่วนบริการให้คำแนะนำปรึกษาทางด้านการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ (Advisory, Conciliation and Arbitration: ACAS)⁹ ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1974 หน่วยงานนี้มีหน้าที่พิเศษที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอุตสาหกรรมและได้ดำเนินการมาจนถึงทุกวันนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษไม่มีหน่วยงานบริการการระงับข้อพิพาททางการค้าจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1989 เมื่อ IDR Europe Limited ซึ่งอยู่ในกลุ่มของ ADR ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมา ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 การจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาท (the Center for Dispute Resolution: CEDR) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นมา นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1989 ได้มีการพูดถึงทางโทรศัพท์โดย Lord Chancellor, Lord MacKay of Clashfern โดยกล่าวว่า “วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและวิธีการอื่นๆ แต่ก่อนที่ไม่ต้องไปศาล ทำให้เกิดความพอใจต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย จึงสมควรที่จะได้รับการสนับสนุน” ซึ่งต่อๆ มาได้มีการเริ่มพัฒนาใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้าไปในภาคของเอกชนมากขึ้นในประเทศอังกฤษในช่วงทศวรรษที่ 1990 แต่ก็ยังไม่มากนัก มีผู้ทำการสำรวจข้อมูลของบริษัทที่ทำการค้าระหว่างประเทศในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1994 ได้แสดงตัวเลขออกมาว่า 65% ของบริษัทต่างๆ ชอบใช้กระบวนการทางศาล ส่วนอีก 20% ชอบใช้ทางเลือกใหม่ ADR รวมไปถึงวิธีการไกล่เกลี่ยด้วยและที่เหลืออีก 15% ชอบวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ยังได้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในชุมชนโดยได้มีการจัดทำโปรแกรมไปทั่วประเทศในช่วง ค.ศ. 1990 รวมทั้งโครงการ Newnham Conflict and Change และ Bristol Mediation and Mediation UK ด้วย มีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในแผนกครอบครัวในระบบศาลของอังกฤษด้วยเช่นกัน ในปี ค.ศ. 1993 ศาลสูงของประเทศไทยเห็นว่า คดีความส่วนใหญ่ยุติไปได้นั้นมีทั้งการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการทางศาลและไม่ใช้กระบวนการทางศาลด้วย

⁹ ADR Group-email navigation page. (2001, 7 July). History & Practice of Mediation. from

<http://www.adrgroup.co.uk/international/left.html>. pp. 1-3.

3.1.2.1 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ย (Conciliation or Mediation)

แม้ว่าการพัฒนาของประเทศอังกฤษในเรื่องการทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท (ADR) จะล่าช้ากว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียก็ตาม โดยเฉพาะการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในภาคอุตสาหกรรมและการพัฒนาในเรื่องการไกล่เกลี่ยที่สัมพันธ์กับกระบวนการหย่าร้างทางครอบครัวที่เกิดขึ้นจริงนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยเข้าไปใช้ในกฎหมายการจ้างงาน ซึ่งมี ACAS เป็นผู้ดูแลได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงได้มีการขยายวงกว้างขึ้นในการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีทางการค้า ซึ่งได้เห็นความสำคัญของวิธีการนี้ แต่เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะต้องมีผู้ไกล่เกลี่ย (mediators) ซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ที่ต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อนเพื่อจะได้เข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเองและแนวทางในการไกล่เกลี่ยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงทำให้เกิดมีกฎหมายที่เกี่ยวกับ Civil/commercial mediation code of practice ขึ้นมา โดยมีสมาคมกฎหมาย (The Law Society)¹⁰ ซึ่งเป็นหน่วยงานดูแลทนายความที่ปฏิบัติงานในอังกฤษและเวลส์เนื่องจากสมาคมเป็นผู้ดูแลทนายความที่เสนอบริการเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาทและมีบทบาทที่สำคัญในแนวทางการฝึกหัดทนายความที่ประสงค์ให้บริการระงับข้อพิพาทด้วย ในปี ค.ศ. 1988 สมาคมกฎหมายได้เข้าไปเกี่ยวข้องในโครงการทนายความที่เข้าไปใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และในปีต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรการไกล่เกลี่ยปัญหาครอบครัวขึ้นมา สำหรับในคดีแพ่งได้มีการสนับสนุนโดยจัดให้มีคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งต่างๆ ซึ่งต่อมาใน ปี ค.ศ. 1990 สมาคมกฎหมายได้จัดตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทขึ้นมา (ADR Working Party) เพื่อตรวจสอบการใช้ทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทต่างๆ และกลไกการให้บริการ รวมทั้งการส่งเสริมการใช้ทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมของทนายความด้วยโดยเน้นถึงคุณภาพ ความเป็นอาชีพ และการใช้ประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นสำคัญ จากการทำงานของสมาคมทำให้มีการพัฒนาและตีพิมพ์ประมวลการปฏิบัติงาน และมาตรฐานสำหรับทนายความเพื่อปฏิบัติงานดังเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งหรือทางการค้า ทางสมาคมนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องความมั่นใจของคุณภาพของผู้ไกล่เกลี่ยที่มีมาตรฐานสูงในการฝึกอบรมสำหรับทนายความที่ต้องการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีต่อไป

¹⁰ คำว่า The Law Society หมายถึงสมาคมที่ดูแลนักกฎหมายประเภท Solicitors ซึ่งแตกต่างกับคำว่า Bar Association ที่หมายถึง สภาทนายความที่ดูแล Barristers โดยตรง

3.1.2.2 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในทางกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่าได้ให้ความสำคัญในเรื่องการเตรียมตัวก่อนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีเช่นกัน โดยจุดประสงค์ เพื่อต้องการผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเข้าใจในประเด็นปัญหาข้อพิพาทของกลุ่มความ หากต้องดำเนินการ ไกล่เกลี่ยด้วยความรู้ความชำนาญของตน การเตรียมตัวฝึกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้¹¹

- ขั้นที่ 1 การเข้าไปเกี่ยวข้องกับกลุ่มความในเวทีของการไกล่เกลี่ย
- ขั้นที่ 2 การรับรู้ถึงหลักเกณฑ์และข้อผูกมัดของการไกล่เกลี่ย
- ขั้นที่ 3 การติดต่อสื่อสารและการเตรียมตัวในเบื้องต้น
- ขั้นที่ 4 การเปิดวาระการไกล่เกลี่ยและการพบปะกับกลุ่มความ
- ขั้นที่ 5 การเปิดประเด็นข้อพิพาทและหัวข้อในการประชุมไกล่เกลี่ย
- ขั้นที่ 6 การรวบรวมข้อมูลต่างๆ
- ขั้นที่ 7 การจัดการและการเอื้ออำนวยในการประชุมและเจรจาต่อรอง
- ขั้นที่ 8 การใช้กลยุทธ์ในการฝ่าทางตัน
- ขั้นที่ 9 การรวบรวมผลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ย
- ขั้นที่ 10 การสรุปผลการไกล่เกลี่ย

3.1.2.3 สารสำคัญของกฎหมาย Civil/commercial mediation code of practice ที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกฎหมาย Civil/commercial mediation code of practice นี้ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

ก) ขอบเขตของกฎหมาย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้าสามารถจะทำ ในกระบวนการพิจารณาในทางกฎหมายเวลาใดก็ได้ (มาตรา 1) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และข้อกำหนดของสมาคมกฎหมายและอาจแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้โดยหรือผ่านศาล ถ้าคู่ความ ได้ร้องขอหรือเห็นชอบด้วย (มาตรา 2) เมื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความยุติธรรม

¹¹ The Law Society. (2000, June). Civil/Commercial Mediation: Law Society's Training Standards. from http://www.lawsociety.org.uk/dcs/forth_tier.asp?section_id=3805&Caller_ID. pp.1-12.

(มาตรา 3) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยเอง (มาตรา 4) และเป็นผู้ช่วยเหลือคู่ความให้เข้ามาสู่ข้อตกลงที่ตัดสินใจด้วยตัวเอง (มาตรา 5) โดยไม่โน้มเอียงเข้ากับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 6) และมีเอกสิทธิ์คุ้มครองในการไม่เปิดเผยความลับด้วย เว้นแต่บางเรื่องเปิดเผยได้ต่อสาธารณะ (มาตรา 7)

ข) เนื้อหาสาระที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้ คือ¹²

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้า ทั้งนี้อาจมีคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่าในข้อพิพาทก็ได้ โดยคู่ความจะต้องเห็นด้วยในการนัดหมายบุคคลที่เป็นคนกลางฝ่ายที่ 3 ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยนี้ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจใดๆ ต่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือคู่ความให้มาสู่การตัดสินใจของตนเองด้วยวิธีการเจรจาต่อรอง

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีคุณสมบัติและได้รับการแต่งตั้ง ดังนี้

- 1) ผู้ไกล่เกลี่ยทุกคนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดต่างๆ เพื่อเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยสมาคมกฎหมาย ซึ่งได้รวมถึงการฝึกอบรม การให้คำปรึกษา การยอมรับและระเบียบกฎเกณฑ์
- 2) การรักษาไว้ซึ่งการแต่งตั้งโดยหรือผ่านศาลฎีกา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องยอมรับการแต่งตั้ง ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทั้งหมดที่เข้าไกล่เกลี่ยได้ร้องขอหรือเห็นชอบ
- 3) ไม่ว่าผู้ไกล่เกลี่ยได้รับการแต่งตั้งโดยคู่ความหรือผ่านศาลหรือตัวแทนอื่นๆ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำหน้าที่ต่อคู่ความทั้งหมดในการไกล่เกลี่ย ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะทำการไกล่เกลี่ยต่อไป ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะไม่ดำเนินกระบวนการตามที่คู่ความนั้นต้องการ และอาจจะไม่ดำเนินกระบวนการต่อไปตามที่คู่ความทั้งหมดต้องการ และถ้าผู้ไกล่เกลี่ยพิจารณาแล้วว่าไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป ผู้ไกล่เกลี่ยจะหยุดดำเนินการได้ หากเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยและอาจจะปฏิเสธในการให้เหตุผลต่างๆ

มาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กล่าวถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ว่า ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความยุติธรรมเป็นพื้นฐานของการไกล่เกลี่ย

¹² The Law Society. (1999, April). Civil/Commercial Mediation Code of Practice from the Law Society. from http://www.lawsociety.org.uk/dcs/forth_tier.asp?section_id=2252&Caller_ID. pp. 1-13.

ความยุติธรรม หมายถึง

1) ผู้ใกล้ชิดไม่ได้สนใจโดยส่วนตัวอย่างใดอย่างหนึ่งในผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นในการใกล้ชิด

2) ผู้ใกล้ชิดจะดำเนินกระบวนการโดยความเป็นธรรม และจะไม่แสดงความไม่พอใจคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังให้ความสำคัญในเรื่องการโน้มน้าวของผู้ใกล้ชิดไว้อีกด้วย ซึ่งบัญญัติไว้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ผู้ใกล้ชิดที่ไม่สนใจโดยส่วนตัวอย่างใดอย่างหนึ่งในผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นในการใกล้ชิดที่อาจจะแสดงออกได้ และถ้าการเปิดเผยทั้งหมดถูกกระทำต่อคู่ความทั้งหมดในทันทีที่รู้และคู่ความทั้งหมดยินยอม

ผู้ใกล้ชิดต้องไม่แสดงออกหรือมีการเริ่มต้นที่จะแสดงออกดำเนินการที่จะแสดงออก

1) ในความเกี่ยวข้องกับประเด็นใดๆ ที่ผู้ใกล้ชิดหรือสมาชิกของผู้ใกล้ชิดมีการแสดงออกในเวลาใดเวลาหนึ่งต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) ถ้าสภาพการณ์ใดๆ ที่ปรากฏออกมาซึ่งประกอบไปด้วยความจริงและความเป็นไปได้ในปัญหาความขัดแย้งของความต้องการที่แท้จริง

3) ถ้าผู้ใกล้ชิดหรือสมาชิกของผู้ใกล้ชิดได้แสดงออกต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในประเด็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใกล้ชิด เว้นแต่ได้เปิดเผยต่อคู่ความในทันทีที่รู้และคู่ความยินยอม

ในกรณีที่ผู้ใกล้ชิดได้แสดงออกในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท ไม่ว่าผู้ใกล้ชิดหรือสมาชิกของผู้ใกล้ชิดก็ไม่อาจแสดงออกในภายหลังต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของของการใกล้ชิดได้

กระบวนการใกล้ชิดมีขั้นตอน ดังนี้

1) ผู้ใกล้ชิดต้องแน่ใจว่าคู่ความเห็นด้วยในเงื่อนไขที่จะปฏิบัติในการใกล้ชิดก่อนจะมาถึงประเด็นข้อพิพาท และควรเป็นข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งควรจะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของประมวลกฎหมายนี้ ข้อตกลงควรจะระบุถึงเงื่อนไขเงินค่าตอบแทนของผู้ใกล้ชิดด้วย

2) วิธีดำเนินการใกล้ชิดเป็นเรื่องการตัดสินใจของผู้ใกล้ชิด โดยผู้ใกล้ชิดต้องจัดทำระเบียบวาระการประชุมที่ครอบคลุมการใกล้ชิดทั้งหมด และควรจะเน้นถึงความต้องการ ความปรารถนาและบุริมสิทธิก่อนหลังของคู่ความ

3) ในการเริ่มวิธีดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยต้องชี้แจงถึงข้อมูลผูกพันที่มีต่อวิธีการอย่างเป็นทางการและเป็นกระบวนการที่มีคุณภาพ

ผู้ไกล่เกลี่ยมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจของคู่ความ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังนี้

1) จุดประสงค์เบื้องต้นของการไกล่เกลี่ย คือ การช่วยเหลือคู่ความทั้งหมดให้มาสู่การตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท

2) คู่ความควรจะได้รับความช่วยเหลือให้บรรลุถึงการแก้ไขปัญหา ซึ่งเห็นว่าเป็นการเหมาะสมต่อสถานการณ์ การแก้ไขปัญหาอาจจะไม่เหมือนกันและอาจจะมาสู่เหตุการณ์ของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลได้ คู่ความต้องค้นหาและเห็นชอบในทางเลือกต่างๆ ของการระงับข้อพิพาทมากกว่าการนำเข้าสู่คดี

3) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะพบปะกับคู่ความโดยส่วนตัวหรือทั้งหมด ทนายความ นักกฎหมายหรือผู้แนะนำที่มีอาชีพอื่นซึ่งกระทำการเพื่อคู่ความอาจเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ถ้าคู่ความมีความประสงค์ ทนายความหรือผู้ให้คำปรึกษาอาจมีส่วนร่วมในการเจรจา การพบปะกัน และการติดต่ออื่นๆ หรือการแสดงออกซึ่งคู่ความอยู่หรือไม่อยู่ก็ได้

4) คู่ความมีอิสระที่จะปรึกษากับผู้ให้คำปรึกษาของตนได้ในการไกล่เกลี่ย และผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะให้คำแนะนำแก่คู่ความในความเหมาะสมของการหาผู้ช่วยเหลือที่จะเป็นผู้ให้คำปรึกษาได้ เช่น ทนายความ นักบัญชี ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือบุคคลอื่นๆ

5) ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ต้องมองหาถึงการกำหนดในผลลัพธ์ที่พึงพอใจของตนเองต่อคู่ความทั้งหมด

6) ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีอิสระที่จะจัดการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการในกระบวนการไกล่เกลี่ย

7) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจแนะนำการแก้ไขปัญหาที่เป็นไปได้และอาจช่วยเหลือคู่ความในการค้นหาสิ่งเหล่านี้

8) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเอาใจใส่ช่วยเหลือต่อคู่ความในการตัดสินใจถึงประเด็นปัญหาในแต่ละขั้นของการไกล่เกลี่ย

9) ข้อตกลงที่บรรลุในการไกล่เกลี่ยสามารถแยกออกได้เป็น 3 กลุ่ม

- (1) ข้อตกลงที่ไม่ผูกมัด
- (2) ข้อตกลงที่ผูกมัด (ซึ่งถูกฟ้องร้องโดยศาล)
- (3) ข้อตกลงที่ผูกมัดซึ่งตั้งขึ้นในศาลหรือตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ

ผู้ไกล่เกลี่ยควรแน่ใจว่าคู่ความประสงค์ที่จะถือเอาข้อตกลงปฏิบัติอย่างไร ถ้าคู่ความไม่ประสงค์มีการแก้ไขปัญหาย่างผูกมัดในทางกฎหมาย (ตัวอย่างเช่น คู่ความต้องการแก้ไขปัญหโดยส่วนตัวมากกว่าในทางกฎหมาย) ความประสงค์ของคู่ความก็เกิดขึ้นได้

10) ในการสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยหรือระหว่างการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยและ/หรือคู่ความหรือตัวแทนของคู่ความอาจเตรียมเอกสารบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือผลสรุปของข้อตกลงโดยคู่ความซึ่งมีร่างหัวข้อต่างๆ ของข้อตกลงไว้เพื่อจัดทำให้ถูกระเบียบเป็นทางการและถูกพิจารณาโดยผู้ไกล่เกลี่ยว่าเหมาะสม

11) ถ้าคู่ความประสงค์ที่จะปรึกษากับผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายของตนก่อนการเข้าสู่ข้อตกลงที่ผูกมัดได้ เมื่อเงื่อนไขใดๆ ที่คู่ความอาจเสนอออกมาชั่วคราวตามหลักฐานของการแก้ไขปัญหาก็จะไม่ผูกมัดพวกเขาจนกระทั่งพวกเขาแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสได้รับคำแนะนำจากผู้ให้คำปรึกษาของตนและเห็นด้วยที่จะกระทำเป็นหนังสือ

12) การไกล่เกลี่ยไม่ได้จัดเตรียมไว้สำหรับการเปิดเผยและการตรวจสอบเอกสารต่างๆ โดยนัยเดียวกัน หรือเพียงพอที่ต้องการโดยกฎข้อบังคับของศาล คู่ความอาจจะเห็นด้วยโดยสมัครใจที่จะเตรียมการจัดทำเอกสารหรือแบบฟอร์มของการเปิดเผยที่ได้พิจารณาโดยพวกเขาว่าพอเพียงต่อการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะระบุถึงเอกสารพิเศษเฉพาะซึ่งเขาได้พิจารณาว่าควรนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยด้วย

13) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะช่วยเหลือคู่ความเพียงที่เห็นว่าเหมาะสมและปฏิบัติได้เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อมูลและเอกสารอะไรที่จะช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหในประเด็นใดได้ และข้อมูลและเอกสารอาจจะได้รับอย่างไรดี ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะสอบถามอย่างอิสระหรือรับรองความถูกต้องแท้จริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือเอกสารที่ค้นหาหรือเตรียมไว้ในการไกล่เกลี่ย

14) ถ้าในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายไม่มาปรากฏตัวในการไกล่เกลี่ยและคู่ความได้ยื่นเสนอข้อแก้ตัวซึ่งปรากฏต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่าไม่มีเหตุผลโดยเป็นไปตามสภาพการณ์นั้น ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งคู่ความไปตามนั้นและอาจสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยและ/หรือกล่าวถึงคู่ความนั้นต่อผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายของพวกเขา

15) ผู้ไกล่เกลี่ยควรรักษาไว้ซึ่งอำนาจไม่สมดุลที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความถ้าความไม่สมดุล ดูเหมือนว่าน่าจะเป็นสาเหตุของกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมหรือไม่มีความมีประสิทธิภาพ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำลำดับขั้นตอนอย่างมีเหตุผลเพื่อพยายามป้องกันสิ่งนี้

16) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมองถึงการป้องกันการกล่าวร้ายหรือการเข้าข้างโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

17) ถ้าผู้ไต่ถามเชื่อว่าเป็นเพราะอำนาจที่ไม่สมควรจึงทำให้ผู้ไต่ถามไม่สามารถให้ความยุติธรรมและดำเนินการอย่างไม่มีประสิทธิภาพได้ ผู้ไต่ถามอาจจะชี้แจงกับคู่ความได้ในเรื่องเกี่ยวกับการไต่ถามที่อาจต้องสิ้นสุด และ/หรือคู่ความได้บอกกล่าวต่อทนายความของเขา

การไม่เปิดเผยข้อมูลของคู่ความเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของผู้ไต่ถาม ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ มีสาระสำคัญดังนี้

1) ก่อนการไต่ถามจะเริ่มขึ้น คู่ความควรจะเห็นชอบด้วยเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องเกี่ยวกับข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไม่เปิดเผยข้อมูล และเอกสิทธิ์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการไต่ถาม และผลลัพธ์การไต่ถามที่เป็นข้อตกลงก็จะระบุไว้ในข้อตกลงการระงับข้อพิพาทด้วยการไต่ถาม

2) ผู้ไต่ถามต้องรักษาความลับในทุกๆ เรื่องที่ดำเนินการในการไต่ถาม ผู้ไต่ถามอาจจะเปิดเผยถึง

(1) เรื่องต่างๆ ที่คู่ความและผู้ไต่ถามเห็นชอบด้วยว่าเปิดเผยได้
 (2) เรื่องต่างๆ ที่เป็นเรื่องสาธารณะ
 (3) เรื่องต่างๆ ที่ผู้ไต่ถามพิจารณาว่าเหมาะสมตามที่เขาเชื่อว่าชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่หรือตกอยู่ในอันตราย

(4) เรื่องต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดอำนาจการชี้ขาดให้เปิดเผยโดยผู้ไต่ถาม ในแต่ละเหตุการณ์ถ้าเห็นว่าเป็นการเหมาะสม ผู้ไต่ถามควรพยายามเห็นชอบกับคู่ความในการเตรียมข้อมูลว่าจะเปิดเผยอย่างไร

3) ผู้ไต่ถามจะแยกพบปะกับคู่ความได้และได้รับข้อมูลจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นความลับต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ไต่ถามต้องรักษาความลับของข้อมูลของคู่ความทั้งหมด เว้นแต่เป็นเหตุให้ผู้ไต่ถามมีอำนาจเปิดเผยข้อมูลบางอย่างได้

4) ผู้ไต่ถามควรบันทึกถึงเอกสิทธิ์ในการไต่ถามจะไม่ใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารที่ระบุว่า มีบุคคลบางคนได้รับความทุกข์ทรมานหรือได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือข้อพิจารณาทางนโยบายสาธารณะอื่นๆ ที่ต้องปฏิบัติตาม หรือโดยเหตุผลอื่นใดที่มีกฎข้อบังคับในเรื่องหลักฐานที่ได้กลับมาไม่สามารถใช้เอกสิทธิ์ได้

5) ผู้ไต่ถามควรจะเตือนคู่ความเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล และเอกสิทธิ์ที่มีต่อกระบวนการไต่ถามอาจจะไม่ครอบคลุมไปถึงข้อกำหนดในข้อตกลงการระงับข้อพิพาทได้ ผู้ไต่ถามควรจะแนะนำคู่ความให้เขาพิจารณาถึงเหตุผลที่อาจจะเป็นเงื่อนไขในผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทที่สามารถเปิดเผยได้และเป็นไปตามข้อตกลงนั้น

ทนายความที่ปฏิบัติตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับการคุ้มครองโดยเงินทุนชดเชยค่าเสียหายทางอาชีพของทนายความในฐานะที่ปฏิบัติตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ถ้าทนายความคนใดปฏิบัติตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยมีกิจกรรมแตกต่างหากออกจากการปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ให้มีเงินประกันค่าเสียหายแตกต่างกัน (มาตรา 8)

ทนายความที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติตาม Publicity Code 1990 ของทนายความที่สร้างขึ้นตามแนวทางของ the Professional Conduct of Solicitors (7th edition)

สรุป

1. กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องคุณสมบัติ และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ของสมาคมกฎหมายอย่างเคร่งครัดแล้ว การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแต่งตั้งโดยศาลหรือผ่านศาลก่อนตามมาตรา 2 ซึ่งในกรณีนี้เป็นการแต่งตั้งทนายความที่ผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดีที่มีผู้พิพากษา เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองในศาลได้และทนายความดังกล่าวไม่ได้มีส่วนได้เสียในคดีด้วย จึงเป็นการเปิดกว้างมากขึ้นในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในศาลอีกรูปแบบหนึ่ง โดยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ถูกจัดหามาอย่างเหมาะสมซึ่งมีสมาคมกฎหมายเป็นผู้รับรองบุคคลดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง

2. กฎหมายฉบับนี้ได้เน้นถึงกระบวนการไกล่เกลี่ย การตัดสินใจ และความโน้มเอียงของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยมิใช่เป็นผู้พิพากษาเองโดยตรงในคดี จึงต้องเน้นถึงความยุติธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยที่แต่งตั้งขึ้นมาเพราะเกรงว่าจะขาดความเชื่อถือไว้วางใจจากคู่ความทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตาม ในการบริหารงานคดีนั้นผู้พิพากษาเจ้าของคดีจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการในคดีให้เรียบร้อยอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

3. กฎหมายฉบับนี้ ได้แสดงถึงบทบาทหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เด่นชัดและมีรายละเอียดค่อนข้างรัดกุมกว่ากฎหมาย UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกา

4. นอกจากนี้ ทนายความผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับการคุ้มครองโดยเงินทุนชดเชยค่าเสียหายทางอาชีพด้วย ซึ่งค่าชดเชยดังกล่าวกฎหมาย UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการระบุไว้ในเรื่องนี้เลย

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในประเทศญี่ปุ่นประสบความสำเร็จก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากชาวญี่ปุ่นไม่ชื่นชอบรูปแบบของการแก้ปัญหาในแนวทางของศาล และสะท้อนถึงคุณค่าของสิ่งที่ชาวญี่ปุ่นพยายามยึดข้อขัดแย้งโดยการยินยอมของคู่กรณีตามหลักที่เรียกว่า

วิญญาณแห่งความปรองดอง (the spirit of harmony)¹³ ของชาวญี่ปุ่น เช่นเดียวกับศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1949 ก็ได้มีการกำหนดให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีหย่าคดีแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา คดีขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ คดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น กระบวนการไกล่เกลี่ยในครอบครัวเรียกเป็นภาษาญี่ปุ่นว่า “kaji chotei” ส่วนกระบวนการไกล่เกลี่ยในทางแพ่งเรียกว่า “minji chotei” ซึ่งคล้ายคลึงกับวิธีการประนีประนอมยอมความที่เรียกว่า “wakai” หรือการไกล่เกลี่ย (mediation) ในประเทศสหรัฐอเมริกา การไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการการไกล่เกลี่ย (the conciliation committee) ของศาล มีข้อสังเกตที่น่าสนใจในกระบวนการไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่นว่า ปัจจุบันนี้ในทางปฏิบัติ คดีที่มีการไกล่เกลี่ยจะอยู่ในความรับผิดชอบดูแลของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่ผู้พิพากษา ซึ่งตามกฎหมายจะต้องเป็นประธานของคณะผู้ไกล่เกลี่ย ส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงที่สำเร็จด้วยการเจรจาของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาดังกล่าว

3.1.3.1 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ย (Conciliation or Mediation)

ในปัจจุบันระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) ในศาลของประเทศญี่ปุ่นได้ถูกแบ่งแยกออกเป็น 2 รูปแบบ คือ¹⁴

ก) การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (minji chotei)

ข) การไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (kaji chotei)

สำหรับวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยมี 2 ประการ คือ

- 1) เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในคดีโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรม
- 2) เพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในคดีที่ตรงกันด้วยหลัก

ของเหตุผลโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกัน

¹³ Hideo Tanaka. (1976). *The Japanese Legal System*. p. 496.

¹⁴ วิชา มหาคูณ. (2536, ตุลาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมคดีครอบครัว.”

แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ต้องอาศัยหลักสำคัญ

4 ประการดังนี้ คือ

- 1) เจรจาบนพื้นฐานของความผูกพันทางสังคมและความรู้สึกของมนุษย์
ยิ่งกว่าการโต้แย้งตามหลักตรรกศาสตร์
- 2) อย่าเจรจาด้วยภาษาอันเป็นทางการ โดยโต้เถียงกันด้วยเรื่องของสิทธิ
และหน้าที่
- 3) จงลืมเรื่องไร้สาระที่เกี่ยวกับข้อโต้แย้งในทางกฎหมายเสียให้หมด
- 4) จงพยายามให้บรรลุถึงข้อตกลงโดยไม่พูดว่าอะไรคือสีดำและอะไร
คือสีขาว

นอกจากนี้แนวคิดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) ในศาลของประเทศญี่ปุ่น
ยังไม่มี ความแตกต่างระหว่าง การไกล่เกลี่ยในคดีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและการไกล่เกลี่ย
สำหรับคดีแพ่งสามัญในทางศาลด้วยเช่นกัน¹⁵ การระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น
มีผลเกิดขึ้นมาได้จากสัญญาประนีประนอมยอมความภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น
ในมาตรา 695 และ 696 เป็นการประนีประนอมยอมความทางศาล (wakai) ดังนี้ คือ¹⁶

มาตรา 695 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น บัญญัติว่า
“การประนีประนอมยอมความจะมีผลเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
ระหว่างพวกเขาโดยข้อตกลงที่มีต่อกัน”

มาตรา 696 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น บัญญัติว่า
“ถ้าการประนีประนอมยอมความได้รับรองว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่เป็นไปตามข้อพิพาทหรือคู่ความ
อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิ แม้สิทธินั้นได้โอนไปยังคู่ความฝ่ายแรกดังได้กล่าวมาแล้วหรือเกิดผลที่แตกต่าง
โดยการประนีประนอมยอมความเมื่อมีการพิสูจน์ในความรับผิดชอบซึ่งต่อมาคู่ความฝ่ายแรกไม่ได้มีสิทธิ
หรือคู่ความฝ่ายที่สองมีสิทธิในเวลานั้น”

¹⁵ Panu Rangsisahas. (1999, 12 March). A Comparative study of the Japanese and Thai industrial property mediation. pp. 11-12.

¹⁶ J.E. De Becker. (1979). Annotated Civil Code of Japan. pp. 259-260.

สำหรับการประนีประนอมยอมความได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 89 และมาตรา 267 ดังนี้¹⁷

มาตรา 89 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความ หรืออาจจะมีผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้”

มาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น บัญญัติว่า “เมื่อมีการประนีประนอมยอมความหรือการยกเว้น หรือการยอมรับของข้อเรียกร้อง ดังที่กำหนดไว้ในข้อตกลง รายละเอียดของข้อความจะมีผลเหมือนกับเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้”

ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) นั้น มีผลเหมือนกันดังคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ ถ้าได้มีการกำหนดไว้ในข้อตกลงโดยศาล นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่ง เป็นกฎหมายเฉพาะที่เรียกว่า “Law for conciliation civil affairs”

3.1.3.2 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในทางกฎหมาย

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป (Law for conciliation of civil affairs) แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายพิเศษต่างหาก และในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่งตั้งขึ้นมาโดยศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (conciliation committee) ประกอบด้วยบุคคลธรรมดาหรือนักกฎหมายก็ได้ ซึ่งมีคุณสมบัติทั่วไปที่เหมาะสม ซึ่งเลือกมาจากระหว่างผู้พิพากษาหลายท่าน โดยศาลแขวง 1 คน และมีสมาชิกที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยอีก 2 คน หรือมากกว่านั้น ซึ่งจะกำหนดจากแต่ละคดีโดยศาลและทำงานแบบชั่วคราว (part time)

สำหรับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป ส่วนในเรื่องความแตกต่างโดยพื้นฐานระหว่างการไกล่เกลี่ยในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law กับประเทศญี่ปุ่น ก็คือผู้ไกล่เกลี่ยในประเทศญี่ปุ่นจะช่วยเหลือคู่ความให้ยอมรับการแก้ไขปัญหา และคู่ความอาจต้องยอม

¹⁷ The Code of civil procedure of Japan. (1996, 26 June). pp. 34-95.

เข้าไปสู่การชักจูง ในขณะที่ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law นั้น การระงับข้อพิพาทจะเกิดจากความตั้งใจของกลุ่มความ ดังนั้น บ่อยครั้งที่ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้วางรูปแบบของการระงับข้อพิพาทว่าเป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการของเขา และในทางกฎหมาย ผู้พิพากษาคนเดียวกันในคดีสามารถนั่งพิจารณาได้ทั้งสองวิธีการ¹⁸ คือ เป็นทั้งผู้พิพากษาในคดีและเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ด้วย เพราะกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ทำเช่นนั้นได้

3.1.3.3 สารสำคัญของกฎหมาย Law for conciliation of civil affairs ที่เกี่ยวข้อง

ก) ขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งส่งเสริมให้เกิดการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งด้วยความประสงค์ของกลุ่มความที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมาแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลเป็นสำคัญ และกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดประเภทของคดีว่าศาลใดจะมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยคดีประเภทใดไว้อีกด้วย อีกทั้งมีการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับเป็นการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับอีกด้วย

มีข้อสังเกตว่าในระบบศาลของประเทศญี่ปุ่นศาลชั้นต้นจะประกอบด้วยศาลพิจารณาคืออย่างย่อ (Summary court) และศาลแขวง (District court) โดยศาลพิจารณาคืออย่างย่อจะมีเขตอำนาจศาลจำกัดและพิจารณาได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ในคดีแพ่งเขตอำนาจศาลจำกัดต่อการเรียกร้องไม่เกิน 900,000 เยน และในคดีอาญาสำหรับข้อเรียกร้องที่เป็นตัวเงินไม่เกิน 300,000 เยน ศาลพิจารณาคืออย่างย่อจะเกี่ยวข้องกับคดีต่างๆ ที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนศาลแขวงจะดำเนินการตามข้อเรียกร้องที่ไม่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลพิจารณาคืออย่างย่อ¹⁹

ข) เนื้อหาสาระที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้ คือ²⁰

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป กลุ่มความอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยกับศาลได้ (มาตรา 2) ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ (มาตรา 4) แต่ทั้งนี้ในการไกล่เกลี่ยอาจมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือศาลอาจจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาก็ได้ (มาตรา 5) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประกอบด้วยประธาน

¹⁸ Nobuaki Iwai. (1991). *The Judge as Mediator: The Japanese Experience*. p. 110.

¹⁹ Adrian A.S. Zuckerman. (1999). *Civil Justice in Crisis*. p. 236.

²⁰ คู่มือกฎหมาย ข. หน้า 140.

และสมาชิกซึ่งถูกกำหนดโดยศาล (มาตรา 7) และถ้ามีบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในผลการไกล่เกลี่ยเข้ามาในคดีก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้พิพากษา ก่อน (มาตรา 11-12 และมาตรา 15) แต่ถ้าหากว่าเป็นการไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากคู่ความตกลงกันไม่ได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยอาจสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ (มาตรา 14) หรือถ้าศาลเห็นว่ามีความจำเป็นอาจมีคำสั่งสำหรับการระงับข้อพิพาทของคดีโดยใช้อำนาจศาลเองได้ (มาตรา 17) แต่อย่างไรก็ตาม คู่ความอาจยื่นคำคัดค้านต่อคำสั่งดังกล่าวได้ภายใน 2 สัปดาห์ นับจากวันที่มีหนังสือบอกกล่าว (มาตรา 18) และเมื่อมีการคัดค้านการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย คดีก็จะถูกยื่นฟ้องต่อศาลต่อไป (มาตรา 19-20) และหากการตัดสินใจของกระบวนการไกล่เกลี่ยไม่สามารถวินิจฉัยได้ก็จะยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งนั้นได้ (มาตรา 21) ส่วนกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้นก็ให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะกำหนดเงื่อนไขการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสมได้ตามที่คู่ความร้องขอโดยอนุโลม (มาตรา 31 ประกอบมาตรา 24-3)

3.2 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation)

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation) เป็นกฎหมายรูปแบบการประนอมข้อพิพาทที่ถูกยอมรับโดยคณะกรรมการการค้ากล่าวในวันที่ 24 มิถุนายน 2545 ในการประชุมครั้งที่ 35 ที่เมืองนิวยอร์ก และจะถูกตีพิมพ์ไว้ในภาคผนวกที่ 1 ของรายงานคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญที่พอสรุปได้จากรายละเอียดในภาคผนวกดังนี้ คือ

1) ในเรื่องการนับอายุความ จากกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ เมื่อได้มีการฟ้องคดีต่อกันแล้ว และได้มีการนำเอากระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาทเข้ามาใช้ ให้ถือว่าการนับอายุความสะดุดหยุดลงในเรื่องสิทธิข้อเรียกร้องซึ่งอยู่ในระหว่างการเจรจาประนอมข้อพิพาทกันได้ แต่ถ้าหากว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการเจรจากันหรือไม่ประสบผลสำเร็จในการเจรจากันก็ให้อายุความนับต่อไปใหม่ตั้งแต่เวลาที่การประนอมข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยปราศจากการตกลงกันได้

2) ในเรื่องการรักษาความลับ ซึ่งตามปกติข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไต่สวนไต่สวน หรือประนอมข้อพิพาทนั้นให้ถือว่าข้อเท็จจริงในการไต่สวนไต่สวนหรือประนอมข้อพิพาทนี้เป็นความลับ และห้ามนำเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่กฎหมายฉบับนี้ได้มีข้อยกเว้นว่า หากกฎหมายจะให้เปิดเผยเพื่อประโยชน์ของการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ก็กระทำได้ เป็นการขยายถึงความจำเป็นในกรณีที่กฎหมายต้องการให้เปิดเผยความลับนั้น เพราะมีความเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศก็ให้กระทำได้เช่นกัน

3) ในเรื่องการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น โดยปกติห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำเอาข้อเท็จจริงในชั้นไต่สวนไต่สวน หรือประนอมข้อพิพาทไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานของตนในชั้นพิจารณา แต่กฎหมายฉบับนี้สามารถนำไปอ้างอิงใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ เช่น ในเรื่องอนุญาโตตุลาการ หรือศาล หรือกระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกัน และถ้าจำเป็นกฎหมายก็ให้เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้ด้วย

มีข้อสังเกตได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้พัฒนามากขึ้นและได้รับความสนใจจากนักกฎหมายหลายท่าน เพราะมีเนื้อหาสาระที่เพิ่มเติมและแตกต่างจากการไต่สวนไต่สวน หรือประนอมข้อพิพาทโดยทั่วไป โดยเฉพาะได้เพิ่มเติมในเรื่องการนับอายุความ การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นความลับ และการรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่นได้ จึงเป็นกฎหมายที่น่าสนใจและติดตามเป็นอย่างมาก

3.3 การไต่สวนข้อพิพาทในศาลของประเทศไทย

วิธีการไต่สวนข้อพิพาทและคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไต่สวนนั้น พิจารณาจากกฎหมายต่างๆ ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการไต่สวนไต่สวน ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งเป็นการเฉพาะ คงเพียงแต่บัญญัติไว้เป็นทางอ้อมเท่านั้น ระบบวิธีการไต่สวนไต่สวนและหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน เทคนิคหรือกฎหมายที่ใช้ในการไต่สวนข้อพิพาทจึงไม่มีให้เห็นในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไต่สวนไต่สวนของไทยเพียงจะนำมาใช้อย่างจริงจังไม่นานมานี้เท่านั้น โดยนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 มาปรับใช้ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลทำการไต่สวนข้อพิพาทในชั้นตอนใดๆ ของกระบวนการพิจารณาในศาลก็ได้

สำหรับในประเทศไทยนั้น การใกล้เคียงประณอมข้อพิพาทในศาลมักจะใช้ผู้พิพากษาท่านอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี และอยู่ในศาลเดียวกันที่สมควรใจมาช่วยเหลือในฐานะเป็นผู้ใกล้เคียงให้มากกว่าใช้บุคคลภายนอก หรือคณะบุคคลเหมือนกับศาลในต่างประเทศอย่างเช่น ศาลสหรัฐอเมริกา หรือศาลในประเทศอังกฤษ หรือประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับเหตุผลที่ศาลไทยได้ใช้ผู้พิพากษาท่านอื่นมาเป็นผู้ใกล้เคียงให้ ก็เพราะคู่ความมีความศรัทธาเชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษาว่าเป็นกลางมากกว่า ไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใด เพราะผู้พิพากษาเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และไม่มีประโยชน์ได้เสียในคดีด้วย จึงมั่นใจได้ว่าจะเป็นกลางและให้ความเป็นธรรมได้ นอกจากนี้คู่ความยังมั่นใจว่าผู้พิพากษาชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจน ถูกต้องตรงประเด็น ทั้งสามารถชี้แนะแนวทางตกลงประนีประนอมยอมความได้ถูกต้องเป็นธรรมตรงความประสงค์ของคู่ความได้ดี ดังนั้น ในการดำเนินการใกล้เคียงประณอมข้อพิพาทนี้ ผู้พิพากษาในฐานะผู้ใกล้เคียงจะต้องมีความอดทน ใจเย็น เสียสละ และรักษานโยบายใกล้เคียงด้วยเมื่อเป็นเช่นนี้จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงที่ดีในทางกฎหมายไว้ดังนี้ คือ²¹

- 1) มีความอดทนและมีความสามารถในการสำรวจความคิดเป็นระยะเวลานานๆ
 - 2) มีทักษะในการเจรจาแบบการทูตกับบุคคลอื่น
 - 3) มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี
 - 4) มีความสามารถในการเรื่องการตอบรับคำพูดของผู้อื่น แต่ไม่ใช่สร้างความนิยมน
 - 5) มีความรู้ในเนื้อเรื่องหรือสาขาวิชาที่พิพาท
 - 6) มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ยุ่ยากมาก่อน
 - 7) มีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ใกล้เคียง
 - 8) มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท
 - 9) มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัวของตัวเอง
 - 10) มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบด้วยหัวใจและ
- ปฏิกิริยา
- 11) รู้จักยืดหยุ่นและมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่างๆ เฉพาะในแง่ความผิดถูกเท่านั้น
 - 12) มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ
 - 13) มีความอดทน

²¹ ภาณุ รังสิสหัส ข (2538, กรกฎาคม-กันยายน). “บทบาทและคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงกับเทคนิควิธีการใกล้เคียงเบื้องต้น.” *ตุลาการ*, 42, 3. หน้า 95-97.

- 14) มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา
 - 15) ไม่มีอคติ
 - 16) มีวาจาที่ชัดเจน
 - 17) มีประสาทสัมผัสที่ไว
 - 18) มีประสาทหยั่งรู้ได้ แต่ไม่เข้าข้างผู้ใด
 - 19) ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่นยอมรับ
 - 20) มีความมั่นคง
 - 21) เฉลียวฉลาด
 - 22) รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด
 - 23) รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระ ไม่เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติ และปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ต้องอาศัยเหตุผล
 - 24) มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน
- นอกจากนี้จากประสบการณ์ของศาลแพ่งสามารถประมวลแนวทางสำหรับผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ดังต่อไปนี้ คือ²²
- 1) ต้องมีความมั่นใจว่าจะไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ
 - 2) ต้องทำให้คู่ความเชื่อมั่นว่าระบบนี้คู่ความจะได้รับแต่ผลดี หากตกลงกันได้ ก็จะได้รับประโยชน์ หากตกลงกันไม่ได้ก็ไม่เสียหาย
 - 3) ต้องอ่านสำนวนให้เข้าใจประเด็น พิจารณาถึงจุดได้เปรียบเสียเปรียบของแต่ละฝ่าย และพยายามวิเคราะห์ให้ทราบถึงจุดประสงค์ หรือเป้าหมายที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายซึ่งอาจจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงว่าใครถูกใครผิด หรือความเสียหายที่แท้จริงมีอยู่เพียงใด คือ ต้องค้นหาความพอใจที่แท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าอยู่ตรงไหน และคืออะไร ซึ่งจะเป็นข้อยุติของคดี
 - 4) ต้องสร้างบรรยากาศของการเจรจาให้มีสภาพเป็นกันเอง และลดความตึงเครียด สร้างความคุ้นเคยเสมือนเป็นการประชุมปรึกษาหารือแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่จะช่วยให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้น
 - 5) ต้องเป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใดแม้ว่ารูปคดีฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายถูก และจะต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นกลาง

²² สุวิทย์ ธีรพงษ์, เล่มเดิม, หน้า 48-50.

6) ต้องฟังปัญหาของทั้งสองฝ่ายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายได้

7) จะต้องไม่ขอให้ทนายความออกจากห้องไกล่เกลี่ย หากมีความจำเป็นจริงๆ ที่จะต้องเจรจาลับหลังทนายความก็ควรพูดเป็นกลางๆ ให้ทนายความรู้ว่าควรทำอะไร ในทางปฏิบัติแล้วทนายความจะรู้และเสนอตัวขอออกจากห้องเองโดยผู้พิพากษาไม่ต้องพูดอะไร อย่างไรก็ตามในกรณีนี้หากตกลงกันได้ก็ควรเชิญทนายความเข้ามา แล้วเสนอให้คู่ความหารือกับทนายความในข้อตกลงนั้นอีกครั้งหนึ่งก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

8) หากการแยกคู่ความออกแล้ว ทำการไกล่เกลี่ยที่ละฝ่าย เพื่อให้คู่ความกล้าพูดความจริง หรือแสดงความต้องการของตนได้เต็มที่ก็ควรทำ

9) ต้องใช้คำพูดที่สุภาพไม่มีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือขู่เข็ญ

10) ข้อตกลงจะต้องเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายพอใจและเต็มใจ ซึ่งจะขจัดปัญหาเรื่องการถูกรื้อเรียนได้

โดยสรุป ศาลสามารถนำหลักของมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ ซึ่งให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะพยายามไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้คู่ความได้ตกลงกันไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดก็ตาม

เนื่องจากประเทศไทยได้รับวิธีการที่เรียกว่า “ทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท” เข้ามาใช้ในศาล โดยเฉพาะวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) ทั้งนี้เพราะเป็นวิธีการที่ใช้ระงับข้อพิพาทได้ผลในประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ประยุกต์นำมาใช้ในศาลด้วยประกอบกับระบบงานศาลไทยก็พยายามที่จะลดปัญหาเรื่องความล่าช้าในการพิจารณาคดีและปัญหาคดีล้นศาล จึงได้มีการนำแนวคิดในเรื่องการบริหารจัดการคดีเข้ามาใช้ รวมทั้งนำเรื่องการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาประยุกต์ใช้ร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนั้นวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจึงช่วยเพิ่มให้เกิดความมีประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีในศาล และช่วยเสริมต่อระบบการพัฒนาและแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีที่ล่าช้าได้ อาจกล่าวได้ว่าวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในศาลเป็นอย่างมาก บทบาทและวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งที่พัฒนาและช่วยยุติข้อพิพาทของคู่ความได้ในกระบวนการทางศาล ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยก็ได้มีบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างของศาลในประเทศไทยที่นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาล มีดังนี้

3.3.1 ศาลแพ่ง

ศาลแพ่งมีคดีในความรับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมากโดยคู่ความต้องการให้คดีที่เกิดขึ้นเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว การพิจารณาคดีโดยการสืบพยานหลักฐานแล้วชี้ขาดตัดสินคดี ย่อมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้คดีเสร็จไปได้ในระดับหนึ่ง แต่วิธีการเช่นนี้ยังไม่สามารถทำให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนบรรลุผลสูงสุด และยังปรากฏว่าปัจจุบันนี้ยังมีคดีค้างในศาลเป็นจำนวนมาก แม้จะได้เพิ่มกำลังผู้พิพากษาเพิ่มสถานที่ทำงานมากขึ้นเพียงใด ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาด้านปริมาณคดีได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลแพ่งจึงตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ และได้มีการประชุมสัมมนาหรือแนวทางในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในศาลแพ่งขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกอีกวิธีการหนึ่งให้ผู้พิพากษาสามารถบริหารคดีที่รับผิดชอบอยู่ให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว การไกล่เกลี่ยเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาล โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้รับรองในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทไว้ด้วย²³ ซึ่งสาระสำคัญตามมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลง หรือการประนีประนอมยอมความ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไป นี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²³ โชติช่วง ท้าววงศ์ เล่มเดิม, หน้า 49.

จากมาตราทั้ง 3 มาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้เปิดโอกาสให้นำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทเข้ามาใช้ในศาลได้อย่างเต็มที่ ซึ่งโดยปกติ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะทำการไกล่เกลี่ยในวันแรกที่คู่ความได้พบกันในศาล เช่น วันสืบพยาน นัดแรก เป็นต้น และดูเหมือนว่ามีได้กระทำอย่างจริงจัง ทั้งนี้เพราะมีปัญหาและอุปสรรคมากมาย หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นที่ตัวผู้พิพากษาเอง หรือคู่ความ หรือห้องพิจารณา ซึ่งใช้เป็นสถานที่ไกล่เกลี่ย ต่อมาจึงมีการพัฒนาให้การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการรองรับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณา ตามปกติของศาล ซึ่งเป็นกระบวนการรองรับข้อพิพาทแบบพิเศษโดยศาลแพ่งได้เริ่มใช้เป็นศาลแรก ในปี พ.ศ. 2537 และศาลอื่นก็ใช้กันต่อมา จนกระทั่งกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันมีกระบวนการรองรับ ข้อพิพาทพิเศษโดยการไกล่เกลี่ยนี้ทุกศาล

ในการรองรับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลของไทยในปัจจุบัน เป็นการไกล่เกลี่ย ยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความเฉพาะในทางคดีแพ่งเท่านั้น ส่วนคดีความผิดอาญาที่เป็นความผิด อันยอมความได้ จะไม่มีการปฏิบัติกันเป็นกิจจะลักษณะ แต่มักจะทำการสอบถามคู่ความว่าเคยเจรจากัน หรือไม่ หรือมีโอกาสตกลงกันได้หรือไม่ แล้วก็จะแนะนำให้ได้เจรจาทกลงกันเท่านั้น ในระบบไกล่เกลี่ย และระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งนั้น ได้มีการเอาคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการ ไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2539 มาใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้²⁴

ก) กรณีที่ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบเห็นว่า คดีที่รับผิดชอบอยู่มีหนทางที่จะตกลงกันได้ ก็ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

ข) ในคดีที่ไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ภายหลังจากที่ได้มีการชี้สองสถานแล้ว ข้อพิพาทใดที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งสมควรใช้ความรู้ความสามารถพิเศษของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา ก็ให้ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบพิจารณานำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับ อนุญาตไต่สวนการในศาลมาใช้ตามควรแก่กรณี

ค) ในกรณีที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้ว คู่ความไม่อาจตกลงประนีประนอมกันได้ หากผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป เนื่องจากได้รับทราบ ข้อเท็จจริงต่างๆ นอกสำนวนจากคู่ความในขณะที่ทำการไกล่เกลี่ย หรือด้วยเหตุอื่นใด ก็ให้พิจารณา ถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้

²⁴ วิชัย อริษะนันท์ทกะ, เล่มเดิม, หน้า 313-314.

ง) ในการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องรับรอง ซึ่งจัดไว้เป็นพิเศษสำหรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลนั้นๆ

จ) ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบอาจพิจารณาขึ้นค่าขึ้นศาลในกรณีพิเศษสำหรับคู่กรณีที่สามารถตกลงประนีประนอมกันได้โดยเร็ว

เนื่องจากระบบไกล่เกลี่ยและระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งนั้น ไม่ได้วางรูปแบบในการไกล่เกลี่ยอย่างชัดเจนว่ามีวิธีการและเทคนิคอย่างไร เพราะได้มีแนวคิดในการไกล่เกลี่ยวางอยู่บนแนวคิดที่ว่า “การค้นหาความพอใจของคู่ความ” จึงไม่ได้คำนึงถึงรูปแบบวิธีการไกล่เกลี่ยที่เป็นขั้นตอนอย่างมีระบบมากนัก จึงเป็นการใช้ความสามารถหรือทักษะของผู้พิพากษาในคดีนั้นเองในการบริหารงานคดี แม้ว่าจะได้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาออกมาวางแนวทางแก่ผู้พิพากษาให้ปฏิบัติก็ตาม

สำหรับหลักพื้นฐานในการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง จะใช้วิธีการดังต่อไปนี้ คือ

1) ผลัดกันเสนอ คือ ให้ความทั้งสองฝ่ายพยายามยื่นข้อเสนองของตนและผลัดกันแสดงความคิดเห็นแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน

2) ห็นหน้าเข้ากัน คือ ให้คู่ความได้มีโอกาสพบปะเจรจากัน

3) ก้าวเข้าหากัน คือ ให้คู่ความเปิดใจพูดกัน ถ้าเปิดใจพูดกันก็ลืมนอดีต ไม่ได้เถียงกันก้าวเข้าสู่การแก้ปัญหาาร่วมกัน

4) เห็นใจกัน คือ อย่าให้คู่ความเอาเปรียบกันอย่างไม่ยุติธรรมและพิจารณาว่าข้อเสนอนั้นมีทางเป็นไปได้หรือไม่

5) ให้อเวลาออก คือ เปิดโอกาสให้คู่ความคิดตรึกตรองมองปัญหาก่อนถึงทางตัน

6) ทางเลือกที่พอใจ คือ แต่ละฝ่ายให้อะไรที่อีกฝ่ายพอใจ

7) ทางออกที่สร้างสรรค์ คือ ประนีประนอมกันได้ตรงจุดที่ทุกคนพอใจว่าตัดสินใจถูกต้อง

ในด้านการจัดระบบไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันนั้น ได้มีการกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นความลับ และห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในชั้นไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานของตนในชั้นพิจารณา จากหลักเกณฑ์ขั้นตอนการจัดระบบไกล่เกลี่ยจึงแยกออกเป็นระบบใหญ่ได้ 3 ประการ คือ²⁵

²⁵ โชติช่วง ท้าววงศ์ ข เล่มเดิม.

1) แยกคน คือ การแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่ถามข้อเท็จจริงออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาตัดสิน ทำให้คู่ความมีความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไต่ถามข้อเท็จจริงที่ตนพูดต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ จะไม่มีผลต่อคดี หรือทำให้ผู้พิพากษาซึ่งจะตัดสินคดีของตนมีอคติต่อตนเนื่องจากคดีตกลงกันไม่ได้

2) แยกสำนวน คือ การแยกการไต่ถามข้อเท็จจริงออกจากสำนวนเดิมโดยตั้งสำนวนใหม่ ผูกติดกับสำนวนเดิมคล้ายกับสำนวนประเด็น และบรรดาเอกสารหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งอาจบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไต่ถามข้อเท็จจริงไว้จะรวมอยู่ในสำนวนไต่ถามข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่จดบันทึกไว้ในการไต่ถามข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนเดิม และหากคู่ความตกลงกันไม่ได้ ก็จะปลดสำนวนไต่ถามข้อเท็จจริงนี้ออกเพื่อทำหลายเสียเพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้

3) แยกห้อง คือ ศาลแพ่งได้จัดห้องไต่ถามข้อเท็จจริงแยกออกจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุมมีทั้งขนาดเล็กและขนาดใหญ่ เป็นสัดส่วนเฉพาะ ซึ่งจะทำให้บรรยากาศเป็นกันเองเป็นส่วนตัว เอื้ออำนวยต่อการเจรจาโดยคู่ความและผู้พิพากษาจะมีสิทธิในการเจรจา หากคู่ความมีข้อหารือกับผู้ใดก็สามารถโทรศัพท์ได้ทันทีและหากต้องการรายละเอียดก็สามารถส่งโทรสารไปได้ ผู้พิพากษาและทนายความในห้องนี้ไม่สวมครุยเพราะต้องการให้บรรยากาศเป็นแบบกันเอง

นอกจากนี้ ทางศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นความสำคัญของการไต่ถามข้อพิพาทในศาลมากขึ้น จึงได้มีการออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ได้ออกระเบียบที่เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544” ซึ่งมีการตั้งศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทประจำศาลเกิดขึ้นด้วย และเป็นการเปิดกว้างให้มีการไต่ถามข้อพิพาทมากขึ้น โดยศาลยุติธรรมเห็นสมควรให้มีการไต่ถามข้อพิพาทก็จะส่งเรื่องมายังศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทประจำศาลก็ได้ ซึ่งมีระเบียบสำคัญพอสรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

ข้อ 3 ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไต่ถามข้อพิพาทให้คู่ความได้ประนีประนอมกันตามระเบียบนี้

ข้อ 5 องค์คณะผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจไต่ถามข้อพิพาทคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การดำเนินการอย่างใดๆ ตามระเบียบนี้ย่อมไม่กระทบต่ออำนาจขององค์คณะผู้พิพากษาในการไต่ถามข้อพิพาทคดีของตน

ข้อ 6 เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้พิพากษา ข้าราชการยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคน เป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไต่ลงเถียงคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น ดำเนินการไต่ลงเถียงข้อพิพาทไปตามระเบียบนี้

ข้อ 9 การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษา พึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมยอมความ และความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ ในกรณีที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษา จะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไต่ลงเถียงได้ให้ความยินยอม และตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้นแล้ว

มีข้อสังเกตว่าระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ลงเถียงข้อพิพาท พ.ศ. 2544 นี้ เป็นเพียงระเบียบปฏิบัติภายในศาลที่เป็นคู่มือการปฏิบัติงานเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่ลงเถียงข้อพิพาทประจำศาล ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กล่าวถึงการแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเข้ามาเป็นผู้ไต่ลงเถียงได้อันเป็นการเปิดกว้างมากขึ้น และมีศูนย์คอยให้ความช่วยเหลือแก่องค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี และต้องการให้ศูนย์ช่วยไต่ลงเถียงให้เพื่อแบ่งเบาภาระขององค์คณะผู้พิพากษาในทางอ้อมอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนมากนัก จึงไม่อาจทราบแน่ชัดว่าวิธีการหรือเทคนิคที่จะนำมาใช้ในการไต่ลงเถียงมีขอบเขต หรือมีข้อจำกัดเพียงใด และจะใช้เทคนิคอย่างไรให้เหมาะสมอันจะส่งผลต่อการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีได้ชัดเจนมากขึ้น

3.3.2 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ²⁶

ในปัจจุบันแนวความคิดที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยการนำวิธีการไต่ลงเถียงประนีประนอมข้อพิพาทพิเศษมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกแทนการดำเนินการคดีตามปกติในศาล ได้ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่างๆ และประเทศที่ถือได้ว่าเป็นต้นแบบแนวความคิดนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทในศาล โดยกำหนดกระบวนการในรูปแบบต่างๆ ให้เป็นทางเลือกแก่คู่ความโดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางการค้าต่างๆ ระงับไปโดยรวดเร็ว วิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะมีความแตกต่างจากศาลอื่นในแง่ที่ว่ากฎหมายมุ่งที่จะให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยรวดเร็ว และให้มี

²⁶ วิชัย อริษะนันทกะ. เล่มเดิม.

การนั่งพิจารณาโดยติดต่อกัน การนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลือนคลีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา วิธีพิจารณานี้บัญญัติไว้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในมาตรา 27 ดังนี้ คือ

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลือนคลีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็น อันมิอาจกล่าวล่วงเสียได้และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ รีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว”

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้มีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมข้อพิพาทเข้ามาใช้ด้วย ดังในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ในข้อ 27 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ข้อ 27 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคความแพ่ง ก่อนมีการสืบพยานศาลสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

- (1) ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้
- (2) กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี
- (3) กำหนดวัน เวลา วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น เช่น จำนวนและรายละเอียดเกี่ยวกับพยานที่จะนำมาเบิกความ บันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และพยานหลักฐานที่ต้องการให้ศาลเรียกจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งการเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น เป็นต้น
- (4) กำหนดรายละเอียดและระยะเวลาเกี่ยวกับการทดลองทางเทคนิค หรือวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี
- (5) กำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539”

นอกจากนี้ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2541²⁷ ได้วางแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยการไต่ถามในศาลไว้ ซึ่งถือเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งอันจะนำไปสู่จุดมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน และบรรเทาปริมาณคดีในศาลให้ลดน้อยลง²⁸

3.3.3 ศาลล้มละลาย

สำหรับศาลที่ยื่นฟ้องคดีล้มละลาย อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาลล้มละลายกลางโดยเฉพาะ แต่อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีก็เป็นคนละส่วนต่างกับศาลที่ยื่นฟ้องคดีล้มละลาย คดีล้มละลายนับแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ใช้บังคับกับมีพระราชกฤษฎีกาเปิดทำการศาลล้มละลายกลางในวันที่ 18 มิถุนายน 2542 เป็นต้นไป ศาลอื่นใดไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายเลยทั้งสิ้น อำนาจดังกล่าวนี้เป็นของศาลล้มละลายกลาง ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เพื่อต้องการให้ลูกหนี้ของตนตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อน การฟ้องคดีดังกล่าวให้ไปฟ้องยังศาลล้มละลาย ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีพิเศษที่ซับซ้อนและแตกต่างกับวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ให้กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินไปได้โดยรีบด่วนเพื่อให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เอาเปรียบซึ่งกันและกันในเรื่องความล่าช้าที่ก่อให้เกิดผลต่างของดอกเบี้ยขึ้นมา โดยแต่เดิมกฎหมายล้มละลายจะมุ่งเน้นถึงทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญมากกว่าสถานะของบุคคลภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการนำเอาวิธีการพิเศษมาใช้ไม่ว่าจะเป็นการปรับโครงสร้างหนี้ นอก หรือในศาล หรือการทำแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นมาตรการพิเศษที่เร่งรีบนำมาใช้ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจฟองสบู่แตกในปี 2540 แนวความคิดในเรื่องการยกเว้นกฎหมาย เรื่องการฟื้นฟูกิจการมีมานานแล้ว โดยจุดเริ่มแรกของความคิดนี้ ในประเทศไทยมีในปี 2530 ซึ่งแน่นอนก่อนที่ IMF จะเข้ามาหลายปี อย่างไรก็ตามหากพิจารณากว้างออกไปนอกเหนือจากการใช้วิธีการพิเศษดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ามีวิธีทางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการพิจารณาของโดยปกตินำมาใช้ได้ คือ การไต่ถามข้อพิพาทซึ่งในข้อกำหนด

²⁷ ธนพงษ์ กุลนพฤกษ์, เล่มเดิม, หน้า 116-120.

²⁸ ดูภาคผนวก ก.

หมวด 1 นิยาม

หมวด 2 ผู้ไต่ถาม

หมวด 3 การคัดเลือกคดี

หมวด 4 การดำเนินการไต่ถาม

คดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ข้อ 12 ได้กล่าวถึงการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีไว้ซึ่งในข้อ 12 (4) กล่าวไว้ว่า “ไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีเสร็จไปหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้” และการที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้ต้องก่อนมีการสืบพยานเท่านั้น ในเรื่องนี้เป็นโอกาสให้ศาลสามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาใช้เพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีในศาลได้ โดยเมื่อศาลเห็นสมควรก็จะมีการนัดคู่ความทุกฝ่ายมาพบที่ศาลก่อนวันนัดสืบพยาน และศาลสามารถที่จะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้โดยสอบถามคู่ความก่อนว่าจะไกล่เกลี่ยได้หรือไม่ ซึ่งคู่ความจะต้องสนใจด้วยทั้งสองฝ่าย หากคู่ความตกลงเจรจากันได้ว่าต้องการไกล่เกลี่ย ศาลก็จะต้องทำข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยขึ้นในศาลเป็นสัญญาประนีประนอมความกันในศาลและพิพากษตามยอมไปตามนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีรูปแบบที่กำหนดว่าการไกล่เกลี่ยจะอย่างไร ก็คงจะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยในทางคดีแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม หรืออาจจะส่งเรื่องไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ก็ได้ ในคดีล้มละลายแม้ว่าจะมีวิธีมาตรการพิเศษในเรื่องการปรับโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการมาใช้ ก็ไม่ได้ตัดสิทธิ์ผู้พิพากษาที่จะเอาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาใช้ในศาลเพื่อเป็นทางเลือกอื่นทางหนึ่งในการเพิ่มประสิทธิภาพของคดีให้เสร็จไป

3.4 ประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษา

การไกล่เกลี่ยมีใช้สิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง แต่เป็นสิ่งที่เข้ามาเสริมการเจรจาต่อรองของคู่ความให้มีโอกาสตกลงได้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะในการเจรจาต่อรองของคู่ความที่กระทำกันเองนั้น มักจะมีปัจจัยต่างๆ เข้ามาแทรกแซง อันทำให้คู่ความไม่ได้เจรจาตรงตามประเด็นปัญหาที่พิพาท หรือไม่อาจหันหน้าเข้าเจรจากันได้เลย ปัจจัยดังกล่าวมี อาทิเช่น อารมณ์โกรธ ความไม่เชื่อถือนั่นเอง ความไม่เข้าใจปัญหาและวิธีการแก้ปัญหา รวมทั้งทฤษฎีและการถือดีกับความหยิ่งในศักดิ์ศรี ซึ่งมีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน ซึ่งทำให้การเจรจากันของคู่ความประสบความล้มเหลว และการแก้ปัญหาอุปสรรคของการเจรจาตกลงกันเองที่เหมาะสมดียิ่ง ก็คือ การมีคนกลางเข้าไกล่เกลี่ยด้วยการช่วยเหลือให้คู่ความได้เข้าใจในปัญหาที่พิพาท กำหนดแนวทางการเจรจาต่อรอง ลดทฤษฎีและอารมณ์โกรธของคู่ความ กับชี้แนะแนวทางให้คู่ความเห็นถึงทางออกเพื่อระงับข้อพิพาทด้วย

สำหรับแนวทางการไกล่เกลี่ยนั้น โดยที่การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองของกลุ่มความให้เป็นผลสำเร็จ ดังนั้น บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องเริ่มต้นตั้งแต่การสร้างบรรยากาศของการไกล่เกลี่ยให้คู่ความอยากที่จะพูดคุยต่อรองกัน การอำนวยความสะดวกในการติดต่อเจรจาทันทีในการแก้ปัญหา เป็นที่ปรึกษาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกัน รวมทั้งช่วยคู่ความในการทำข้อตกลง เช่น สัญญาประนีประนอมยอมความด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาที่สำคัญ 2 ประการ คือ

3.4.1 การลดทิวของคู่ความ²⁹

นายจิรนิติ หะวานนท์ กล่าวไว้ว่า “ผู้ไกล่เกลี่ยต้องศึกษาข้อเท็จจริงในคดีโดยละเอียดทำความเข้าใจอย่างถ่องแท้ หลังจากนั้นจึงสามารถแนะนำได้ว่า จุดยืนที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความมากที่สุดนั้นอยู่ตรงไหน หากปฏิบัติได้ดังกล่าวผู้ไกล่เกลี่ยก็จะได้รับความไว้วางใจและความเชื่อมั่น ความกังวลว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ลดลง ซึ่งทิวยอมลดลงตามไปด้วย เมื่อทิวลดและคู่ความหันหน้าเข้ามาเจรจากัน คดีก็มีทางตกลงกันได้สูง”

นายสมเกียรติ เจริญสุวรรณ กล่าวถึงวิธีการลดทิวของคู่ความว่า ให้คู่ความได้ระบายความรู้สึกให้ฟังโดยไม่ขัดไม่ได้แย้ง แสดงความเห็นอกเห็นใจเข้าใจและอาจยอมแสดงว่าเข้าใจฝ่ายนั้นในระดับหนึ่ง ซึ่งกรณีหลังนี้จะต้องเป็นกรณีที่ไกล่เกลี่ยทีละฝ่าย อีกทั้งลดระยะเวลาออกไปเพื่อให้ไฟมอดลงก่อน แล้วจึงค่อยชี้แจงเหตุผลและข้อธรรมะเป็นการกล่อมจิตใจให้เย็นลง ประกอบกับชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น หากตกลงกันไม่ได้ โดยต้องดูจังหวะอารมณ์ และเล่าประสบการณ์เกี่ยวกับคดีที่เคยรู้เคยเห็นว่าผลของการมีทิวเป็นอย่างไร แล้วชี้ว่าผลเสียต้องเกิดขึ้นแก่ทั้งสองฝ่ายอย่างแน่แท้ เช่น อาจมีคำฟ้องร้องแตกลูกแตกหลานเพราะชีวิตคนไม่แน่นอน

นายวินิจ ตั้งกิตติภรณ์ กล่าวไว้ว่า เมื่อคู่ความเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ก็ทราบเจตนาแล้วว่าเขาประสงค์จะระงับข้อพิพาท ดังนั้นระหว่างไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยต้องคอยระวังคำพูดของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายไม่ให้พูดถึงเรื่องที่เป็นข้อขัดแย้งหรือเรื่องที่แต่ละฝ่ายไม่พอใจในอดีต โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องขอให้ฝ่ายนั้นหยุดพูด โดยอธิบายว่าการไกล่เกลี่ยเป็นการเจรจาเพื่อหาข้อยุติและสร้างสัมพันธภาพที่ดีของกลุ่มความในอนาคต ฉะนั้นจึงขอให้ลืมเรื่องขัดแย้งหรือความไม่พอใจต่างๆ ในอดีตเสีย

²⁹ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: การลดทิวของคู่ความ. หน้า 96-105.

นายชาญวิทย์ รัษฎกุลชน กล่าวไว้ว่า ทิฐิของกลุ่มความส่วนใหญ่เกิดจากความไม่เข้าใจซึ่งกันและกัน ดังนั้น ต้องพยายามค้นหาสาเหตุและปรับความเข้าใจของกลุ่มความให้ตรงกัน หรือประสานผลประโยชน์ของกลุ่มความเข้าด้วยกัน หากกลุ่มความลดทิฐิลงแล้วจะทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความราบรื่น

นายธีรวัฒน์ ไตรวารี กล่าวไว้ว่า “ธรรมชาติมีทั้งส่วนดีและส่วนเสีย สำหรับกลุ่มความที่ยังไม่ลดทิฐิต้องพยายามชี้ให้เห็นถึงข้อดีของการลงทิฐิในประเด็นนั้น แต่อย่ากล่าวถึงข้อเสียหรือผลเสีย พร้อมทั้งยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่เป็นที่สนใจของคนทั่วไปหรือบุคคลที่ประสบความสำเร็จเนื่องจากการลดทิฐิมาประกอบการไกล่เกลี่ย และที่สำคัญอย่างน้อยต้องแสดงการให้เกียรติพอสสมควรสำหรับคนที่มีความทิฐิ

3.4.2 เทคนิคการฝ่าทางตัน³⁰

การฝ่าทางตัน เป็นเทคนิคที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย เพราะถ้าผ่านทางตันไม่ได้ทางเลือกก็เหลืออยู่เพียงทางเดียว คือ ต้องส่งจำนวนคืน ความจริงผู้ไกล่เกลี่ยต้องเข้าใจว่าการที่กลุ่มความเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยก็เพราะทั้งสองฝ่ายมีความสมัครใจที่จะเจรจาตกลงกันและก็อยากจะมีข้อพิพาทด้วย แต่ที่เกิดทางตันขึ้นก็เป็นเพราะต่างฝ่ายต่างรักษาประโยชน์ของตนเอง ไม่ยอมผ่อนผันให้แก่อีกต่อไป ดังนั้นทางแก้ที่เป็นหลักใหญ่ คือ ให้กลุ่มความล้มปัญหาที่ได้แย้งกันไว้ชั่วคราวให้ปรับเปลี่ยนอารมณ์ หรือให้ได้ใช้เวลาคิดและไตร่ตรองสักช่วงเวลาหนึ่ง

ในส่วนเทคนิคการฝ่าทางตันของผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในศาลแพ่งมีดังนี้ นางทัศนีย์ ธรรมเกณฑ์ กล่าวไว้ว่า “ต้องพยายามหาจุดเชื่อมโยงปัญหา ซึ่งขึ้นอยู่กับรูปคดีและความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มความ แล้วพิจารณาหาทางออกด้วยการเบี่ยงเบนเป้าหมายของการเจรจาและเสนอทางเลือกที่จะเจรจาเป็นข้อเสนอใหม่

นายธีรวัฒน์ ไตรวารี “ถ้าทางตันจริงๆ ก็คงต้องเลื่อนเวลาออกไป และพยายามจัดหบุคคลที่กลุ่มความเคารพเชื่อถือและมีประสบการณ์ในประเด็นที่เป็นปัญหานั้นๆ มาเป็นคนกลางช่วยในการไกล่เกลี่ยด้วยในนัดต่อไป

นายวรพจน์ วิไลชนม์ กล่าวไว้ว่า “หากถึงทางตันให้วิธีหยุดการเจรจาในเรื่องนั้นไว้ก่อน แล้วเปลี่ยนไปชวนคุยเรื่องอื่นดำเนินการสร้างบรรยากาศใหม่ให้กลุ่มความมีอารมณ์และสภาพจิตใจดีขึ้น แล้วจึงย้อนกลับเรื่องเดิม หากเรื่องเดิมไม่สามารถจะเจรจากันต่อไปได้อีก ก็จะเสนอทางเลือกใหม่”

³⁰ โชติช่วง ทังวงศ์ ข เล่มเดิม, หน้า 107-112.

3.5 ตัวอย่างคดีที่นำการไต่ถามข้อพิพาทในศาลมาใช้³¹

3.5.1 การไต่ถามข้อพิพาทที่ประสบความสำเร็จ

เมื่อมีการไต่ถามข้อพิพาทในศาลเกิดขึ้นและคู่ความเจรจาตกลงกันได้ ก็จะต้องมีสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลที่ถูกทำขึ้นจากข้อตกลงทั้งสองฝ่ายร่วมกัน และให้ศาลพิพากษตามยอม อันเป็นผลว่าคดีสามารถระงับไปโดยการไต่ถามข้อพิพาทในศาลซึ่งเป็นทางเลือกใหม่ทางหนึ่งนอกเหนือจากการพิจารณาโดยปถินนั่นเอง การที่ศาลได้ทำคำพิพากษตามยอมไปนั้น ได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 บัญญัติไว้ในเรื่องคำพิพากษตามยอม ดังต่อไปนี้

มาตรา 138 บัญญัติว่า “ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้นและข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจกรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล
- (2) เมื่อคำพิพากษานั้น ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (3) เมื่อคำพิพากษานั้น ถูกกล่าวอ้างว่าได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงแต่ให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ”

หลังจากที่ได้มีการไต่ถามข้อพิพาทในศาลเกิดขึ้นเรียบร้อยแล้ว หากภายหลังคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำกันในศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องการจะบังคับให้คู่ความที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงปฏิบัติตามข้อตกลง จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้ทำขึ้นในศาลดังกล่าว

³¹ จุมพต สายสุนทร. เล่มเดิม.

ตัวอย่างคดีที่มีการไกล่เกลี่ยและประสบความสำเร็จ

ปน. 29/2538 คดีเพชรราว เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับโจทก์ฟ้องเรียกเงินตามเช็ค 2 ฉบับ ซึ่งจำเลยที่ 2 เป็นผู้สั่งจ่ายรวมเป็นเงิน 3,360,000 บาท และการสั่งซื้อเพชรน้ำหนัก 3.73 กะรัต มาจ่ายให้แก่โจทก์ในราคา 3,200,000 บาท ต่อมาโจทก์ตรวจพบว่าเพชรดังกล่าว มีตำหนิไม่ตรงกับ หนังสือรับรองของสถาบันอัญมณี จึงขายคืนกลับให้แก่จำเลย แต่เช็คไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ โจทก์จึงฟ้องคดีดังกล่าว ผลการไกล่เกลี่ยต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการมาตรวจสอบเพชรด้วย และ ผลสุดท้ายมีการไกล่เกลี่ยกันได้สำเร็จ โดยศาลรับหน้าว่าเป็นผู้ร้องขอให้โจทก์ลดจำนวนเงิน ที่เรียกร้องลงต่อหน้าจำเลย

ปน. 87/2538 คดีรถไฟฟ้ามหานคร เป็นคดีที่ประชาชน 74 คนเป็นโจทก์ฟ้อง กรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ให้เปิดเผยข้อมูลการดำเนินงานในการสร้างรางรถไฟ และสถานีจอดตลอดจนเส้นทางที่รถไฟฟ้าจะผ่านอันอาจจะมีผลกระทบต่อประชาชน คู่ความทั้งสองฝ่าย ขอให้ระบบไกล่เกลี่ย ศาลแพ่งใช้เวลานับแต่วันฟ้องจนถึงวันที่คดียุติ โดยการที่โจทก์ถอนฟ้อง เป็นเวลา 3 เดือน ซึ่งถ้านับเฉพาะตั้งแต่คดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยใช้เวลาเพียง 1 เดือน ซึ่งถ้าไม่ใช้ ระบบไกล่เกลี่ยกับคดีนี้แล้ว เชื่อว่าเมื่อรถไฟฟ้าฟ้ามหานครออกวิ่งในปี พ.ศ. 2541 คดีก็ยังคงพิจารณา กันอยู่ในศาลแพ่ง

ปน. 271/2538 คดีให้แล้วขอคืน เป็นคดีที่มารดาฟ้องขอเพิกถอนคืนการให้ที่ดิน รวม 16 แปลง และหุ้นอีกจำนวน 51,780 หุ้น รวมเป็นมูลค่า 51,780,000 บาท โดยกล่าวหาว่าจำเลย ซึ่งเป็นบุตรเนรคุณต่อโจทก์ ได้มีการนัดให้คู่ความนัดไกล่เกลี่ยรวม 2 ครั้ง ผลการไกล่เกลี่ย ตกลงกันได้โดยมีการคืนทรัพย์สินบางส่วนให้กับโจทก์เท่านั้น

คดีศูนย์การค้ามานูญครอง ฟ้องคดีที่ศาลแพ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2532 และคดียังอยู่ ระหว่างการพิจารณาของศาลแพ่ง เมื่อศาลแพ่งสร้างระบบนี้ขึ้นมาใช้เมื่อปลายปี 2537 ได้เสนอให้ คู่ความใช้ระบบนี้ ซึ่งเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นดีด้วยใช้เวลาเพียง 6 เดือน คดีสามารถตกลงกันได้ โดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความจากการตกลงกันได้นี้เอง เป็นเหตุให้คดีอื่นๆ ซึ่งพัวพัน กับคดีนี้และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาประมาณ 60 คดี จำนวนทุนทรัพย์ทั้งหมดหลายพันล้านบาทยุติลงด้วย

ปัญหาอื่น ๆ

ในกรณีที่เกิดสัญญาประนีประนอมยอมความเป็น 2 ฉบับ ขึ้นมา และคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างว่าได้มีสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งคู่ความทำกันไว้ก่อนและมีเงื่อนไข แตกต่างออกไปจากสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันในศาลมาเป็นเหตุไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ

ไม่ได้ ในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1117/2511 พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานด้วยว่า หากจะมีสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลซึ่งทำไว้ก่อนจริง สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว ก็ถูกยกเลิกโดยสัญญาประนีประนอมยอมความฉบับหลัง ซึ่งศาลพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญานั้นแล้ว³²

ฎีกาที่ 1117/2511 จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์ยอมออกจากห้องพิพาทภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งศาลได้พิพากษตามยอมและมีคำบังคับแล้ว ภายหลังจำเลยจะอ้างว่าสัญญาประนีประนอมยอมความกับตัวแทนโจทก์นอกศาล ซึ่งทำไว้ก่อนและมีเงื่อนไขแตกต่างไปจากสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลเพื่อเป็นเหตุไม่ปฏิบัติตามคำบังคับหาได้ไม่

3.5.2 การไกล่เกลี่ยที่ไม่ประสบความสำเร็จ

ในการไกล่เกลี่ยคดีในศาลเพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อประวิงคดี ศาลแพ่งได้วางกำหนดเวลาการไกล่เกลี่ยไว้ 3 เดือน หรืออย่างมากไม่เกิน 6 เดือน คือ ภายในกำหนดเวลานี้ หากยังตกลงกันไม่ได้ก็ต้องขึ้นสำนวนเข้าสู่การพิจารณาโดยปกติ การไกล่เกลี่ยนี้จะดำเนินการควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีโดยปกติก็ได้ เช่น การส่งหมาย การสืบพยาน เว้นแต่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีความเห็นว่าควรสืบพยานเพื่อรอการไกล่เกลี่ยก็ได้ หรือการไกล่เกลี่ยอาจทำให้การสืบพยานช้าเกินไปก็อาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยทันทีไปพร้อมกับการสืบพยานในศาลก็ได้ ในทางปฏิบัติแล้วในการไกล่เกลี่ยเพียง 1-2 นัด ก็พอจะทราบผลได้ว่าคดีมีทางตกลงกันได้หรือไม่ ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าไม่มีทางทำจะตกลงกันได้เลย ก็จะส่งสำนวนคดีกลับไปให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อเข้าสู่การพิจารณาคัดสินคดีในทางศาลต่อไป

ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าการนำเอาแนวทางในการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในศาล จะเป็นผลบวกมากกว่าผลลบของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ในขณะที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้น ถ้าศาลเห็นว่าเหมาะสมก็อาจทำการไกล่เกลี่ยไปพร้อมกับการสืบพยานในศาลก็ได้ ซึ่งศาลสามารถดำเนินการในการวางกรอบของเวลาการไกล่เกลี่ยไว้ ขณะเดียวกันก็จะพิจารณาว่าคู่ความใช้ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อประวิงคดีหรือไม่ โดยอาจจะสอบถามจากผู้พิพากษาที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้หรือได้รับการแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยเองว่ามีการประวิงคดี และคู่ความไม่มีทางตกลงกันได้พร้อมกับส่งสำนวนคืนกลับมาให้เพื่อเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลต่อไป และหากระหว่างการพิจารณาคดีอยู่โดยยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด คู่ความทั้งสองฝ่ายจะขอให้มีการไกล่เกลี่ยได้ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³² โชติช่วง ทังวงศ์ ค (2541). “แนวปฏิบัติบางประการเกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และการพิพากษตามยอม.” รพี 41. หน้า 118.

นอกจากนี้ ถ้าหากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันนอกศาลโดยทำเป็นสัญญา ประนีประนอมยอมความกันมาแล้ว ก็ให้ศาลพิพากษตามยอมต่อไปได้ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 วรรคแรก ซึ่งถือว่าเป็นการประนีประนอมยอมความในศาลนั่นเอง

หากภายหลังสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นแล้วดังกล่าว คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องคดีต่อศาลให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวได้

ตัวอย่างคดีที่ไกล่เกลี่ยและไม่ประสบความสำเร็จ

ปน. 367/2538 คดีวอลโว่ เป็นคดีที่โจทก์เป็นเจ้าของรถยนต์ยี่ห้อวอลโว่ และจำเลยที่ 1 และที่ 2 ต่อมาจำเลยทั้งสามจำหน่ยรถยนต์ดังกล่าวไปจำนวน 19 คัน แล้วไม่ชำระค่ารถยนต์ดังกล่าวให้โจทก์ ขอบังคับให้จำเลยทั้งสามส่งมอบรถยนต์ทั้ง 19 คัน คืนโจทก์ หรือใช้ราคาแทนเป็นเงิน 23,170,000 บาท กับค่าเสียหายเป็นค่าขาดประโยชน์ในวันนัดไกล่เกลี่ยนัดแรก ตัวความและทนายความโจทก์มาศาลพร้อม ส่วนฝ่ายจำเลยคงมีแต่ทนายความจำเลยทั้งสามมาศาล ซึ่งมีการนัดทั้งหมด 5 นัด แต่การไกล่เกลี่ยก็ไม่สำเร็จ เพราะจำเลยมีปัญหาเรื่องหนี้สินส่วนตัวและคดีเช็ก และทนายความทั้งสามของจำเลยไม่มีอำนาจตัดสินใจ คดีจึงไม่มีทางไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ต้องส่งสำนวนคืนกลับไป

ปน. 407/2538 คดีธุรกิจไทย-จีน เป็นคดีที่โจทก์ฟ้องว่าเป็นทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดกขณะที่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ โดยเจ้ามรดกมีหุ้นของบริษัทที่พิพาท โดยมอบหมายให้บุคคลผู้มีชื่อยืมถือไว้แทนเป็นมูลค่าประมาณสองพันล้านบาท หลังจากเจ้ามรดกตาย จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นภรรยาได้แสดงข้อความเท็จว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าว และได้สั่งให้ผู้มีชื่อโอนหุ้นดังกล่าวให้แก่จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 จึงขอให้บังคับจำเลยทั้งสามร่วมกันโอนหุ้นของบริษัทที่พิพาทคืนแก่โจทก์ คดีนี้มีนัดไกล่เกลี่ยกันถึง 9 นัด ผลจำเลยทั้งสามคนแถลงว่าไม่สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากติดเงื่อนไขบางประการซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวของจำเลยที่ติดปัญหาในเรื่องภาษี และคดีการชักยอกเงินที่เป็นของบริษัทที่พิพาท จึงไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใกล้ชิด

จากการที่ประเทศไทยมีประชากรเพิ่มมากขึ้นและทรัพยากรที่ใช้มีอยู่อย่างจำกัด อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรม ทำให้มีคดีความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น คดีความที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมักเกิดจากการแย่งชิงไหวพริบ เพื่อให้ตนเป็นผู้ชนะและอยู่รอดในสังคมที่สลับซับซ้อนและวุ่นวายอยู่ขณะนี้ จนบางครั้งแข่งขันจนกระทั่งลืมคำว่าคุณธรรม การแข่งขันและแย่งชิงไหวพริบเพื่อชัยชนะในทางธุรกิจและอื่นๆ จนขาดคุณธรรมนี้ เป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทบกระทั่งจนเป็นคดีที่จะต้องนำมาฟ้องร้องกันในโรงในศาล คดีที่ฟ้องร้องกันส่วนมากโดยเฉพาะคดีแพ่งจะเกิดปัญหาที่ตัวบุคคลหรือสิทธิของบุคคลมากกว่าเนื้อหาของคดี ดังนั้นหากปล่อยให้ผู้ความดำเนินคดีโดยวิธีการธรรมดาทั้งคู่ก็ยังคงใช้วิธีการชิงไหวพริบเพื่อให้ฝ่ายตนเป็นฝ่ายได้เปรียบจนบางครั้งทำให้คดีล่าช้า ธุรกิจหยุดชะงัก และคดีค้างเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวความและเศรษฐกิจส่วนรวมของประเทศเป็นอย่างมาก วิธีที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นและแบ่งเบาภาระของจำนวนคดีที่ค้างค้างให้สำเร็จไปโดยรวดเร็ว ก็คือ การนำระบบใกล้ชิดเข้ามาใช้ในการระงับข้อพิพาท ซึ่งศาลแพ่งได้พัฒนาเทคนิคและวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้จนประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง

การระงับข้อพิพาทโดยการใกล้ชิดเป็นผลให้ผู้ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพราะผู้ความทั้งสองฝ่ายต่างพอใจในข้อตกลงจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง และเป็นการระงับข้อพิพาทที่ผู้ความมีอยู่ทั้งหมดทั้งในอดีตปัจจุบันและอนาคต แต่อย่างไรก็ตาม การใกล้ชิดเพื่อระงับข้อพิพาทในศาลของผู้พิพากษายังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่มาก ยกตัวอย่างเช่น

1. ผู้ทำการใกล้ชิดขาดประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการใกล้ชิด
2. คุณสมบัติของผู้ใกล้ชิดไม่เป็นมาตรฐาน
3. รูปแบบและวิธีการใกล้ชิด สำหรับคดีความที่ขึ้นสู่ศาลในแต่ละประเภทไม่ชัดเจนแน่นอน

4. การเป็นความลับของการไกล่เกลี่ย¹

5. การที่คู่กรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเอง จนไม่ยอมผ่อนผันให้แก่กันต่อไป

6. ระยะเวลาที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยเพื่อป้องกันมิให้เกิดการประวิงคดี เป็นต้น เทคนิคและวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนี้ มิใช่ทฤษฎีทางนิติศาสตร์เพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากการรวมกันและการสร้างสมประสบการณ์ของวิชาวิทยาศาสตร์ถึงสามสาขาด้วยกัน คือ นิติศาสตร์ สังคมวิทยา และจิตวิทยา ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้ดี จะต้องทราบหลักเกณฑ์และศึกษาประสบการณ์ที่ได้รับจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวตามหัวข้อดังต่อไปนี้

1. **ความน่าเชื่อถือของคนกลาง** ผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องทำตัวให้เกิดความเลื่อมใสศรัทธา การวางตัว จะต้องใช้จิตวิทยาที่สามารถครองใจความทั้งสองฝ่ายให้ได้ หากคู่ความเชื่อถือศรัทธาผู้ไกล่เกลี่ยแล้วเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยพูดอะไรเขาก็เชื่อเขาก็ยินดียที่จะปฏิบัติตาม ดังคำที่พูดกันติดปากว่า เข้าไปนั่งอยู่ในกลางหัวใจของเขาให้ได้นั่นเอง

2. **ความเป็นกลาง** ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแสดงให้เห็นถึงความทั้งสองฝ่ายเห็นและรู้สึกได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นกลาง ข้อเสนอในการที่จะแนะนำให้ตกลงกันนั้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเท่านั้น

3. **ความเห็นอกเห็นใจ** ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรู้ถึงสภาพของปัญหา (หาข้อมูลได้จากการตรวจสำนวนหรือพูดคุยกับคู่ความรวมกับความรู้รอบตัวของผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อรู้ถึงสภาพของปัญหาแล้วจะต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ไกล่เกลี่ยรู้ปัญหาและเห็นใจพร้อมที่จะช่วยเหลือเยียวยาบรรเทาความเสียหายของทั้งสองฝ่าย

4. **ความเป็นบุคคลสำคัญ** เป็นหลักธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องการให้บุคคลอื่นเห็นว่าตนเป็นคนสำคัญ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรู้ถึงหลักนี้แล้วนำมาใช้ประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย กล่าวคือแสดงให้เห็นว่าเขาเป็นบุคคลสำคัญในการที่จะทำให้การตกลงประนีประนอมยอมความครั้งนี้สำเร็จลุล่วงได้ หากตัวความเกิดความรู้สึกนี้แล้วผู้ไกล่เกลี่ยขอให้เขาช่วยทำอะไร เขาจะเต็มใจดำเนินการให้อย่างเต็มที่

5. **กรณีการเจรจาจบปัญหาทางตัน** บางครั้งการเจรจาจบทางตันไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาได้ กรณีผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องข้ามปัญหานั้นๆ ไปก่อน โดยการพูดเรื่องอื่นไม่ให้เกิดสถานการณ์เผชิญหน้า รอจนเมื่อสภาพการณ์เย็นลงหรือมีช่องทางแล้วจึงจะกลับมาเจรจาปัญหานั้นๆ อีกในภายหลัง หรือ

¹ ภาณุ รังสิสหัส ค (ม.ป.ป.). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 21-22.

จะใช้วิธีการแยกปัญหานั้นๆ เป็นข้อย่อยแล้วค่อยเจรจาตกลงกันในหัวข้อย่อยนั้นๆ ไปทีละข้อ วิธีการนี้ก็สามารถที่จะนำไปสู่การตกลงทั้งหมดได้เช่นกัน

หลักเกณฑ์ทั้งห้าข้อดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักใหญ่ๆ ที่ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อเกิดประโยชน์แก่คดีต่างๆ ได้ เพื่อให้ระบบงานไกล่เกลี่ยนี้จะได้พัฒนาเป็นระบบและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนตลอดไป

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นผลให้คู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างพอใจในข้อตกลงจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง และเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่ความมิอยู่ทั้งหมดทั้งในอดีตปัจจุบัน และอนาคต

อย่างไรก็ตาม โดยที่การไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทในศาลของผู้พิพากษามีปัญหาและอุปสรรคดังที่ได้กล่าวไปแล้ว และการไกล่เกลี่ยมีข้อควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นความลับ และห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำเอาข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานของตนในชั้นพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อให้คู่ความกล้าพูดกล้าเจรจาต่อรองและกล้าเปิดเผยความต้องการที่แท้จริงของตนออกมา อันเป็นแนวทางสำคัญที่คู่ความเองจะแก้ปัญหาและผู้ไกล่เกลี่ยจะได้ชี้แนะเพื่อหาแนวทางนำไปสู่ข้อตกลงได้ตรงประเด็น ดังนั้นจึงเห็นสมควรจัดระบบการไกล่เกลี่ยออกเป็นหลักใหญ่ๆ 3 ประการ คือ

1. แยกคน
2. แยกสำนวน
3. แยกห้อง

1. แยกคน คือ ในกรณีใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องแยกผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน กล่าวคือ ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องเป็นคนละคนกัน การแยกผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้นทำให้คู่ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่รู้ไม่เห็นสิ่งที่คู่ความพูดเจรจาต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ และการยอมรับข้อเท็จจริงนั้น จะไม่มีผลต่อคดีหรือทำให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งจะตัดสินคดีของตนมีอคติต่อตน เพราะหากคดีตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคืนแก่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติ ผลของการแยกคนทำให้คู่ความกล้าพูดความกล้าเปิดเผยความจริงมากขึ้น อันจะทำให้การเจรจาได้ผลดี

2. แยกสำนวน ตามระบบไกล่เกลี่ยจะมีการแยกสำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนเดิม โดยตั้งเป็นสำนวนใหม่ ผูกติดไว้กับสำนวนเดิม คล้ายกับสำนวนประเด็น และบรรดาเอกสารหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งอาจนันท์ก็ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้จะรวมอยู่ในสำนวนไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ข้อเท็จจริงที่ฉบับที่ไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนเดิม และหากคู่ความตกลงกันไม่ได้ ก็จะปลดสำนวนไกล่เกลี่ยนี้ออกเพื่อทำลายเสีย เพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้

นอกจากนี้ โดยที่กำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นความลับ ดังนั้นที่หน้าสำนวนไกล่เกลี่ยหรือในรายงานกระบวนการพิจารณาชั้นไกล่เกลี่ยนัดแรกจะมีข้อความเขียนระบุไว้ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับทราบเป็นข้อตกลงว่า

“ข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ ให้ถือว่าข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยนี้เป็นความลับ และคู่ความทั้งสองฝ่ายสละสิทธิที่จะอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี”

การมีข้อกำหนดดังกล่าว จะทำให้คู่ความมีความมั่นใจในชั้นหนึ่งว่า แม้คดีจะตกลงกันไม่ได้ โดยการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ คดีของตนก็จะไม่เสียหายหรือเสียเปรียบ จะทำให้กล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่

3. แยกห้อง การจัดระบบไกล่เกลี่ย จะต้องจัดห้องไกล่เกลี่ยแยกต่างหากออกมาจากห้องพิจารณาคดี และให้มีลักษณะเป็นห้องประชุมจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ก็ได้ แต่ต้องเป็นสัดส่วนเฉพาะไม่พลุกพล่าน และจัดที่นั่งเป็นโต๊ะประชุมรูปตัวยูหรือจัดเป็นโต๊ะกลมก็ได้ โดยให้มีขนาดพอเหมาะกับห้อง โดยมีส่วนประกอบ อาทิเช่น ปูพรม ดินแอร์ และมีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกต่างๆ พร้อมเพรียง เช่น โทรศัพท์สายตรง เครื่องถ่ายเอกสาร เครื่องรับส่งโทรสาร และมีเจ้าหน้าที่คอยบริการตลอดเวลา รวมทั้งจัดเครื่องดื่ม น้ำชา กาแฟไว้บริการขณะเจรจา ซึ่งจะทำให้บรรยากาศของการไกล่เกลี่ยเป็นกันเอง เป็นส่วนตัว เอื้ออำนวยต่อการเจรจา ทั้งคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยมีสมาธิในการเจรจา นอกจากนี้หากคู่ความมีข้อหารือกับผู้ใดก็สามารถโทรศัพท์ติดต่อได้ทันที และหากต้องการรายละเอียดก็สามารถส่งโทรสารได้ตอบกลับได้

ในการจัดห้องไกล่เกลี่ยให้มีรูปแบบดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การไกล่เกลี่ยมีลักษณะที่คู่ความไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย และผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยอยู่ในระดับเดียวกัน และหันหน้าเข้าหากัน แล้วประชุมปรึกษาหารือกันเพื่อยุติข้อพิพาท

4.1 ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ย

4.1.1 ผู้ทำการไกล่เกลี่ยขาดประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ย

เมื่อได้มีการการนำระบบการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในศาลเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องใช้ดุลพินิจว่าคู่ความที่เจรจากันในระหว่างการไกล่เกลี่ยต้องการใช้วิธีการเจรจาแบบปรปักษ์ หรือวิธีการเจรจาแบบแก้ปัญหาร่วมกัน หรือวิธีการเจรจาแบบการช่วยกันหาความคิดสร้างสรรค์เป็นกลุ่ม ซึ่งลักษณะของวิธีการเจรจาจะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของเหตุการณ์นั้นๆ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องใช้เทคนิคและการเสนอแนะวิธีการเจรจาให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในแต่ละกรณีๆ ไป

เนื่องจากการวางรูปแบบในการไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน จึงไม่อาจทราบแน่ชัดว่า วิธีการหรือเทคนิคที่จะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยมีขอบเขตหรือมีข้อจำกัดเพียงใด อันส่งผลให้สามารถกำหนดแนวทางที่จะฝึกอบรมผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้

4.1.2 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นมาตรฐาน

ผู้ไกล่เกลี่ยนับว่ามีบทบาทที่สำคัญต่อระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจะสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยด้วย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เหมือนกันไปในแต่ละสถานการณ์เสียเลยทีเดียว และก็ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปตามรูปแบบที่วางไว้แล้วแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของความขัดแย้งในแต่ละรายจะมีอยู่แตกต่างกัน โดยหากมองในภาพรวมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

- 1) หน้าที่ในการกำหนดการต่างๆ
- 2) หน้าที่ในการประสานการเจรจาระหว่างคู่ความ
- 3) หน้าที่ในเนื้อหาสาระของเรื่องที่ไกล่เกลี่ย

หน้าที่เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยแยกต่างหากออกจากกัน กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะรวมหน้าที่เหล่านี้เข้าด้วยกัน ซึ่งหากกล่าวถึงหน้าที่พื้นฐานโดยรวมแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่พยายามปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุถึงจุดสำคัญที่สุดของการเจรจา สิ่งนั้นก็คือการรู้ว่าทำอะไรจึงจะแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ และเมื่อมองย้อนกลับมาถึงความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยแล้ว จะเห็นเพิ่มเติมอีกว่าโดยพื้นฐาน การที่จะไกล่เกลี่ยให้เกิด

การประนีประนอมยอมความกันได้นั้น ผู้ไกล่เกลี่ยโดยตัวเองก็จะต้องมีคุณสมบัติหรือความสามารถเฉพาะในพื้นฐานที่ดีของตนเองด้วยเช่นกัน

เมื่อก้าวถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยคงเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่า บุคคลใดสมควรเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพราะในความเป็นจริงคนเราทุกคนย่อมไม่สามารถที่จะมีคุณสมบัติที่ดีได้ครบถ้วนต่อการกระทำในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตัวอย่างเช่น หากจะพูดว่าผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเป็นคนที่มีประสบการณ์ของชีวิตมาอย่างมากมายเพียงพอแล้ว จึงจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีได้ เพราะจะได้เข้าใจถึงความคิดของบุคคลที่เป็นคู่ความได้นั้น ก็เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากบุคคลเพียงคนเดียวย่อมไม่อาจที่จะเข้าใจความคิดของผู้คนหลากหลายประเภทได้ทุกครั้งไป คงพูดได้แต่เพียงว่าคุณสมบัติดังกล่าวจะมีส่วนช่วยในการไกล่เกลี่ยได้เป็นอย่างดีเท่านั้น ในการไกล่เกลี่ยเรื่องที่มีอยู่มากมายที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างกันไปแต่ละเรื่องนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งอาจจะเข้าใจความคิดของคู่ความได้ดีในเรื่องที่พิพาทเรื่องหนึ่งแต่อาจจะไม่สามารถเข้าใจได้ดีในเรื่องที่พิพาทอีกเรื่องหนึ่ง ดังนั้นคุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยคงพูดได้แต่ในลักษณะที่ว่าคุณสมบัติอย่างไร จึงจะเป็นประโยชน์หรือช่วยในการไกล่เกลี่ยได้ดียิ่งขึ้นเท่านั้น² คุณสมบัติของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีคุณสมบัติอย่างไร มีความรู้ระดับใด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องเป็นทนายความหรือผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายแต่อย่างใด ผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมายอาจเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่มีความสามารถด้วยซ้ำไป³

4.1.3 รูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ย สำหรับคดีความที่ขึ้นสู่ศาลในแต่ละประเภทไม่ชัดเจนแน่นอน

แม้ว่าจะได้มีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลแล้วก็ตาม แต่รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้มีการวางระบบหรือรูปแบบใหม่ เป็นแต่แก้ปัญหาให้ผู้พิพากษามีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น ซึ่งจะได้ผลในระยะสั้น เพราะต้องดึงกำลังผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีอยู่ตามปกติมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้ แม้ว่าจะมาด้วยความสมัครใจและรักในการไกล่เกลี่ยก็ตาม นอกจากนี้หากคดีส่งเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยเป็นจำนวนมากก็ต้องใช้เวลานานกว่าจะได้มีการไกล่เกลี่ยกันจริง ซึ่งคดีเหล่านี้หากตกลงกันไม่ได้ก็ต้องกลับไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีตามปกติของศาล ดังนั้น ศาลควรจะต้องเปิดกว้างให้มากขึ้นที่จะให้ผู้ไกล่เกลี่ย

² ภาณุ รังสีสหัส (2544, 10 กรกฎาคม). การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 2-3.

³ บรรหาร ชลสินธุ์. (2544). ทักษะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการจัดตั้งโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม. หน้า 47-48.

มาจากบุคคลภายนอก หรือคณะบุคคลที่แต่งตั้งขึ้นมาได้เหมือนกับบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระให้กับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีและสามารถเอาเวลาไปใช้ในการบริหารงานคดีในคดีอื่นได้มากขึ้น และระเบียบว่าด้วยการไต่ถามของศาลแพ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการไต่ถามไต่สวนไว้แน่นอนชัดเจน และกำหนดให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ไต่ถามและอธิบดีกับรองอธิบดี ผู้กำกับดูแลการไต่ถามไต่สวนนั้นก็เพราะเห็นว่าผู้ไต่ถามเป็นผู้ใช้ดุลพินิจได้เหมาะสมที่สุด การที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไต่ถาม ขอบเขต และรูปแบบในการใช้อำนาจไต่ถามของผู้พิพากษาไว้ชัดเจน ทำให้การดำเนินการไต่ถามไต่สวนไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งมีผลให้คู่ความสามารถถ่วงคดีได้โดยอธิบดีและรองอธิบดี กำกับดูแลได้ยากด้วย

ในระบบไต่ถามและระเบียบว่าด้วยการไต่ถามของศาลแพ่งไม่ได้วางรูปแบบในการไต่ถามไต่สวนไว้อย่างชัดเจนว่ามีวิธีการหรือเทคนิคอย่างไร ก็เพราะถือว่าแนวคิดหลักของระบบไต่ถาม คือ “การค้นหาคำตอบใจของคู่ความ” จึงไม่อาจกำหนดรูปแบบ หรือวิธีการที่แน่นอนได้ และที่สำคัญ คือ คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแพ่งมีหลากหลายประเภท ปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องของคดีแต่ละประเภทไม่เหมือนกัน ดังนั้นการที่จะกำหนดวิธีการและเทคนิคในการไต่ถามคดีให้มีลักษณะเฉพาะเจาะจงไปนั้น จึงเป็นการยากและเห็นว่าการฝึกอบรมผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ในการไต่ถามไต่สวนเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งต้องกระทำเป็นพิเศษแยกต่างหากออกมาโดยเน้นหนักทางทักษะมิใช่ทางทฤษฎี

4.1.4 การเป็นความลับของการไต่ถาม⁴

ข้อมูลที่นำมาใช้ในการไต่ถามส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลสำคัญ ซึ่งคู่ความอาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีได้ หากการไต่ถามไต่สวนไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นจะต้องมีมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับจากการไต่ถาม เพื่อให้ผู้ไต่ถามไต่สวนได้รับข้อมูลที่เหมาะสมสามารถนำไปใช้แก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างตรงประเด็น

การเป็นความลับของการไต่ถามไต่สวนนี้มีอยู่สองเรื่องด้วยกัน คือ การเป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไต่ถามไต่สวนไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และการเป็นความลับโดยผู้ไต่ถามไต่สวนไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การเป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไต่ถามไต่สวนไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีนั้น หมายความว่า ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันจากการไต่ถามไต่สวนและต่อมาได้มีการนำคดีไปสู่ศาลหรือขอให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปแล้วแต่กรณี คู่ความไม่สามารถจะ

⁴ ภาณุ รังสิสหัส ค เล่มเดิม. หน้า 21-22.

อ้างอิงถึงข้อสนทนาที่กระทำกันในการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานในศาล และผู้ไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถจะถูกริบไปให้การในศาลเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ในบางรัฐของสหรัฐอเมริกามีการวางรูปแบบอย่างเป็นทางการให้มีข้อตกลงให้ถือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยเป็นความลับและให้ถือเป็นเอกลักษณ์ของการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ข้อมูลในการไกล่เกลี่ยถูกนำไปใช้เป็นประโยชน์ในศาล สำหรับรัฐที่ไม่มีบทบัญญัติของเอกลักษณ์ในเรื่องนี้ก็จะถือตามข้อตกลงของคู่ความ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเช่นนี้ก็ยังมีจุดอ่อนตรงที่คู่ความแต่ละคนยังมีอิสระที่จะไปเล่าข้อเท็จจริงที่ถูกห้ามให้ผู้อื่นฟังตามที่ตนต้องการได้ ซึ่งทำให้สามารถมีการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อนำมาพิสูจน์ถึงความมีอยู่เช่นนั้นจริงในศาลต่อไปได้ ดังนั้นการป้องกันในเรื่องนี้จึงยังไม่สมบูรณ์เสียทีเดียว

สำหรับการไกล่เกลี่ยที่กระทำกันอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน ผู้ไกล่เกลี่ยใช้วิธีบันทึกข้อตกลงไว้ในทำนองว่า “คู่ความทั้งสองฝ่ายให้สัญญาว่าจะไม่นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการเจรจาไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี” หรือมีการระบุในรายละเอียดว่า “คู่ความทั้งสองฝ่ายให้สัญญาว่าจะไม่นำข้อเท็จจริง ข้อเสนอหรือความเห็นซึ่งเสนอความเห็นหรือข้อเสนอนั้น การดำเนินการตลอดจนคำรับฟัง ซึ่งคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปิดเผยในชั้นไกล่เกลี่ยไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานหลักฐานหรือใช้ประโยชน์ใดๆ ในชั้นพิจารณาคดี ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยจะมีประเด็นเกี่ยวเนื่องถึงข้อพิพาทอันเป็นมูลแห่งกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยหรือไม่” โดยบันทึกข้อตกลงแบบหลังเป็นการแปลถ้อยคำมาจากภาษาอังกฤษของกฎหมายในเรื่องนี้ที่บัญญัติอยู่ในรูปกลาง (Model Law) ของข้อบังคับเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ได้มีความพยายามที่จะบรรลุลักษณะเป็นเอกลักษณ์ที่จะไม่เปิดเผยข้อมูล หรือเอกสารที่กระทำขึ้นในการไกล่เกลี่ยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 ของไทยขึ้นแล้ว โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนแพ่งของกระทรวงยุติธรรมได้ยกร่างข้อความในลักษณะที่ว่า “ถ้าคำเบิกความหรือพยานหลักฐานของคู่ความ หรือบุคคลใดอาจเปิดเผยเอกสารหรือข้อมูลที่กระทำขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในศาลหรือนอกศาล คู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมเบิกความ หรือนำพยานหลักฐานนั้นๆ มาแสดงได้ เว้นแต่ ฯลฯ” ซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างการนำเสนอเข้ารัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

การเป็นความลับโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟังนั้น นอกจากจะมีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักฐานจริยธรรมข้อหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพึงมีแล้ว ยังส่งผลต่อคู่ความให้เกิดความเชื่อถือในตัวผู้ไกล่เกลี่ยและต่อการไกล่เกลี่ยว่าจะประสบผลสำเร็จหรือไม่อีกด้วย การเป็นความลับในลักษณะนี้เป็นผลมาจากการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในรูปแบบของการประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session) ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ร่วมประชุมอยู่กับผู้ไกล่เกลี่ย

โดยไม่มีคู่ความฝ่ายตรงข้ามร่วมประชุมอยู่ด้วยนั้น อาจต้องการเล่าข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจถึงความต้องการของตนแจ่มชัดขึ้น ต้องการระบายความคับแค้น หรือต้องการผูกโยงเรื่องราวให้ติดต่อกัน เป็นต้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องระมัดระวัง โดยการสอบถามคู่ความในตอนท้ายของการประชุมฝ่ายเดียวทุกครั้งไปว่ามีข้อความตอนใดที่คู่ความประสงค์จะให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ โดยไม่บอกให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบหรือไม่ และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรับประกันต่อคู่ความว่า เรื่องทุกอย่างที่คู่ความขอให้ถือเป็นความลับจะต้องยังเป็นความลับอยู่เช่นนั้น กรณีเช่นนี้การเปิดเผยความลับโดยไม่ทันยังคิดหรือไม่ตั้งใจในขณะที่มีการประชุมร่วมกัน (Joint session) อาจทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสูญเสียความเชื่อถือที่คู่ความมีต่อตน และการไกล่เกลี่ยก็อาจจะต้องจบสิ้นลง อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ควรระวังว่าอยู่ว่าในบางกรณีสิ่งที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคิดว่าเป็นความลับ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะทราบอยู่ก่อนแล้ว เช่น คู่ความฝ่ายที่เข้าร่วมประชุมฝ่ายเดียวแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่า ตนกำลังเดือดร้อนเพราะขาดสภาพคล่องทางการเงินและต้องการให้เรื่องที่พิพาทกันนั้นจบสิ้นโดยเร็ว โดยขอให้ผู้ไกล่เกลี่ยเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ความลับเช่นนี้เป็นความลับชนิดที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจรู้อยู่แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจึงควรที่จะถามคู่ความฝ่ายที่บอกความลับนั้นเสียในขณะที่ได้รับทราบเรื่องดังกล่าวว่าเป็นไปได้ไหมที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะรู้อยู่แล้วว่าเรามีปัญหาทางการเงินและจำเป็นที่จะต้องทำให้เรื่องที่พิพาทจบสิ้นลงโดยเร็ว หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถามเช่นนี้โอกาสที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะพุดจาในลักษณะที่คล้ายกับผู้ไกล่เกลี่ยได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไว้รู้ในการประชุมร่วมกันครั้งต่อไปจะมีอยู่ค่อนข้างสูง เพราะเป็นเรื่องทั่วๆ ไป ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจทราบมาก่อนก็ได้และจะทำให้คู่ความฝ่ายที่บอกความลับเข้าใจผิดไปได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่รักษาความลับให้แก่ตน

4.1.5 การที่คู่กรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างพยายามที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองจนไม่ยอมผ่อนผันให้แก่กันต่อไป

อุปสรรคอันใหญ่หลวงของการไกล่เกลี่ยประการหนึ่งที่มีมักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอได้แก่ การที่ทนายความของคู่ความซึ่งไม่เข้าใจความหมายของการไกล่เกลี่ย พยายามปกป้องลูกความของตนในลักษณะของการต่อสู้โต้เถียงข้อเท็จจริงกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง การต่อสู้โต้เถียงข้อเท็จจริงเช่นนี้เป็นเรื่องของความในศาลและเป็นการต่อสู้กัน ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อการเจรจาของคู่ความแต่อย่างใด เพราะการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องของการมองหาหนทางที่จะออมชอมกันลดหย่อนผ่อนปรนกัน ในทำนองถอยหลังกันคนละก้าว การเจรจาต่อรองจึงจะมีหนทางที่จะประสบความสำเร็จได้ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 บัญญัติไว้ว่า “การประนีประนอมยอมความ คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระบับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่ หรือจะมีขึ้นนั้น ให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” ดังนั้นเมื่อไม่มีการยอมผ่อนผันให้แก่กัน ก็ย่อมจะไม่ใช่ว่า

กรณีที่เราเรียกว่าเป็นการประนีประนอมยอมความกันสมดังเจตนาของการไกล่เกลี่ย ในทางปฏิบัติ ผู้ไกล่เกลี่ยบางคนจะใช้วิธีอธิบายให้ทนายความที่เข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยเข้าใจเสียตั้งแต่ต้น และในระหว่างเจรจาหากมีกรณีที่ทนายความพยายามโต้เถียงข้อเท็จจริงแทนตัวความเกิดขึ้น ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะอธิบายและชี้ให้เห็นถึงความขัดข้องเช่นนั้นอีกครั้งหนึ่ง ในบางครั้งเมื่อปรากฏว่าทนายความไม่ยอมเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยกำลังปฏิบัติหน้าที่อะไรอยู่ ผู้ไกล่เกลี่ยก็อาจจะต้องแยกทนายความผู้นั้นออกจากห้องประชุมเสียก่อน แล้วถามตัวความว่ายังประสงค์จะหาทางประนีประนอมยอมความกับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือไม่ หากยังต้องการอยู่ ก็จะต้องไปพูดให้ทนายความของตนเข้าใจ หรือไม่ก็เปิดโอกาสให้ตัวความตัดสินใจว่าจะทำการเจรจาต่อไปด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความอยู่ในห้องประชุมด้วยหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องไม่เปิดโอกาสที่ตัวความจะนำผลการเจรจาไปปรึกษากับทนายความของตนให้แน่ใจเสียก่อน หลังจากนั้นจึงจะให้เซ็นสัญญาตกลงกับคู่ความฝ่ายตรงข้ามอย่างใดก็ตาม การไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องมีหลักการว่าตัวความต้องมีความแน่ใจในข้อตกลงที่จะทำขึ้นนั้น และตัวความต้องการมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะปรึกษากับใครก็ได้ที่ตนเชื่อถือหรือไว้วางใจ เช่น บิดา มารดา สามีหรือภรรยา ทนายความ หรือแม้กระทั่งเพื่อนที่ตนไว้วางใจ

“การลงทุนในการเจรจา” ก็เป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งของไกล่เกลี่ย ซึ่งหมายความว่า หากคู่ความไม่มีการลงทุนอะไรไปก่อนที่จะทำการตัดสินใจ โอกาสที่จะตกลงกับฝ่ายตรงข้ามก็จะมีน้อย เพราะตนเองยังไม่ได้เสียอะไรไปที่จะทำให้การทำความตกลงกับฝ่ายตรงข้ามคุ้มค่ากับสิ่งที่ตนเสียไป ยกตัวอย่างเช่น หากคู่ความได้มีการเจรจากับฝ่ายตรงข้ามมาอย่างเหน็ดเหนื่อย ใช้เวลาไปแล้วมากมาย ได้มีโอกาสพินิจพิเคราะห์ในปัญหาที่พิพาทแล้วอย่างถ่องแท้ จนมองไม่เห็นหนทางอื่นที่ดีกว่าข้อตกลงที่ได้รับการเสนอมาแล้ว โอกาสที่คู่ความจะยอมตกลงด้วยตามข้อเสนอนั้นก็ย่อมจะมีมาก ในทำนองว่าสู้กันมาจนเหนื่อยแล้ว จึงยอมตกลง ความเหน็ดเหนื่อยและเวลาที่ใช้ไปนั้นก็คือสิ่งที่เรียกว่าการ “ลงทุน” ไปในความหมายนี้ อย่างไรก็ตาม จังหวะที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเสนอทางออกสุดท้ายให้แก่คู่ความในตอนนี้ต้องระวังให้ดี เพราะหากเสนอเร็วเกินไป คู่ความซึ่งยังลงทุนไปไม่มากพอก็อาจจะไม่ตกลงด้วยก็เป็นได้ โดยเฉพาะในเรื่องการเสนอให้ “พบกันครึ่งทาง” ซึ่งมักจะ เป็นวิธีที่นำมาใช้ปฏิบัติกันอยู่เสมอ จะเห็นได้ว่าหากรีบเสนอเสียตั้งแต่ตอนต้นของการเจรจากับคู่ความ มักจะไม่ยอมตกลงด้วย แต่จะได้ผลอย่างอื่น เมื่อคู่ความมองไม่เห็นหนทางอื่นที่ดีกว่าการพบกันครึ่งทาง เช่นนี้

เมื่อคู่ความรู้สีกังวลใจหรือไม่สบายใจกับข้อขัดแย้ง การไกล่เกลี่ยมักจะประสบกับความไม่สำเร็จ สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะคู่ความไม่ยอมให้ความร่วมมือในการค้นหาหนทางออกในการแก้ไขปัญหาซึ่งตนเองรู้สึกว่าใครๆ สาเหตุอื่น ก็คือ การที่คู่ความไม่ยอมพูดถึงเรื่องที่เจรจากันให้หมดเปลือก โดยเกรงว่าจะต้องพูดถึงเรื่องที่ทำให้ตนรู้สึกกังวลใจหรือไม่สบายใจนั้น ลักษณะเช่นนี้

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเผชิญสถานการณ์ในการจับคำพูดหรือดูกริยาท่าทางที่บ่งบอกถึงความไม่สบายใจหรือความกังวลใจนั้น แล้วหาทางอธิบายหรือจัดความกังวลใจหรือความไม่สบายใจดังกล่าวให้หมดไปเสีย นอกจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยยังอาจหาวิธีทำให้คู่ความยอมบอกเรื่องที่กังวลใจหรือไม่สบายใจดังกล่าวออกมา แล้วหาทางแก้ไขปัญหานั้นในเรื่อนั้นให้แก่คู่ความก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อเรื่องที่ไกล่เกลี่ยต่อไป

ในกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลมาแล้วก่อนการไกล่เกลี่ย เช่น การไกล่เกลี่ยคดีของศาลสูง คำพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องพูดถึงและจัดการอย่างระมัดระวัง เพราะการมีคำพิพากษาในเรื่องที่พิพาทมาแล้วนั้นจะทำให้เป็นเรื่องที่หนักแน่น ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษานำมาใช้อ้างอิงในการเจรจาอยู่เสมอ การโน้มน้าวใจให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดียอมลดหย่อนผ่อนปรนให้ฝ่ายตรงข้ามมากกว่าที่คู่ความฝ่ายนั้นจะได้จากคำพิพากษา จึงควรที่จะเน้นในเรื่องของการชี้ให้เห็นถึงความคุ้มค่าของการตกลงกันเสียตั้งแต่เดี๋ยวนี้นั้นแทนการรอคำพิพากษาของศาลสูง เรื่องการเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เรื่องความสัมพันธ์ทางธุรกิจในอนาคต เรื่องความน่าเชื่อถือของธุรกิจที่จะต้องเสียไป ฯลฯ โดยไม่วิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น และไม่เน้นในเรื่องการคาดหมายให้คู่ความฟังในทำนองว่าศาลสูงอาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ แต่อาจชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของการไม่ต้องเสี่ยงกับคำพิพากษาของศาลสูงก็อาจจะเพียงพอ

4.1.6 ระยะเวลาที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ย

หากไม่มีการจำกัดระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะเป็นสาเหตุที่ทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำเอาการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการประวิงคดี ซึ่งจะขัดกับวัตถุประสงค์ที่ศาลได้นำเอาการไกล่เกลี่ยมาใช้ ศาลแพ่งจึงได้กำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยไว้ว่าให้ทำการไกล่เกลี่ยให้สำเร็จภายใน 3 เดือน หรืออย่างมากไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งหากทำการตกลงกันไม่ได้ ก็ต้องคืนสำนวนกลับเข้าสู่การพิจารณาคดีตามปกติต่อไป ในทางปฏิบัติการไกล่เกลี่ยเพียง 1-2 นัด ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้ทราบว่าคู่ความสามารถทำการตกลงกันได้หรือไม่ ดังนั้นจึงสมควรที่จะกำหนดจำนวนครั้งที่เข้ารับการไกล่เกลี่ยและระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

4.2 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยที่เหมาะสม

จากปัญหาและอุปสรรคที่พบในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพควรคำนึงถึงสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยและการดำเนินการประนอมข้อพิพาท จะต้องเป็นความลับ โดยคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

4.2.2 ควรกำหนดให้มีระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยเพื่อมิให้มีการประวิงคดีเกิดขึ้น หรือกำหนดจำนวนครั้งที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยไว้ให้ชัดเจนแน่นอน

4.2.3 ควรกำหนดประเภทของคดีที่สามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ระงับข้อพิพาทได้ และคดีประเภทใดบ้างที่ไม่สมควรนำการไกล่เกลี่ยไปใช้ ดังเช่นจาก Uniform mediation Act ได้ระบุว่า ห้ามใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในคดีที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน

4.2.4 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการได้รับความเชื่อถือ และความไว้วางใจจากคู่ความ

4.2.5 ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยที่สำเร็จด้วยความพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ให้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องคดีกันอีก

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปริมาณคดีแพ่งที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากในแต่ละปี มีสาเหตุมาจากหลายๆ ปัจจัยด้วยกัน ทำให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จโดยรวดเร็วได้ ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่มีบทบัญญัติให้คู่ความนำเอาคดีที่จะเข้าสู่ศาลไประงับข้อพิพาทกันทางอื่นก่อน จึงส่งผลให้คู่ความต้องนำคดีเข้าสู่ศาลแต่เพียงอย่างเดียว และเมื่อคดีเข้าสู่ศาลแล้ว ระบบการพิจารณาคดีที่เป็นระบบกล่าวหาทำให้ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง คดีจะช้าหรือเร็วจึงขึ้นอยู่กับคู่ความและทนายความที่อาจจะประวิงคดีด้วยวิธีการต่างๆ นอกจากนี้การดำเนินคดีตามกระบวนการพิจารณาคดีในตัวเองก็มีความยุ่งยาก ซับซ้อน มีขั้นตอนการดำเนินคดีที่ต้องปฏิบัติตามมาย ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีในศาลมีความล่าช้าด้วย ซึ่งหากมีบทบัญญัติให้คู่ความนำคดีที่เข้าสู่ศาลไปทำการไกล่เกลี่ยก่อน ก็จะทำให้ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลมีปริมาณน้อยลง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีการแก้ไขหลายครั้ง จุดประสงค์หลักของการแก้ไขก็เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินคดี เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ในส่วนศาลเองได้พยายามหาทางแก้ปัญหาโดยการบริหารงานคดีในศาลให้มีความสะดวกรวดเร็ว ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งต่างก็ประสบปัญหาคดีล้นศาล ก็ได้มีการนำเอาวิธีการบริหารงานคดีมาใช้เช่นกัน โดยแต่ละประเทศมีแนวทางในการบริหารงานคดีโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังต่อไปนี้

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้มีการวางแนวทางการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform Mediation Act) เพื่อให้มลรัฐต่างๆ ได้นำไปใช้ปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลด้วยความสมัครใจของคู่ความ ทั้งที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (1) และเมื่อมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่ความและผู้ที่มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความจะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่ทำขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยในอันที่จะไม่นำข้อมูลที่ได้รับจากการไกล่เกลี่ยมาใช้เป็นพยานหลักฐานนำสืบในคดี

(มาตรา 4) เว้นแต่คู่ความหรือผู้มีส่วนร่วมจะสละหรือเสียโอกาสโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ
โดยวาจาในระหว่างการพิจารณา



(มาตรา 4) เว้นแต่คู่ความหรือผู้มีส่วนร่วมจะสละหรือเสียโอกาสโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาในระหว่างการพิจารณา (มาตรา 5 (1)) และในกรณีที่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อปิดบังความผิดอาญาที่ได้กระทำลงไปก็จะไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองเช่นกัน (มาตรา 5 (3))

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติถึงภูมิหลังและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย (มาตรา 9) โดยจัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ไกล่เกลี่ยก่อน แต่ถ้าหากผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้พิพากษา จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องเปิดเผยถึงภูมิหลังและคุณสมบัติ และยังได้กำหนดถึงบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยไว้ในมาตรา 10 อีกด้วย

2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการเตรียมตัวในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี ซึ่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและการค้า (Civil Commercial mediation code of practice) ได้วางแนวทางให้ผู้ไกล่เกลี่ยปฏิบัติไว้ ดังนี้

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องคุณสมบัติและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากจะต้องผ่านการอบรมและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ของสมาคมกฎหมายอย่างเคร่งครัด และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแต่งตั้งโดยศาลหรือผ่านศาลก่อนตามมาตรา 2 อีกทั้งยังให้มีการสนับสนุนให้ทนายความที่ผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดีที่มีผู้ใช้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในศาลได้ จึงเป็นการเปิดกว้างมากขึ้นในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในศาลอีกรูปแบบหนึ่ง โดยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ถูกจัดหาอย่างเหมาะสมซึ่งมีสมาคมกฎหมายเป็นผู้รับรองบุคคลดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง และยังสามารถเน้นถึงกระบวนการไกล่เกลี่ย การตัดสินใจ และความโน้มเอียงของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยมิใช่เป็นผู้พิพากษาเองโดยตรงในคดี จึงต้องเน้นถึงความยุติธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยที่แต่งตั้งขึ้นมาเพราะเกรงว่าจะขาดความเชื่อถือไว้วางใจจากคู่ความทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามในการบริหารงานคดีนั้นผู้พิพากษาเจ้าของคดีจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการในคดีให้เรียบร้อยอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน อีกทั้งยังบัญญัติถึงเอกสิทธิ์ในการไม่เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยด้วย

นอกจากนี้ทนายความผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับการคุ้มครองโดยเงินทุนชดเชยค่าเสียหายทางอาชีพด้วย ซึ่งค่าชดเชยดังกล่าวกฎหมาย UMA ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการระบุไว้ในเรื่องนี้เลย

3) ประเทศญี่ปุ่น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (chotei) นั้น มีผลเสมือนกับคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ ถ้าได้มีการกำหนดไว้โดยทำเป็นข้อตกลงในศาล และนอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่ง ที่เรียกว่า “Law for conciliation Civil affairs” แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่างหาก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มี

การใช้วิธีการไต่ถามเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่งได้ ในการไต่ถามข้อพิพาทส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการไต่ถามข้อพิพาทที่แต่งตั้งขึ้นมาโดยศาล คณะกรรมการนี้ประกอบไปด้วยบุคคลธรรมดาหรือนักกฎหมาย ซึ่งมีคุณสมบัติที่เหมาะสมที่เลือกมาจากผู้พิพากษา 1 คน และสมาชิกที่เข้าร่วมในการไต่ถามอีก 2 คน หรือมากกว่านั้น (มาตรา 6-7) ความแตกต่างของการไต่ถามในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law กับประเทศญี่ปุ่น ก็คือ ผู้ไต่ถามในประเทศญี่ปุ่นจะช่วยเหลือคู่ความให้ยอมรับการแก้ไขปัญหา และคู่ความอาจต้องยอมเข้าไปสู่การชั่งจูง ในขณะที่ประเทศ Common Law การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไต่ถามจะเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่ความ ในระบบศาลของประเทศญี่ปุ่น ศาลชั้นต้นจะประกอบด้วยศาลพิจารณาคดีอย่างย่อ (Summary court) และศาลแขวง (District court) โดยศาลพิจารณาคดีอย่างย่อ จะมีเขตอำนาจศาลจำกัด และพิจารณาได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ในคดีแพ่งเขตอำนาจศาลจำกัดต่อการเรียกร้องไม่เกิน 900,000 เยน และในคดีอาญาสำหรับข้อเรียกร้องที่เป็นตัวเงินไม่เกิน 300,000 เยน ศาลพิจารณาคดีอย่างย่อจะเกี่ยวข้องกับคดีต่างๆ ที่มีการไต่ถามข้อพิพาท ส่วนศาลแขวงจะดำเนินการตามข้อเรียกร้องที่ไม่อยู่ภายในเขตอำนาจของศาลพิจารณาคดีอย่างย่อ

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำเอาวิธีการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในการลดปริมาณคดีที่ค้างในศาลสูง แต่ก็ยังมีอุปสรรคและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการนำวิธีการไต่ถามข้อพิพาทในศาลไปใช้ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังต่อไปนี้

- (1) การเจรจาจบปัญหาทางตันซึ่งทำให้ไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาต่อไปได้
- (2) ความน่าเชื่อถือของคนกลางผู้ทำหน้าที่ไต่ถาม
- (3) ความเป็นกลางของผู้ไต่ถาม
- (4) การเป็นความลับของการไต่ถาม คือ การห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไต่ถามไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งในการไต่ถาม เนื่องจากหากไม่มีการเปิดเผยข้อมูลกันอย่างตรงไปตรงมา เนื่องจากกลัวว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี ผู้ไต่ถามก็จะไม่ทราบถึงสาเหตุของกรณีพิพาทอันจะนำไปสู่การยุติปัญหาได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เน้นศึกษาเกี่ยวกับการไต่ถามในศาลในฐานะที่เป็นทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาท และศาลอาจนำมาใช้ในการบริหารงานคดีของตนได้ โดยเปรียบเทียบกับ การไต่ถามในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศต่างๆ และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) พบว่าสามารถนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลไทย โดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนี้

5.2.1 ควรมีบทกฎหมายบังคับให้มีการกำหนดประเภทของคดีที่จะต้องจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

ในคดีที่มีทุนทรัพย์น้อย ควรบัญญัติกฎหมายระบุให้จัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยขึ้นก่อน โดยศาลจะเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยเองหรือบุคคลภายนอกผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยก็ได้ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่คู่ความจะต้องปฏิบัติตามก่อนต่อการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ คู่ความจึงจะมีอำนาจนำคดีมาฟ้องต่อศาล ให้ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทกันไปตามกระบวนการพิจารณาความปกติ และหากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้ถือว่า มีผลเสมือนกับการประนีประนอมยอมความที่ได้ทำขึ้นในศาล

5.2.2 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสม

ไม่ว่าศาลหรือบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยก็ตาม ผู้ไกล่เกลี่ยต้องผ่านการฝึกอบรมโดยองค์กรที่มีความรู้ความชำนาญในด้านการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะเพื่อให้มีคุณสมบัติในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีมีคุณภาพ สามารถเข้าใจถึงปัญหาของคู่ความที่พิพาทกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ทั้งนี้เนื่องจากเป้าหมายของผู้ไกล่เกลี่ยคือการเป็นคนกลางช่วยเหลือในการเจรจาของคู่ความให้เกิดการตกลงกันในข้อพิพาท แต่การที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้นั้นก็ขึ้นอยู่กับไหวพริบของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายนั้นจะต้องมีการอบรมในเรื่องหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยมาก่อน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เป็นอย่างมาก และควรมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้ว โดยเน้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้ผ่านการฝึกอบรมเทคนิค ความเชี่ยวชาญพิเศษต่างๆ รวมถึงจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยด้วย ทั้งนี้คุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนี้ควรพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวอันเป็นภูมิหลังของผู้ไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยอาจมีความสัมพันธ์ในอดีตที่เกี่ยวข้องกับคู่ความ หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ทำการไกล่เกลี่ยนั้น

5.2.3 การเป็นความลับของการไต่ถาม

การเป็นความลับของการไต่ถามนั้นมียุทธศาสตร์สองเรื่องด้วยกัน คือการเป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไต่ถามไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีและการเป็นความลับโดยผู้ไต่ถามไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

การเป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไต่ถามไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดีนั้น หมายความว่า ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันจากการไต่ถาม และต่อมาได้มีการนำคดีไปสู่ศาลหรือขอให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปแล้วแต่กรณี คู่ความไม่สามารถจะอ้างอิงถึงข้อสนทนาที่กระทำกันในการไต่ถามเป็นพยานหลักฐานในศาล และผู้ไต่ถามก็ไม่สามารถจะถูกรื้อถามไปให้การในศาลเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว

การเป็นความลับโดยผู้ไต่ถามไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟังนั้น นอกจากจะมีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักจริยธรรมข้อหนึ่งที่ผู้ไต่ถามจะต้องพึงมีแล้ว ยังส่งผลต่อคู่ความให้เกิดความเชื่อถือในตัวผู้ไต่ถามและต่อการไต่ถามว่า จะประสบความสำเร็จหรือไม่อีกด้วย การเป็นความลับในลักษณะนี้เป็นผลมาจากการใช้วิธีการไต่ถามในรูปแบบของการประชุมฝ่ายเดียว (Caucus session) ซึ่งคู่ความฝ่ายที่ร่วมประชุมอยู่กับผู้ไต่ถามโดยไม่มีคู่ความฝ่ายตรงข้ามร่วมประชุมอยู่ด้วยนั้น อาจต้องการเล่าข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งต้องการให้ผู้ไต่ถามรู้แต่ไม่ต้องการให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามรู้ด้วยเหตุผลบางประการ เช่น เพื่อให้ผู้ไต่ถามเข้าใจถึงความต้องการของตนแจ่มชัดขึ้น ต้องการระบายความคับแค้น หรือต้องการผูกโยงเรื่องราวให้ติดต่อกัน เป็นต้น ผู้ไต่ถามมีข้อที่ควรระวังอยู่ว่า ในบางกรณีสิ่งที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคิดว่าเป็นความลับ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะทราบอยู่ก่อนแล้ว เช่น คู่ความฝ่ายที่เข้าร่วมประชุมฝ่ายเดียวแจ้งให้ผู้ไต่ถามทราบว่าตนกำลังเดือดร้อนเพราะขาดสภาพคล่องทางการเงินและต้องการให้เรื่องที่พิพาทกันนั้นจบสิ้นโดยเร็ว โดยขอให้ผู้ไต่ถามเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ความลับเช่นนี้เป็นความลับชนิดที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจรู้อยู่แล้ว ผู้ไต่ถามจึงควรที่จะถามคู่ความฝ่ายที่บอกความลับนั้นเสียในขณะที่ได้ทราบเรื่องดังกล่าวว่าเป็นไปได้ไหมที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะรู้อยู่แล้วว่าเขามีปัญหาทางการเงินและจำเป็นที่จะต้องทำให้เรื่องที่พิพาทสิ้นสุดลงโดยเร็ว หากผู้ไต่ถามไม่ถามเช่นนี้โอกาสที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะพุดจาในลักษณะที่คล้ายกับผู้ไต่ถามได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้รู้ในการประชุมร่วมกันครั้งต่อไปจะมีอยู่ค่อนข้างสูง เพราะเป็นเรื่องทั่วๆ ไป ที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจทราบมาก่อนก็ได้ และจะทำให้คู่ความฝ่ายที่บอกความลับเข้าใจผิดไปได้ว่าผู้ไต่ถามไม่รักษาความลับให้แก่ตน แต่ก็ควรมีข้อยกเว้นอยู่ว่าหากข้อมูลที่ได้รับจากการไต่ถามมีผลต่อความมั่นคงของประเทศก็สมควรที่จะให้มีการเปิดเผยข้อมูลนี้ได้

5.2.4 ความเป็นกลางและเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

ในการทำตัวเป็นคนกลางของผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพยายามเข้าใจคู่ความทั้งสองฝ่ายพร้อมๆ กัน ถ้ายทอดความรู้สึกเห็นอกเห็นใจทั้งสองฝ่ายและช่วยหาบทสรุปที่ทั้งสองฝ่ายพอใจจนสามารถตกลงกันได้ กระบวนการดังกล่าวจึงมีชีวิตเพราะเข้าไปพิจารณาถึงความคิดของคู่ความ มีการผันแปรไปตามความรู้สึกและความคิดอ่านของคู่ความมีสภาพการณ์ที่เคลื่อนไหวไปมา และมีอารมณ์กับความรู้สึกเข้ามาเกี่ยวข้อง ในส่วนของข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ผ่านมาแล้วก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญอะไร อีกทั้งข้อกฎหมายก็เป็นเพียงมาตรฐานชนิดหนึ่งที่ใช้ในการอ้างอิงประกอบการตัดสินใจของคู่ความเท่านั้น คงดูไปที่อนาคตว่าจะทำอย่างไรกันต่อไปเป็นเรื่องใหญ่ ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่ในการยอมความกันจากการไกล่เกลี่ย ไม่จำเป็นว่าพยานหลักฐานนั้นได้บ่งชี้ไปในทิศทางใดแล้ว คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะอาจมีกรณีอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ความไม่คุ้มค่ากับการเสียเวลา ความไม่คุ้มค่ากับการเสียค่าใช้จ่าย ความสัมพันธ์ที่มีต่อกันที่อยากจะรักษาไว้ เป็นต้น ซึ่งอาจทำให้คู่ความยอมตกลงกันให้ผิดแผกไปจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ก็ย่อมจะทำได้โดยเรียกว่าเป็นการผ่อนผันให้แกกัน

ความเป็นกลางในทางที่ถูกต้องนับได้ว่าเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยในฐานะที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ถ้าเราทำตัวเป็นคนกลางอย่างเต็มที่ในเรื่องของผลลัพธ์ที่จะได้จากการไกล่เกลี่ย (ซึ่งคล้ายกับการตัดสินใจว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก) เราก็จะไม่เป็นกลางต่อกระบวนการไกล่เกลี่ย (ซึ่งเป็นลักษณะที่ต้องให้คู่ความเป็นคนตัดสินใจเอง) ในทางตรงกันข้าม ถ้าเราเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีความรับผิดชอบโดยการตัดสินใจเรื่องที่เจรจาเอง เราจะมีลักษณะที่เป็นคนปฏิบัติหน้าที่แตกต่างให้กับคู่ความแต่ละฝ่ายพร้อมกัน ไม่ใช่เป็นการแตกต่างให้แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น วิธีการเช่นนี้เป็นหนึ่งในความเป็นกลางที่ต้องการ ซึ่งเมื่อได้ทำอย่างต่อเนื่องแล้วก็จะทำให้ได้พบกับความเข้าใจในตัวของคู่ความทั้งสองฝ่ายอันถือได้ว่าเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ย

5.2.5 กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย

จะต้องแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนที่ทำหน้าที่ตัดสินคดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องเป็นคนละคนกัน การแยกผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้น ทำให้คู่ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่รู้ไม่เห็นสิ่งที่คู่ความพูดเจรจาต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ และการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีผลต่อคดี หรือทำให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งจะตัดสินคดีของตนมีอคติต่อตน เพราะหากคดีตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคืน

แก่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติ ผลของการแยกคนทำให้คู่ความกล่าวพูดความกล้าเปิดเผยความจริงมากขึ้นอันจะทำให้การเจรจาได้ผลดี

5.2.6 การนับอายุความ

หากมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว ให้ถือว่าการนับอายุความสะดุดหยุดลงในเรื่องสิทธิเรียกร้องซึ่งอยู่ในระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ ถ้าหากการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ ก็ให้อายุความนับต่อไปใหม่ตั้งแต่เวลาที่การประนอมข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงโดยตกลงกันไม่ได้

5.2.7 ข้อเสียของการไกล่เกลี่ย

คู่พิพาทใช้เป็นช่องทางการประวิงคดีให้ล่าช้า คู่พิพาทที่ไม่มีเจตนาที่จะยุติข้อพิพาทหรือยังไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นช่องทางในการประวิงเวลา ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ก่อให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเบื่อหน่ายและไม่เข้าร่วมเจรจาด้วย

5.2.8 ข้อดีของการไกล่เกลี่ย

1) ประโยชน์ต่อคู่ความ

(1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียเวลาไปศาลและรอคอยวันที่ศาลจะตัดสิน ซึ่งถ้ามีอุทธรณ์ฎีกาต่อไปก็ต้องเสียเวลาคอยนานยิ่งขึ้นไปอีก การตกลงและทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลย่อมได้รับคืนค่าธรรมเนียมจากศาลเป็นกรณีพิเศษ เป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย

(2) มีผลทางด้านความรู้สึกและจิตใจ โดยต่างฝ่ายต่างรู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรม ทั้งถือว่าเป็นผู้ชนะทั้งสองฝ่าย ไม่มีผู้ใดแพ้และไม่มีใครต้องเสียหน้า

(3) ยุติความขัดแย้งและทำให้สัมพันธภาพกลับคืนดีดังเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับครอบครัว ข้อนี้จะมีความสำคัญยิ่ง

(4) ยุติคดีหรือข้อพิพาทได้โดยเด็ดขาดอย่างแท้จริง เพราะทั้งสองฝ่ายพอใจในข้อตกลงจึงไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาและไม่ต้องบังคับคดี เพราะเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายได้พิจารณาแล้วว่าสามารถปฏิบัติได้ แม้หากคู่ความฝ่ายใดจะอุทธรณ์ก็อุทธรณ์ได้เฉพาะเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉลหรือคำพิพากษานั้น เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หรือคำพิพากษานั้นมิได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ ซึ่งกรณีที่จะอ้างเหตุเหล่านี้ได้แทบจะไม่เกิดขึ้นเลย

2) ประโยชน์ต่อศาล

(1) คดีความเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีและลดปริมาณคดีของศาล

(2) ลดปริมาณคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกา

(3) ลดปริมาณงานในชั้นบังคับคดี เพราะเมื่อคู่ความได้เจรจาและตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทในทางใดทางหนึ่ง คู่ความย่อมคิดพิจารณาแล้วว่าตนสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้ ดังนั้นจึงไม่มีเหตุที่จะต้องบังคับคดี

(4) คู่ความมีความรู้สึกที่ดีต่อผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยและสถาบันศาล เพราะถือว่าระบบไกล่เกลี่ยของศาลเป็นกระบวนการที่ศาลจัดทำให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความทุกฝ่าย

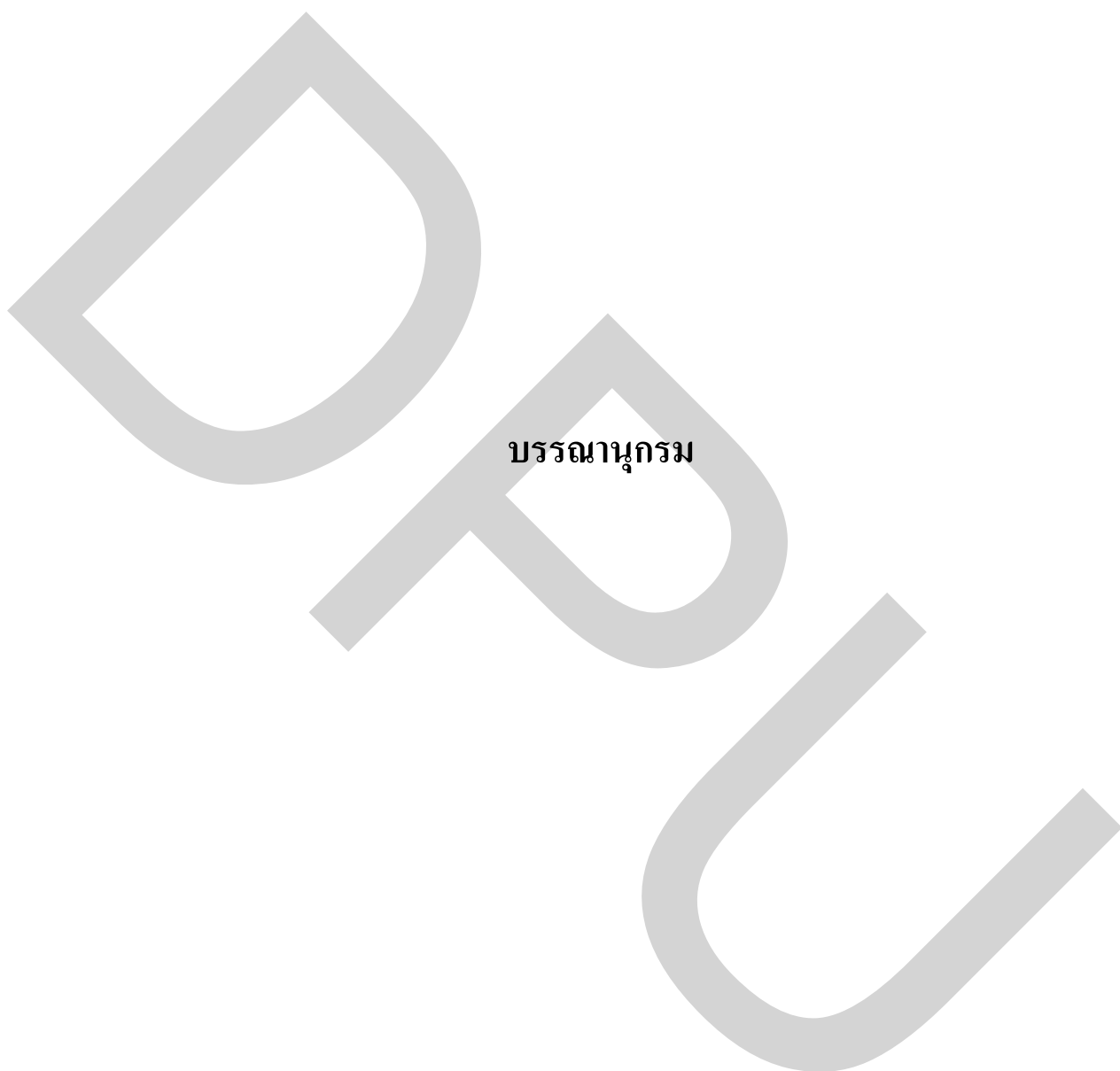
3) ประโยชน์ต่อรัฐ

(1) ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต่อเนื่องยาวนานจะเพิ่มภาระให้แก่รัฐบาลมากขึ้น เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าบุคลากร เป็นต้น

(2) เศรษฐกิจไม่หยุดชะงัก เพราะคดีพิพาทคาราคาซังอยู่ในศาลนาน กล่าวคือหากมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินพิพาทไว้หรือห้ามชั่วคราวมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการบางอย่างล้วนแต่เป็นการสร้างปัญหาและเป็นเหตุให้เศรษฐกิจหยุดชะงัก โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ คดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องมีการดำเนินการ โดยรีบด่วน เป็นต้น

5.2.9 ระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย

ควรกำหนดให้มีระยะเวลาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยขึ้นเพื่อให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเอาการไกล่เกลี่ยมาใช้เป็นเหตุในการประวิงคดี หรือควรกำหนดจำนวนครั้งที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาที่เหมาะสมควรจะทำการไกล่เกลี่ยให้สำเร็จภายใน 3 เดือนหรือไม่ควรนัดไกล่เกลี่ยกันเกินกว่า 2 นัด ทั้งนี้หากในนัดที่ 2 คู่ความยังไม่สามารถทำการไกล่เกลี่ยกันต่อไปได้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะใช้การไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทอีกต่อไป เนื่องจากคู่ความไม่สมควรใจที่จะใช้วิธีการดังกล่าว



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง.

กรุงเทพฯ: วิญญชน.

_____. (2543). ทิศทางกระบวนการยุติธรรมของไทยในศตวรรษใหม่. กรุงเทพฯ: ดีไซน์.

_____. (2544). ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. (2545). กลยุทธ์การเจรจาต่อรอง. กรุงเทพฯ: เม็ดทรายพริ้นติ้ง.

คณิต พูนผล. (2546). เจรจาแบบนักการทูตพูดแล้วมีกำไร (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: แอล ที เพรส.

จุมพต สายสุนทร. (2540). “การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ”

ในกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โชติช่วง ทัพวงศ์. (2541). “แนวปฏิบัติบางประการเกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

และการพิพากษตามยอม.” รพี 41. คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 50

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

_____. (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้น

เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: เทคนิคการไกล่เกลี่ยจากประสบการณ์.

ทวี กสิยพงศ์. (2526). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ. กรุงเทพฯ:

กรุงสยามการพิมพ์.

ปรีชา พานิชวงศ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2540). พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:

สามย่านวิทย์พัฒนา.

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2539). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

วิชัย อริยะนันท์. (2540). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.”

ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา

เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2) (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

วิชา มหาคุณ. (2541). กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สุทิน นาคพงศ์. (2539). “มติใหม่แห่งการอำนวยความสะดวก.” ใน **ครบรอบ 1 ปีระบบการไต่เถียง**
เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง.

สุธีร์ ศุภนิธย์. (2542). **หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุวิทย์ ชีรพงษ์. (2539). “หลักง่ายๆ ของระบบไต่เถียง.” ใน **การระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง**
(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อทตยา.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ**
โดยการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลวงสารกิจปรีชา. (2502). **คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายล้มละลาย.** กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

กรมคุมประพฤติ. (2543, พฤษภาคม). “โครงการไต่เถียง 2.” **วารสารกรมคุมประพฤติ, ปีที่ 7,**
ฉบับที่ 2.

กองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. (2543, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบงานศาล:
ประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา.” บทบันทึกคดี, เล่มที่ 56, ตอนที่ 4.

เฉลิม สติชัยทอง. (2518). “มาตรา 37 ป. วิ. แพ่ง.” **บทบันทึกคดี, เล่มที่ 32, ตอนที่ 1.**

ไชยยศ วรรณทีศรี และพจนันท์ เดชาวุธ. (2543, ธันวาคม). “การนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง.”
บทบันทึกคดี, เล่มที่ 56, ตอน 4.

บุญรอด ต้นประเสริฐ. (2544, กันยายน). “การบริหารคดีเพื่อพิจารณาคดีต่อเนื่อง.”

บทบันทึกคดี, เล่ม 57, ตอน 3.

ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2544, 2 ธันวาคม). “ประนอมหนี้.” **วารสารกฎหมาย (สุโขทัยธรรมมาธิราช),**
ปีที่ 13, ฉบับที่ 2.

ประสิทธิ์ ไชยไถกุล. (2543, 1 มีนาคม). “ความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของกฎหมาย.”

บทบันทึกคดี, เล่ม 56, ตอน 1.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2532, พฤศจิกายน - 2533, มีนาคม). “ปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาคดี
ในชั้นศาล.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 13, ฉบับที่ 1.

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2544). “การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไต่เถียง.”

วารสารกฎหมาย (สุโขทัยธรรมมาธิราช), ปีที่ 13, ฉบับที่ 2.

ภาณุ รังสีสหัส. (2538 ก, เมษายน-มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาท.”

ดุลพາห, ปีที่ 42, ฉบับที่ 2.

_____. (2538 ข, กรกฎาคม-กันยายน). “บทบาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิควิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น.” **ดุลพาห, ปีที่ 42, ฉบับที่ 3.**

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2544, ธันวาคม). “การบริหารงานคดี (Case Management).”

บทบัญญัติ, เล่มที่ 57, ตอน 4.

วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2543). “Court-Annexed ADR in Thailand: A New Challenge.”

บทบัญญัติ, เล่มที่ 56, ตอนที่ 2.

วิชา มหาคุณ. (2536, ตุลาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมคดีครอบครัว.”

วารสารกฎหมาย, ปีที่ 16, ฉบับที่ 1.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2541, เมษายน-กรกฎาคม). “พระราชบัญญัติล้มละลายกับการฟื้นฟูกิจการ.”

วารสารนักบัญชี.

สม อินทร์พยุง. (2545, มิถุนายน-กรกฎาคม). “หลักเกณฑ์การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.”

วารสารสหภาพนายความ, ปีที่ 10, ฉบับที่ 38.

สุวิทย์ ชีรพงษ์. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง.” **ดุลพาห, ปีที่ 42, ฉบับที่ 4.**

เอกสารอื่น ๆ

โชติช่วง ทังวงศ์. (2540). **แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.**

หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่น 2.

ภาณุ รังสีสหัส. (2544, 10 กรกฎาคม). **การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.**

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.

สม อินทร์พยุง. (2544, 22 ตุลาคม). **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการค้านอกศาล.**

เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ.

สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ. (2543). **สรุปรายงานสถิติคดีของศาลที่วราชอาณาจักรและสถิติคดีที่น่าสนใจปี พ.ศ. 2543.**

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). **การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล:**

ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข. เอกสารเผยแพร่ธนาคารแห่งประเทศไทย.

_____. (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: การลดทิวของคู่ความ.

วิทยานิพนธ์

ชนพงษ์ กุลนพฤกษ์. (2545). อนุญาโตตุลาการในศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สมชาติ โลกสันติสุข. (2547). การบริหารงานคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Becker, J.E. De. (1979). **Annotated Civil Code of Japan**. Washington D.C.: University Publication of America.
- Bitter, J.W. and Conway, S.C. (1994). **“The Netherlands” in Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of Intentional Business)**. London: Graham & Trotman.
- Brown, Henry. (1994). **“England” in Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of Intentional Business)**. London: Graham & Trotman.
- Buhring-Unle, Christian. (1996). **Arbitration and Mediation Intentional Business**. Kluwer Law Intentional.
- Burton, Gregory K. and Angyal, Robert S. (1994). **“Australia” in Dispute Resolution Methods (The Comparative Law Yearbook of Intentional Business)**. London: Graham & Trotman.
- Donohue, William A. and Kolt, Robert. (1992). **Managing Interpersonal Conflict**. Sage Publications.
- Fisher, Roger and Ury, Milliam. (1999). **Getting to Yes**. Random House Business Books.

Floger, Joseph P. and Jones, Tricia S. (1994). **New Directions in Mediation**. SAGE Publications.

Moore, Christopher W. **The Mediation Process**. วันชัย วัฒนศัพท์, สุวิทย์ เถาหศิริวงศ์ และวงศากงดี. (ผู้แปล). (2542). ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริกัญจน์ออปเซ็ท.

Nolan-haley, Jacqueline M. (1992). **Alternative Dispute Resolution in a nutshell**. NY: West Publishing.

Tanaka, Hideo. (1976). **The Japanese Legal System**. Tokyo: University of Tokyo Press.

Trotman, Graham and Nijhoff, Martinus. (1995). **Dispute Resolution Methods**. Kluwer Academic Publishers Group.

Yuan, Lim lan and Leng, Liew thiam. (1997). **Court mediation in Singapore**. FT law and Tax Asia pacific.

Yuan, Lim lan. (1997). **The Theory & Practice of Mediation**. FT Law & Tax Asia Pacific.

Zuckerman, Adrian A.S. (1999). **Civil Justice In Crisis**. London: Oxford university press.

ARTICLES

Bedikien, Mary A. (1986, September). "Overview of Dispute Resolution Techniques." **Michigan Bar Journal**.

Iwai, Nobuaki. (1991). "The Judge as Mediator: The Japanese Experience." **Civil Justice Quarterly**.

Rangsishas, Panu. (1999, 12 March). "A Comparative study of the Japanese and Thai industrial property mediation."

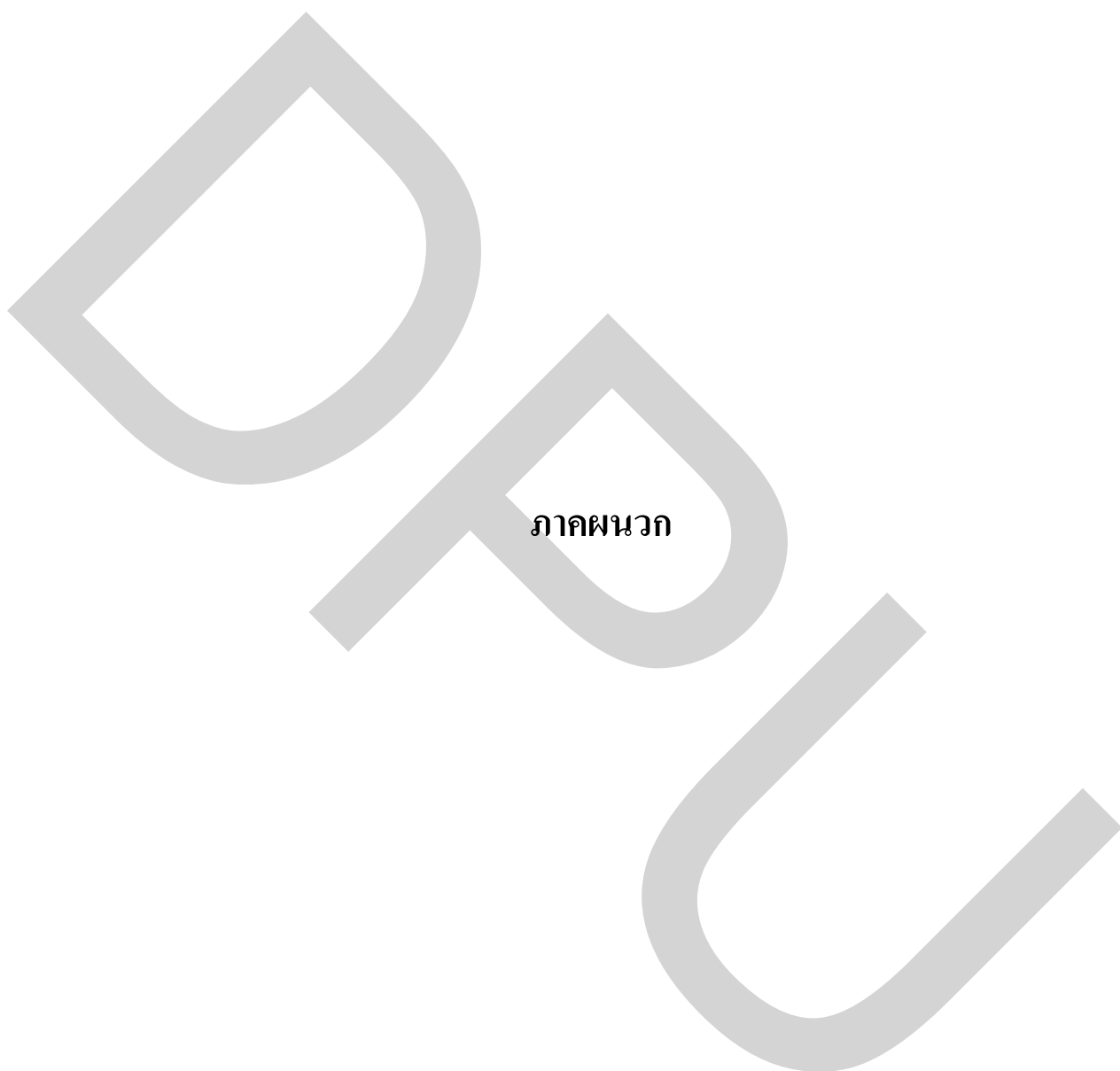
LAW

The code of civil procedure of Japan, EHS law bulletin series. (1996, 26 June).

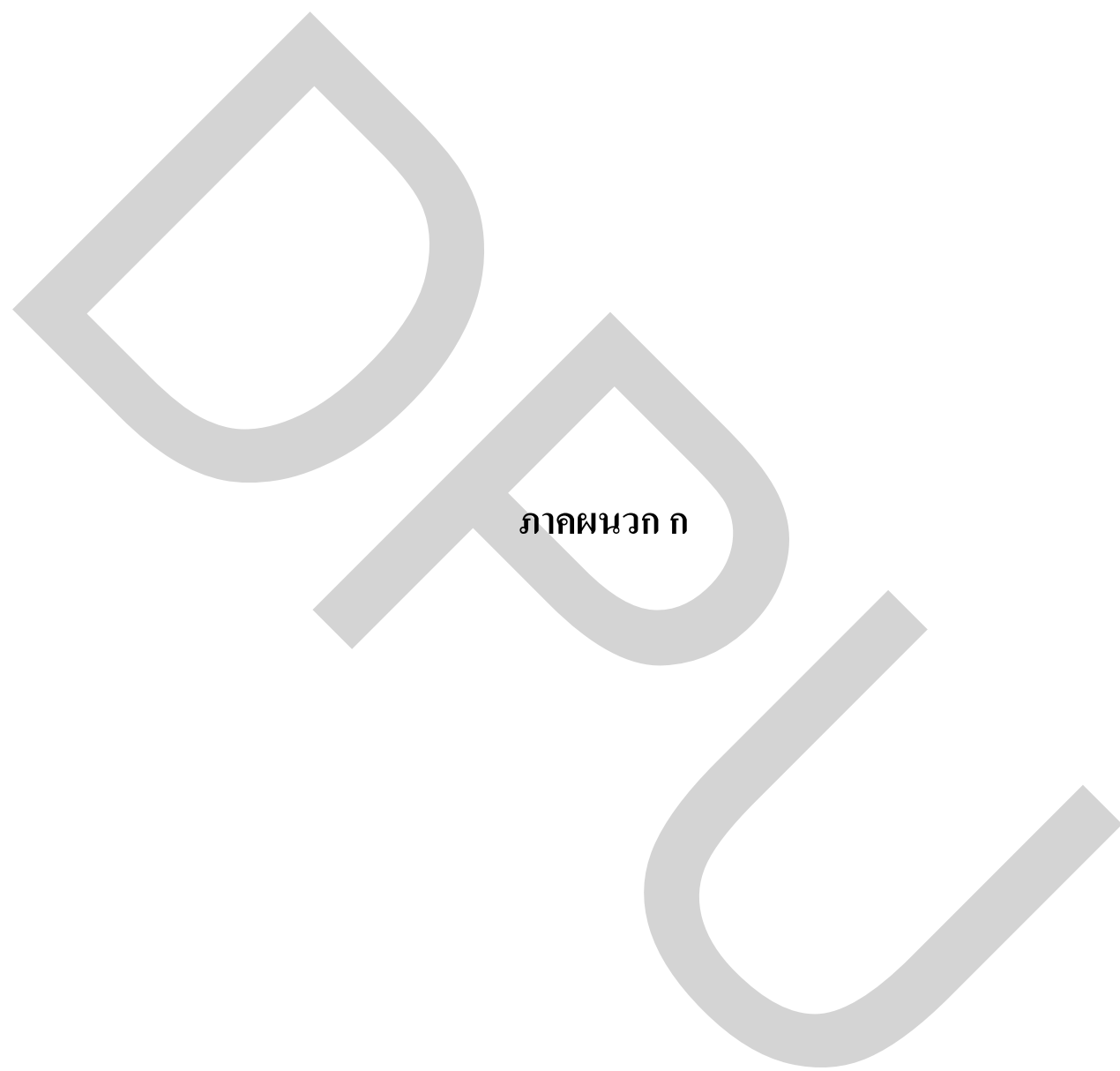
ELECTRONIC SOURCES

ADR Group-email navigation page. (2001, 7 July). History & Practice of Mediation. [Online]. from <http://www.adrgoup.co.uk/intemational/left.html>.

- Appel, Mark. (2001, 9-11 February). Danger looms for Mediation-Mediators likely to testify under UMA (Darft). [Online]. from **http://www.adr.org/about/whatsnew/uma_article.html**.
- Benjamin, Robert D. (2001). Mediation Training-Mediator Qualifications Disclosure Program. [Online]. from **<http://www.mediate.com/articles/review.cfm>**.
- Benjamin, Robert D. (2001). Understanding Alternative Dispute Resolution. Mediation Training. [Online]. from **<http://www.mediate.com/articles/delaney.cfm>**.
- Kravis, Jeffrey. (2001). 10 Steps in Preparing For a Mediation. Mediation. [Online]. from **<http://www.firstmediation.com/library/10StepsInPrep.htm>**.
- Legal Information Institute. (2001). Alternative Dispute Resolution (ADR): An overview. [Online]. from **<http://www.law.comell.edu/topics/adr.html>**.
- National conference of commissioners on uniform state laws. (2001, 4 May). Uniform Mediation Act. Draft. [Online]. from **<http://www.pon.harvard.edu/guests/uma/5-4UMA.htm>**.
- _____. (2001, August). Uniform Law Commissioners. [Online]. from **<http://www.nccusl.org/nccusl/pressreleases/pr1-08-01.asp>**.
- _____. (2001, August). Uniform Law Commissioners. [Online]. from **<http://www.nccusl.org/nccusl/pressreleases/pr1-08-01.asp>**.
- _____. (2001, August). Uniform Mediation Act. [Online]. from **<http://www.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>**.
- _____. (2001, August). Uniform Mediation Act. [Online]. from **<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>**.
- The Law Society. (1999, April). Civil/Commercial Mediation Code of Practice from The Law Society. [Online]. from **http://www.lawsociety.org.uk/dcs/forth_tier.asp?section_id=2252&Caller_ID**.
- _____. (2000). Civil/Commercial Mediation: Law Society's Training Standards. [Online]. from **http://www.lawsociety.org.uk/dcs/forth_tier.asp?section_id=3805&Caller_ID**.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

**ระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง
ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2541**

หมวด 1

นิยาม

ข้อ 3. ในระเบียบนี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

“ผู้ไต่ถาม” หมายความว่า ข้าราชการตุลาการในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ไต่ถาม

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติงานในเรื่องการไต่ถามข้อพิพาท

หมวด 2

ผู้ไต่ถาม

ข้อ 4. ให้อธิบดีมีคำสั่งตั้งข้าราชการตุลาการในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่สมควรเป็นผู้ไต่ถาม เป็นผู้ไต่ถาม

ข้อ 5. อธิบดีหรือรองอธิบดี เป็นผู้มอบหมายให้ผู้ไต่ถามดำเนินการไต่ถามคดีเรื่องใดตามหลักเกณฑ์ในระเบียบนี้หรือตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ประกอบกับความเป็นไปได้ในการที่ทำให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความพอใจและความรู้สึกที่ดีต่อกันของกลุ่มความที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

จำนวนคดีที่เข้าสู่ระบบไต่ถามแล้ว หากอธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าจำนวนคดีเรื่องนั้นไม่สมควรไต่ถามอีกต่อไป อธิบดีหรือรองอธิบดีอาจสั่งให้ส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

หมวด 3 การคัดเลือกคดี

ข้อ 6. คดีแพ่งทั้งปวงและคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งคู่ความทุกฝ่ายแถลงขอให้ส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนพยายามทำการไกล่เกลี่ยก่อน โดยผู้พิพากษาคณะเดียวสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ทั้งนี้ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณาโดยไม่ต้องใช้ห้องไกล่เกลี่ย

ข้อ 7. ไม่ว่ากระบวนการพิจารณาดำเนินอยู่ชั้นใด ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอธิบดีหรือรองอธิบดี โดยความสมัครใจของคู่ความทุกฝ่ายอาจสั่งให้ส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยได้ และในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่เป็นเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะในคดีนั้น เว้นแต่จะเป็นความประสงค์ของคู่ความทุกฝ่ายที่จะให้เจ้าของสำนวนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

การส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยตามคำแถลงขอของคู่ความทุกฝ่าย ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนว่าจะอนุญาตหรือไม่ โดยพิจารณาจากความประสงค์ที่แท้จริงของคู่ความทุกฝ่ายและความเป็นไปได้ที่การไกล่เกลี่ยจะบรรลุผลในการระงับข้อพิพาท

ในกรณีที่คู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย แต่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีความเห็นไม่ควรนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ให้นำสำนวนปรึกษาอธิบดีหรือรองอธิบดี

กรณีคู่ความทุกฝ่ายมีคำแถลงขอ แต่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นสมควรไม่ให้ นำคดีที่เคยไกล่เกลี่ยมาแล้วมาไกล่เกลี่ยอีก ให้นำสำนวนปรึกษาอธิบดีหรือรองอธิบดี หากอธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควรให้ไกล่เกลี่ยซ้ำอีก ก็ให้ส่งสำนวนเข้าคณะไกล่เกลี่ยซึ่งมิใช่คณะเดิมที่เคยไกล่เกลี่ยมาแล้ว เว้นแต่คู่ความทุกฝ่ายประสงค์ที่จะให้คณะไกล่เกลี่ยเดิมเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 8. ภายใต้บังคับระเบียบ ข้อ 7. สำนวนคดีใดที่จะส่งไปไกล่เกลี่ย ให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจดรายงานกระบวนการพิจารณาสั่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ชั่วคราว และกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยไว้แล้วส่งสำนวนให้อธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อจ่ายสำนวนให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยต่อไป

หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดี หรือรองอธิบดีเห็นว่าการส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงักหรือล่าช้าเกินควร ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดีหรือรองอธิบดีอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมกับดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ให้นับถึงประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ข้อ 9. สำนวนคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยแล้ว ให้ตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยออกหมายเลขคดีดำใช้อักษรย่อ ก. นำหน้าเลขคดีแล้วผูกติดกับสำนวนหลัก หากมีการนำเสนองบประมาณพิจารณาใดๆ เกี่ยวกับสำนวนหลักระหว่างคดีอยู่ในระบบไกล่เกลี่ยให้เจ้าหน้าที่ปลดสำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนหลักเพื่อส่งสำนวนหลักไปดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวเสียก่อน แล้วจึงส่งสำนวนหลักคืนสู่สำนวนไกล่เกลี่ย

เมื่อไกล่เกลี่ยเสร็จไม่ว่าคู่ความจะตกลงกันได้หรือไม่ก็ตาม ให้ออกหมายเลขคดีแดงโดยใช้อักษรย่อ ก. นำหน้าเลขคดี สำหรับสำนวนคดีที่มีการไกล่เกลี่ยซ้ำให้ออกหมายเลขคดีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใหม่ทุกครั้ง

ข้อ 10. ภายใต้บังคับระเบียบข้อ 14. การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง นอกจากการไกล่เกลี่ยให้อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน

หมวด 4

การดำเนินการไกล่เกลี่ย

ข้อ 11. เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยไม่ชักช้าตามที่เห็นสมควรและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย

ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องที่จัดไว้โดยเฉพาะ แต่ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรหรือคู่ความทุกฝ่ายร้องขอจะทำการไกล่เกลี่ย ณ สถานที่อื่นใดอันสมควรแก่กรณีก็ได้ โดยได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือรองอธิบดี

ข้อ 12. ภายใต้บังคับระเบียบ ข้อ 11 วรรคสอง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการนัดหมาย ให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลพร้อมกัน หรืออาจนัดหมายให้ไปพร้อมกัน ณ สถานที่ใดๆ เพื่อที่จะได้ให้มีการพร้อมกันของคู่กรณีทุกฝ่ายก็ได้

ข้อ 13. ให้ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบว่า ข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ย คู่ความไม่อาจนำไปใช้อ้างอิงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลได้ โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยจดแจ้งข้อความดังกล่าวไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาชั้นไกล่เกลี่ยนัดแรก แล้วให้คู่ความทุกฝ่ายลงลายมือชื่อในรายงานกระบวนการพิจารณาไว้เป็นหลักฐาน

ข้อ 14. เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วเสร็จ หากการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งสำเร็จ โดยโจทก์ถอนฟ้องหรือคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือคดีอาญาที่ไกล่เกลี่ยสำเร็จ โดยโจทก์หรือผู้เสียหายตกลงกับจำเลยได้ แล้วโจทก์ถอนฟ้องหรือผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำพิพากษตามยอม โดยให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งในคณะผู้ไกล่เกลี่ย และผู้พิพากษาสมทบเวอร์ชันร่วมเป็นองค์คณะด้วย

ในกรณีที่คู่ความไม่อาจตกลงกันได้ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจดยางงานกระบวนการพิจารณา ส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ไกล่เกลี่ย กำหนดวันนัดหมาย หรือกรณีผู้พิพากษาเจ้าของเจ้าของสำนวนเห็นชอบก็ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนด วันนัดพิจารณาไปได้ และให้คู่ความทุกฝ่ายลงลายมือชื่อทราบนัดไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ชั้นไกล่เกลี่ย

ในกรณีตามวรรคสอง หากเป็นความประสงค์ของคู่ความทุกฝ่ายที่จะนำข้อตกลง ข้อใดหรือการประนีประนอมในประเด็นข้อใดซึ่งรับกันและไม่ขัดต่อกฎหมายไม่ใช่อำนาจในชั้นพิจารณา ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาโดยละเอียดตามประสงค์ของคู่ความ

ข้อ 15. ในกรณีการไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผลให้ตกลงกันได้ ให้เจ้าหน้าที่แยกสำนวนไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทเก็บไว้ในความลับและทำลายภายใน 7 วัน นับแต่วันผู้ไกล่เกลี่ยมีคำสั่งส่งสำนวนหลักคืน เว้นแต่รายงานชั้นไกล่เกลี่ยฉบับที่ส่งสำนวนคืนให้ติดไว้ในสำนวนหลัก

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีพิจารณาคดี ไว้โดยเฉพาะ และไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ บัญญัติไว้ จึงให้นำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับได้โดยอนุโลมด้วย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ

ภาคผนวก ข

มาตรา 1 กฎหมายนี้มีความมุ่งหมายที่จะส่งผลให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับเหตุและผลในสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นจริง โดยคู่ความที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในทางแพ่ง

มาตรา 2 ถ้าข้อพิพาทได้เกิดขึ้นในทางแพ่ง คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจจะพิจารณาร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยกับศาลได้

มาตรา 3 คดีที่ต้องการไกล่เกลี่ย ควรจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจศาลตามภูมิลำเนา สถานที่อยู่อาศัย สถานที่ทางธุรกิจ หรือสำนักงาน หรือศาลแขวง หรือศาลชั้นต้นที่คู่ความทั้งสองฝ่ายระบุไว้ในข้อตกลง

มาตรา 4 ในกรณีที่ศาลได้รับคำร้องขอเกี่ยวกับคดีที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาล คดีอาจจะโอนไปยังศาลแขวง ศาลครอบครัว หรือศาลพิจารณาคดีอย่างย่อที่มีเขตอำนาจศาลในคดีนั้น แต่ทั้งนี้ถ้าเห็นว่าเป็นการสมควรจำเป็นต้องจำหน่ายคดีตามบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาล ก็โอนคดีบางส่วนหรือทั้งหมดไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาได้หรืออาจจะจำหน่ายคดีออกไปเลย

เมื่อใดที่ศาลได้รับคำร้องขอเกี่ยวกับคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล ในกรณีที่เห็นว่าเหมาะสมต้องจำหน่ายคดี โอนคดีบางส่วนหรือทั้งหมดไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาได้แม้ว่าจะมีบทบัญญัติในเรื่องขอบเขตอำนาจศาล

มาตรา 5 ศาลจะให้มีการไกล่เกลี่ยในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่ทั้งนี้ถ้าเห็นว่าเป็นการเหมาะสมศาลอาจจะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาเท่านั้น

เมื่อคู่ความได้ทำคำร้องขอถึงแม้ว่ามีบทบัญญัติของข้อกำหนดตามวรรคแรก ศาลจะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

มาตรา 6 คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประกอบด้วยประธาน 1 คน และสมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คน หรือมากกว่านั้น

มาตรา 7 ประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะถูกกำหนดมาจากระหว่างผู้พิพากษาหลายท่านโดยศาลแขวง

สมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะถูกกำหนดจากแต่ละคดีโดยศาล

มาตรา 8 อาศัยคำสั่งของศาล สมาชิกที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งจะแสดงความคิดเห็นบนความรู้ที่เชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ของเขาในคดีอื่นที่มีการไกล่เกลี่ยได้ นอกเหนือจากมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นในคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือรับฟังความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทหรือรักษาการในงานที่จำเป็นซึ่งสั่งโดยศาลฎีกา สำหรับการจำหน่ายคดีที่มีการไกล่เกลี่ยแล้ว

สมาชิกที่ใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่งจะทำงานแบบชั่วคราว และถ้ามีเรื่องจำเป็น ที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งและการยกฟ้องจะถูกกำหนดโดยศาลฎีกา

มาตรา 9 เงินค่าเบี้ยเลี้ยงจะถูกจ่ายให้สมาชิกที่ใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่ง ตามที่กฎหมาย กำหนดไว้เช่นเดียวกับค่าเดินทาง เงินที่จ่ายให้รายวัน ค่าใช้จ่ายโรงแรม ที่ควรจะจ่ายตามที่กำหนด โดยศาลฎีกา

มาตรา 10 ถูกยกเลิกไป

มาตรา 11 บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท จะร้องขอเข้ามาใน กระบวนการใกล้เคียงโดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาท

ถ้าเห็นว่าเป็นการเหมาะสม คณะกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาทอาจจะยกเหตุ ให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในผลของการใกล้เคียงข้อพิพาทเข้ามาในกระบวนการใกล้เคียงได้

มาตรา 12 เมื่อมีความเห็นว่ามีคำร้องขออย่างอื่นสำหรับการใกล้เคียง คณะกรรมการ ใกล้เคียงข้อพิพาทดังมาตรการใกล้เคียงมีคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีห้ามเปลี่ยนแปลงต่อสภาพเดิม หรือละทิ้งสิ่งของต่างๆ และตัด การดำเนินการอื่นๆ ออก หรือทำให้ยากในเรื่องความเป็นจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญของการใกล้เคียง ข้อพิพาท

มาตรการดังที่ระบุไว้ในวรรคแรกจะไม่มีอำนาจในการบังคับคดี

มาตรา 13 คณะกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุดคดี โดยปราศจากการหันเข้าหา การใกล้เคียงข้อพิพาท เมื่อมีความเห็นว่าคดีไม่เหมาะสมสำหรับการใกล้เคียงจากลักษณะของคดี หรือมีความเห็นว่าคู่ความร้องขอให้มีการใกล้เคียงอย่างไม่มีเหตุผลด้วยความตั้งใจที่ผิดๆ

มาตรา 14 ในกรณีที่ไม่มีความเป็นไปได้ของการตกลงกัน ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือข้อตกลงที่สรุปกันไว้เห็นว่าไม่เหมาะสม และศาลยังไม่ได้ทำคำสั่งดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 คณะกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาทอาจจะสิ้นสุดคดีโดยพิจารณาว่าการใกล้เคียงไม่ควรจะถูกกำหนดขึ้น

มาตรา 15 บทบัญญัติของมาตรา 11 ที่ผ่านมาในมาตราก่อนจะใช้ได้โดยอนุโลมในคดี ที่มีการใกล้เคียงข้อพิพาทมีขึ้น โดยผู้พิพากษาเท่านั้น

มาตรา 16 ในกรณีที่มิข้อตกลงได้ทำขึ้นระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ในการใกล้เคียงข้อพิพาท และได้ระบุไว้ในข้อตกลง ถ้ามีความเห็นว่าการใกล้เคียงได้ถูกกำหนดเป็นรูปแบบไว้และมีข้อความ จะมีผลเหมือนกับการประนีประนอมยอมความทางศาล

มาตรา 17 ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการเหมาะสมสำหรับเหตุการณ์ที่เป็นไปไม่ได้ ที่จะกำหนด รูปแบบการใกล้เคียงโดยคณะกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาท ศาลอาจจะมีคำสั่งที่จำเป็นสำหรับ การระงับข้อพิพาทของคดี โดยใช้อำนาจศาลเองหลังจากได้ดูความคิดเห็นของสมาชิกที่ใกล้เคียง

ข้อพิพาททางแพ่งที่มาจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ย และได้พิจารณาถึงความเป็นธรรมของคู่ความ ทั้งสองฝ่ายและมองดูถึงสภาพการณ์ต่างๆ ในแง่ที่ว่าไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการร้องขอของคู่ความ ทั้งสองฝ่าย ในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้การจ่ายเงิน การส่งมอบสิ่งของ หรือ การแสดงทางทรัพย์สินต่างๆ อาจจะมีคำสั่งออกมา

มาตรา 18 คู่ความฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายหรือบุคคลอื่นใด อาจจะยื่นคัดค้านต่อคำสั่งวินิจฉัย ดังกล่าวไว้ในมาตราก่อนได้โดยมีระยะเวลา 2 สัปดาห์ นับจากวันที่คู่ความได้รับหนังสือบอกกล่าว คำสั่งวินิจฉัย

ในกรณีที่คำคัดค้านได้ยื่นภายในระยะเวลาดังกำหนดไว้ในวรรคก่อน คำสั่ง วินิจฉัยดังกล่าวที่มีมาก่อนจะไม่มีผลบังคับ

ในกรณีที่ไม่มีคำคัดค้านยื่นมาภายในระยะเวลาดังกำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ข้างต้น คำสั่งวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในวรรคก่อนจะมีผลเหมือนกับเป็นการประนีประนอมยอมความ ของศาล

มาตรา 19 ในกรณีที่คดีได้สิ้นสุดเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 14 (ได้รวมถึงคดี ที่เกิดขึ้นโดยอนุโลมในมาตรา 15) หรือคำสั่งวินิจฉัยที่ไม่มีผลบังคับที่สอดคล้องกันกับบทบัญญัติ ตามวรรคสองของมาตราก่อนหน้านี้ และภายใน 2 สัปดาห์นับจากวันที่ผู้ร้องขอได้รับหนังสือบอกกล่าว ตามที่มีผลบังคับนั้น คดีที่เริ่มในเรื่องเรียกร้องคัดค้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น การเริ่มฟ้องคดี จะถือว่าได้ทำขึ้นในเวลาที่ยื่นคำร้องขอในการไกล่เกลี่ยได้ถูกเสนอมา

มาตรา 20 ในกรณีที่ศาลของการฟ้องคดีเห็นว่าเหมาะสม ศาลที่มีอำนาจจำหน่ายคดีหรือ อาจจะจำหน่ายคดี โดยอำนาจของศาลเองหลังจากได้มีการยื่นคดีต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นแต่ ยังไม่มีข้อตกลงเกิดขึ้นของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่ทำขึ้น เมื่อได้มีการตกลงกันในสาระสำคัญต่างๆ ของประเด็นปัญหาและหลักฐานต่างๆ

ถ้าในกรณีที่คดีได้ถูกยื่นต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติ ของวรรคก่อนนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ถูกทำขึ้น หรือมีคำสั่งดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 17 ได้สิ้นสุด หรือสรุปผลได้ การฟ้องคดีนั้นจะถือว่าได้ถอนฟ้องไปแล้ว

ในกรณีที่ศาลแขวงได้จำหน่ายคดีผ่านมายังการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นไป ตามบทบัญญัติของวรรคหนึ่ง ศาลที่กล่าวถึงจะกำหนดประธานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาจาก ระหว่างผู้พิพากษาหลายท่านเกี่ยวกับเรื่องนี้ ถึงแม้ว่ามีบทบัญญัติในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แล้ว

มาตรา 21 การยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ ในการตัดสินใจของกระบวนการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททันทีให้สอดคล้องกับข้อกำหนดที่สร้างขึ้นโดยศาลฎีกา ในเรื่องนี้ระยะเวลาเป็น 2 สัปดาห์

มาตรา 22 นอกจากที่บัญญัติไว้แล้ว บทบัญญัติของภาคที่ 1 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องที่ไม่ได้แย้ง (กฎหมายเลขที่ 14 ของปี 1898) จะถูกใช้โดยอนุโลมต่อการไต่ถามข้อพิพาทเว้นแต่จะไม่ขัดต่อรูปแบบในเรื่องนี้ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติตามมาตรา 15 ของกฎหมายที่กล่าวถึงไม่ควรนำมาใช้

มาตรา 23 นอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ เรื่องที่จำเป็นสำหรับการไต่ถามข้อพิพาทควรจะถูกกำหนดโดยศาลฎีกา

มาตรา 24 คดีที่ไต่ถามในเรื่องเกี่ยวกับข้อโต้แย้งจากค่าเช่า หรือการใช้ประโยชน์จากตึก หรือการสร้างตึกควรจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลพิจารณาคดีอย่างย่อที่มีเขตอำนาจเหนือทำเลที่ตั้งของตึกหรือการสร้างตึกซึ่งเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาท หรือภายใต้เขตอำนาจของศาลแขวงที่มีอำนาจเหนือทำเลที่ตั้งที่ถูกกำหนดโดยข้อตกลงของคู่ความทั้งหมด

มาตรา 24-2 บุคคลคนหนึ่งที่ตั้งใจนำคดีที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอ สำหรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนเงินค่าเช่าที่ดิน หรือค่าเช่าผืนไร่ที่ดินภายในมาตรา 11 ตามกฎหมายค่าเช่าที่ดินหรือค่าเช่าบ้าน (กฎหมายเลขที่ 90 ของปี 1991) หรือที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอสำหรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนเงินของค่าเช่าตึกภายใต้มาตรา 32 ของกฎหมายที่กล่าวถึงจะต้องทำคำร้องขอสำหรับการไต่ถามข้อพิพาทก่อน

ในกรณีการฟ้องคดีสำหรับคดีที่อยู่ภายใต้วรรคก่อนที่นำมาโดยปราศจากการทำคำร้องขอสำหรับการไต่ถามข้อพิพาท ศาลแขวงจะพิจารณาคดีสำหรับการไต่ถามข้อพิพาทได้ เว้นแต่ถ้าศาลแขวงเห็นว่าไม่เหมาะสมที่พิจารณาคดีเพื่อการไต่ถามข้อพิพาท

มาตรา 24-3 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีการไต่ถามข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอภายใต้วรรคหนึ่งของมาตราก่อน ในกรณีที่ไม่มีความเป็นไปได้ที่จะตกลงกันในข้อตกลงระหว่างคู่ความหรือข้อตกลงที่ได้สรุปกันไว้เห็นว่าไม่เหมาะสม ถ้ามีข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่ความที่พวกเขาขอมอบปฏิบัติตามเงื่อนไขของการไต่ถามข้อพิพาทที่กำหนดโดยคณะกรรมการไต่ถามข้อพิพาท คณะกรรมการไต่ถามข้อพิพาทอาจจะกำหนดเงื่อนไขของการไต่ถามข้อพิพาทให้เหมาะสมสำหรับการระงับข้อพิพาทในคดีตามคำที่ร้องขอมาได้

เมื่อเงื่อนไขของการไต่ถามข้อพิพาทภายใต้วรรคก่อนได้ระงับการปฏิบัติตามข้อตกลงการไต่ถามข้อพิพาทควรจะถือว่าเป็นผลใช้ได้ และข้อความจะมีผลเหมือนกับการประนีประนอมยอมความที่ถูกทำขึ้นก่อนศาล

มาตรา 25 คดีที่มีการไต่ถามในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทจากค่าเช่าผืนไร่ หรือการใช้ประโยชน์จากที่ดินทางเกษตรกรรม หรือที่ดินเปล่าและหลักประกันสิ่งแวดล้อมสิ่งปลูกสร้างที่มีต่อการจัดการฟาร์มหรือทรัพย์สินอื่นๆ ทางเกษตรกรรมจะว่าด้วยบทบัญญัติของส่วนนี้

มาตรา 26 คดีที่มีการไต่ถามถึงดังกล่าวไว้ในมาตรา ก่อน จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลแขวง ที่มีเขตอำนาจเหนือทำเลที่ตั้งของที่ดินทางเกษตรกรรมและอื่นๆ ซึ่งเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทหรือที่ศาล พิจารณา คืออย่างย่อที่มีเขตอำนาจศาลเหนือทำเลที่ตั้งที่ถูกกำหนดโดยข้อตกลงของคู่ความ

มาตรา 27 เจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานเขตดูแลสิทธิครอบครองที่ดินทำฟาร์มของรัฐ อาจจะทำความคิดเห็นของเขาต่อคณะกรรมการไต่ถามถึงข้อพิพาท โดยกำหนดวันที่ไต่ถามถึงหรือ อาจจะทำการดังกล่าวในวันอื่น

มาตรา 28 คณะกรรมการไต่ถามถึงข้อพิพาทที่ตั้งใจจะกำหนดให้มีการไต่ถามถึงขึ้น ควรดูความคิดเห็นของเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานเขตซึ่งดูแลสิทธิครอบครองที่ดินทำฟาร์มของรัฐ

มาตรา 29 บทบัญญัติใน 2 มาตรา ก่อนหน้านี้จะใช้โดยอนุโลม ในกรณีที่มีการไต่ถามถึง ข้อพิพาทมีผลใช้โดยผู้พิพากษาด้วย

มาตรา 30 บทบัญญัติในมาตรา 28 จะใช้โดยอนุโลม ในกรณีที่ศาลตั้งใจโอนคดี หรือ จำหน่ายคดีให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อกำหนดในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง หรือบทบัญญัติ ของวรรคสอง หรือตั้งใจที่จะทำตามคำสั่งวินิจฉัยดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 17

มาตรา 31 บทบัญญัติในมาตรา 24-3 จะใช้โดยอนุโลมต่อคดีที่มีการไต่ถามถึงข้อพิพาท ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการค้า

มาตรา 32 คดีที่มีการไต่ถามถึงในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท ค่าชดเชยสำหรับความเสียหาย ในการทำเหมืองแร่ดังกล่าวไว้โดยกฎหมายว่าด้วยการทำเหมืองแร่ (กฎหมายเลขที่ 289 ของปี 1950) จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลแขวงที่มีเขตอำนาจศาลเหนือสถานที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้น

มาตรา 33 บทบัญญัติของมาตรา 24-3 และมาตรา 27 ถึง 30 จะใช้โดยอนุโลมในคดีที่มี การไต่ถามถึงข้อพิพาทดังที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน ในกรณีนี้เจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานเขตดูแล สิทธิครอบครองที่ดินทำฟาร์มของรัฐในมาตรา 27 และ 28 จะตีความหมายว่าเป็น “คณะกรรมการ การค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม”

มาตรา 33-2 นอกจากศาลดังกล่าวที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 คดีที่มีการไต่ถามถึงซึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาท ค่าชดเชยสำหรับความเสียหายในกรณีที่ชีวิตบุคคลหรือร่างกายได้รับอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน ของเครื่องยนต์ยานพาหนะ จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลพิจารณา คืออย่างย่อที่มีเขตอำนาจศาล เหนือภูมิภาคใด หรือสถานที่อยู่อาศัยของบุคคลที่ถูกร้องขอให้ชดเชยค่าเสียหาย

มาตรา 33-3 นอกจากศาลดังกล่าวที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 คดีที่มีการไต่ถามถึงซึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาท อันตรายจากมลภาวะสิ่งแวดล้อม หรือโดยได้รับความรำคาญต่อความสงบสุขของการอยู่อาศัย เช่น ลำแสงพระอาทิตย์ หรือการระบายความร้อนและอื่นๆ จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลพิจารณา คืออย่างย่อ ที่มีเขตอำนาจศาลเหนือสถานที่ที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น หรือสถานที่ที่ความเสียหายถูกเกิดขึ้น

มาตรา 34 ในกรณีที่บุคคลใดได้เกี่ยวข้องกับคดีที่มีหมายเรียกโดยศาล หรือคณะกรรมการไต่ถามข้อพิพาทไม่ได้มาปรากฏตัวโดยปราศจากเหตุผลซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ศาลจะลงโทษบุคคลคนนั้นด้วยค่าปรับที่มีใช้ทางอาญาไม่เกิน 50,000 บาท

มาตรา 35 ถ้าผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เกี่ยวข้อง หรือมีผู้ร้องสอดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 (ได้รวมถึงคดีที่ถูกใช้โดยอนุโลมในมาตรา 15) โดยปราศจากเหตุผลซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ศาลจะลงโทษบุคคลคนนั้นด้วยค่าปรับที่มีใช้ทางอาญาไม่เกิน 100,000 บาท

มาตรา 36 การตัดสินใจที่กำหนดให้ค่าปรับที่มีใช้ทางอาญาดังที่กล่าวไว้ใน 2 มาตราก่อนนั้น จะถูกปฏิบัติโดยคำสั่งของศาล คำสั่งนี้จะมีผลเหมือนดังในเรื่องว่าด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้

การปฏิบัติการตัดสินใจที่กำหนดให้ค่าปรับที่มีใช้ทางอาญา จะถูกทำขึ้นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง (กฎหมายหมายเลข 4 ของปี 1979) และกฎหมายอื่น และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการปฏิบัติในการบังคับคดี แต่ทั้งนี้การส่งคำตัดสินจะไม่ถูกต้องการก่อนการปฏิบัติการ

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องต่อพนักงานอัยการดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 207 และ 208-2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการไม่ได้แย้ง จะไม่ใช่ต่อการตัดสินใจซึ่งกำหนดให้ค่าปรับที่มีใช้ทางอาญาดังกล่าวไว้ในวรรคหนึ่งข้างต้น

มาตรา 37 ในกรณีที่บุคคลใดซึ่งเป็นสมาชิกที่ไต่ถามข้อพิพาททางแพ่ง ได้เปิดเผยถึงความคับหน้าอย่างจงใจ หรือความคิดเห็นของประธานในการไต่ถามข้อพิพาทหรือของสมาชิกที่ไต่ถามข้อพิพาทหรือบางอย่างที่เกี่ยวกับเรื่องนี้โดยปราศจากเหตุผลที่ดี บุคคลคนนั้นจะถูกลงโทษด้วยค่าปรับไม่เกิน 100,000 บาท

มาตรา 38 ในกรณีที่บุคคลใดซึ่งเป็นสมาชิกที่ไต่ถามข้อพิพาททางแพ่ง ได้เปิดเผยความลับของบุคคลอื่นโดยความรู้ของเขาในการปฏิบัติต่อหน้าที่ บุคคลคนนั้นจะถูกลงโทษทางอาญาจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นายณพชาติ ธรรมศักดิ์

วันเดือนปีเกิด

12 กรกฎาคม 2515 ที่กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2538

- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 53 ประจำปีการศึกษา 2543

ตำแหน่ง

ที่ปรึกษากฎหมาย