

## บทที่ 2

### แนวความคิดในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ

ระบบศาลยุติธรรมนั้น ทั่วโลกต่างยอมรับว่าจำเป็น มีความสำคัญมีคุณค่าถึงขนาดเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย แต่ระบบยุติธรรมโดยศาลทุกวันนี้ ไม่ได้เหมาะกับข้อพิพาททุกประเภท การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาล ไม่ได้ระงับข้อพิพาทอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงระงับด้วยความคิดของศาลเท่านั้น คือมีผู้แพ้ ผู้ชนะ แต่สังคมนั้นต้องการให้คนเราอยู่ร่วมกันโดยมีความสุข

มนุษย์เรามีสัญชาตญาณอยากอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ไม่อยากทะเลาะกัน ในหลายประเทศจึงมีความคิดว่า ทุกปัญหาที่มีทางแก้ในหลายๆ ทาง ข้อพิพาทก็เช่นกันก็มีวิธีอื่นๆ ที่จะใช้ระงับข้อพิพาทได้ซึ่งเรียกว่า ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution) ไม่ใช่ต้องระงับด้วยศาลเท่านั้น

สภาพของธุรกิจจะต้องแสวงหากำไรหมายความร่วมมือถึงผลประโยชน์ที่ถูกต้อง ผลประโยชน์อาจไม่ใช่เงินทองเท่านั้น แต่อาจรวมถึงความสามารถในการหาเงินได้ในอนาคต เพราะธุรกิจจะต้องดำเนินต่อไปในระยะยาว มิใช่แค่ตอนนี้ แต่ต้องหวังผลในการขยายธุรกิจต่อไป และยังรวมถึงผลในสิทธิต่างๆ ด้วย เช่น สิทธิในการขนส่งร่วมกัน เช่น ในการขนส่งสินค้าไปคุณขนส่งสินค้าของคุณไป แต่เวลาหากลับคุณก็ขนส่งสินค้าของเขากลับ ก็จะทำให้เป็นการลดต้นทุนในการขนส่งสินค้าเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในทางธุรกิจ ต้องมีการพึ่งพาซึ่งกันและกันอาศัยความสัมพันธ์ เป็นหัวใจในการประกอบธุรกิจ ดังนั้นแม้จะเกิดข้อพิพาทกันขึ้นวิธีทางที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจจึงจำเป็นอย่างยิ่งต้องให้สายสัมพันธ์คงมีอยู่ตลอดไปมิใช่เพียงมุ่งระงับข้อพิพาทให้จมลงแต่เพียงอย่างเดียว โดยที่ใช้วิธีการว่าฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดถูก มีผู้แพ้ ผู้ชนะเกิดขึ้น อันเป็นวิธีการที่จะทำให้สายสัมพันธ์ทางธุรกิจต้องขาดลง จึงเป็นการทำลายวงจรธุรกิจ เป็นแนวทางที่ไม่เหมาะสมกับวิถีทางธุรกิจ

กรณีพิพาทอาจจบลงได้โดยไม่ต้องใช้กระบวนการในศาล (การฟ้องร้องเป็นคดี) การใช้วิธีทางเลือกอื่นที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยที่เสียเวลาน้อยกว่า ยุ่งยากน้อยกว่า สิ้นเปลืองน้อยกว่า และแม้แต่มีการดำเนินการทางศาลแล้ว ก็ยังสามารถใช้วิธีการนี้ได้

ทางเลือกที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทนอกจากศาลนี้เราจะกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการนอกศาลเท่านั้น ซึ่งทางเลือกที่ใช้กันอยู่เป็นหลักใหญ่ มีอยู่ 3 รูปแบบสำคัญๆ คือ การใช้คนกลางตัดสิน (Arbitration) การใช้คนกลางไกล่เกลี่ย (Mediation) หรือบางครั้งก็เป็นการประนีประนอม (Conciliation) และการเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การใช้คนกลางตัดสิน หรือที่เรียกกันว่า “การอนุญาโตตุลาการ” คือการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อขัดแย้งของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอก ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ ให้ทำการชี้ขาด (เสาวนีย์ อิศวรโรจน์, 2543, หน้า 10)

“อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลที่คู่กรณีว่ามีข้อขัดแย้ง แต่งตั้งให้ทำการพิจารณาและวินิจฉัย ชี้ขาดข้อขัดแย้ง (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2540, หน้า 29)

เมื่อพิจารณาจากความหมายทั้งสองคำแล้วเห็นได้ว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งส่วนอนุญาโตตุลาการเป็นตัวบุคคลที่ คู่กรณีเลือกขึ้นมาเป็นคนกลาง เพื่อให้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้ง

การอนุญาโตตุลาการ ตามความหมายและแนวทางการดำเนินการ มีความคล้ายคลึงกับการดำเนินการของศาล กล่าวคือมีการใช้การตัดสินชี้ขาด มีการแพ้ การชนะเกิดขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าว แม้ว่าจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปได้ แต่ข้อพิพาทอาจจะยังคงมีอยู่ในใจ ของฝ่ายที่เป็นผู้แพ้ อันจะเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดข้อพิพาทต่อไปได้

วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่วิธทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับการ ระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยองค์กรวิชาชีพทนายความ ในวิธทางเลือกอื่นนอกจากศาลก็ยังคงมีวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการใช้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจอีกสองวิธสำคัญที่น่าจะเหมาะสมกับวิชาชีพทนายความ ในการใช้เป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาท นั่นคือ การเจรจาต่อรอง และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation or Conciliation)

การเจรจาต่อรอง เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจาดกลงกันเอง การตัดสินใจต่างๆ ขึ้นอยู่กับคู่กรณี

การไกล่เกลี่ย หรือการประนอมข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีตกลงให้คนกลางหรือ บุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ย หรือประนอมข้อพิพาทในเรื่องที่ขัดแย้งกันแต่ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาด หากแต่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งเกิดจากการยินยอม และสมัครใจของคู่กรณีเท่านั้นผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำหน้าที่ประสานความคิดแสวงหาจุดร่วมสื่อความหมาย และเสนอทางเลือกให้แก่คู่กรณีตกลงกันได้

นอกจากวิธีการดังกล่าวแล้วยังวิธีการประนีประนอมยอมความ (Compromise) คือการระงับข้อพิพาทโดยแต่ละฝ่ายต่างสละสิทธิข้อเรียกร้องหรือข้อขัดแย้งที่มีอยู่หรือที่จะมีขึ้นให้เสร็จสิ้นไปด้วย ต่างฝ่ายต่างยอมให้ผ่อนผันให้แก่กัน ซึ่งผลของการประนีประนอมยอมความ เมื่อตกลงกันโดยชอบยอมทำให้ข้อเรียกร้องหรือข้อพิพาทนั้นต้องระงับสิ้นไปซึ่งวิธีการประนีประนอมยอมความ เป็นลักษณะของการโอนอ่อนผ่อนตามกันก็ยังคงเป็นวิธีการที่ยังไงก็ต้องมีผู้ได้รับประโยชน์และเสียผลประโยชน์ บางครั้งการที่ฝ่ายเสียผลประโยชน์มิได้ยินยอมเต็มใจนักแต่ต้องการเพียงให้เรื่องที่พิพาทนั้นจมลงไปเสีย เป็นการหลบเลี่ยงข้อพิพาท จึงไม่ใช่วิธีที่จะเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ถึงการระงับข้อพิพาท โดยวิธีทางเลือกอย่างแท้จริง เพราะอาจจะเกิดข้อพิพาทต่อเนื่องในภายหลัง จากการเก็บกดหรือกดดันที่ต้องเสียผลประโยชน์ไป

วิธีดำเนินการระงับข้อพิพาท นอกจากศาลที่ได้อธิบายมาทั้งหมด จึงเหลือวิธีดำเนินการที่คู่กรณีใช้ตกลงกันเอง หรืออาศัยบุคคลที่สามในการเจรจาต่อรองหาข้อยุติ ซึ่งทั้งการเจรจาด้วยคู่กรณีเองหรือให้บุคคลที่สามเจรจา ก็จะต้องใช้หลักการปฏิบัติอย่างเดียวกัน คือทำอย่างไรเพื่อให้ได้ผลสำเร็จออกมาในลักษณะของความตกลงที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพอใจ และยังคงรักษาสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน มีการร่วมมือกันได้ต่อไปทางธุรกิจในอนาคต ซึ่งวิธีดำเนินการนี้จะต้องอาศัย ผู้มีความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะ เป็นผู้เจรจาหรือให้คำปรึกษาแนะนำถึงวิธีการเจรจาอย่างถูกต้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพราะถ้าปล่อยให้มีการเจรจากันเองอาจทำให้สถานการณ์ที่พิพาทกลับเลวร้ายลงไปอีก

ดังนั้นวิธีการที่น่าจะเหมาะสมที่สุดของการใช้การเจรจา คือการตัดแปลงใช้วิธีการเจรจากันเองและการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สามมารวมกันในการเจรจาต่อรอง เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามสภาพของปัญหาจึงเป็นวิธีการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สาม

ระงับข้อพิพาททางธุรกิจที่เหมาะสมและประสงค์ที่ทำการศึกษาเพื่อนำมาใช้จึงอยู่ในรูปแบบ “การเจรจาไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สาม” ก่อนที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะเริ่มจากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในสังคมเดียวกัน หรือต่างสังคมกันก่อนหากมีการจัดการกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้นไม่ดีพอ ข้อขัดแย้งนั้นก็ลุกลามกลายเป็นข้อพิพาทต่อไป

แต่เดิมนั้น ในการจัดการความขัดแย้ง ยังใช้วิธีการเกลี้ยกล่อมโดยคนกลางในการไกล่เกลี่ย ยังไม่เข้าใจกระบวนการมีส่วนร่วม (Public Participation) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ยังไม่ตระหนักถึงการแก้ปัญหาความขัดแย้งแบบมีหลักการที่ประเทศพัฒนาแล้วใช้กันที่คนกลางเป็นผู้ที่เพียงกำกับกระบวนการ ให้ทั้งสองฝ่ายหาทางออกร่วมกันอย่างสันติ ฉะนั้นจึงควรต้องทำความเข้าใจกับความขัดแย้งให้ชัดเจนเพื่อหาแนวทางคลี่คลาย และเปลี่ยนแปลงไปในทางสร้างสรรค์ นำไปสู่ข้อยุติได้ หรือหาทางออกได้

## 1. การระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ

การดำเนินธุรกิจของประชาชนในแต่ละประเทศ ถือเป็นหัวใจหลักของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ ความขัดแย้งทางธุรกิจจำเป็นต้องระงับให้ยุติอย่างรวดเร็ว อดีตศาลเป็นตัวเลือกอันดับแรกในการระงับข้อพิพาท แต่ในปัจจุบันแนวความคิดนั้นได้เปลี่ยนไปในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น นอกจากศาลและนำมาใช้เป็นเวลานานแล้ว นายเดวิด ดาเวนพอร์ต (Mr. David Davenport) ประธานมหาวิทยาลัยเปปเปอร์ไคน์ (Pepperdine University) ซึ่งศาลฎีกาเคยเชิญมาบรรยายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้กล่าวไว้ว่า

ที่เมืองลอสแอนเจลิส (Los Angeles) คู่ความที่ฟ้องคดีต่อศาล จะต้องรอคอยเกือบ 5 ปี จึงจะได้รับการพิจารณาพิพากษาสหรัฐอเมริกาทั้งได้พยายามสนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น มหาวิทยาลัยต่างๆ เช่น ฮาร์วาร์ด (Harvard) เปปเปอร์ไคน์ หรือสแตมฟอร์ด (Stamford) ได้มีการวางหลักสูตรเกี่ยวกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการนำคดีเข้าสู่หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล (Alternative Dispute Resolution: ADR) และให้คำปรึกษาแก่บริษัทต่างๆ เกี่ยวกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการนำคดีเข้าสู่หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล (ADR) ทำให้มีผู้พิพากษา และทนายความลาออกจากวิชาชีพเดิมที่ปฏิบัติอยู่มาตั้งสำนักงานไกล่เกลี่ยกันเอง ซึ่งเป็นสำนักงานอิสระต่างหากจากสำนักงานระดับความสำเร็จของการพัฒนาการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการนำคดีเข้าสู่หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล (ADR) ที่สังกัดในศาล ในปี ค.ศ.1990 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย (The Civireform Act 1990) กำหนดให้ศาลสหรัฐหรือศาลของรัฐบาลกลางทุกศาลจัดตั้งโครงการระงับข้อขัดแย้ง ทั้งการไกล่เกลี่ยนอกศาลและในศาลของสหรัฐอเมริกาต่างมีจุดประสงค์เดียวกัน เพื่อให้คดีหรือข้อขัดแย้งได้เสร็จไปโดยรวดเร็วประหยัดค่าใช้จ่าย และเวลา (วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, 2547, หน้า 56-57 อ้างอิงจาก สุทิน ปีทมาราชวิเชียร, 2539, หน้า 37-38)

มุมมองของนักธุรกิจชาวอังกฤษ ส่วนใหญ่เห็นว่าการระงับข้อพิพาทในศาลมีข้อเสียมากมาย การดำเนินคดีธุรกิจในศาลนั้น แม้ในบางประเทศพัฒนาแล้วมีศาลทางการเงิน หรือศาลที่เชี่ยวชาญทางการค้าซึ่งมีระบบการบันทึกการพิจารณา หรือการบริหารจัดการที่ดีแล้วก็ตามแต่เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลจะพบว่าในหลายประเทศ ก็มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการเงินไว้โดยเฉพาะ ล้วนแล้วแต่มีความเชี่ยวชาญในการระงับข้อพิพาททางการค้า หรือธุรกิจทั้งสิ้น อาทิ เช่น สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) จัดตั้งมาไม่น้อยกว่า 62 ปี หรือ สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American

Arbitration Association: AAA) ก็จัดตั้งมากกว่า 57 ปี แล้ว แต่ละสถาบันมีการพัฒนาปรับปรุงประสิทธิภาพ อยู่ตลอดเวลา

ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในแถบยุโรปและอเมริกา ซึ่งมีการดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวาง ได้ให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทนอกศาลเป็นอย่างมาก เนื่องจากเล็งเห็นประโยชน์ที่จะได้รับจากวิธีทางเลือกนอกศาล โดยเริ่มจากการเจรจาตนเองก่อน จากนั้น หากไม่ตกลงกันจึงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และหากยังไม่สำเร็จก็ต้องใช้วิธีอนุญาโตตุลาการก่อน จึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรากฐานของการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท ที่ยาวนานจนกลายเป็นวัฒนธรรม หรือธรรมเนียมปฏิบัติไปแล้ว ในปี ค.ศ.1926 ได้ตั้งองค์กรขึ้นในสหรัฐอเมริกา เพื่อมาดูแลและให้ความช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาท แก่นักธุรกิจในภาคเอกชน องค์กรดังกล่าวคือ “สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน” เป็นองค์กรระงับข้อพิพาทซึ่งให้บริการทั้งเรื่องการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ โดยที่ผู้เข้ารับบริการจากองค์กร จะต้องมาใช้บริการด้วยความสมัครใจ ไม่มีการข่มขู่หรือถูกบีบบังคับใดๆ ทั้งสิ้น (วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, 2547, หน้า 66 อ้างอิงจาก Leeson & Johnston, 1988, p. 134)

นอกจากสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันแล้ว ยังมีองค์กรอื่นที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทอยู่อีกหลายองค์กร เช่น สถาบันไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท (Institute for Mediation and Conflict Resolution, JAMS Endispute, CDR Associates, CPR Institute for Dispute Resolution) เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีระบบการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย ที่เหมาะสมมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในแต่ละข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ตามความถนัดของผู้ไกล่เกลี่ยเฉพาะด้านนั้น ๆ

ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมข้อพิพาทที่มาจากองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น จะมีขั้นตอนการทำงานที่เป็นระบบ และมีการวางแผนที่ดี เพื่อให้คู่พิพาทสามารถไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ย

สรุปได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ส่งเสริมให้คู่กรณีมาระงับข้อพิพาท โดยองค์กรนอกศาล ก่อนที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาล โดยเฉพาะข้อพิพาททางธุรกิจ ด้วยเหตุผลที่ว่า จะเป็นการลดความเสียหายในภาคธุรกิจลงได้เนื่องจากการสูญเสียเวลาค่าใช้จ่ายต่างๆ ตลอดจนความเชื่อถือน้ององค์กรธุรกิจนั้นๆ หากได้มีการระงับข้อพิพาท โดยวิธีทางเลือกดังกล่าวมาข้างต้น

สำหรับประเทศอังกฤษนั้นแต่เดิมใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นองค์กรในการระงับข้อพิพาทเป็นส่วนใหญ่แต่ในปัจจุบันได้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ย เข้ามาใช้บ้างในคดีเกี่ยวกับแรงงานและคดีครอบครัว และใช้กับคดีทางการค้าโดยผ่านองค์กรอยู่บ้าง แต่ส่วนใหญ่แล้วมักนำมาใช้กับประเด็นที่เกิดขึ้นในภาคธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล รวมถึงความเป็นหุ้นส่วน การร่วม

ทุน และความร่วมมือในเรื่องอื่น ข้อขัดแย้งในภาคการตลาด และการอุตสาหกรรม ในธุรกิจ ประกันภัย หรือทางทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากมีการนำเอาวิธีการใกล้เคียงมาใช้กับข้อพิพาท ในทางธุรกิจ ในภายหลังจึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญานั้นๆ ว่าหากเกิดข้อขัดแย้งขึ้น คู่กรณีต้องพยายามหาทางระงับ ด้วยการใกล้เคียงเสียก่อน ต่อมาเมื่อไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ก็ มีสิทธินำข้อขัดแย้งเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต่อไป ซึ่งคล้ายกับของอเมริกา โดยมีการ จัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกันทั้งสองประเทศนี้ ได้มีระบบของการดำเนินการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่เป็นรูปธรรมชัดเจน และก่อให้เกิด ประโยชน์ต่อภาคธุรกิจอีกทั้งยังเป็นการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างมาก

## 2. การระงับข้อพิพาทของไทย

แต่เดิมเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น มิได้มีการกำหนดให้ผู้ใดจะต้องปฏิบัติอย่างไร ส่วนมาก มักจะต้องพึ่งบุคคลที่เป็นที่เคารพ และรู้จักกันในหมู่บ้านนั้น ๆ เป็นผู้เข้ามาระงับข้อพิพาทซึ่งได้แก่ กำนันหรือผู้ใหญ่บ้านซึ่งต่อมาก็ได้มีกฎหมายต่างๆ กำหนด รูปแบบและองค์กรให้เข้าทำหน้าที่ ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

### 2.1 การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน

ได้เริ่มมีขึ้นอย่างจริงจัง โดยมีรูปแบบในการดำเนินงานตามขั้นตอน ตามกฎหมายตาม “ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการ หมู่บ้าน พ.ศ.2530” เพื่อให้คณะกรรมการหมู่บ้านในพื้นที่ชนบทปฏิบัติหน้าที่ในการประนี- ประนอมข้อพิพาทระหว่างราษฎรในหมู่บ้านให้เป็นไป โดยถูกต้องและเรียบร้อยรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย จึงได้ออกข้อบังคับไว้ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้ เมื่อเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลง ให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน ซึ่งรูปแบบของการดำเนินการ ก็เริ่มแต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือ ทั้งสองฝ่ายแจ้งให้ผู้ใหญ่บ้านทราบ ผู้ใหญ่บ้านก็จะดำเนินการทำบันทึกให้คณะกรรมการหมู่บ้าน ทำการประนีประนอมข้อพิพาทโดยไม่ชักช้า หลังจากการประนีประนอมข้อพิพาท ถ้าคู่กรณีตกลง กันไม่ได้ ให้ยุติการประนีประนอมแล้วรายงานให้นายอำเภอทราบเพื่อดำเนินการต่อไป และหาก การประนีประนอมกันได้ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำสัญญาประนีประนอมให้คู่กรณีลงนามไว้ แล้วรายงานผลให้นายอำเภอท้องถิ่นทราบ

การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้านนี้ สามารถทำได้หากเป็นคดีอาญาที่ขอมความได้ ในชั้นตั้งแต่พนักงานสอบสวน ในชั้นพนักงานอัยการ หรือในชั้นศาล หากคณะกรรมการหมู่บ้านทำสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทได้ก็ให้ทำสัญญาขึ้นแจ้งต่อพนักงานที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา คือ ต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาส่งต่อไป

## 2.2 การระงับข้อพิพาทโดยพนักงานอัยการ

หลังจากที่มีข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย ที่ให้คณะกรรมการหมู่บ้านดำเนินการระงับข้อพิพาท ได้แล้ว ต่อมา ได้มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการระงับข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2532 ออกโดยอธิบดีกรมอัยการ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 กำหนดให้พนักงานอัยการทำการประนีประนอมข้อพิพาทเมื่อคู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้พนักงานอัยการทำการประนีประนอมยอมความเป็นหนังสือในกรณีที่เป็นความแพ่ง หรือจัดทำเป็นบันทึกการยอมความในกรณีที่เป็นความอาญา แล้วลงลายมือชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แล้วนำเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ พิจารณาเห็นชอบ หากคู่กรณีไม่ยินยอมทำการประนีประนอมหรือหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่สมควรทำการประนีประนอม ให้จัดแจ้งเหตุผลลงในสารบบประนีประนอมแล้วแจ้งให้คู่กรณีลงชื่อรับทราบ แล้วเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาต่อไป

## 2.3 การไกล่เกลี่ยโดยศาล

การไกล่เกลี่ยโดยศาลได้มีการกำหนดไว้ทั้งในฉบับทบทวนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและในระเบียบปฏิบัติของศาล จึงสามารถแยกวิธีในการไกล่เกลี่ยได้เป็น 3 วิธี ดังนี้

### 2.3.1 การไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไกล่เกลี่ยตามวิธีนี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันในศาล ในหลายมาตราดังนี้ มาตรา 19 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลง หรือการประนีประนอมยอมความ... ตามความในมาตราดังต่อไปนี้ มาตรา 20 ไม่ว่าจะพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

มาตรา 20 ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง...

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยศาลในการไกล่เกลี่ย ให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

มาตรา 138 ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้น ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลตรวจรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้น แล้วพิพากษาไปตามนั้น...

มาตรา 193 ในคดีมีโนสาร่า ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลยในหมายนั้นให้จัดแจ้งประเด็นแห่งคดีและจำนวนทุนทรัพย์ หรือราคาที่เกี่ยวข้อง และข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ยให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน โดยให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน...

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีวัตถุประสงค์ให้คู่ความทำความตกลงกันไม่ว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีถึงขั้นตอนใดแล้ว ศาลก็อาจจะทำการไกล่เกลี่ยได้ยังคงเป็นบทบาทของผู้พิพากษา ซึ่งรวมอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาคดีแต่ก็จะพบปัญหาคือผู้พิพากษายังไม่มีความพร้อมที่จะปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยคดีอย่างมีประสิทธิภาพ สถานที่ในการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณาคดีก็ไม่บรรยากาศในการเจรจาตกลง

### 2.3.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยระเบียบของศาลแพ่ง

แนวความคิดในการไกล่เกลี่ยวิธีนี้ เริ่มต้นจากศาลแพ่ง ซึ่งเป็นศาลที่มีปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาของศาล จึงได้พยายามหาวิธีแก้ไขงานไกล่เกลี่ยจึงเริ่มขึ้นเพื่อเข้ามาแก้ไขปัญหา ซึ่งนับเป็นครั้งแรกของระบบกระบวนการของศาลไทย โดยได้มีการออกเป็นระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ.2537 ได้กำหนดวิธีดำเนินการกำหนดระยะเวลาในการเริ่มไกล่เกลี่ย การคัดเลือกคดีที่จะเข้าสู่การไกล่เกลี่ย และตั้งผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย ต่อมาได้มีการแก้ไขระเบียบในปี 2540 ในเรื่องผู้ไกล่เกลี่ย ระยะที่จะไกล่เกลี่ย ได้รวมถึงสถานที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะ



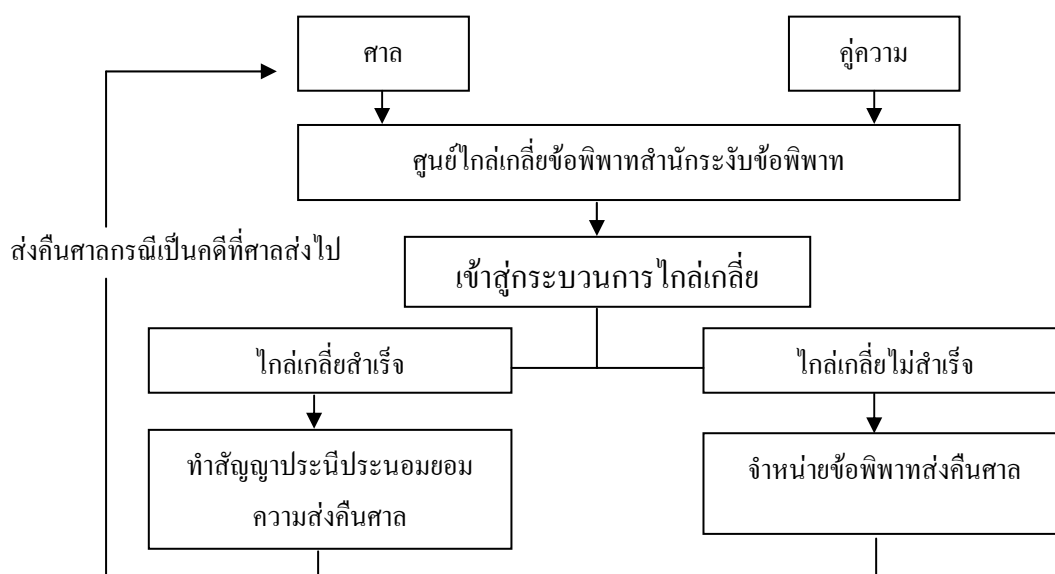
ต่อมาปี 2543 ได้มีการแก้ไขระเบียบอีก โดยเพิ่มให้มีผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ เข้ามาช่วยในการดำเนินการไกล่เกลี่ย และมีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยขึ้น แยกต่างหากจากการดำเนินคดีในศาลและได้มีการวางระบบงานไกล่เกลี่ย โดยวางหลักปฏิบัติ ไว้ดังนี้

- 1) แยกคน คือ แยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี เพื่อความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ย จึงทำให้กล้าเปิดเผยความจริง
- 2) แยกสำนวน คือ สำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนเดิม โดยตั้งเป็นสำนวนใหม่ ข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ย ไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวนพิจารณาใดๆ ได้
- 3) แยกห้อง คือ ได้จัดแยกห้องไกล่เกลี่ยออกจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุมมีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกพร้อม

### 2.3.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท

#### สำนักงานศาลยุติธรรม

โดยได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่า ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน 2544 เพื่อส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททางการเงิน โดยวิธีไกล่เกลี่ยรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ได้มีรูปแบบที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาล แต่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถให้บริการระงับข้อพิพาท แม้ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล



ภาพที่ 1 แผนภูมิการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

## 2.4 การไกล่เกลี่ยโดยสภาพนายความ

แต่เดิมในประเทศไทย ยังไม่มีองค์กร เอกชนใดที่เข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยตรงให้กับประชาชนที่มีข้อพิพาท คงมีแต่เพียงองค์กรของรัฐเท่านั้น ด้วยเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยรวมทั้งบุคลากรที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก็หาได้ยาก เพราะคงไม่มีใครที่อยากจะเข้ามาทำหน้าที่โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนที่พอเพียง

ปัจจุบัน สภาพนายความ ซึ่งเป็นองค์กรเอกชน ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องนำระบบไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในประเทศ ด้วยองค์กรนายความที่มีศักยภาพเพียงพอที่จะเข้าดำเนินการในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ทั้งในด้านบุคลากรส่วนทนายทรัพย์คงจะต้องหาวิธีการจัดสรรงบประมาณในการดำเนินงานต่อไป ในการจะขยายหน่วยงานให้สามารถให้บริการแก่ประชาชนในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศ ด้วยเมืองไทยยังเป็นประเทศที่ยังมีการพัฒนาด้านธุรกิจน้อยมากเมื่อเทียบกับอารยะประเทศ งานบริการด้านไกล่เกลี่ยแม้จะเป็นสิ่งจำเป็น แต่ประชาชนยังขาดความรู้ และเข้าใจในระบบการไกล่เกลี่ยที่ตีพอ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรเอกชนที่จะต้องเข้ามาดำเนินการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย ซึ่งเราจะได้ทำการศึกษา เพื่อหาวิธี ที่จะให้บริการแก่ประชาชนโดยทั่วถึงกันในบทต่อไป

งานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสภาพนายความ ดำเนินการโดยสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาพนายความ โดยศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหน่วยงาน ในการรับเรื่องราวจากประชาชนที่มาขอรับความช่วยเหลือ การปฏิบัติงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สภาพนายความกำหนดขึ้น ได้แก่ ระเบียบศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาพนายความ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) ลักษณะของข้อพิพาทที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยจะรับดำเนินการให้ต้องเป็นข้อพิพาทที่ผู้ร้องเป็นผู้ยกไว้ และไม่ได้รับความเป็นธรรม
- 2) ข้อพิพาทนั้น อาจจะเป็นข้อพิพาทที่ฟ้องร้องในศาลแล้วหรือไม่ก็ได้
- 3) ผู้ร้องที่มีความประสงค์จะให้สภาพนายความไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ต้องยื่นคำร้องขอรับความช่วยเหลือ ตามแบบ
- 4) ก่อนทำการไกล่เกลี่ยสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสอบถามความประสงค์ไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก่อน

5) ทนายความผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย จะต้องเป็นทนายความที่ผ่านการอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยมีคุณสมบัติ ดังนี้

- (1) เป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี
- (2) ไม่เคยต้องโทษฐานประพฤติดิฉินมารยาททนายความ

- (3) ไม่อยู่ในระหว่างถูกสอบสวน ในข้อหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความ
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (5) ไม่เป็นผู้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- (6) ทนายความที่ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นทนายความผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะพ้นสภาพจากการเป็นทนายความผู้ไกล่เกลี่ยดังนี้

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) พ้นสภาพจากการเป็นทนายความ
- (4) ขาดคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวในข้อ 5) (สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2547, หน้า 8-10) ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็เพื่อให้คู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาทอันนำไปสู่การประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่เป็นคดีในศาลแล้ว หรือไม่ก็ตาม สัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมายทั้งสิ้น

สรุปได้ว่าปัจจุบันองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสภาพทนายความได้เปิดดำเนินการแล้ว แต่ด้วยการที่เป็นองค์กรเอกชน จึงไม่มีทุนทรัพย์ที่จะพัฒนาองค์กร หรือขยายขอบข่ายแห่งความช่วยเหลือในด้านไกล่เกลี่ยเพื่อลงสู่ภูมิภาคได้อย่างทั่วถึง ทั้งๆ ที่สภาพทนายความมีความพร้อมในบุคลากรแล้ว จึงกลายเป็นอุปสรรคของการให้บริการไกล่เกลี่ยอย่างหนึ่ง อีกทั้งประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจ ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่อย่างมาก จึงมิได้สนใจที่จะเรียกร้องให้เกิดกระบวนการไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ต่างกับของประเทศที่มีความเจริญทางด้านธุรกิจสูงๆ มีแนวความคิดที่เป็น หัวใจในการดำเนินธุรกิจ คือ การแสวงหากำไร เป็นเรื่องของผลประโยชน์ เป็นหลัก ข้อพิพาทหรือความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดจากเรื่องของผลประโยชน์ ซึ่งโดยทางทฤษฎีแล้วสามารถที่จะกำหนดวิธีการ ในการระงับความขัดแย้งหรือข้อพิพาททางธุรกิจได้ ไม่ยากซึ่งหลักการดำเนินการต่างๆ ก็มีรูปแบบ และวิธีการในแต่ละข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้มีการวิเคราะห์และได้กำหนดเป็นวิธีปฏิบัติที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้นๆ อยู่อย่างมากมาเป็นเอกสารของผู้เชี่ยวชาญในด้านการไกล่เกลี่ย และผู้จัดอบรมวิธีการไกล่เกลี่ย ของต่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยการจะนำวิธีการและรูปแบบต่างๆ ของต่างประเทศเข้ามาใช้คงจะไม่เหมาะสมนักด้วยลักษณะของขนบธรรมเนียมประเพณี อุปนิสัย การประกอบอาชีพ รวมทั้งวิสัยทัศน์ของคนไทยกับต่างชาติ มีความแตกต่างอย่างชัดเจนในหลายๆ ด้าน จึงคงจะต้องเอาแนวทางของเขาคิดว่าเหมาะสมในบางเรื่องมาปรับใช้กับของประเทศไทยเป็นเรื่องๆ ไป ผู้เขียนจึง

จะต้องหาข้อมูลจากผู้เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เพื่อนำมาวิจยหาแนวทางปฏิบัติ และวิธีการดำเนินการ ในระบบการไกล่เกลี่ยขององค์กรทนายความมีการจะให้บริการแก่ประชาชน อย่างทั่วถึงกัน ซึ่ง สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสภาทนายความมีการดำเนินการอยู่ที่กรุงเทพฯ โดยได้เปิด ดำเนินการเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2548 จนถึงปัจจุบันสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีประชาชนขอ ใช้บริการจำนวน 255 เรื่องซึ่งได้ไกล่เกลี่ยแล้วเสร็จ จำนวน 140 เรื่อง ที่เหลือยังรอการไกล่เกลี่ย ต่อไป เมื่อพิจารณาคดีที่พิพาทส่วนใหญ่จะเป็นคดีละเมิดและครอบครัว ไม่มีเรื่องทางธุรกิจเลยอาจ เป็นด้วยประชาชนและนักธุรกิจทั่วไปยังไม่ทราบการมีอยู่ขององค์กรไกล่เกลี่ยนี้ หรือยังไม่มีความ เชื่อมั่นในองค์กรไกล่เกลี่ยก็ได้จึงส่งผลให้ไม่มาใช้บริการระงับข้อพิพาท กับองค์กรสภาทนายความ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหาสาเหตุและวิธีการแก้ไข เพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจใน กระบวนการดำเนินงานระงับข้อพิพาทขององค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นมาเพื่อให้บริการในด้านการระงับ ข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยขององค์กรทนายความต่อไป อันจะเป็นผลดีแก่การลดจำนวนคดีที่จะ ขึ้นสู่ศาลต่อไป