

## บทที่ 3

### ความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความ

เนื่องจากองค์กรทนายความที่กำหนดให้เข้ามาดำเนินการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ ยังไม่เคยมีการจัดตั้งขึ้นมาก่อนจึงจำเป็นต้องมีการนำแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ มาเป็นแนวปฏิบัติ เพื่อที่จะให้เกิดความเป็นไปได้ในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท

#### 1. ความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความในทางทฤษฎี

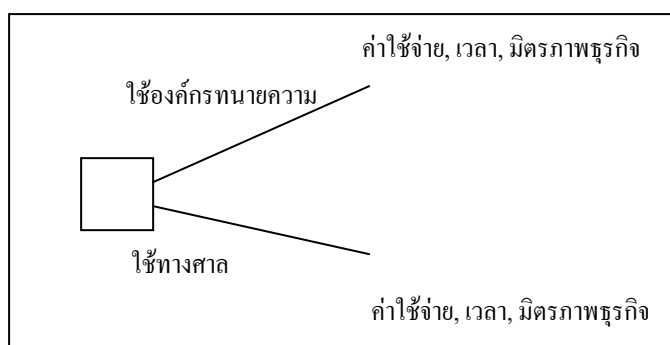
การศึกษาเรื่องความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความ เป็นการ ศึกษาเพื่อหาความเป็นไปได้ที่คู่พิพาทจะเลือกระงับข้อพิพาทโดยใช้องค์กรทนายความ การที่คู่พิพาทจะเลือกใช้บริการขององค์กรทนายความแทนการนำข้อพิพาทสู่ศาลก็ต่อเมื่อ คู่พิพาททั้งสองฝ่าย (ไม่ใช่เพียงฝ่ายเดียว) เห็นว่า การระงับข้อพิพาททางธุรกิจด้วยองค์กรทนายความได้ ประโยชน์มากกว่าการนำข้อพิพาทสู่ศาล หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเห็นในทางตรงข้าม ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะระงับข้อพิพาททางธุรกิจด้วยองค์กรทนายความ เพราะเห็นว่าการใช้บริการทางศาลดีกว่าให้องค์กรทนายความระงับข้อพิพาทให้ เนื่องจากการตัดสินใจเลือกใช้บริการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความหรือเลือกนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เป็นเรื่องของผลประโยชน์ซึ่งตีค่าเป็นเงินได้ ซึ่งเป็นเรื่องเศรษฐกิจ และก็เป็นเรื่องของความรู้สึกทางจิตใจซึ่งเป็นเรื่องจิตวิทยาตีค่าเป็นตัวเลขออกมาแน่นอนไม่ได้ แต่ก็มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ การอธิบายการตัดสินใจนี้ จึงควรใช้ทฤษฎีการตัดสินใจทางจิตวิทยาเศรษฐศาสตร์ (Psychological Economics) ดังนี้

สมมุติคู่พิพาททางธุรกิจประกอบด้วย หน่วยธุรกิจ ก. กับ หน่วยธุรกิจ ข. ทั้งสองฝ่ายต่างทราบว่า ตนต้องเสียประโยชน์ในการทำให้ข้อพิพาทจบลง คือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายดำเนินคดี เสียเวลาในการดำเนินคดีและ เสียความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันในการทำธุรกิจในวันข้างหน้า ผลประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายต้องเสียนั้นสามารถทราบได้ง่ายจากการสอบถามผู้เกี่ยวข้องและการพิจารณาของตนเอง

ส่วนผลประโยชน์ที่จะได้คือ หลังจากซื้อพิพาทจบลง ฝ่ายตนจะได้ทรัพย์สินเป็นมูลค่าเท่าไร (หากต้องเสีย ก็ให้ค่าเป็นลบ) อย่างไรก็ตาม ทั้งสองฝ่ายย่อมไม่สามารถมั่นใจร้อยเปอร์เซ็นต์ว่า ตนจะได้รับผลตามนั้น สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความคู่พิพาทสามารถต่อรองประนีประนอมได้ง่ายกว่าวิธีทางศาล จึงสามารถทราบถึงผลได้ที่ตนควรได้ไม่ยากนักแต่การนำข้อพิพาทสู่ศาล ความมั่นใจว่าจะได้รับผลประโยชน์ที่คาดข้อมน้อยลง คือ มีตัวแปรความน่าจะเป็นที่จะสำเร็จขึ้นมาให้คาดการณ์อีกอย่างหนึ่งตอนนี้เป็นการคาดหวัง ซึ่งอาจถูกหรือผิดก็ได้แต่การตัดสินใจอยู่ที่การคาดหวังของตน ไม่ได้อยู่ที่ความจริงที่จะเกิดขึ้น ฝ่ายที่คาดว่าชนะคดีแน่ และแน่ใจว่าจะได้รับผลประโยชน์ตามที่ต้องการ ย่อมให้น้ำหนักการตัดสินใจที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลมากกว่าที่จะใช้วิธีอื่น

ขั้นตอนทฤษฎีการตัดสินใจเพื่อเลือกใช้บริการระงับข้อพิพาททางธุรกิจด้วยองค์รทนายความหรือเลือกนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล มีการพิจารณา 3 ขั้นตอน ดังนี้

**ขั้นที่ 1** พิจารณาค่าใช้จ่ายการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความและโดยนำขึ้นสู่ศาล จากภาพที่ 2 การระงับข้อพิพาททั้งสองทางย่อมมีต้นทุนการดำเนินการเกิดขึ้น ทั้งที่เป็นเงิน อาจตีค่าเป็นเงิน และไม่เป็นเงิน ได้แก่ค่าใช้จ่ายที่เป็นเงิน เช่น การเดินทาง การกินอยู่ เงินวางศาล ค่าทนาย ส่วนค่าใช้จ่ายที่ไม่เป็นเงิน หรืออาจตีค่าเป็นค่าเสียโอกาส แต่ก็ไม่มีค่าแน่นอน ได้แก่ การเสียเวลา และเสียมิตรภาพทางธุรกิจ



ภาพที่ 2 ต้นทุนในการดำเนินการระงับข้อพิพาททั้งสองทาง

โดยปกติการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้บริการองค์รทนายความน่าจะมีต้นทุนต่ำกว่าการนำข้อพิพาทสู่ศาล แต่ก็อาจไม่เป็นดังนี้หากการจัดการขององค์รทนายความไม่ดี เพื่อเป็นตัวอย่าง ขอสมมุติว่า ค่าใช้จ่ายการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ เท่ากับ 5,000 บาท และค่าใช้จ่ายการระงับข้อพิพาทโดยศาล เท่ากับ 15,000 บาท (ในทางปฏิบัติอาจตีค่าเป็นเงินหรือไม่ก็ได้

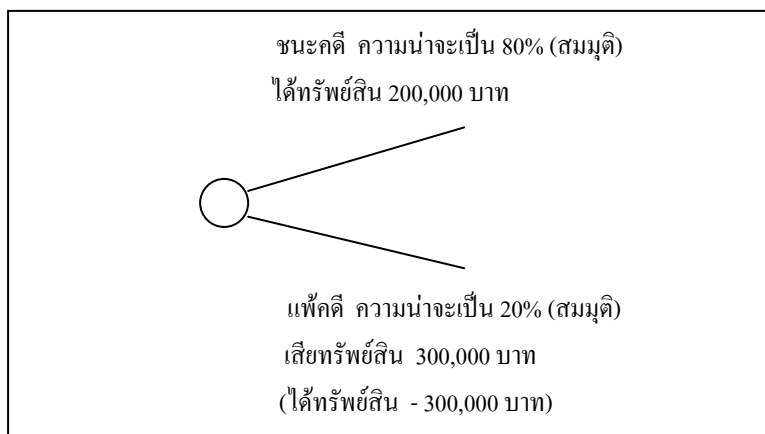
แม้ไม่คิดเป็นเงิน เป็นเรื่องความพอใจก็ยังมีน้ำหนักในการนำมาตัดสินใจ เพียงแต่บอกเป็นตัวเลขไม่ได้)

**ขั้นที่ 2** พิจารณาผลได้ของทรัพย์สินเมื่อใช้การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรนายความ

การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรนายความ จะทราบได้ง่ายว่าฝ่ายตนจะได้หรือเสียเท่าไร เพราะตกลงกันได้ง่ายและรวดเร็ว จึงได้ตัวเลขสำหรับช่วยตัดสินใจง่ายกว่าการระงับข้อพิพาทโดยศาลสมมติว่า โดยวิธีการระงับข้อพิพาทผ่านองค์กรนายความฝ่ายตน จะได้ทรัพย์สินเป็นมูลค่า 200,000 บาท

**ขั้นที่ 3** พิจารณาผลได้ของทรัพย์สินเมื่อใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาล

อีกด้านหนึ่งที่คู่พิพาทต้องพิจารณาคือ การดำเนินคดีทางศาล แสดงในภาพที่ 3 ซึ่งมีปัจจัยอีก 2 ประการให้พิจารณา คือ หากชนะคดีจะได้ทรัพย์สินเป็นมูลค่าเท่าไร หากแพ้คดีจะเสียทรัพย์สินเท่าไร เพื่อความสะดวกในการวิเคราะห์ ขอถือนว่าการยกฟ้องเท่ากับฝ่ายโจทก์แพ้คดี และฝ่ายจำเลยชนะคดี นอกจากต้องประเมินผลได้ของทรัพย์สินโดยการตัดสินใจของศาลแล้ว ระหว่างเริ่มคดี ทั้งสองฝ่ายย่อมไม่มีความมั่นใจ 100% ว่าตนจะต้องชนะหรือแพ้คดี ฉะนั้นจึงมีปัจจัยความน่าจะเป็น (Probability) เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น เชื่อว่าความน่าจะเป็นที่จะชนะคดีเท่ากับ 80% ก็เท่ากับว่าพร้อมกันนั้นเชื่อว่าจะแพ้คดีเท่ากับ 20% รวมกันเท่ากับ 100% เพราะว่ามีสองทางที่เกิดขึ้นได้



ภาพที่ 3 การนำคดีขึ้นสู่ศาล มีโอกาสชนะและแพ้คดีได้

ค่าการได้เสียทรัพย์สิน และ ความน่าจะเป็นที่จะชนะหรือแพ้คดี ตามภาพที่ 2 เป็นการสมมุติขึ้นเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายเท่านั้น ตามภาพที่ 3 หากฝ่ายตนชนะคดีได้ทรัพย์สิน 200,000 บาท โดยความน่าจะเป็นที่จะชนะคดีเท่ากับ 80% ฉะนั้นค่าผลได้ที่คาด (Expected Return) ตามหลัก

คณิตศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ คือ  $0.80 \times 200,000$  เท่ากับ 160,000 บาท หากฝ่ายตนแพ้คดี จะเสียทรัพย์สิน 300,000 บาท โดยความน่าจะเป็นที่จะแพ้คดีเท่ากับ 20% ฉะนั้นค่าผลได้ที่คาด ตามหลักคณิตศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ คือ  $0.20 \times (-300,000)$  เท่ากับ -60,000 บาท รวมการได้เสียผลประโยชน์ทรัพย์สินที่คาดว่าจะได้จากการระงับข้อพิพาททางศาล คือ 160,000-60,000 เท่ากับ 100,000 บาท ซึ่งเป็นค่าผลได้ที่คาดว่าจะได้รับ

คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็คิดวิธีเดียวกัน แต่ให้ค่าแตกต่างกันไปในเรื่องความน่าจะเป็นที่จะชนะและแพ้คดี และ ค่าทรัพย์สินที่จะได้

#### ขั้นที่ 4 พิจารณารูปผล

ขั้นสุดท้าย เป็นการประเมินค่าผลที่ได้จากการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความหรือ โดยทางศาล ซึ่งประกอบด้วย ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินการระงับข้อพิพาทกับ ผลได้ของทรัพย์สินที่ได้หรือคาดว่าจะได้ คือ

ผลลัพธ์ทางเลือก ก. หากตัดสินใจเลือกการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ เท่ากับ ผลได้ของทรัพย์สินเมื่อมีการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ ลบด้วย ต้นทุนการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ

จากตัวเลขสมมุติ ผลลัพธ์เป็น 200,000-5,000 เท่ากับ 195,000 บาท

ผลลัพธ์ทางเลือก ข. หากตัดสินใจเลือกการระงับข้อพิพาทโดยนำขึ้นสู่ศาล เท่ากับ ผลได้ที่คาดของทรัพย์สินเมื่อมีการระงับข้อพิพาทโดยศาล ลบด้วย ต้นทุนการระงับข้อพิพาทโดยศาล

จากตัวเลขสมมุติ ผลลัพธ์เป็น 100,000-15,000 เท่ากับ 85,000 บาท น้อยกว่าการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ

กรณีตัวอย่างนี้ ฝ่ายนี้จะตัดสินใจเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยองค์รทนายความ เพราะว่าได้ผลได้ที่คาดมากกว่าการนำข้อพิพาทสู่ศาลสำหรับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ก็มีวิธีคิดทำนองเดียวกัน

ในทางปฏิบัติ คู่พิพาทมิได้คิดออกมาเป็นตัวเลขละเอียดอย่างในทฤษฎี แต่ก็ใช้วิธีคิดรวบยอด โดยการตั้งใจว่าวิธีใดจะได้ผลประโยชน์แก่เขามากที่สุด ทำนองเดียวกับที่คนทั้งหลายตัดสินใจเลือกไปเที่ยวที่ชายทะเลหรือภูเขา แม้คนคิดเลขไม่ใคร่เป็น ก็ตั้งใจว่าการไปเที่ยวที่ใดจะให้ความพอใจแก่เขาคุ่มค่าเงินและเวลาที่เสียไป มนุษย์สามารถตัดสินใจได้แม้มิได้เรียนรู้ทฤษฎีการตัดสินใจ แต่เขาก็ปฏิบัติอย่างทีทฤษฎีอธิบายไว้ เพียงแต่เขาคิดรวบยอดในใจ เรื่องการตัดสินใจในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีใช้องค์รทนายความหรือทางศาล คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจคิดละเอียดเป็นตัวเลขหรือคิดรวบยอดเอาก็ได้ แต่ภายใต้ความคิดรวบยอดของเขา ก็เป็นไปตามที่ทฤษฎีนี้กล่าวมานั่นเอง คือ

คิดถึงผลได้และผลเสียของแต่ละวิธี แล้วนำมาเปรียบเทียบกันว่าวิธีใดจะให้ผลประโยชน์แก่เขามากกว่ากัน ก็เลือกเอาวิธีนั้น

จากแนวคิดทางทฤษฎีการตัดสินใจที่กล่าวมานี้ ความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาททางธุรกิจขึ้นอยู่กับ

- 1) ไม่เสียค่าใช้จ่ายมาก
- 2) ไม่เสียเวลามาก
- 3) ไม่ทำให้มิตรภาพธุรกิจเสียไป
- 4) ได้ทรัพย์สินจากการตกลงกัน ไม่น้อยกว่าที่คาดหวัง

หากองค์กรทนายความสามารถทำให้เกิดประโยชน์ 4 ประการนี้ได้ การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความก็เป็นไปได้ หากบกพร่องอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความก็อาจเป็นไปได้

อย่างไรก็ตามองค์กรทนายความต้องชักจูงให้ความรู้แก่คู่พิพาทให้ตระหนักถึงผลประโยชน์ 4 ประการที่จะเกิดขึ้นแก่คู่พิพาท

สำหรับคู่พิพาทที่จะปฏิเสธไม่ใช้การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความโดยไม่พิจารณาเหตุผลข้อดีใดๆ ทั้งสิ้นของการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความ ก็คือคู่พิพาทที่เห็นว่า

- 1) ฝ่ายตนมีโอกาสชนะคดีแน่ จึงไม่ต้องคิดหาทางเลือกอื่น
- 2) ฝ่ายตนจะได้ทรัพย์สินเป็นมูลค่ามากอย่างแน่นอน จึงคิดว่าคุ้มค่าต่อต้นทุน
- 3) ฝ่ายตนมีทนายความประจำอยู่แล้ว ก็คิดว่าใช้งานทนายความให้คุ้มค่า

## 2. การระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่นนอกจากการนำคดีสู่ศาลในต่างประเทศ

เพื่อให้ได้แนวทางการวิจัย และทำให้การวิจัยมีคุณภาพดี ผู้วิจัยจึงทบทวนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่นนอกจากการนำคดีสู่ศาล ดังนี้

### 2.1 คำจำกัดความของการไกล่เกลี่ยจากความเห็นของ สตีเฟน เจ แวร์

(Stephen J. Ware)

เมื่อก่อนนั้น ทนายความทั้งหลายไม่เคยได้ยืนยันคำว่า “การไกล่เกลี่ย” ไม่เคยทำงานเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ แม้แต่ทนายความผู้เชี่ยวชาญบางคนก็ยังไม่เคยได้ยืนยันคำนี้ หลายคนจึงยังงงกับคำศัพท์นี้ แต่แท้จริงแล้วทนายผู้ชำนาญทั้งหลายได้ทำการไกล่เกลี่ยมาแล้วตลอดชีวิต การทำงานของเขาที่เขาเรียกว่า “การเจรจาต่อรอง” แปลงง่าย ๆ ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ก็คือผู้ที่ช่วยคนเจรจา

ต่อรองให้ต่อรองได้สะดวกนั่นเอง การไกล่เกลี่ยก็คือ การทำการเจรจาต่อรองให้ง่ายขึ้นนั่นเอง (Mediation is facilitated negotiation) ในการเจรจาต่อรองกันนั้น ก็มีคู่พิพาทสองฝ่าย ทนายของทั้งสองฝ่าย การไกล่เกลี่ยก็คือเพิ่มผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นคนกลางไม่เกี่ยวกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าไปในงานนี้ อีกคนหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางไม่อยู่ในฝ่ายใด

การไกล่เกลี่ยไม่เป็นการชี้ขาดที่มีผลผูกมัด ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้แสดงความคิดเห็นว่าปัญหาการขัดแย้งควรแก้หรือจบลงได้อย่างไร คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะเชื่อคำของผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่ก็ได้ หรือคิดว่าจะจัดการกันไปตามกฎหมายหรือตามอนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ชี้ขาดลงไปว่า คู่กรณีต้องปฏิบัติอย่างนั้นอย่างนี้ การไกล่เกลี่ยจะมีผลผูกมัดได้เมื่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายทำความตกลงกันอีกต่างหาก กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็ได้ว่า การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการซึ่งโดยตัวของมันเองไม่เป็นเครื่องมือยุติการพิพาท มันเป็นกระบวนการที่ช่วยให้การเจรจาต่อรองไปหาข้อยุติได้ง่ายขึ้น นี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญ

การไกล่เกลี่ยมี 2 ประเภท คือ การช่วยอำนวยความสะดวกในการต่อรอง (Transactional Mediation) และ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Dispute Mediation) การช่วยอำนวยความสะดวก เป็นงานที่ผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเป็นธุระ เช่น ช่วยสหภาพแรงงานต่อรองกับนายจ้าง งานไกล่เกลี่ยแบบนี้ไม่ค่อยมีความสำคัญไม่ค่อยมีผู้กล่าวถึง จึงไม่ค่อยมีเป็นหลักวิชาไว้มากมายนัก ส่วนมากเมื่อกล่าวถึงการไกล่เกลี่ยก็หมายถึง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ถึงกระนั้นก็ตาม นักกฎหมายส่วนมากก็ไม่ค่อยสนใจเรื่องการการใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็มักนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล หรือ ใ้อนุญาโตตุลาการ ทนายไม่นิยมใช้การไกล่เกลี่ย อาจเป็นเพราะว่าการใช้การไกล่เกลี่ยหากตกลงกันไม่ได้ก็ต้องนำคดีสู่ศาลหรือใ้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด การไกล่เกลี่ยไม่จบลงในตัวเอง นักกฎหมายจึงพยายามให้การไกล่เกลี่ยได้จบลงโดยตกลงกันได้ ถึงกับใช้คำว่า การไกล่เกลี่ยที่ต้องตกลงกันให้ได้ (Settlement Mediation)

การไกล่เกลี่ยที่ต้องตกลงกันให้ได้ แบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ แบบบังคับ (Mandatory) และแบบสมัครใจ (Voluntary) การไกล่เกลี่ยที่ต้องตกลงกันให้ได้เกิดขึ้นจาก 2 ทาง ทางที่หนึ่งคือยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ในการไกล่เกลี่ยโดยสมัครใจ ทางที่สองคือ ศาลหรือหน่วยงานราชการที่มีอำนาจสั่งให้ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ในการไกล่เกลี่ย

ความมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ย ในทางวิชาการได้ตั้งความมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยไว้ 3 ประการคือ

- 1) เพื่อให้ตกลงกันได้ (Just Settle)
- 2) เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายที่พิพาทต่างได้ผลประโยชน์มากกว่าที่คาด (Positive Sum)
- 3) เพื่อผดุงศีลธรรม (Moral Growth)

คู่พิพาทและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ อาจหวังเพียงให้เรื่องพิพาทยุติไปเสียที จะได้ไม่ต้องนำเรื่องฟ้องศาล ซึ่งเขาหวังเพียงแค่นี้ ทุกคนที่เกี่ยวข้องมิได้คิดว่าจะได้ผลประโยชน์มากมายไปกว่าการตกลงให้จบๆ ไปเสียที นี่เป็นความมุ่งหมายแบบที่ 1 บางทีการไกล่เกลี่ยทำให้ทั้งสองฝ่ายที่พิพาทกันหากตกลงกันได้ก็ทำให้ทั้งสองฝ่ายต่างได้ผลประโยชน์มากกว่าที่คาด หรือมากกว่าที่จะนำคดีสู่ศาล นี่เป็นความมุ่งหมายแบบที่ 2 บางทีผู้เกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ยหวังผลเชิงศีลธรรม คือ ไม่ต้องการให้การขัดแย้งกลายเป็นเรื่องวิวาทบาดหมาย มีการขัดแย้งกันก็ตกลงกันได้ไม่ต้องฟ้องร้องกัน ความเป็นมิตรจึงยังยืนอยู่ได้ สังคมนั้นก็มีศีลธรรมดำรงอยู่ นี่เป็นความมุ่งหมายแบบที่ 3 นักกฎหมายบางคนกล่าวว่า ในการไกล่เกลี่ยนี้อย่างน้อยก็ต้องให้ได้ประโยชน์สักอย่างหนึ่ง ถ้าได้ประโยชน์หลายอย่างได้ก็ยิ่งดี บางท่านก็กล่าวว่า แม้ไม่ได้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายเหล่านี้ ก็คิดว่าไม่ได้ใช้วิธีไกล่เกลี่ยเลย

กระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation Process) มีดังนี้

เตรียมผู้เกี่ยวข้อง อย่างน้อยมีบุคคล 3 ฝ่ายเกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ย คือ ผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยปกติคู่พิพาทควรเข้าร่วมเจรจา แต่บางทีอาจให้ตัวแทน เช่นทนายความเข้ามาเป็นตัวแทนก็ได้หากชอบที่จะให้เป็นเช่นนั้น บางรายก็ไม่ต้องการให้ทนายแต่ละฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องเลย หรือ เกี่ยวข้องน้อยที่สุด ซึ่งมักเป็นข้อพิพาทเรื่องครอบครัว เริ่มการไกล่เกลี่ย เริ่มโดยผู้ไกล่เกลี่ยสร้างบรรยากาศเป็นกันเอง โดยกล่าวต้อนรับและแนะนำตัวเองให้คู่กรณีทราบ บอกถึงวิธีการในการไกล่เกลี่ย และกล่าวด้วยว่าการไกล่เกลี่ยเป็นความลับเฉพาะตัวเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่นำความไปพูดให้ฝ่ายใดเสียประโยชน์ เมื่อกล่าวเริ่มงานแล้ว ก็ให้ฝ่ายหนึ่งอธิบายเรื่องราวที่เกิดขึ้นขัดแย้งกัน โดยให้อีกฝ่ายนั่งฟังเงียบอยู่ ห้ามโต้แย้งสวนขึ้นมาหลังจากนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะวางแผนร่วมกับคู่พิพาทว่า จะนำประเด็นใดมาเจรจากันประเด็นใดอยู่ก่อนหลัง แล้วให้นำไปสู่การตกลงกันได้ อาจตกลงกันได้เป็นเรื่องย่อยๆ ทีละประเด็นย่อยก็ยิ่งดี ประเด็นที่นำมาพูดกันนั้น ควรเป็นประเด็นง่ายๆ ก่อน เมื่อตกลงกันได้บ้างแล้วประเด็นต่อไปก็ง่ายขึ้น การไกล่เกลี่ยนั้น บางทีกระทำวันเดียวก็เสร็จ บางทีต้องนัดพบกันอีกหลายครั้ง

การพบกันฉันท์มิตร คราวนี้คู่กรณี พร้อมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยก็มาพบกัน ในตอนนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องคุมเกม อย่าให้เกิดปากเสียงกัน ซึ่งเป็นเทคนิคทางจิตวิทยาสักหน่อย แต่ผู้ไกล่เกลี่ยบางรายก็ไม่ยอมให้สองฝ่ายพบกันง่ายๆ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นทูตวิงติดต่อฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “การทูตแบบกระสวย (เหมือนกระสวยทอผ้า) - Shuttle Diplomacy” วิธีการทูตแบบกระสวยป้องกันมิให้สองฝ่ายเปิดสงครามวิวาทกันอย่างโกรธแค้น วิธีการทูตแบบกระสวยช่วยลดความรุนแรงของคู่กรณีได้ง่ายๆ เช่น นาย ก. กล่าวแก่ผู้ไกล่เกลี่ยว่า “ไอ้ ข. มันโกหก ขี้โกง เชื่อถือไม่ได้” ผู้ไกล่เกลี่ยก็นำความไปบอกแก่นาย ข. ว่า “นาย ก. เขายังสงสัยนะว่า เรื่องที่คุณพูดตกลงนั้นเชื่อได้แน่ๆ” นี่ก็ลดความรุนแรงของ

การปะทะคารมกัน ได้มากที่สุด อำนวยความสะดวกในการสื่อสาร คือการทำให้คู่กรณีได้สื่อสารกัน แต่ไม่ใช่การเผชิญหน้ากัน ชรรถมนุชย์หากมีการได้คุยกันให้มากสักหน่อย ย่อมมีความเป็นมิตรกันมากกว่าที่ต่างไม่ยอมพูดจากันเลย มีวิธีการสื่อสาร โดยอาศัยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสื่อกลางวิ่งไปมาช่วยแนะแนวทางที่ตกลงกันได้ โดยสองฝ่ายที่ขัดแย้งกันไม่ต้องพบกัน อีกทางหนึ่งก็ให้ทั้งสองฝ่ายที่เป็นคู่กรณีได้มาพูดคุยกันอย่างเปิดเผย ซึ่งเหมาะสำหรับกรณี que เริ่มมีการฟ้องร้องกันแล้ว ทั้งเรื่องในใจหรือรายละเอียดของอีกฝ่ายหนึ่ง จึงควรนำเรื่องที่ไม่เข้าใจหรือไม่ทราบกันมาคุยกันอย่างฉันทมิตร โดยระวังการเสียดสอนของทนายของแต่ละฝ่าย (ในกรณีที่มีการใช้ทนายกันแล้วหรือผ่านศาลมาแล้ว) เช่น สั่งไม่ให้พูดมาก ไม่ให้บอกความจริง ไม่ให้ยอมเป็นต้น ผู้ไกล่เกลี่ยต้องใช้กลอุบายอย่าให้คู่กรณียึดถือคำสอนที่ไม่ถูกต้องของทนายของเขา ขึ้นเสนอข้อตกลง ผู้ไกล่เกลี่ยขอให้ฝ่ายแรกเสนอข้อตกลง เช่น ต้องการค่าเสียหายเท่าไร ถ้าเป็นฝ่ายเสียหาย หรือ ถ้าเป็นฝ่ายทำให้เขาเสียหาย ก็เสนอค่าชดเชยให้อีกฝ่ายหนึ่งข้อเสนอดังกล่าว ฝ่ายที่จ่ายก็ยอมเสนอให้น้อย ฝ่ายต้องได้ก็ยอมต้องการมากๆ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องพูดให้เกิดความเป็นธรรม เช่น ถ้าให้เขาแค่นี้ (หรือเรียกเรื่องมากกว่านี้) คงยากที่จะตกลงกันได้ ขอปรับตัวเลขให้เป็นไปได้จริง คำว่าเป็นไปได้นี้สำคัญมาก อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยอย่าทำหน้าที่เป็นผู้ประเมินค่าเสียหายเสียเอง แม้จะทราบว่าควรเป็นเท่าไร ก็เป็นเรื่องที่ค่อยๆ เข้าไปหาจุดนั้น การเรียกร้องเป็นมูลค่าเท่าไรหรือจะยอมจ่ายเท่าไร ควรให้คู่กรณีเป็นผู้เสนอ (โดยไม่มีกรยูแห่จากคนไกล่เกลี่ยของแต่ละฝ่าย) ตกลงกันได้ เมื่อตกลงกันได้ว่าจะทำหรือชดใช้กันอย่างไรแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยอาจให้เขียนไว้เป็นหนังสือ ลงนามกำกับ อย่างลิมว่า การตกลงกันได้นั้นอาจเป็นหลายเรื่อง ต้องบันทึกไว้ให้ครบทุกเรื่องส่วนการบังคับให้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นถ้ามีวิธีการให้นำข้อตกลงไปสู่ศาลหรือมีกฎหมายรับรองบังคับได้ การบังคับให้ทำตามข้อตกลงก็ไม่มีปัญหา ถ้าไม่มีกฎหมายหรืออำนาจดังกล่าว การตกลงกันได้อาจไม่เกิดการกระทำเลยก็ได้ สำหรับคำตอบแทนแก่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ก็แล้วแต่แต่ละประเทศจะมีหลักแตกต่างกัน เช่น ศาลอาจมีเงินจ่ายให้ สมาคมการกุศลจ่ายให้ คู่กรณีจ่ายให้ หรือ อาจไม่ต้องจ่าย ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นการช่วยเหลือสังคมเท่านั้น มิได้หวังรายได้ (Ware, 2001, pp. 198-270)

## 2.2 ความเห็นของโรเบิร์ต คูทเตอร์และโทมัส อัลเลน (Robert Cooter & Thomas Ulen)

(Cooter & Ulen, 2004, pp. 234-235)

โรเบิร์ต คูทเตอร์ นักสังคมวิทยาทางกฎหมายให้ความเห็นว่า การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีมีความสำคัญมาก เพราะว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันยาวนาน ซึ่งสำคัญกว่าการชนะคดี คูทเตอร์และอัลเลน เชื่อว่า กรณีพิพาททางธุรกิจมีความคล้ายคลึงกับการพิพาทของครอบครัว ควรมีการรักษาความสัมพันธ์ต่อกันเอาไว้ในภายหน้า โดยให้มีการ



แก้ปัญหาด้วยวิธีการอย่างไม่เป็นทางการ มีท่าทีเชิงธุรกิจต่อกันมากกว่าที่จะมุ่งรักษาข้อตกลงตามสัญญาอย่างเป็นทางการ นักสังคมวิทยาคงกล่าวต้องการให้มีการตกลงกันอย่างเป็นทางการเองมากกว่าใช้วิธีการที่เป็นทางการที่ใช้กันอยู่ วิธีทางเลือกไม่ต้องฟ้องร้องกันนั้นก็คือ ให้รักษาสัมพันธ์ภาพต่อกันให้คงไว้ให้ได้เหมือนเดิม เช่นว่า มีข้อพิพาทเรื่องละเมิดสัญญาระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์ (Franchiser) กับผู้รับแฟรนไชส์ (Franchisee) แล้วนำคดีสู่ศาล ในตอนแรกศาลจะไม่ตัดสินให้ แต่จะขอให้ทั้งสองฝ่ายทำความตกลงกันเองให้ได้ก่อน ตัวอย่างนี้เป็นการใช้วิธีที่เป็นทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรม ไม่ใช่ทางเลือกใหม่ของผลลัพธ์ (Alternative dispute resolution focuses on processes rather than outcomes) ได้มีการทำวิจัยหาความจริงกันมากกว่า การใช้ทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรมนี้จะเป็นหนทางที่ดีกว่าวิธีการเดิมหรือไม่หากต้องการให้ทั้งสองฝ่ายรักษาความสัมพันธ์อันยาวนานเอาไว้ต่อไปเพื่อผลประโยชน์ภายหน้าอย่างไรก็ตามก็มีผลการวิจัยเฉพาะบางฉบับออกมาแสดงว่าวิธีทางเลือกเป็นผลไม่ดีเท่าวิธีเดิม

โรเบิร์ต คูเตอร์และโทมัส อัลเลน กล่าวถึงการใช้อินญาโตตุลาการว่า สัญญาหลายฉบับระบุข้อตกลงถึงวิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทข้อตกลงเหล่านี้มักมีลักษณะที่หลีกเลี่ยงไม่ต้องนำเรื่องขึ้นศาลและมีวิธีเลือกอื่นให้ปฏิบัติ ตัวอย่างแรก เช่น ในอเมริกาสถานรักษาพยาบาลหลายแห่งมีข้อตกลงว่ากรณีพิพาทระหว่างคนไข้กับหมอให้ระงับข้อพิพาทโดยบังคับให้ใช้อินญาโตตุลาการ ซึ่งข้อดีก็คือลดค่าใช้จ่ายการประกันภัยการผิดพลาดจากการรักษาพยาบาลของโรงพยาบาลตัวอย่างต่อไป คือการส่งมอบสินค้ามีบทบัญญัติของรัฐว่า หากมีข้อพิพาทขัดแย้ง จะถูกบังคับให้ตัดสินข้อพิพาทโดยใช้บริการของสมาคมอนญาโตตุลาการสหรัฐ (American Arbitration Association) ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐของผู้ส่งมอบ นี่ก็เป็นการค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าการนำเรื่องขึ้นศาลหากมีปัญหาเกิดขึ้น (Cooter & Ulen, 2004, p. 423)

ตัวอย่างที่น่าสนใจอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ บริษัทบัตรเครดิตวีซ่า (Visa Credit Card Corporation) ที่มีเครือข่ายการสื่อสารกับบริษัทร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตของวีซ่าในการชำระค่าสินค้าและบริการ บางครั้งผู้ซื้อก็ปฏิเสธไม่ยอมรับการเรียกเก็บเงิน เช่น อ้างว่าไม่ได้รับของตามที่ร้านค้ากล่าวอ้าง หรือหากมีการส่งมอบของมาที่บ้าน ก็อ้างว่าเมื่อเปิดออกดูเห็นสินค้าชำรุด จึงไม่รับสภาพการต้องจ่ายเงิน ในกรณีเช่นนี้ โดยปกติธนาคารที่เป็นผู้จ่ายเงินแทนลูกค้าวีซ่าจะเรียกเงินคืนจากธนาคารของร้านค้า ในกรณีเช่นนี้จะเกิดข้อพิพาทกันขึ้นว่า ธนาคารใดจะเป็นผู้รับผิดชอบความผิดพลาดต่อค่าเสียหายนี้ วิธีแก้ปัญหา คือ บริษัทวีซ่าจะจัดให้มีคณะกรรมการอนญาโตตุลาการของวีซ่า (Visa Arbitration Committee) ฝ่ายเรียกร้องจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้ผู้เสียหายไปก่อน แล้วทั้งสองฝ่ายเขียนรายงานบรรยายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นส่งให้คณะกรรมการอนญาโตตุลาการของวีซ่า โดยไม่ต้องไปพบ เมื่อคณะกรรมการอนญาโตตุลาการของวีซ่าก็จะตัดสินจากการพิจารณาเอกสาร

โดยไม่เรียกทั้งสองฝ่ายไปพบ เมื่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการของวิชาตัดสินให้ฝ่ายใดเป็นผู้รับผิดชอบจ่ายค่าเสียหาย ฝ่ายนั้นก็ต้องจ่าย พร้อมทั้งจ่ายค่าบริการของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการของวิชาอีกด้วย กรณีเช่นนี้ ไม่ต้องมีทนายเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่มีกระบวนการทางศาล และ ไม่มีการเผชิญหน้ากันของกลุ่มกรณี วิธีการใช้คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการของวิชานี้ ทำให้บริษัทวิชาลดค่าใช้จ่ายและการเสียเวลาตามกระบวนการทางศาลลงได้มาก

อย่างไรก็ดี ยังมีคำถามที่สำคัญอยู่ในใจของผู้เกี่ยวข้องทางกระบวนการยุติธรรมอยู่ว่า เราควรสนับสนุนให้มีวิธีการทางเลือกเช่นนี้หรือไม่ ถ้ามี จะอยู่ในขอบเขตเพียงใด และสมควรหรือไม่ที่งานของศาลยุติธรรมจะถูกมอบให้เป็นเรื่องของเอกชน

ในเรื่องผ่านคนกลางไกล่เกลี่ย โรเบิร์ต กูทเตอร์และโทมัส อัลเลน (Cooter & Thomas Ulen, 2004, p. 234) มีอยู่บ่อยครั้งที่กรณีพิพาทเป็นเรื่องที่เป็นความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่นำเรื่องสู่ศาล ก็จะเข้าไปติดวงจรทางศาล ศาลอาจจะให้แก้ปัญหาโดยการประสานความสัมพันธ์ การประสานความสัมพันธ์ดังกล่าวมิได้ใช้กฎหมายบังคับ แต่ใช้วิธีการที่แตกต่างไปจากปกติเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ระยะยาวยิ่งกว่าความสัมพันธ์ระยะสั้น

ขอยกตัวอย่าง บิดามารดาที่หย่าร้างกันคนหนึ่งซึ่งต้องร่วมกันจัดการเรื่องการขายรถยนต์ของบุตร ซึ่งทั้งสองควรร่วมกันดูแลบุตรผู้นี้ ศาลจะไม่ชี้ผิดถูก แต่จะให้ทั้งบิดามารดาต้องประสานงานกันทำงานร่วมกัน โดยผ่านคนกลางไกล่เกลี่ย

### 2.3 ทางเลือกไม่ต้องไปศาล (Nineteenth Judicial Circuit, Online, 2006)

- 1) พยายามประนีประนอม
  - 2) การฟ้องร้องควรเป็นวิธีสุดท้าย ควรตกลงประนีประนอมกับคู่กรณีเสียก่อน
  - 3) การฟ้องร้องทำให้เสียเวลา เสียเงิน และ เสียแรงงาน
  - 4) การฟ้องร้องทำให้เกิดการแพ้ชนะ จึงเกิดการบาดหมาง
  - 5) ก่อนการฟ้องร้อง ควรหาทางตกลงกันให้ได้นอกศาล ไม่เป็นผลดีแก่คู่กรณีเลย
- ยังเป็นคู่กรณีที่ต้องมีการติดต่อกันต่อไปอีกในอนาคต เช่น ลูกค้า เพื่อนบ้าน ญาติ เช่น โรงพยาบาล ต้องคิดสองครั้งก่อนฟ้องคนไข้ที่ไม่มีเงินจ่าย เพราะว่าคุณค่านำความไม่ดีเรื่องบริการไปติดต่อกันไปอีกหลายปาก (Vocal Enemy) สำหรับการเรียกร้องมูลค่าน้อย การใช้อนุญาโตตุลาการก็ไม่ใช่วิธีที่ดีกว่าการประนีประนอม เพราะจะต้องมีมูลค่าเรียกร้องสูงจึงทำเช่นนั้นได้

ประเมินผลได้ผลเสียของการฟ้องเทียบกับการประนีประนอมนอกศาลก่อนที่จะตัดสินใจฟ้องคดี ให้พิจารณาว่าในการฟ้องนั้นจะเสียเวลานานเพียงไร โดยคิดเป็นเงินโดยเอาจำนวนชั่วโมงที่

เสียไปในการดำเนินคดีคุณด้วยเงินที่ผู้ฟ้องสามารถทำได้ต่อชั่วโมง ได้ผลเป็นค่าเสียโอกาสเรื่องเวลา

- 6) ความน่าจะเป็น ที่จะไม่ชนะคดี
- 7) มูลค่าทรัพย์สินที่จะได้จริงสักเท่าไร อาจได้ไม่ครบตามต้องการ

จากการวิจัยคดี 996 คดีที่ผู้การฟ้องร้อง ซึ่งมูลค่าการเรียกร้องไม่มากนัก พบว่า

- 1) ที่ได้รับการชดใช้เต็มมูลค่าที่เรียก มีเพียง 32 % ของคดีทั้งหมด
- 2) ได้รับการชดใช้ ระหว่าง 50%-100% ของมูลค่าที่เรียกฟ้อง มี 22% ของคดีทั้งหมด
- 3) ได้รับการชดใช้น้อยกว่า 50% ของมูลค่าที่เรียกฟ้อง มี 20% ของคดีทั้งหมด
- 4) ไม่ได้รับการชดใช้อะไรเลย มี 26% ของคดีทั้งหมด

ฉะนั้นความน่าจะเป็นที่จะไม่ได้รับการชดใช้เต็มมูลค่าก็มีอยู่มากการประนีประนอม อาจได้รับการชดใช้มากกว่า การที่จะไม่ได้รับการชดใช้เต็มที่หรือไม่ได้เลย แม้ผู้ฟ้องชนะคดี อาจเกิดได้จาก

- 1) คู่คดีไม่มีงานทำ และในอนาคตก็ไม่มีงานทำอีกนาน
- 2) ไม่มีสินทรัพย์เป็นตัวตนให้เห็น เช่น ไม่มีที่ดิน ไม่มีบ้าน ไม่มีเงินฝากธนาคาร ไม่มีหุ้น ไม่มีพันธบัตร
- 3) ไม่มีที่อยู่แน่นอน ตามหาไม่ได้
- 4) สินทรัพย์ที่มองเห็น อาจเป็นสินทรัพย์ที่เช่าเขามา หรือผ่อนส่งยังไม่หมด
- 5) เอกสารทรัพย์สินอาจไม่เป็นทางการ ทำให้หลวมๆ ไม่สามารถแสดงหลักฐานให้ติดตามได้

#### 2.4 องค์กร “Washington State Bar Association (WSBA)” กล่าวถึงทางเลือกไม่ต้อง

ไปศาล (Washington State Bar Association, Online, 2001)

กรณีพิพาทอาจจบลงได้โดยไม่ต้องใช้ศาล การใช้วิธีทางเลือกอื่นจะเสียเวลาน้อยกว่า ช่างยากน้อยกว่า สิ้นเปลืองเงินน้อยกว่า บางทีอาจเป็นวิธีที่ยังใช้ได้แม้ส่งเรื่องฟ้องไปแล้ว ทางเลือกที่มักใช้กันบ่อยมีสองทาง คือ ใช้คนกลางตัดสิน และใช้คนกลางไกล่เกลี่ย ทั้งสองกรณีอาจไม่ต้องใช้ทนายก็ได้ คดีที่ควรจะใช้ทางเลือกไม่ต้องไปศาลได้แก่

- 1) คดีครอบครัว
- 2) ความบาดเจ็บร่างกาย
- 3) ลูกค้าเรียกค่าเสียหาย
- 4) การขัดแย้งทางธุรกิจ

- 5) ข้อพิพาทแรงงาน
- 6) การเช่าทรัพย์สิน
- 7) คดีอาญาเล็กๆ น้อยๆ
- 8) คดีพนักงานเก็บเงินมีปัญหา
- 9) การขายรถยนต์

ในการใช้ทางเลือกอื่นนี้ คู่กรณีต้องตกลงใช้วิธีคนกลางตัดสิน หรือ คนกลางไกล่เกลี่ย และ อาจมีตัวแทนคอยช่วยแต่ละฝ่ายเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมมือ บางทีในสัญญาที่กำหนดไว้แล้วว่า ในกรณีขัดแย้งต้องใช้วิธีคนกลางตัดสิน หรือ คนกลางไกล่เกลี่ย หลายคนเชื่อว่าการใช้วิธีคนกลางตัดสิน หรือ คนกลางไกล่เกลี่ยได้ผลดีกว่าการนำเรื่องสู่ศาล ทั้งยังได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจตกลงกันด้วย (ดีกว่าปล่อยให้ศาลพิจารณาไปตามลำพัง)

#### วิธีใช้คนกลางตัดสิน

วิธีใช้คนกลางตัดสิน ทุกคนที่เกี่ยวข้องในกรณีขัดแย้งต้องนำเรื่องให้บุคคลที่สาม (Third Party) ซึ่งเป็นคนกลางให้ทำหน้าที่ตัดสินคนกลางจะฟังพยานและทบทวนดูหลักฐาน ตามกฎหมายอเมริกา คือ กฎหมายวอชิงตัน (Washington Law RCW 7.04) คำตัดสินของคนกลางถือเป็นสิ้นสุด มีข้อผูกมัดที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตามเหมือนคำสั่งศาล และไม่มีการอุทธรณ์คำตัดสิน

##### (1) กระบวนการของการตัดสินด้วยวิธีคนกลางตัดสิน

โดยปกติ คู่กรณีตกลงกันว่าจะปฏิบัติตามกฎของการใช้คนกลางตัดสิน (Rules of an Agency) ตามกฎนี้กล่าวถึงวิธีการเลือกผู้ที่จะนำมาเป็นคนกลางตัดสิน การตัดสินจะดำเนินไปอย่างไร ค่าธรรมเนียมเท่าไร แล้วคู่กรณีก็เซ็นสัญญากับกับคนกลางตัดสิน คนกลางตัดสินนั้นอาจเป็นทนายหรือไม่ก็ได้ หลังจากนั้นก็นัดคนกลางตัดสินมาฟังเรื่องราว ปกติก็นัดมาที่สำนักงานของคนกลางตัดสิน จากนั้นแต่ละฝ่ายก็แสดงพยานและหลักฐาน และซักถามคู่กรณีได้ ในที่สุดคนกลางตัดสินก็ตัดสินออกมา คนส่วนมากพบว่าวิธีใช้คนกลางตัดสินนี้ประหยัดเงิน รวดเร็ว และ เกรียคนน้อยกว่าการนำเรื่องขึ้นศาล

##### (2) วิธีการใช้คนกลางตัดสินที่ศาล

การใช้คนกลางตัดสินอาจกระทำได้ที่ศาล ซึ่งจะระบุว่าคดีใดบ้างที่ต้องกระทำเช่นนี้ คดีเช่นนี้คู่กรณีอาจไม่ยอมตามคนกลางตัดสินที่เป็นเอกชน แต่อาจจะขอคนกลางตัดสินจากศาลซึ่งก็ต้องทำให้เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น โดยไม่แน่ใจได้ว่าผลการตัดสินจะถูกใจหรือไม่ เป็นการเสี่ยงอยู่ ฉะนั้นคู่กรณีจึงมักยอมใช้คนกลางตัดสินเอกชนมากกว่า

### (3) คนกลางไกล่เกลี่ย

โดยวิธีคนกลางไกล่เกลี่ยนั้น ทุกฝ่ายที่เกิดการพิพาทจะให้บุคคลที่สาม ที่เรียกว่า คนกลางไกล่เกลี่ย ทำหน้าที่ช่วยไกล่เกลี่ยให้สองฝ่ายตกลงกันได้ บ่อยครั้งที่การใช้คนกลางไกล่เกลี่ยได้ผลดี ทำให้สามารถตกลงกันได้

### (4) กระบวนการของการใช้คนกลางไกล่เกลี่ยอย่างไร

คนกลางไกล่เกลี่ยจะได้รับการฝึกให้สามารถทำให้คู่กรณีตกลงกันได้ คนกลางไกล่เกลี่ยจะไม่ออกคำสั่ง ไม่จับผิด ไม่ทำการตัดสิน แต่จะพยายามให้ทั้งคู่กรณีตกลงกันได้เอง โดยคนกลางไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ติดต่อสื่อสารให้ หาข้อมูลที่ถูกต้องให้ และ หาทางเลือกให้ คนกลางไกล่เกลี่ยมักเป็นทนายความ แต่บางกรณีอาจไม่จำเป็น โดยปกติ การไกล่เกลี่ยจะกระทำนอกศาล เช่นที่ สำนักงานของผู้ไกล่เกลี่ย วิธีการไกล่เกลี่ยอาจมีแตกต่างกันไป โดยปกติทั้งสองฝ่ายคู่กรณีจะมาพบกัน ก่อนต่อหน้าผู้ไกล่เกลี่ย แล้วต่างก็อธิบายว่าต้องการอะไรจากอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะเรียกพบทีละฝ่ายแยกกัน พยายามถามเรื่องราว และหาจุดทางเป้าหมายที่น่าจะตกลงกันได้ อาจมีหลายทาง บางที่ต้องเรียกพบหลายครั้งกลับไปกลับมาว่าจะสำเร็จ กรณีพิพาทส่วนมากจะตกลงกันได้ด้วยวิธีนี้ และ มักเขียนข้อตกลงไว้เป็นหลักฐานอันเป็นข้อผูกมัดให้ปฏิบัติ ตามสถิติปรากฏว่า ผลของการไกล่เกลี่ยเป็นที่พอใจมากกว่าที่ปล่อยให้ศาลตัดสิน เพราะเรามีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดผลลัพธ์ตามต้องการ ทั้งเป็นการสมัครใจที่จะให้เกิดผลอย่างนั้นทั้งสองฝ่าย ตามกฎหมายออสเตรีย ข้อความที่กล่าวในการไกล่เกลี่ยถือเป็นเรื่องลับห้ามนำมาเปิดเผยจึงเป็นเรื่องที่ดีไม่เสียหาย