

บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวคิดในการระงับข้อพิพาท ด้วยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย

ในสังคมมนุษย์ปัจจุบันซึ่งประกอบไปด้วยผู้คนที่มีความแตกต่างกันทั้งความคิด ความเชื่อ เชื้อชาติ ภาษาและวัฒนธรรม ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมายเมื่อความต้องการหรือผลประโยชน์ของแต่ละบุคคลไม่ได้รับการตอบสนองจึงนำมาซึ่งความขัดแย้ง เมื่อความขัดแย้งเกิดขึ้นบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถใช้วิธีการจัดการกับการขัดแย้งได้หลายรูปแบบแล้วแต่สถานการณ์ รูปแบบหนึ่งที่เป็นที่นิยม คือการไกล่เกลี่ยโดยมีคนกลาง การมีคนกลางเข้ามาช่วยคู่กรณีในการเจรจา จึงเป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยให้คู่พิพาทสามารถเจรจาทกลงกันได้ และเป็นการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็วไม่เป็นทางการและเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง

2.1 ความเป็นมาของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หากศึกษาตามประวัติศาสตร์แต่ละยุคตั้งแต่สมัยล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัยจนถึงยุคปัจจุบัน เชื่อว่าเป็นหลักธรรมชาตของมนุษย์ในสังคม ที่ต้องการให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงนำขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมในท้องถิ่นมาระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งในสมัยโบราณ พระมหากษัตริย์และพระสงฆ์จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก จากหลักฐานที่สามารถชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้น ได้เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ยุคก่อนสุโขทัย ซึ่งในยุคนั้น ได้มีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายตราขึ้น ที่เรียกว่ามังรายศาสตร์ ถือว่าเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐธรรมนูญ กำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง มีเนื้อหากฎหมายกำหนดคำสอน ทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 203¹ เป็นคำสอนผู้ปกครองหัวเมืองที่เรียกว่า เจ้าเมือง ความว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลัก บัวอย่าให้ช้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด ค้อนอย่าให้หัก ผึ้งอย่าให้พังทลายลงมา”

¹ พิธีชัย ไชยแสงสุวกุล และคณะ. (2532). *วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ*. กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา และโรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 313.

สำหรับสมัยสุโขทัยได้ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์คือหลักศิลาจารึก ซึ่งปรากฏถ้อยคำที่ได้จารึกไว้ในแท่งศิลาว่า “ถ้าไฟร้ฟ้าลูกขุนผิดแผกแตกต่างกัน ใต้สวนคูแท้แลจริง แล่งความแก่เบาด้วย ชื่อบ่งบ้ำผู้ลัก” และอีกตอนหนึ่งปรากฏถ้อยคำว่า “ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไฟร้ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ่องข้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมือง ได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่ มันด้วยชื่อไฟร้ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

จากศิลาจารึก เห็นได้ว่า การปกครองในสมัยสุโขทัย เป็นลักษณะของการปกครองแบบพ่อปกครองลูก การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย น่าจะเป็นความต้องการของคนในยุคนั้นมากกว่าที่จะให้ตัดสินแบบแพ้ชนะกัน โดยการตัดสินแบบแพ้ชนะจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งในสังคมมากกว่า การปกครองในสมัยสุโขทัยจึงมีการนำหลักของศาสนาเข้ามาผนวกกับหลักการปกครองด้วยคนในสังคมจึงมีหนทางในการสามัคคีและให้อภัยกัน

สมัยอยุธยา มีกฎหมายต่าง ๆ ออกมาภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ อันเป็นรัฐจารีตปิตุภูมิ โดยในจุลศักราช 1166 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้ออกกฎหมายเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง² โดยตอนที่สองเป็นต้วบทพระธรรมศาสตร์ อธิบายถึงลักษณะผู้ที่จะเป็นตระลาการ³ และมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการอีก ดังนี้

- 1) ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- 2) ตระลาการที่เป็นนายร้อยหรือนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
- 3) ตระลาการที่มีใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด
- 4) ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่
- 5) ตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
- 6) ตระลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย

ดังนั้น คำว่า ตระลาการจึงมิได้หมายถึง เฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอื่นซึ่งได้แก่นายร้อย นายแขวง พระสงฆ์ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และนอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยที่เรียกว่าตระลาการอีกด้วย

สมัยรัตนโกสินทร์ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงชำระกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินและการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยตามหลักพระธรรมศาสตร์และพระราชศาสตร์ยังคงยึดถือกันอยู่ จนกระทั่งประเทศไทย

² เขียร เจริญวัฒนา. (2528). *ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมมาธิราช. หน้า 556.

³ กวอริช เวลล์. (2527). *การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ*. พระนคร: เจริญวิทย์การพิมพ์. หน้า 155.

มีการปรับปรุงระบบกฎหมายให้ทันสมัยเทียบเท่านานาชาติอารยประเทศ ในเรื่องของการประណมข้อพิพาทจึงได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 ในเรื่องของการประណิประណอมยอมความ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นวิธีการหนึ่งในระบบของการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่กรณีตกลงผ่อนปรนให้แก่กัน

สำหรับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในปัจจุบันนั้น สามารถแบ่งตามองค์การที่ระงับข้อพิพาทได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- 1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยที่ผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม
- 2) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยที่ไม่ผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม เช่น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ สมาคมหอการค้าไทย ตุลาการหมู่บ้าน เป็นต้น

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งภายในและภายนอกศาลปรากฏร่องรอยมาอย่างยาวนาน แต่สำหรับกระแสที่หันมาให้ความสำคัญและผลักดันกระบวนการดังกล่าวอย่างจริงจังนั้น กล่าวได้ว่าเริ่มขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาลพบว่าในอดีตกฎหมายได้สร้างช่องทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับพื้นที่ เช่น พระธรรมนูญศาลหัวเมืองรัตนโกสินทรศก 114 (พ.ศ. 2438) หมวดที่ 6 กำหนดให้กำนันมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาท “ความแ่งแลความพิพาทเล็กน้อย” ในคดีที่มีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับไม่เกิน 20 บาท และเป็นความที่ไม่มีโทษหลวง หากจำเลยอยู่ในพื้นที่ตำบล และให้นายแขวงมีอำนาจไกล่เกลี่ยในคดีที่กำนัน ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จหรือมีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับตั้งแต่ 20 ถึง 40 บาท หากคู่ความต้องการ (มาตรา 27-28) ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ภารกิจดังกล่าวก็ได้โอนมายังนายอำเภอ โดยให้มีอำนาจไกล่เกลี่ยความแ่งที่ผู้ถูกร้องมีภูมิลานาหรือมีมุลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่อำเภอ และมีทุนทรัพย์พิพาทไม่เกิน 20,000 บาท หากผู้ร้องร้องขอ (มาตรา 108)⁴ ส่วนความเป็นมาของกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลในคดีแ่งพบว่าพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแ่ง รัตนโกสินทรศก 115 (พ.ศ. 2439) ได้บัญญัติให้ศาลมี “หน้าที่” ในการพยายาม “ว่ากล่าวเปรียบเทียบกับคู่ความประណิประណอมยอมกันโดยดีจนเต็มกำลังสติปัญญาที่จะกระทำไ้” เมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จให้ทำคำสั่ง “เลิกแล้วกัน” ตามสัญญายอมความซึ่งศาลเป็นผู้บันทึกข้อตกลงแล้ว ห้ามนำคดีมาฟ้องอีก (มาตรา 6, 9, 83) ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแ่ง รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) ก็ยังคงเนื้อหาเช่นเดิมไว้ แต่มีการแก้ไขเนื้อหาสำคัญคือไม่ได้บังคับให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหน้าที่ของศาลอีกต่อไป เพียงแต่ระบุไว้ว่าผู้พิพากษามีอำนาจ

⁴ นพพร โปธิริงสิยากร. (2552). *ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ย*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร, ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 12 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 13-14.

กระทำได้ (มาตรา 5) ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2478 กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลและสามารถ “เปรียบเทียบคู่ความ” เพื่อให้เกิดการตกลงประนีประนอมยอมความกัน (มาตรา 19 - 20) นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมผ่านพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2499 ให้ผู้ที่ขัดขืนไม่มาตามที่ศาลเรียกถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 3) การกำหนดดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีลักษณะบังคับ ทำให้บางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างคู่ความที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการกับศาลที่พยายาม ผลักดันให้เกิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵ ส่วนในคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว พบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมาศาลมีเพียงแนวปฏิบัติในการซักถามจำเลยในวันสอบปากคำจำเลยและในวันนัดสืบพยานโจทชนัดแรกว่าจำเลยและผู้เสียหายได้เจรจากันมาบ้างหรือไม่ และได้ผลว่าอย่างไร แต่ไม่ได้เชิญชวนหรือมุ่งเน้นให้ทั้งสองฝ่ายทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกัน⁶ จุดเปลี่ยนสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงกระแสการหันมาให้ความสำคัญและผลักดันกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างจริงจัง ปรากฏขึ้นในแวดวงศาลยุติธรรมในช่วงปี พ.ศ. 2535 เมื่อนายประมาธ ชันชื้อ ประธานศาลฎีกา ในขณะนั้น ได้ริเริ่มผลักดันให้ศาลต่าง ๆ นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ และแพร่หลายรวมถึงมีการเชิญวิทยากรจากต่างประเทศมาบรรยายและอบรมผู้พิพากษาไทยในเรื่อง กระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 ศาลแพ่งได้ออกระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 โดยระเบียบดังกล่าวเป็นผลจากมติที่ประชุมผู้พิพากษาในศาลแพ่งที่ให้ยกเร่งขึ้น โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมติที่ประชุมมีมติ ประกอบกับนำเอา แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ประยุกต์ใช้ นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2538 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือแจ้งศาลต่าง ๆ ว่ามีโครงการจะร่วมมือกับศาลในการสร้าง แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดขึ้น โดยกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดรูปแบบและตัวอย่างการดำเนินการจัดการอบรมสัมมนาแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการ รวมถึงพยายามพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยให้เป็นระบบและแนวทางเดียวกันทั่วประเทศ ภายหลังจากส่งหนังสือดังกล่าวพบว่าศาลต่าง ๆ ได้ร้องขอความสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อสร้างระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาล จวบจนถึงปี พ.ศ. 2544 ประเทศไทยก็ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลทั่วประเทศ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-78.

⁶ สุธิตา ใจบุญมา. (2552). *ปัญหาอุปสรรคของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณี ผู้ประนีประนอมประจาศาลอาญาในกรุงเทพมหานคร*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม, ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17-18.

2.1.1 แนวคิดและความสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทในกระบวนการเจรจาต่อรอง มีลักษณะสำคัญ คือ การดำเนินการจะต้องเริ่มต้นและดำเนินไปบนพื้นฐานความสมัครใจของคู่พิพาท รักษาความลับ และไม่มุ่งหาข้อสรุปถูกผิด แต่ส่งเสริมให้คู่พิพาทแสวงหาทางออกร่วมกัน

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งหมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่นอกเหนือไปจากการฟ้องร้องต่อศาล (litigation) ประกอบด้วย 3 รูปแบบ ได้แก่

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) หมายถึง การที่คู่พิพาทสมัครใจเจรจาต่อรองเพื่อหาข้อตกลงกันเองโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง

2) การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ conciliation) หมายถึง การที่คู่พิพาทสมัครใจให้มีบุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” เข้ามาช่วยให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน แต่ไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทตกลงกันหรือกำหนดผลลัพธ์ของกระบวนการ

ทั้งนี้ ในทางทฤษฎีอาจมีการแยกรูปแบบการไกล่เกลี่ย (Mediation) กับการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ออกจากกันโดยแบ่งผ่านบทบาทของคนกลาง กล่าวคือ “ผู้ไกล่เกลี่ย” ในกระบวนการไกล่เกลี่ยมีหน้าที่เป็นตัวกลางในการติดต่อสื่อสารเท่านั้น ในขณะที่ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” มีอำนาจในการจัดทำข้อเสนอทางออกให้คู่พิพาทพิจารณาด้วย⁷

อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยไม่มีการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่ของคนกลางอย่างชัดเจน และมีการใช้คำว่าไกล่เกลี่ยกับการประนอมข้อพิพาทสลับกันไปมาโดยสื่อถึงความหมายเดียวกัน⁸ ดังนั้น เพื่อความเข้าใจที่ตรงกัน รายงานสำรวจองค์ความรู้ชิ้นนี้จะเรียกกระบวนการที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องนี้ว่า “การไกล่เกลี่ย” และเรียกผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”

3) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง การที่คู่พิพาทสมัครใจให้อนุญาโตตุลาการ ซึ่งหมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นกลางที่มาจากการเลือกร่วมกันระหว่างคู่พิพาท หรือได้รับการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามที่กฎหมายกำหนด มาทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาด

⁷ ตะวัน มานะกุล. (2556). *กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย*. โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ. หน้า 1-2.

⁸ ณพชาติ ธรรมศักดิ์. (2550). *บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 31-33.

ข้อพิพาท โดยผลคำชี้ขาดดังกล่าวจะผูกพันคู่พิพาท หากมีการละเมิดคำชี้ขาดขึ้นภายหลัง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรของรัฐได้

ในแง่ความสำคัญ กล่าวได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นช่องทางที่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัญหา เนื่องจากในปัจจุบันข้อพิพาทมีจำนวนเพิ่มขึ้นและทวีความซับซ้อนในแง่เนื้อหาเกินกว่ากระบวนการทางศาลจะสามารถรับภาระได้เพียงลำพัง นอกจากนี้ ตัวกระบวนการเองยังมีจุดเด่นในเรื่องการช่วยรักษาความสัมพันธ์หรือผลประโยชน์ร่วมระหว่างคู่พิพาทได้ดีกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเพราะมุ่งหาทางออกสำหรับ “อนาคต” มากกว่ามุ่งหาข้อสรุปเรื่องใน “อดีต” เพื่อทำการ “แก้แค้นชดเชย” ซึ่งหลายครั้งไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นไปแล้ว กล่าวโดยสรุป กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกที่ดีจะสร้างประโยชน์ต่อประชาชนและระบบยุติธรรม คือ

(1) เป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีต้นทุนเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่ำกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลส่งผลให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ในราคาที่ “ถูก” ลง

(2) ส่งเสริมการบรรลุเป้าประสงค์ร่วมกันระหว่างคู่พิพาท (win-win situation) เนื่องจากลักษณะของกระบวนการที่สนับสนุนให้คู่พิพาทหันหน้าเข้าหากัน มีแนวทางการดำเนินการที่เอื้อให้เกิดความรู้สึกผ่อนคลาย และเปิดให้สามารถร่วมกันหาทางออก แตกต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลที่เป็นวิธีการแบบปฏิปักษ์ (Adversary system) ให้คู่แข่งกันเพื่อหา ผู้แพ้-ชนะ (win-lose situation)⁹

(3) ช่วยแบ่งเบาภาระคดีจากศาล ส่งผลให้ศาลสามารถทำงานที่เหลืออยู่ได้รวดเร็วและมีคุณภาพมากขึ้น

2.1.2 ความเป็นมาและแนวคิดเบื้องต้นในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้น ในประเทศไทยมีแนวคิด วัฒนาการและความเป็นมาจากอดีตสู่ปัจจุบันตามลำดับที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป ดังนี้

1) แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย¹⁰

ความขัดแย้งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ในอดีตมักถือความต้องการและความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาเพื่อชัยชนะ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนารูปแบบเรื่อยมา จากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการและ

⁹ นพพร โปธิรังษิยากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 74-78.

¹⁰ สุรชัย เลียงบุญเลิศชัย. (2547). *แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. ม.ป.ท.. หน้า 1-3.

พัฒนาไปสู่ในรูปแบบของศาล โดยผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ อันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบถาม กระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณา และพิพากษาคดี กระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิดแม้การจัดการกับความขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลจะสามารถจัดการกับปัญหาข้อพิพาทได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของผู้คนในสังคมให้หมดไปได้เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

นอกจากนี้ กระบวนการทางศาลยังมีปัญหาในเรื่องของความล่าช้าไม่สะดวกรวดเร็ว และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความตกลงกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะไม่มีแพ้ (Win – Win)

2) ความหมายและลักษณะของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

(1) ความหมายของการไกล่เกลี่ย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554¹¹ ให้ความหมายไว้ ดังนี้ การไกล่เกลี่ย หมายความว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ราบได้ ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วน เสมอกัน” และนอกจากนั้นยังมีผู้รู้ได้ให้ความหมายสำหรับคำว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ไว้หลายประการ ดังนี้

คำว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น (Conciliation) ภายใต้อำนาจที่ปรากฏอยู่ใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), Article (3) รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร ได้ให้ความเห็นว่า คำทั้ง 2 คำไม่มีความหมายแตกต่างกันแต่ประการใด เป็นเพียงศัพท์พ้อง หรือ Synonym โดยคำว่า

¹¹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2556*. กรุงเทพฯ: สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. หน้า 699 .

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทจะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นทันที โดยผู้ที่ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับข้อยุติใด ๆ¹²

การไกล่เกลี่ย ตามรายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล พ.ศ. 2547 ให้ความหมายไว้ว่า กระบวนการแก้ไขปัญหาคู่พิพาท โดยมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาช่วยเหลือ แนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความ เพื่อระงับข้อพิพาท หรือหมายถึงกระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม¹³

การไกล่เกลี่ยพิพาท ตามความหมายที่ รองศาสตราจารย์ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล ให้ความหมายไว้ หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่จะต้องมีคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามามีบทบาทร่วมในการชักจูงแนะนำชี้ให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจหันหน้าเข้าหากันด้วยความยินดี สม่ครใจ บุคคลที่เข้ามาไกล่เกลี่ยเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”

ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไม่เข้าไปตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่อาจเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม ข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทที่ต้องปฏิบัติตาม¹⁴

การไกล่เกลี่ยที่นายภานุ รังสิตหัส ให้ความหมายไว้ในหนังสือรวมบทความ การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยให้คู่ความมาเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรองแต่มีใช้เป็นที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด¹⁵

¹² อนันต์ จันทร์ โอภากร. (2558). *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1-2.

¹³ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 43.

¹⁴ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2547). *ศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาท*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 43.

¹⁵ ภานุ รังสิตหัส. (2548). *รวมบทความไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 3.

สรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่ความ เพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงจากกรณีข้อพิพาทนั้นร่วมกัน โดยข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

(2) ลักษณะการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อาจแยกลักษณะได้ 2 ลักษณะ คือ

(2.1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายความว่า การไกล่เกลี่ย โดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธ์ภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ไม่เกิดอคติไม่ดีต่อกัน ซึ่งถือเป็นผลดีที่จะได้รับจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณียังจะต้องดำเนินธุรกรรมร่วมกันต่อไปหรือ มีธุรกิจที่ต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน สัมพันธอันดียังคงดำเนินต่อไปได้ เพราะไม่มี ผู้แพ้ ไม่มีผู้ชนะ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก

(2.2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายความว่า การช่วยให้คู่ความ ได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่ โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุตามความประสงค์ที่สามารถยอมรับซึ่งกันและกันได้ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ทำให้สามารถจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งถือเป็นความสำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

(2.2.1) คุณลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ย¹⁶

ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีมีคุณลักษณะหลายประการ คุณลักษณะที่มีความสำคัญ แบ่งออกได้ดังนี้

- เป็นผู้ฟังที่มีประสิทธิภาพ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องตั้งใจฟังการเจรจาระหว่างคู่พิพาทและจับประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสียของเขาให้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงถึงผลประโยชน์ด้วยวาจาหรือไม่ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เอาแต่พูดหรือตั้งคำถามตลอดเวลาจะไม่มีโอกาสได้รับรู้เนื้อหาสาระของข้อพิพาทได้ดี

- หยั้งรู้ใจของของผู้พิพาท แม้จะต้องวางตัวเป็นกลางอยู่ตลอดเวลา ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรจะต้องตระหนักถึงความคิด ความกังวล ความเป็นมา และมุมมองของผู้พิพาทแต่ละฝ่าย

- มีความยืดหยุ่น ผู้ไกล่เกลี่ยควรยืดหยุ่นเป็นตัวอย่างแก่คู่พิพาทเพื่อให้เป็นประโยชน์ในการเจรจาต่อรอง

¹⁶ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *หนังสือคำแนะนำและประมวลจริยธรรม ผู้ไกล่เกลี่ย*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 7-9 .

- มีความซื่อสัตย์ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้รับทราบข้อมูลหรือเรื่องราวที่เป็นความลับ ดังนั้น จึงต้องเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ หากคู่พิพาทเกิดความรู้สึกว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ไม่น่าเชื่อถือ คู่พิพาทจะไม่ยอมให้ข้อมูลหรือเรื่องราวที่อาจเป็นประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- เป็นผู้ที่มีความคิดสร้างสรรค์ มีสติปัญญาดี ในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท มีบ่อยครั้งที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ให้แนวทางหรือมุมมองใหม่แก่คู่พิพาทในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท

- ความเป็นกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องไม่เข้าข้างฝ่ายใดหรือมีอคติทั้งในคำพูด การกระทำ หรือการแสดงออก

- มีความเฉลียวฉลาด คู่พิพาทมักจะมุ่งหวังให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้แนะนำในระหว่างการไกล่เกลี่ย แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้รอบรู้ในทุกเรื่องที่คู่พิพาทเจรจาแรง แต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสามารถเข้าใจเรื่องได้อย่างรวดเร็วเพื่อสร้างความมั่นใจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- ไม่มีความรู้สึกขุ่นเคืองฝ่ายใด ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรมีความรู้สึกไม่พอใจเป็นการส่วนตัวกับการแสดงความคิดเห็นบางประการของคู่พิพาทที่ไม่เห็นด้วยกับผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะประสพกับความรู้สึกตึงเครียดและควรพัฒนาตนเองเพื่อขจัดความรู้สึกดังกล่าว

- ไม่เป็นผู้ตัดสิน ผู้ไกล่เกลี่ยควรช่วยให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจตามเงื่อนไขที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับกันได้ แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เห็นด้วยกับเหตุผลหรือความยุติธรรมของข้อตกลงนั้น

- ไม่มีอคติ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยเหลือคู่พิพาท และต้องไม่ทำให้กรณีพิพาทที่มีอยู่ลุกลามมากขึ้น และจะต้องไม่ใช้อารมณ์เกี่ยวกับกรณีพิพาทหรือทำตัวเป็นผู้ตัดสิน ความรับผิดชอบของคู่พิพาทเสียเอง

- มองการไกล่เกลี่ยในแง่ที่ดี ผู้ไกล่เกลี่ยคือผู้ที่จะสามารถช่วยคู่พิพาทให้เป็นผู้ชนะในการระงับข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยมองคู่พิพาทในแง่ดีและมุ่งหวังว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาคู่พิพาทได้ย่อมจะช่วยให้คู่พิพาทมีความรู้สึกเช่นเดียวกัน

- มีความอดทนและความอดสาหะ การไกล่เกลี่ยเป็นงานหนักและคู่พิพาทอาจใช้เวลาานกว่าจะตกลงกันได้ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องยินดีที่จะรับฟังและช่วยเหลือคู่พิพาทในกรอบเวลาตามที่คู่พิพาทเห็นว่าเหมาะสม

- วางตัวให้เป็นผู้ที่สมควรได้รับความนับถือ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดีในวงการผู้ไกล่เกลี่ยและเพื่อเสริมสร้างความมั่นใจในกระบวนการไกล่เกลี่ย

- ให้เกียรติคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะมีเกียรติต่อคู่พิพาทแต่ละฝ่าย โปรดระลึกเสมอว่าการไกล่เกลี่ยในแต่ละวันเป็นการเจรจาปัญหาที่มีความสำคัญต่อคู่พิพาท

- มีอารมณ์ขัน จะช่วยคลายความตึงเครียดและทำให้การเจรจาดำเนินต่อไปได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องมีความรู้ลึกซึ้งขั้นหรือหัวเราะไปกับกลุ่มผู้พิพาทได้ โปรระลึกด้วยว่าอารมณ์ขันของผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทฝ่ายใด

(2.2.2) หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย¹⁷

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเริ่มตั้งแต่ก่อนที่จะมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจะประกอบด้วยหน้าที่ที่ระบุต่อไปนี้ รวมทั้งหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ

- จัดเตรียมสถานที่ไกล่เกลี่ยให้อยู่ในลักษณะเหมาะสมกับการเจรจา และตรวจดูให้แน่ใจว่ามีแบบฟอร์ม กระดาษ ดินสอ และเก้าอี้ เตรียมไว้พร้อมแล้ว

- การกล่าวปิดการไกล่เกลี่ย เมื่อเริ่มการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่อธิบายขั้นตอนการไกล่เกลี่ยและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยให้ทุกฝ่ายรับทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยควรกล่าวให้ชัดเจนว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่คู่พิพาทเห็นพ้องต้องกัน ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคนกลาง ผู้ให้ความสะดวกหรือความช่วยเหลือ ไม่มีอำนาจที่จะทำการตัดสินใจขาดข้อพิพาท อีกทั้งข้อความหรือข้อเท็จจริงระหว่างการไกล่เกลี่ยจะเป็นความลับ ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำการเปิดเผย ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะกล่าวสรุปเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนของกระบวนการไกล่เกลี่ยและหลักเกณฑ์พื้นฐานในการเจรจาต่อรองกัน

- การสร้างความไว้วางใจและไม่ตรีจิต คู่พิพาทมักจะไม่วางใจผู้ไกล่เกลี่ยหรือให้ข้อมูลหรือเรื่องราวเกี่ยวกับข้อพิพาท เว้นแต่จะเกิดความไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยสามารถสร้างความไว้วางใจได้ด้วยคำพูดและการกระทำ

- การฟัง เป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้น หากคู่พิพาทกำลังพูดอยู่ ผู้ไกล่เกลี่ยควรตั้งใจฟัง หากท่านไม่ได้ฟังท่านก็ไม่ได้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

- ตั้งคำถาม ส่วนหนึ่งของการได้มาซึ่งข้อมูลหรือเรื่องราวที่พิพาทจะได้มาจากการที่ผู้ไกล่เกลี่ยตั้งคำถามต่าง ๆ ต่อไปนี้ เป็นลักษณะของคำถามและรายละเอียดว่าเมื่อใดผู้ไกล่เกลี่ยควรถาม

(1) คำถามเพื่อขอความกระจ่าง

(2) คำถามเพื่อเปิดประเด็น

(2.1) คำถามปิด

(2.2) การตั้งคำถามเพื่อตัดสินใจ

(2.3) การตั้งคำถามหลายคำถามในคราวเดียว

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-12.

- การกำหนดประเด็น ในระหว่างที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายกล่าวเปิดประเด็นของตนนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องคิดแจ่มแจ้งในใจให้ได้ว่าคู่พิพาทแต่ละฝ่ายต้องการเจรจากันในปัญหาใดบ้าง การที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถแจ่มแจ้งปัญหาได้ก็ย่อมจะช่วยคู่พิพาทให้กำหนดประเด็นที่จะเจรจากันได้

- การแปลงคำพูด บางครั้งการเจรจาในระหว่างการไกล่เกลี่ยของผู้พิพาทอาจเป็นไปอย่างคลุมเครือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแปลงคำพูดที่คู่พิพาทใช้ ให้ออกมาเป็นถ้อยคำที่ไม่ทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายโมโหมากขึ้น โดยใช้คำกลาง ๆ

- วางตัวเป็นกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีจรรยาบรรณในการวางตัวเป็นกลางและยินดีช่วยเหลือคู่พิพาทเท่า ๆ กัน หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถวางตัวเป็นกลางได้ ก็ควรจะถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

- การให้อำนาจแก่คู่พิพาท คู่พิพาทเป็นผู้มีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรจะแจ้งให้คู่พิพาททราบว่าคู่พิพาทเป็นผู้ควบคุมการตัดสินใจทุกอย่างตลอดเวลาของการไกล่เกลี่ย

- ตรวจสอบถึงความเป็นไปได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ช่วยคู่พิพาทในการกำหนดว่าข้อตกลงที่มีการเสนอเป็นทางเลือกนั้นทำได้จริงหรือไม่ และตรงตามที่คู่พิพาทต้องการหรือไม่

- การทำสัญญาหากคู่พิพาทตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนและรัดกุม หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือหลายฝ่ายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของสัญญาก็จะต้องมีการฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับทำให้ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการไกล่เกลี่ย เมื่อมีการบังคับเกิดขึ้นข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นความลับ

(2.2.3) ขั้นตอนในกระบวนการไกล่เกลี่ย¹⁸

ด้วยความพยายามของผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยย่อมจะทำให้เกิดบรรยากาศที่ดีและมีความเป็นไปได้ว่าจะมีการเจรจากันในทางที่สร้างสรรค์ ซึ่งผลของความพยายามดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องเล็กน้อย เพราะมีอยู่บ่อยครั้งที่คู่พิพาทรู้สึกขุนเคืองใจและกล่าวคำพูดที่รุนแรงใส่กัน รวมทั้งหลีกเลี่ยงที่จะไม่พบกันอีกจนกว่าจะพบกันในศาล การช่วยให้คู่พิพาทได้เจรจาสื่อสารกันจะเป็นก้าวที่สำคัญก้าวแรกในการพบทางแก้ปัญหา ดังนั้น กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงมีขั้นตอนที่เป็นประโยชน์หลายประการที่สามารถนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ดังนี้

- ขั้นตอนก่อนการไกล่เกลี่ย ได้แก่ การพิจารณาเพิ่มข้อพิพาท และเตรียมคำกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย

¹⁸ สำนักวิจัยข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 13-14.

- การรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวที่เกิดขึ้น ได้แก่ การที่คู่พิพาทแถลงข้อเท็จจริงว่าเหตุใดจึงมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น ซึ่งเรื่องนี้อาจถูกกล่าวซ้ำไปตลอดกระบวนการไกล่เกลี่ย

- การกำหนดหัวข้อที่จะไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยคู่พิพาทให้การเจรจาอย่างมีระเบียบได้ โดยอาศัยการแจกแจงของคู่พิพาทในเรื่องความต้องการผลประโยชน์หรือสิ่งที่คู่พิพาทห่วงใย ซึ่งการกำหนดเค้าโครงดังกล่าวนี้จะทำให้คู่พิพาทไม่ออกนอกเรื่อง ทั้งนี้อาจมีการแก้ไขหรือสับเปลี่ยนหัวข้อที่จะเจรจาที่ทำการไกล่เกลี่ยก็ได้

- ทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไป บ่อยครั้งที่คู่พิพาทยึดติดอยู่แต่แนวความคิดของตน ประโยชน์อย่างหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยให้กับกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ การช่วยให้คู่พิพาทมองในแง่มุมมองใหม่โดยมองไปยังอนาคตและพิจารณาทางเลือกที่สร้างสรรค์ นอกจากนี้คู่พิพาทอาจเห็นประโยชน์ในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายเดียว โดยประชุมแยกต่างหาก ซึ่งการประชุมดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นหลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย

- การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ย อาจเนื่องมาจากการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท ทั้งปวงเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงนามโดยคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีการตกลงระงับข้อพิพาทบางส่วนโดยทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการลงนามจากคู่พิพาท หรือหยุดการไกล่เกลี่ยโดยมีข้อตกลงว่าจะนำข้อพิพาทกลับมาไกล่เกลี่ยและเจรจาตามวันที่กำหนดหรือเนื่องมาจากเหตุอื่นตามที่ระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยใหม่ การพิจารณาขั้นตอนการไกล่เกลี่ยตามลำดับอันได้แก่ การเริ่มต้นการรวบรวมข้อมูล การกำหนดเรื่องที่จะไกล่เกลี่ย การทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไป และการสรุปผลจะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ไกล่เกลี่ยมากที่สุด อย่างไรก็ตาม ขั้นตอนช่วงกลางของการไกล่เกลี่ยจะสลับกันไปสลับกันมากกว่าที่จะเป็นไปตามลำดับ ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยย่อมจะมีการเริ่มต้นและมีตอนจบ แต่ขั้นตอนกลาง ๆ อาจสลับเปลี่ยนกับขั้นตอนอื่น ๆ ได้

สรุปได้ว่า ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีบทบาทอย่างแท้จริง คือเป็นผู้รับฟังปัญหาของคู่พิพาทและหาทางระงับตามที่คู่พิพาทเห็นชอบ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยให้คู่พิพาทสร้างความมั่นใจขึ้นมาใหม่ เพื่อว่าจะหาทางแก้ปัญหากันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถระงับข้อพิพาทให้สำเร็จได้โดยทำให้เห็นว่าตนไม่ได้ดูแลในความต้องการหรือความจำเป็นของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยมิได้มีหน้าที่ที่จะชี้ว่าใคร “ถูกหรือผิด” แต่เพื่อรับทราบปัญหาที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ว่าเป็นอย่างไรและหาวิธีตกลงกันให้ได้ เนื่องจากคู่พิพาทต่างมีมุมมองต่อสถานการณ์ที่แตกต่างกัน

2.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้นมีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี¹⁹ คือ

1) ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้มองว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความโดยได้รับผลตอบแทนเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานเบื้องต้นว่า “สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่าย ทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดต้องแบ่งปัน โดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจាកำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ เพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายสูญเสีย

2) ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่น ทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน จึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหาที่สำคัญมี 5 ประการ คือ

(1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน

(2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่ฐานะของคู่ความ

(3) คิดหาทางเลือกหลายวิธีเพื่อให้คู่ความได้รับผลประโยชน์

(4) ยืนยันการใช้ข้อบังคับประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก

(5) ยืนยันการใช้ข้อบังคับประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก

จากทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ปัญหาดังได้กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีการแข่งขันมีข้อดี คือ สามารถกำหนดรูปแบบและขั้นตอนการเจรจา การต่อรองที่แข็งแกร่งจะเหนือกว่าฝ่ายที่ด้อยกว่า ทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ แต่จะมีข้อเสียที่คู่ความต้องเผชิญหน้า

¹⁹ สราวุธ เบญจกุล. (2539). *เทคนิคการไกล่เกลี่ย: ยุทธศาสตร์ และทฤษฎีการเจรจา*. กรุงเทพฯ: ศาลแพ่ง. หน้า 73-78.

กันแต่ละฝ่ายต่อสู้เพื่อชัยชนะทำให้เป็นศัตรูกัน เมื่อฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ส่วนทฤษฎีการแก้ไขปัญหามีข้อดีที่ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะ ผลประโยชน์และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้มุ่งเพื่อชัยชนะแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อเสียที่ว่าไม่อาจเข้าร่วมกับทฤษฎีการแข่งขันในแง่ที่ว่า แม้ทรัพยากรจะมีอยู่อย่างจำกัดในการแบ่งปัน ฝ่ายหนึ่งอาจได้ประโยชน์โดยไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ดังนั้นเมื่อทฤษฎีทั้งสองต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย จึงสมควรที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเลือกนำเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดบนพื้นฐานแห่งสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของคดีหรือข้อพิพาทนั้น ๆ ด้วย

2.1.4 รูปแบบและกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งรูปแบบออกเป็น 2 รูปแบบ²⁰ คือ

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และศาลจะมีคำพิพากษาตามที่คู่ความสามารถตกลงกัน โดยมีข้อยกเว้นบางประการหรือหากกดดันกันได้เพียงบางส่วน ศาลก็จะสืบพยานและมีคำพิพากษาในประเด็นที่ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนจะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่ความสามารถจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง โดยไม่ประสงค์จะดำเนินการในศาลก็ได้

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปอาจจะแบ่งได้ 3 ขั้นตอน²¹ คือ

(1) ขั้นตอนก่อนไกล่เกลี่ย (Pre-Mediation Phase)

(1.1) ความสมัครใจ (Consent) ของคู่พิพาท การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีความสำคัญอยู่ที่ความสมัครใจของคู่พิพาท ไม่ว่าจะสมัครใจที่จะให้ข้อพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย สมัครใจที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงต้องมั่นใจเสียก่อนว่าคู่พิพาทได้ตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะทำขึ้นก่อนหรือทำขึ้นภายหลังจากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้ และไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องแบบพิธีของสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้นคู่พิพาทจึงสามารถที่จะตกลงกันด้วยวาจากันก็ได้ สำหรับการไกล่เกลี่ย

²⁰ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 15-16.

²¹ อนันต์ จันทโรภากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 2-8.

ข้อพิพาทในศาลนั้น มาตรา 19 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีจะได้นำไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติให้ศาลจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในศาล และศาลก็ได้เริ่มโครงการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอย่างเป็นระบบ ตั้งแต่ พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้คู่ความสามารถตกลงกันหรือประนีประนอมกันได้ โดยฉันทมิตร และให้คดีเสร็จสิ้นออกไปจากศาลได้รวดเร็วขึ้น ซึ่งผู้พิพากษาที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละเรื่องจะเป็นคนละท่านกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีเรื่องนั้น ๆ

บทบัญญัติมาตรา 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ให้อำนาจแก่ศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง หรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจึงยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ

(1.2) การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีพื้นฐานอยู่ที่ความสมัครใจของผู้พิพาทเป็นสำคัญ การที่จะชักจูงให้คู่พิพาทยอมตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ง่าย ๆ เพราะคู่พิพาทอาจไม่มั่นใจในควมมีประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ย หรืออาจไม่คุ้นเคยกับกระบวนการไกล่เกลี่ย หรืออาจคิดว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะทำให้เสียเวลามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่จะชักจูงให้คู่พิพาทยอมตกลงกันที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น จึงมักจะกระทำโดยบุคคลที่สาม ซึ่งเข้ามาช่วยสำรวจและวิเคราะห์ให้คู่พิพาทได้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ของคู่พิพาทที่จะต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันไว้ ลักษณะของข้อพิพาทเองว่าเหมาะสมที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือไม่ และผลดีที่จะได้รับจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นการยืนยันถึงความสมัครใจของคู่พิพาทและเป็นการเริ่มต้นของการเข้าสู่การไกล่เกลี่ย

(1.3) การเตรียมการเพื่อการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย สิ่งแรกที่คู่พิพาทจะต้องทำคือการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคู่พิพาทเองหรือโดยผ่านการดำเนินการของสถาบัน ซึ่งให้บริการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลังจากแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ก่อนที่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทจะได้ประชุมร่วมกันเป็นครั้งแรกนั้น มีหลายสิ่งหลายอย่างที่จำเป็นต้องกระทำเสียก่อน เป็นต้นว่ากำหนดการของการประชุมว่าควรจะมีการประชุมร่วมกันกี่ครั้ง แต่ละครั้งจะกระทำเมื่อไรและที่ใด และจะมีใครเข้าร่วมประชุมด้วยในแต่ละครั้ง เว้นแต่กรณีที่เป็นข้อพิพาทที่ไม่ซับซ้อนมากนัก ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาททางธุรกิจ ผู้ไกล่เกลี่ยก็มักจะเริ่มต้นด้วยให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจัดทำคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรกล่าวถึงความเป็นมาและเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทกัน (written statement of the case) ในบางกรณีผู้ไกล่เกลี่ยอาจจำกัดจำนวนหน้าของคำแถลงดังกล่าวว่ามีจำนวนไม่เกินกี่หน้า พร้อมทั้ง

ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจัดส่งเอกสารสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องแก่ข้อพิพาทให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยก็อาจนัดประชุมคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกันอย่างสั้น ๆ หรือโทรศัพท์ติดต่อไปยังคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกัน เพื่อที่จะพยายามทำกำหนดการประชุมร่วมกันและหารือเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ย และเพื่อทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับภูมิหลังของข้อพิพาทและประเด็นที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายคิดว่าจะมีความสำคัญแก่คู่พิพาทฝ่ายนั้น ๆ การเตรียมการในเบื้องต้นนี้จะช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปอย่างกระชับและตรงประเด็น และช่วยให้การประชุมร่วมกันแต่ละครั้งของกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้อย่างกระชับและตรงประเด็นนั้นคือการได้คู่พิพาทมาเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองในทุกครั้ง

(2) วิธีพิจารณาความในการไกล่เกลี่ย

กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นกระทำในรูปแบบของการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท โดยอาจมีการประชุมหลายครั้ง แต่แต่ละครั้งควรจะใช้เวลาไม่นาน โดยอาจประชุมติดต่อกันทุกวันเป็น

(2.1) การเปิดคดี (Opening Session) กระบวนการไกล่เกลี่ยเริ่มต้นด้วยการแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทแต่ละฝ่าย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยก็อธิบายถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยตลอดจนวาระการประชุมต่าง ๆ หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยก็จะให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแถลงเปิดคดี (Opening Statements) โดยกำหนดแต่ละฝ่ายมีเวลาที่จำกัดโดยทำเทียมกัน

(2.2) การประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกจากกัน (Private Session) การที่ผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยแยกจากกันนั้นเรียกว่า “Caucuses” ซึ่งจะกระทำภายหลังจากที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รู้และเข้าใจข้ออ้างข้อเถียงของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแล้ว การประชุมแบบCaucuses เป็นการเริ่มต้นของกระบวนการที่จะช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสเจรจาเพื่อตกลงกันระงับ ข้อพิพาท ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะเรียกให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมาพบกับผู้ไกล่เกลี่ยโดยลำพัง ไม่มีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ด้วยในห้องประชุม ดังนั้น คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจึงสามารถบอกกับผู้ไกล่เกลี่ยได้อย่างเปิดเผยว่าผลประโยชน์และความต้องการที่แท้จริงของตนคืออะไร โดยทั่วไปแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะจัดให้มีการประชุมประมาณสองรอบ รอบแรกจะทำการเก็บข้อมูลและทำความเข้าใจเพื่อให้เห็นภาพโดยรวมของข้อพิพาท รอบต่อมาก็มีวัตถุประสงค์เพื่อลดช่องว่างของความแตกต่างระหว่างคู่พิพาทและเพื่อการเตรียมทางเลือกต่าง ๆ

(2.3) การประชุมร่วมกันของทุกฝ่าย (Joint Session) เป็นการประชุมเพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันในการยุติข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถยุติ

กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วยข้อตกลงประนีประนอมกันของกลุ่มพิพาท แต่ถ้ายังไม่อาจหาข้อตกลงได้ในที่เดียวก็อาจเลื่อนการประชุมออกไปอีกโดยกลุ่มพิพาทรับปากว่าจะพยายามสร้างความคืบหน้าให้เกิดขึ้นในการประชุมร่วมกันครั้งถัดไป

(2.4) การปิดกระบวนการไกล่เกลี่ย (Closure Session) เมื่อการเจรจาสิ้นสุดไม่ว่าเป็นเพราะกลุ่มพิพาทสามารถตกลงประนีประนอมกันได้หรือเพราะเหตุอื่นใด ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะต้องจัดให้มีการประชุมร่วมกันกับทุกฝ่ายเพื่อยุติกระบวนการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ผู้พิพาทไม่อาจตกลงประนีประนอมกันได้ทั้งหมด อาจเป็นไปได้ว่ากลุ่มพิพาทสามารถทำความตกลงกันได้ในบางเรื่อง เช่น การนำคดีไปสู่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการมีความซับซ้อนน้อยลงและการดำเนินคดีก็จะรวดเร็วยิ่งขึ้น

(3) ขั้นตอนภายหลังกระบวนการไกล่เกลี่ย (Post – Mediation Phase)

แม้ว่าในบางครั้งการไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถยุติข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทได้ทั้งหมดก็ตาม แต่บ่อยครั้งก็พบว่าคู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้บางส่วน ซึ่งอาจก่อให้เกิดแรงผลักดันที่จะทำให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทได้ในภายหลังจากที่มีการไกล่เกลี่ยแล้วบางครั้ง แม้จะเสร็จสิ้นกระบวนการไกล่เกลี่ยไปแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยก็ยังมิพบาทต่อไปอย่างไม่เป็นทางการในการเป็นคนกลางที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาศัยเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน หรืออาจเป็นผู้ที่ประสานให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีแรงบันดาลใจที่จะยุติข้อพิพาทได้ในท้ายที่สุด

2.1.5 ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถสรุปได้ ดังนี้²²

1) ประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

- (1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (Saving of time and Money)
- (2) เป็นที่ยุติ (Finality) ทำให้ข้อพิพาทยุติลง ลดปัญหาการอุทธรณ์ต่อไป
- (3) การยอมรับของกลุ่มพิพาท (Compliance) เป็นการที่คู่ความหาข้อยุติได้ด้วยตนเอง และยอมรับในการปฏิบัติตามข้อตกลงได้มากกว่าการที่ศาลจะมีคำพิพากษาด้วยตนเอง
- (4) ข้อยุตินั้นเหมาะสมกับคู่พิพาท (Custom Made Solution) เพราะคู่ความสามารถเลือกข้อตกลงอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย
- (5) เป็นความลับ (Confidentiality) เนื่องจากมักมีข้อบังคับในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

²² พรหมยง พุทธิเกษ และคณะ. (2547). *การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหาอุปสรรคและแนวทางการแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. หน้า 11-12.

(6) การควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท (Process Control) โดยคู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่เป็นกลางให้เข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยและหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาท และคู่พิพาทมีโอกาสที่จะพูดและตัดสินใจว่าผลที่ได้รับจะผูกพันกันเพียงไร หรือไม่

(7) ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับได้ (Enforceable Agreement) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นข้อตกลงร่วมกันที่มีลักษณะสัญญาที่คู่พิพาทลงนามและผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้ว่าอาจมีการตรวจสอบในบางกรณี

(8) รักษาสัมพันธ์ระหว่างกันได้ในระยะยาว (Preservation or Enhancement of Long-term Relationships) โดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทหาทางแก้ไขปัญหาระหว่างกันได้

(9) ความยืดหยุ่น (Flexibility) คู่พิพาทสามารถเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหมดหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีได้ ส่วนที่เหลืออาจให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป

(10) คุณภาพ (Quality) การควบคุมการทำงานโดยใช้จริยธรรมของบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(11) มีสิทธิในการดำเนินคดีในศาล (Right to Trial) โดยหากคู่พิพาทมีความต้องการที่จะดำเนินคดีในศาลก็ยังคงมีสิทธิที่จะดำเนินการเช่นนั้นได้

2) ข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

(1) สะดวก เนื่องจากไม่มีพิธีมากนัก สามารถดำเนินการที่ใดก็ได้

(2) รวดเร็ว เนื่องจากไม่มีกระบวนการที่สลับซับซ้อน

(3) ประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ฯลฯ

(4) รักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่พิพาท เมื่อตกลงกันได้ก็สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมหรือดำเนินการทางธุรกิจร่วมกันได้ จึงนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่พิพาท และก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม

(5) รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท เนื่องจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่กรณียินยอม

(6) ลดปริมาณคดีของศาล ซึ่งหากข้อพิพาทตกลงกันได้ ทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาล

(7) ทำให้ประเทศชาติมีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอย่างน้อยสังคมก็จะอยู่กันอย่างสงบสุข การพัฒนาสังคมสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ไม่ก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจ

2.2 ความเป็นมาและแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย

2.2.1 แนวคิดในการประกันภัย

มนุษย์เราเมื่อเกิดมาในโลกแล้วต่างเผชิญกับภัยอันตรายต่าง ๆ ที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนอาชีพของคน และเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่าภัยเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเดา ล่วงหน้าได้ แต่โดยที่มนุษย์มีปัญญาหรือสมอง จึงช่วยให้มนุษย์รู้จักที่จะหาวิธีการป้องกันหรือ หลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนมากกว่าสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ไม่สามารถจะ ห้ามมิให้อันตรายต่าง ๆ เกิดขึ้นแก่ตนได้ ภัยที่เกิดแก่มนุษย์จึงยังคงมีอยู่เรื่อยมา และด้วยความที่ มนุษย์มีสติปัญญาที่ฉลาดจึงได้คิดว่าวิธีการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากภัยเหล่านั้น โดยร่วมมือกันทำอย่างหนึ่ง เรียกว่าการประกันภัย ในการจัดการต่อกรเสี่ยงภัยหรือวางแผน บรรเทาความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นมีอยู่ 4 วิธี คือ²³

1) ลดการเสี่ยงภัย (Risk reduction) กล่าวคือ เป็นวิธีการระมัดระวังและป้องกันตลอดจน ควบคุมความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งการแยกทรัพย์สิน โดยที่การลดความเสี่ยงภัยดังกล่าวมุ่งจะทำ ให้จำนวนครั้งหรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหายบรรเทาหรือลดน้อยลง

2) การรับความเสี่ยงภัยไว้เอง (Risk retention) กล่าวคือ เป็นการยอมรับภาระในการ สูญเสียหรือความเสียหายโดยตนเอง หากมีภัยเกิดขึ้นอาจเป็นได้ทั้งแบบสมัครใจ ไม่สมัครใจ และ แบบรับภาระไว้เอง เช่น ประกอบธุรกิจรับขนส่งพัสดุภัณฑ์ มีรถยนต์บรรทุกสินค้าจำนวนมาก หากทำประกันภัยจะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยเป็นจำนวนมาก อาจตั้งกองทุนขึ้นเป็นการรับประกันภัย ด้วยตนเองเสีย ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้จะต้องวางแผนประเมินผลเสียโดยเฉพาะการประมาณตัวเลขที่ แน่นนอนแล้วว่าจะประหยัดกว่าการทำประกันภัย

3) การโอนการเสี่ยงภัยให้ผู้อื่น (Risk transfer) กล่าวคือ เป็นการถ่ายโอนการเสี่ยงภัย หรือผลกระทบในความเสียหายจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งที่พร้อมจะรับการเสี่ยงภัยนั้นแทน ไม่ว่าจะทำในรูปของการโอนการเสี่ยงภัยให้ผู้อื่นที่มีใช้บริษัทประกันภัยหรือการโอนการเสี่ยงภัย โดยการเอาประกันนั้นไว้กับบริษัทประกันภัย

4) การหลีกเลี่ยงการเสี่ยงภัย (Risk avoidance) กล่าวคือ บุคคลหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ต่าง ๆ อาจหลีกเลี่ยงการเสี่ยงภัยโดยการไม่พยายามเข้าไปยุ่งหรือมีส่วนร่วมในกิจการที่เห็นว่ามี ความเสี่ยงสูงหรือเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ซึ่งการหลีกเลี่ยงบางครั้งต้องวิเคราะห์ประเมินถึงผลดี และผลเสียให้รอบคอบก่อนการตัดสินใจ เพราะหากผิดพลาดก็อาจได้รับผลกระทบน้อย

²³ สากล ธนสัตยาวินูล. (2535). *หลักการประกันภัย*. กรุงเทพฯ: เอ็ดดิสันเพรส โปรดักส์. หน้า 26 -28.

สรุปได้ว่า วิธีการลดการเสี่ยงภัยทั้ง 4 วิธี เป็นการวางแผนและการตัดสินใจที่ใช้ดุลพินิจช่วยในการจัดการต่อการเสี่ยงภัย เพื่อให้สามารถจัดหรือลดความสูญเสียได้ด้วยเหตุนี้เอง บุคคลที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการประกันภัย จึงมีการประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยมากกว่าที่จะรับการเสี่ยงภัยต่าง ๆ ใว้เอง

2.2.2 ความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย²⁴

ประเทศจีนเป็นประเทศแรกที่ริเริ่มการประกันภัยขึ้น ดังจะเห็นได้จากเมื่อประมาณ 3,000 ปีก่อนคริสตกาล พ่อค้าชาวจีนได้ขนส่งสินค้าตามลำน้ำแยงซีเกียง ซึ่งเป็นสายน้ำที่เชื่อมวราก มีหินใต้น้ำและเกาะแก่งที่คดเคี้ยว หรือบรรทุกลูกสินค้าที่แล่นผ่านลำน้ำดังกล่าว มักจะอับปางอยู่เสมอ ทำให้พ่อค้าบางคนต้องสิ้นเนื้อประดาตัวเพราะสินค้าที่บรรทุกไปเกิดความเสียหาย ด้วยความกลัวว่าสินค้าจะเสียหายพ่อค้าชาวจีนจึงได้หาวิธีการกระจายความเสี่ยง โดยนำสินค้าของตนไปใส่ในเรือลำอื่นหลาย ๆ ลำ จนครบหีบห่อสินค้า หากมีเรือลำใดลำหนึ่งเกิดอับปางลงสินค้าที่อยู่ในเรือลำอื่นก็ยังคงอยู่ พ่อค้าก็จะสูญเสียสินค้าเป็นบางส่วนเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการนี้เป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณอย่างง่าย ๆ ไม่มีระเบียบและแบบแผน²⁵

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 1853 ได้มีการจัดตั้งธุรกิจประกันภัยในรูปของบริษัทการค้าที่เมือง Flanders ประเทศอิตาลี เนื่องจากในช่วงศตวรรษนี้มีการค้าขายทางทะเลอย่างแพร่หลายตามเมืองท่าต่าง ๆ จึงได้มีการจัดทำสัญญาประกันภัยการขนส่งสินค้าทางทะเลเป็นฉบับแรกของโลกขึ้น ณ เมืองเจนัว ประเทศอิตาลี ต่อมาในปี พ.ศ. 2117 พระนางอลิซาเบธ กษัตริย์ของประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายจัดตั้งหอประกันภัยขึ้น เพื่อขายกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ทำให้ธุรกิจประกันภัยของอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าและมีวิวัฒนาการเรื่อย ๆ มา²⁶ ส่วนทางด้านประกันชีวิตไม่ปรากฏหลักฐานว่าเริ่มมีมาตั้งแต่เมื่อใด ทราบเพียงว่าในการทำศพของชาวกรีกและชาวโรมันในสมัยนั้นใช้วิธีการบริจาคเงินช่วยเหลือกัน โดยเก็บจากคนที่ไปโบสถ์คนละเล็กละน้อย ต่อมาได้จัดตั้งสมาคมรับประกันภัยในหมู่ทหารขึ้นสมาชิกที่ตายจะได้รับเงินค่าทำศพและเงินบำนาญเมื่อถึงวัยเกษียณอายุ

จึงอาจกล่าวได้ว่าพฤติการณ์ที่ชาวกรีกและชาวโรมันกระทำนี้เป็นการเริ่มต้นของการประกันชีวิตในประเทศไทยธุรกิจประกันภัยได้ปรากฏขึ้นมานานแล้ว แต่ที่ปรากฏเป็นหลักฐานชัดเจนก็คือในสมัยกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากในสมัยนั้นชาวไทยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับ

²⁴ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์. (2535). การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย. *วารสารประกันภัย*, หน้า 25-27.

²⁵ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 7.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ต่างประเทศหลายประเทศ โดยอาศัยการขนส่งสินค้าทางเรือเป็นส่วนใหญ่ จึงมีการประกันภัยทางทะเลและขนส่งเกิดขึ้นเป็นประเภทแรกจนกระทั่งในปี ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ได้มีการประกาศกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยเป็นครั้งแรกคือ “พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัทร.ศ.130” และในวันที่ 1 มกราคม 2468 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประสงค์ประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตก่อน และต่อมาก็มีการประกันภัยประเภทอื่น ๆ เกิดขึ้น²⁷

สำหรับธุรกิจประกันชีวิตเริ่มดำเนินการในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ในระยะแรกมิได้ประสบความสำเร็จ ซึ่งอาจมาจากหลายสาเหตุ ประกอบกับธุรกิจประกันชีวิตยังไม่เป็นที่รู้จักและต้องหยุดชะงักไปเอง เนื่องจากไม่ได้รับความนิยมนิยม ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กิจการประกันภัยเริ่มดำเนินการอย่างจริงจังและกลับฟื้นฟูกิจการขึ้นใหม่ อีกครั้ง และในปี 2495 จึงได้มีพระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการกรมทะเบียนการค้า

กระทรวงเศรษฐกิจ ยกฐานะ “แผนควบคุมบริษัทประกันภัย” ขึ้นเป็น “กองประกันภัย” อีกครั้งหนึ่ง โดยยังคงสังกัดกรมทะเบียนการค้า กระทรวงเศรษฐกิจ และในปี พ.ศ. 2510 กระทรวงพาณิชย์ได้ออกพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกาศวินาศภัย พ.ศ. 2510 เพื่อควบคุมและส่งเสริมธุรกิจประกันภัย หลังจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวประกาศใช้การควบคุมธุรกิจประกันภัยจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ธุรกิจประกันภัยมีความมั่นคง ในปี พ.ศ. 2515 กระทรวงเศรษฐกิจ ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็นกระทรวงพาณิชย์ตามเดิม และในปีเดียวกันได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น “สำนักงานประกันภัย” แต่ยังคงมีฐานะเป็นหน่วยงานระดับกองสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงพาณิชย์ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 สำนักงานประกันภัยได้รับการยกฐานะจากหน่วยงานราชการ ระบุว่ากองเป็นกรม และปี พ.ศ. 2533 ได้เปลี่ยนชื่อเป็นกรมการประกันภัย ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับธุรกิจประกันภัยได้ขยายวงกว้างเป็นธุรกิจที่สำคัญของประเทศ จึงต้องพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับต่างประเทศ อีกทั้งรัฐได้ตระหนักว่าธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่สามารถระดมเงินออมและสร้างโอกาสการลงทุนได้ไม่แตกต่างกับธุรกิจการเงินการธนาคาร จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับอีกครั้ง ในปี พ.ศ. 2535 คือพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ขึ้น

²⁷ อัจฉรา ชีวะตระกูลกิจ. (2542). *หลักการประกันภัย*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 8.

เพื่อเป็นกฎหมายสำหรับบังคับให้รถยนต์ทุกคันที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยรวมถึงรถที่นำเข้ามาใช้ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว ต้องทำประกันภัยรถยนต์โดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองชีวิตร่างกาย และอนามัยของผู้ประสบภัยจากรถ ให้สามารถได้รับการรักษาเยียวยาได้ทันทั่วทั้งจากบริษัทที่รับประกันไว้ ทำให้ธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยได้มีการขยายตัวเพื่อรองรับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อพัฒนาให้ก้าวหน้าทัดเทียมเช่นนานาประเทศ จนถึงปัจจุบันมีบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตทั้งในและต่างประเทศเปิดดำเนินการในประเทศไทยทั้งสิ้นจำนวนประมาณ 80 บริษัท²⁸

เนื่องจากธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัยมีส่วนสำคัญต่อประโยชน์และส่วนได้เสียของคนหมู่มาก จึงเกิดความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีส่วนเข้าไปกำกับ ดูแล และให้การส่งเสริมเพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทั้งนี้ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานโดยตรงขึ้นมา คือ กรมการประกันภัย เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลธุรกิจประกันภัย โดยใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในส่วนของกรมการประกันภัยก็ได้มีการออกระเบียบกรมการประกันภัยว่าด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทการประกันภัย พ.ศ. 2547 เป็นคู่มือและเป็นแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของพนักงานเจ้าหน้าที่อันเกิดจากข้อร้องเรียนของผู้เอาประกันภัยตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงสภาพปัญหาไว้ในบทที่ 1 ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียนเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการจะประมวลข้อเท็จจริงจากมูลเหตุที่มีการร้องเรียนและดำเนินการวินิจฉัยคำร้องเรียนตามประเด็นที่ได้มีการกำหนดไว้หากกรณีคำร้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติเจ้าหน้าที่ก็จะเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาตามระดับชั้นเพื่อให้นายทะเบียนออกคำวินิจฉัยให้บริษัทที่ถูกร้องเรียนปฏิบัติตามเวลาที่กำหนด ซึ่งในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการดำเนินการไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับ เนื่องจากปัจจุบันนายทะเบียน (อธิบดีกรมการประกันภัย) ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดให้อำนาจนายทะเบียนมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ย การที่นายทะเบียนมีคำวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนอันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบริษัทประกันภัยต่าง ๆ จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่บริษัทยินยอมตกลงเจรจาจึงเป็นการกระทำโดยด้วยความเกรงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยจึงเป็นการดำเนินการไปโดยขัดต่อหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยที่จะต้องเกิดจากความสมัครใจและตกลงใจของกลุ่มพิพาทโดยไม่มีปัจจัยอื่นใดมาแทรกแซง

²⁸ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 25-27.

ในส่วนของการประกันภัยได้มีการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการ กรรมการประกันภัย เพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยตามที่กรมธรรม์ได้ระบุไว้คู่สัญญาคือ ผู้เอาประกัน หรือผู้รับประกันภัยกับบริษัทประกันภัย ในการเลือกใช้ออนุญาโตตุลาการประกันภัยของกรรมการประกันภัยของกรรมการประกันภัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น นอกจากนี้กรณีมี ข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเองก็ยังสามารถระบุให้ใช้ออนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัยเพื่อระงับข้อพิพาทด้วย ซึ่งอนุญาโตตุลาการ กรรมการประกันภัย และสมาคม วินาศภัย นับแต่เปิดดำเนินการก็ไม่ใช่เป็นที่นิยมเท่าที่ควร เนื่องจากยังไม่สามารถสร้างความเป็นกลางระหว่างฝ่ายบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัย และบริษัทประกันภัยด้วยกันเองโดยถูกมองว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้กับกลุ่มสมาชิกเป็นหลัก

2.2.3 ความหมายของลักษณะของการประกันภัย

1) ความหมายของการประกันภัย

(1) คำว่า “การประกันภัย” ตามพจนานุกรมศัพท์ประกันภัยฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้นิยามไว้ว่า การประกันภัย คือ การกระจายความเสี่ยงภัยโดยมีผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับเสี่ยง และกระจายความเสี่ยงไปให้แก่ผู้เอาประกันรายอื่น ๆ ที่มีลักษณะของการเสี่ยงภัยคล้ายคลึงกัน

(2) คณะกรรมการอนุกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการ สมาคมวินาศภัย ได้ให้ความหมายของการการประกันภัย คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาว่าเขาจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะจ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวนและเงื่อนไขที่ตกลงไว้²⁹

(3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 ได้บัญญัติความหมายของสัญญาประกันภัยว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย”

(4) รองศาสตราจารย์อัจฉรา ชีวะตระกูลกิจ ได้ให้ความหมายของการประกันภัยว่า³⁰ คือ การเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอื่น โดยมีผู้รับประกันภัยทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยเฉลี่ยความเสียหายให้

²⁹ คณะอนุกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. (2530). *คู่มือวิชาการประกันภัย*. กรุงเทพฯ: สมาคมประกันวินาศภัย. หน้า 2.

³⁰ อัจฉรา ชีวะตระกูลกิจ. *อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 27*. หน้า 13.

สรุปได้ว่า การประกันภัย หมายถึง การเฉลี่ยโอกาสที่จะเกิดความสูญเสียหรือความเสียหาย อันเกิดจากการเสี่ยงภัย (Risk) จากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีคนกลางคือผู้รับประกันภัย ทำหน้าที่เฉลี่ยความสูญเสียหรือความเสียหายอันอาจมีขึ้น

2) ลักษณะสำคัญของความเสี่ยงภัยที่สามารถจะเอาประกันได้

เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่าบริษัทประกันภัยจะรับประกันภัยเฉพาะความเสี่ยงภัยที่แท้จริง (Pure risks) ได้เพียงบางประเภทเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของความเสี่ยงภัยที่สามารถจะเอาประกันภัยได้ไว้ ดังนี้³¹

(1) ต้องมีหน่วยของความเสียหายที่คล้ายคลึงกันเป็นจำนวนมาก เพื่อช่วยให้บริษัทประกันภัยสามารถคำนวณความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น โดยอาศัยกฎ “Law of large numbers” ได้ค่อนข้างแม่นยำ

(2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นอุบัติเหตุและไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของผู้เอาประกันภัย กล่าวคือบริษัทประกันภัยจะยอมชดใช้ให้เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยที่ทำลายทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เอาประกันภัยนั้น เพื่อหวังเอาเงินค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยจะไม่ได้รับการชดใช้

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องสามารถหาสาเหตุและประเมินความเสียหายเป็นตัวเงินได้ หากไม่มีข้อกำหนดนี้แล้วจะเกิดความยุ่งยากในการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมเป็นอันมาก โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากสาเหตุใดและได้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์หรือไม่

(4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องไม่เป็นมหันตภัย ภัยบางอย่างสามารถก่อให้เกิดความเสียหายในแต่ละครั้งคิดเป็นเงินรวมกันจำนวนมหาศาล มากเกินไปกว่ากำลังของบริษัทประกันภัยแห่งเดียวหรือหลายแห่งรวมกันจะรับไหวได้ เช่น ภัยจากสงคราม เป็นภัยที่บริษัทไม่สามารถรับประกันภัยให้ได้

(5) ความเสี่ยงภัยนั้นควรเป็นความเสี่ยงภัยที่แท้จริง (Pure risk) และเป็นความเสี่ยงภัยที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม (Particular risk) กล่าวคือความเสียหายควรจะเกิดกับบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มเท่านั้น ไม่ใช่เกิดกับบุคคลจำนวนมากพร้อม ๆ กัน จะก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินงาน และปัญหาทางการเงินแก่บริษัทประกันภัยเหล่านั้นได้ ขณะเดียวกันผู้เอาประกันก็ควรจะได้รับรับการชดใช้เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น

(6) ความน่าจะเป็นที่จะเกิดความเสียหาย จะต้องคำนวณหรือประมาณได้ บริษัทประกันภัยจะต้องคำนวณความน่าจะเป็นที่จะเกิดความเสียหาย และความรุนแรงของความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้อย่าง

³¹ อัจฉรา ชิวตระกูลกิจ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 66-76.

ใกล้เคียงพอสมควร เพื่อจะได้นำข้อมูลเหล่านี้มาคำนวณเบี้ยประกันที่พอเพียงสำหรับจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของความเสียหาย ทั้ง 6 ประการ จะเป็นตัวชี้หรือเป็นข้อที่พิจารณาว่ากิจการที่จะกระทำนั้น ๆ เป็นการประกันภัยหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการกระทำบางอย่าง เช่น การเล่นหุ้นเพื่อเก็งกำไร มีลักษณะใกล้เคียงกับการประกันภัยอยู่มาก ถ้าไม่มีหลักยึดถือดังกล่าวแล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความหรือความเข้าใจ ที่คลาดเคลื่อนว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการประกันภัย

2.2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัย

ในทางธุรกิจการประกันภัย มีการนำทฤษฎีในทางคณิตศาสตร์มาใช้ประโยชน์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดลักษณะของความคุ้มครองในภัยและแนวทางในการพิจารณากำหนดเบี้ยปรับและรับประกันภัย

1) ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี³² คือ

(1) ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability) หมายถึง โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งในอนาคต ซึ่งคำนวณโดยใช้ข้อมูลในอดีตและข้อมูลทางทฤษฎีความน่าจะเป็นอาจแบ่งตามลักษณะของเหตุการณ์ ได้แก่ ความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ที่ไม่สามารถเกิดร่วมกันได้กับความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ที่สามารถเกิดร่วมกันได้ การนำทฤษฎีความน่าจะเป็นไปใช้กับการประกันภัยก็เพื่อกำหนดค่าเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสมนั่นเอง

(2) กฎว่าด้วยจำนวนมาก (Law of Large Numbers) เป็นกฎว่าด้วยค่าของความเป็นไปได้ ซึ่งเป็นพื้นฐานของการประกันภัย แสดงถึงความน่าเชื่อถือในการคาดคะเนความน่าจะเป็น และคาดคะเนเหตุการณ์ได้แม่นยำขึ้นถ้าจำนวนตัวอย่างหรือข้อมูลหรือจำนวนเหตุการณ์ทั้งหมดมีมากขึ้นซึ่งเป็นประโยชน์ในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยแต่ละประเภทของผู้รับประกันภัย

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ สรพล สุขทรศนีย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความหมายของทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัยทั้งสอง ได้ดังนี้³³

(1) ทฤษฎีความน่าจะเป็นไปได้ (Theory of Probability) โดยพิจารณาถึงโอกาสแห่งภัยที่อาจเกิดขึ้นได้ว่าควรจะเป็นเท่าใด ถ้ากิจการประเภทนั้น ๆ โอกาสที่ภัยจะเกิดขึ้นมีมากก็แสดงว่าผู้รับประกันภัยต้องเสี่ยงมาก ฉะนั้น ต้องเรียกเบี้ยประกันภัยในอัตราสูงเพื่อให้คุ้มกับการที่ต้องลงทุนเสี่ยงภัยไป การประกันอัคคีภัยสำหรับอสังหาริมทรัพย์ในที่ตั้งบางแห่ง หากผู้รับประกัน

³² อัจฉรา ชีวิตระกูลกิจ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 66-76.

³³ สรพล สุขทรศนีย์, ร.ด.อ., (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17.

เห็นว่าโอกาสที่จะเกิดภัยนั้นสูงมากไม่คุ้มกับการเสี่ยงก็อาจจะไม่ยอมรับประกันภัย เช่น บริเวณที่เป็นสลัมบางแห่ง เป็นต้น

(2) ทฤษฎีที่ถือจำนวนมากเข้าว่า (Theory of Great Numbers) คือ ถือหลักว่าการประกันภัยถ้าหากผู้รับประกันจำนวนมาก รายโอกาสที่ต้องล้มละลายเพราะขาดทุนย่อมมีน้อยลง เพราะโอกาสที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่รับประกันไว้พร้อมกันทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ ไม่นั้นหากรับประกันไว้มากราย เงินเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันแต่ละรายได้จ่ายให้ ย่อมเพียงพอที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหายโดยไม่ถึงกับขาดทุน นอกจากนั้นผู้เอาประกันเป็นจำนวนมาก ผู้รับประกันก็สามารถกำหนดเบี้ยประกันในอัตราต่ำลงได้ เมื่อคำนวณแล้วว่าเบี้ยประกันที่ได้รับไว้ นั้นคุ้มกับการที่ต้องเข้ารับการเสี่ยงภัยแล้ว

สรุปได้ว่า การประกันภัยเป็นการเฉลี่ยทรัพย์สินจากผู้เอาประกันภัยหลาย ๆ คนมารวมไว้ เป็นกองกลาง เมื่อผู้เอาประกันภัยได้รับความเสียหายตามสัญญา บริษัทผู้รับประกันภัยก็จะเอาเงินจำนวนนี้มาใช้ให้กับผู้เอาประกันซึ่งได้รับความเสียหาย ดังนั้น บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องคำนึงถึงหลักของทฤษฎีทั้งสองมาประกอบในการพิจารณารับประกันภัยเพื่อให้ธุรกิจการประกันภัยดำเนินไปได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับภาวะการขาดทุน

2) หลักสำคัญพื้นฐานของสัญญาประกันภัย มีอยู่ 6 ประการ³⁴ คือ

(1) หลักส่วนได้เสียในเหตุประกันภัย หมายถึง ส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีกรรมสิทธิ์ มีสิทธิหรือมีประโยชน์ หรือมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย

(2) หลักสุจริตอย่างยิ่ง กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องมีความสุจริตใจในการทำสัญญาต่อกัน โดยเปิดเผยข้อความจริงให้ผู้รับประกันภัยทราบโดยละเอียด ไม่แถลงข้อความเท็จ และรับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญาประกันภัย

(3) หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง กล่าวคือ การที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากภัยที่ได้ประกันภัยไว้ ผู้รับประกันต้องชดใช้ค่าสินไหมให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและต้องไม่เกินจำนวนที่เอาประกันภัยไว้

(4) หลักการรับช่วงสิทธิ เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันยอมได้สิทธิทุกอย่างที่เอาประกันภัยมีอยู่ รวมทั้งหลักประกันแห่งนั้นนั้นไปทั้งหมด เรียกว่า การรับช่วงสิทธิ หลักข้อนี้ใช้เฉพาะการประกันวินาศภัยไม่สามารถนำไปใช้กับการประกันชีวิต

³⁴ คณะอนุกรรมการค้นคว้าและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 33-37.

(5) หลักการเฉลี่ย หลักการนี้เป็นหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง เช่นเดียวกับหลักการรับช่วงสิทธิ และหลักในข้อนี้ใช้เฉพาะกับสัญญาประกันวินาศภัยเท่านั้น หลักการเฉลี่ยจะเกิดขึ้นเมื่อประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ

กล่าวคือ มีกรรมธรรม์ประกันวินาศภัยสองฉบับหรือมากกว่านั้น กรรมธรรม์นั้นต้องคุ้มครองภัยชนิดเดียวกัน กรรมธรรม์นั้นต้องคุ้มครองส่วนได้เสียอันเดียวกันของผู้เอาประกันภัย กรรมธรรม์นั้นต้องเกี่ยวข้องกับวัตถุที่เอาประกันเดียวกัน และทุกกรรมธรรม์ต้องมีผลบังคับในเวลาที่เกิดความเสียหาย หลักการเฉลี่ยนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้รับประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยอันเดียวกัน ความเสี่ยงภัยอันเดียวกัน และส่วนได้เสียอันเดียวกัน ต้องรับผิดชอบในส่วนของความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนมีอยู่ตามสัญญาประกันภัยแต่ละฉบับเป็นอัตราส่วน กับจำนวนเงินที่ตนได้รับประกันภัยไว้ ฉะนั้น แม้ผู้เอาประกันภัยจะมีกรรมธรรม์หลายฉบับ เมื่อมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนผู้เอาประกันภัยก็ยังคงได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่าที่เกิดความเสียหายจริงเท่านั้น

(6) หลักสาเหตุใกล้ชิด หลักการข้อนี้นำมาใช้ในการประกันภัยเพื่อจะพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากหรือเป็นผลโดยตรงอันใกล้ชิดของภัยที่กรรมธรรม์คุ้มครองหรือไม่ สรุปได้ว่า ทุกประเทศที่ประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องยึดถือหลักการสำคัญ 6 ประการดังกล่าวข้างต้นอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อให้การประกอบธุรกิจด้านการประกันภัย ทั้งประกันชีวิตและประกันวินาศภัย สามารถดำเนินการไปได้ด้วยความมั่นคงและส่งผลให้ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน ผู้เอาประกันภัยในการได้รับการชดใช้และบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข้อพิพาททางธุรกิจด้านการประกันภัย อันนำไปสู่ข้อขัดแย้งอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) สาเหตุจากบริษัทผู้รับประกัน กล่าวคือ เมื่อมีอุบัติเหตุทางรถยนต์เกิดขึ้นบริษัทประกันภัยส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยและหรือผู้เสียหายง่าย ๆ ผูกพันโดยมักอ้างว่าผู้เอาประกันหรือผู้รับประโยชน์ทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือผิดเงื่อนไขในกรรมธรรม์ ขับจี้รถยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต สัญญาประกันภัยไม่หรือรถยนต์ที่เอาประกันได้ขายไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่แจ้งให้บริษัทประกันภัยทราบ หรือกรรมธรรม์ประกันภัยขาดอายุ ผู้เอาประกันขาดส่งเบี้ยประกัน หรือกรณีประกันชีวิตเมื่อมีผู้เสียชีวิตและได้ทำประกันชีวิตไว้กับบริษัทประกันภัย บริษัทประกันภัยอาจปฏิเสธไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับผลประโยชน์ เช่น อ้างว่าผู้เอาประกันชีวิตให้ข้อมูลตามเอกสารต่าง ๆ ไม่ตรงกับความจริง เป็นการปกปิดข้อเท็จจริงหรือแถลงเท็จ บริษัทประกันภัยก็จะปฏิเสธว่าสัญญาประกันภัยไม่มีผลบังคับ จึงไม่ยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ หรืออ้างว่าผู้เอาประกันชีวิตขาดชำระเบี้ยประกันชีวิต หรือผู้ประกันชีวิตมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยนั้น

(2) สาเหตุจากผู้เอาประกันภัย ปัญหาส่วนใหญ่มักเกิดจากการทุจริตของผู้เอาประกันภัยเอง เช่น อุบัติเหตุเกิดขึ้นแล้วไปทำสัญญาประกันภัยย้อนหลัง หรือเกิดจากผู้เอาประกันเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนสูงเกินกว่าค่าเสียหายจริง หรือเกิดจากผู้เอาประกันไม่พอใจค่าเสียหายที่บริษัทประกันชดใช้ให้ หรือในกรณีประกันชีวิตผู้เอาประกันมักปกปิดข้อมูล โดยให้ข้อมูลไม่ตรงกับความเป็นจริงเกี่ยวกับโรคภัยร้ายแรงตามที่สัญญาประกันห้ามไว้ หรือผู้เอาประกันแกล้งอายุไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในขณะที่ขอเอาประกันชีวิต³⁵

ดังได้กล่าวแล้วว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีส่วนใหญ่จะพึ่งพาศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ถ้าเป็นอดีตก็คงจะไม่มีปัญหามากนักเพราะจำนวนปริมาณคดีมีน้อยแต่ในปัจจุบันปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมาก ปีหนึ่ง ๆ นับล้านคดีและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่จำนวนผู้พิพากษาและบุคลากรของศาลมีจำนวนจำกัดมิได้เพิ่มในสัดส่วนที่เท่ากัน นอกจากนี้ยังมีกฎหมายใหม่ที่ประกาศใช้บังคับเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และคดีมีลักษณะที่ยุ่งยากซับซ้อน ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการพิพากษาคิดเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่พุทธศักราช 2540 มีผลให้ศาลยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและระบบทำงานของศาลยุติธรรมเพื่อรองรับกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาครบองค์คณะและต่อเนื่อง ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจแยกกันพิจารณาคดีเหมือนในอดีตได้ จึงทำให้ระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นอีก และในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันยังได้เพิ่มภาระหน้าที่ของศาลยุติธรรมในทางอาญาอีกด้วย คือให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ออกหมายจับและหมายค้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

2.3 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ชาติพิชญา พงษ์อมาศย์³⁶ (2553) ได้ทำการศึกษาเรื่อง ปัญหาและอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาและอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง ได้แก่ 1) ปัญหาจากผู้ไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง ซึ่งเกิดจากทักษะและบุคลิกภาพของผู้ไกล่เกลี่ย 2) ปัญหาจากประชาชนซึ่งมาใช้บริการหรือคู่กรณีซึ่งขาดความจริงจังในการไกล่เกลี่ย คู่กรณีใช้อารมณ์ในการเจรจา คู่กรณีไม่กล้าตัดสินใจหรือไม่มีอำนาจในการ

³⁵ ชวลิต ทวีวัฒนานนท์. (2549). *การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 35-36.

³⁶ ชาติพิชญา พงษ์อมาศย์. (2553). *ปัญหาและอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการความขัดแย้ง, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 63.

ตัดสินใจ มุ่งผลประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่ผ่อนผัน 3) ปัญหาจากทนายความมุ่งนำคดีสู่ศาลมากกว่า การไกล่เกลี่ย 4) ปัญหาจากผู้พิพากษา ได้แก่ทัศนคติของผู้พิพากษาในเรื่องการไกล่เกลี่ยและการสวมบทบาทสองบทบาท (บทบาทผู้พิพากษาและบทบาทผู้ไกล่เกลี่ย) 5) ปัญหาจากสภาพข้อเท็จจริงที่พิพาทบางเรื่องไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ และข้อพิพาทที่เกิดจากบุคคลใกล้ชิดบางครั้งไม่อาจไกล่เกลี่ยได้ 6) ปัญหาจากการบริหารงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง และ 7) ปัญหาจากเงื่อนไขระยะเวลาของกฎหมายที่ได้กำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีในบางประเภทให้เสร็จสิ้นตามกรอบเวลาที่กำหนดไว้ แนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่ง ได้แก่ 1) คู่กรณีต้องลดเงื่อนไขและผลประโยชน์ส่วนตัวก่อน 2) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องอดทนและใช้ความพยายามหลายครั้งเพื่อประโยชน์ของคู่กรณี 3) ทนายความต้องให้ความร่วมมือและยอมลดค่าตอบแทน ต้องวางตัวเป็นกลาง มีจิตอาสา ไม่ยึดติด ไม่ถือตัว มีความโอบอ้อมอารี มีเมตตาต่อคู่กรณี 4) ศาลควรจัดบรรยากาศห้องไกล่เกลี่ยให้ผ่อนคลายเป็นกันเอง และ 5) ผู้พิพากษาต้องเปิดใจและยอมรับบุคคลภายนอกในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ชวลิต ทวีวัฒนานนท์³⁷ (2549) ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ในธุรกิจประกันภัย ผลการศึกษาพบว่า รูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยทำให้การไกล่เกลี่ยถูกมองว่าเป็นไปในลักษณะของความเห็นส่วนตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกรมการประกันภัยเป็นการดำเนินการโดยบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยยังขาดประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทหลาย ๆ ด้าน เช่น ด้านเทคนิค ความรู้เฉพาะทาง ขาดการฝึกอบรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ไม่ได้อิงหลักวิชาการที่ควรจะเป็น นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยควรจะมีความเห็นของผู้เชี่ยวชาญประกอบการพิจารณา อนึ่ง พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจกรมการประกันภัยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เกี่ยวกับข้อพิพาทด้านประกันภัย อย่างไรก็ตาม พบว่ากรมการประกันภัยได้มีการออกระเบียบกรมการประกันภัยด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทการประกันภัย พ.ศ. 2547 เพื่อเป็นแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ก็ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน นอกจากนี้ผลการวิจัยยังพบว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการไปในแนวทางเดียวกัน โดยเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยร่วมกับศาลด้วย โดยมีการออกระเบียบ ข้อบังคับ รองรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเฉพาะนอกจากการพิจารณาคดีของศาล จากผลการวิจัยข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรพัฒนารูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในธุรกิจประกันภัยให้มีแนวทางเดียวกันกับของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท

³⁷ ชวลิต ทวีวัฒนานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 35-36.

สำนักงานศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เสนอให้นำรูปแบบของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านประกันภัยของต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ มาประกอบการแก้ไขปรับปรุงระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของกรมการประกันภัย

รองศาสตราจารย์นวลจันทร์ ทศนชัยกุล³⁸ (2547) ได้ศึกษาวิจัย เรื่อง ศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ผลการศึกษาพบว่า ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอก ซึ่งศาลแต่งตั้งนั้นควรกำหนดบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้ชัดเจนโดยมีวิธีที่เป็นระบบเดียวกัน และควรคำนึงถึงประวัติส่วนตัว ประวัติการทำงาน การศึกษา ความประพฤติและความมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในชุมชนนั้น ๆ ผู้เขียนยังเห็นด้วยว่า ควรมีการแต่งตั้งกรรมการของศาลนั้น ๆ และกรรมการมาจากสำนักระงับข้อพิพาทด้วย 1 คน และเห็นว่าควรให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากกว่าจะเป็นหน้าที่ของบุคคลภายนอก

สาโรจน์ เกษมถาวรศิลป์ และคณะ³⁹ (2547) ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผลการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นมาตรการสำคัญที่ช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล ลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และคู่กรณีมีความพึงพอใจจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากตนเองมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในผลหรือข้อตกลงต่าง ๆ ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะเกิดผลสำเร็จอย่างรวดเร็ว ต้องมีวิธีการพิเศษที่เรียกว่า กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหมายถึงวิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้อุบัติพิพาทยุติหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความพึงพอใจของคู่พิพาทโดยอาศัยศิลปะของผู้ไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ช่วยเจรจาหาแนวทางเสนอแนะให้คู่ความปรองดองกันเพื่อให้เกิดการประนีประนอมระหว่างคู่ความ และสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยตัวคู่ความเอง

ธานี วรภัทร์⁴⁰ (2541) ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ ผลการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น มีความเหมาะสมในการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์แม้ว่าจะมีปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินกระบวนการพิจารณาบ้าง แต่ไม่มากจนทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ได้ วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับ การประกันภัยรถยนต์ที่เหมาะสมที่สุด สำหรับนำมาใช้ระงับข้อพิพาท

³⁸ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อ่างแล้วจึงอรรถที่ 14. หน้า 43.

³⁹ สาโรจน์ เกษมถาวรศิลป์ และคณะ. (2547). *กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. ม.ป.ท.. หน้า 32.

⁴⁰ ธานี วรภัทร์. (2541). *การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 46.

เกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ โดยวิธีอนุญาตตุลาการในการประกันภัยรถยนต์จะมีลักษณะพิเศษ คือ มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม ใช้ระยะเวลาสั้น มีมาตรการอันเป็นกลไกที่ทำให้เกิดความรวดเร็ว เช่น มีการจัดทำทะเบียนรายชื่อและประวัติโดยย่อของบุคคลที่เป็นอนุญาตตุลาการประกันภัยรถยนต์โดยเฉพาะ เป็นต้น

ซูเกียรติ ตันทวิวงศ์⁴¹ (2541) ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง การระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยในศาล ศึกษากรณีศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ผลการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยในศาลเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยผู้พิพากษาที่ออกนั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยศาลแพ่งออกระเบียบปฏิบัติภายใน เรียกว่า ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 ซึ่งระเบียบดังกล่าวมีหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

- 1) แยกคน โดยผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาไกล่เกลี่ยต้องเป็นคนละคนกัน
- 2) แยกสำนวน โดยตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยขึ้นต่างหากเพื่อมิให้เกิดข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนพิจารณา

- 3) แยกห้อง คือการจัดห้องไกล่เกลี่ยขึ้นแยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดีโดย ผู้เขียนเห็นว่าในการกำหนดให้มีคณะไกล่เกลี่ย การให้ศาลส่งคดีเข้าสู่งานไกล่เกลี่ย การรักษาความลับ การคุ้มครองข้อเท็จจริงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย การประชุมฝ่ายเดียว หรือการไกล่เกลี่ยลับหลัง หมายความว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคดีนั้นที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน มิใช่ให้ศาลส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาหรือศาลอื่นทำการเปรียบเทียบไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคดีนั้นที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน มิใช่ให้ศาลส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาหรือศาลอื่นทำการเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ย และในส่วนของนิยามคำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” นั้น ควรแก้ไขระเบียบขยายความคำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” โดยให้รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้พิพากษาด้วย เช่น นักวิชาการอิสระ ผู้เชี่ยวชาญของศาล และบุคคลสาขาอาชีพอื่นสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ เพื่อให้มีบุคคลที่มีความรู้หลากหลายมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยให้บุคคลภายนอกมีฐานะเพียงผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ

⁴¹ ซูเกียรติ ตันทวิวงศ์. (2541). การระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยในศาล: ศึกษากรณีศาลแพ่งกรุงเทพใต้. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 31.

โชติช่วง ทัพวงศ์⁴² (2540) ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง แนวทางการระงับข้อพิพาทโดยมีแนวทางไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2540 ผลการศึกษาสรุปได้ว่า จากการศึกษาข้อพิพาทคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีลักษณะเฉพาะและมีปัญหาซับซ้อนมีคู่ความและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีหนึ่งหลายฝ่าย ผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ โดยเสนอเป็นแนวทางใหม่ ดังนี้

- 1) ให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนใช้ดุลพินิจเลือกผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะหรือไม่ได้เป็นองค์คณะ มาร่วมไกล่เกลี่ยในชั้นกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีได้
- 2) แต่งตั้งให้ผู้พิพากษาสมทบเป็น ผู้ไกล่เกลี่ยตามระบบไกล่เกลี่ย
- 3) นำเอากระบวนการผู้ประมินข้อพิพาทเบื้องต้นของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้
- 4) ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเห็นประโยชน์และสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาตามปกติของศาล โดยเฉพาะระบบไกล่เกลี่ย จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยสรุปได้ว่า กระบวนการระงับ ข้อพิพาททางเลือก ซึ่งหมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่นอกเหนือไปจากการฟ้องร้องต่อศาล เป็นรูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมมากกว่าการฟ้องร้องต่อศาล โดยเมื่อศึกษารูปแบบกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า รูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยน่าจะเป็นวิธีการที่ดีและมีความเหมาะสมมากกว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากวิธีการไกล่เกลี่ยจะมีผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่มาช่วยทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกัน โดยชักนำคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมาพบปะกัน เจรจากัน เปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน และช่วยขจัดความ เป็นศัตรูที่มีต่อกัน ช่วยเสาะหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาประสบความสำเร็จ ช่วยขจัดข้อยุ่งยากต่าง ๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกไป จนนำไปสู่ความพอใจและตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ทั้งนี้ องค์การที่ดำเนินการในการไกล่เกลี่ยมีหลายองค์กร ได้แก่ กรมการประกันภัย สำนักกระงับ ข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการไกล่เกลี่ยของกรมการประกันภัย หรือสำนักกระงับ ข้อพิพาทในประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ ยังไม่เป็นรูปธรรมและไม่มีกฎหมายรองรับ ควรจะศึกษาวิธีการหลักเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยให้ประสบผลสำเร็จดัง เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

⁴² โชติช่วง ทัพวงศ์. (2540). *แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 2. หน้า 73.