

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท ทางแพ่งก่อนการเสนอคดีต่อศาล

เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้น กฎหมายถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญในการระงับข้อพิพาทให้ยุติลง นำความสงบสุขและเป็นธรรมกลับคืนสู่สังคม สำหรับกระบวนการในการระงับข้อพิพาทนั้นจะเห็นได้ว่ามีหลายวิธีการ ไม่ว่าจะโดยผู้ที่เป็นคู่กรณีเองเข้าเจรจายุติข้อพิพาทหรือการมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือในการยุติข้อพิพาท เช่น การชี้ขาดโดยศาล การชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการที่จะยุติข้อพิพาทและให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมนั้น จะต้องชอบกฎหมาย จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่ง

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว อาจแบ่งที่มาของข้อพิพาทได้เป็นสองกรณีใหญ่ ๆ คือ กรณีนิติกรรม สัญญา กับกรณีนิติเหตุ ซึ่งแม้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณาบังคับใช้ก็ตาม แต่ความรับผิดชอบอันเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปตามลักษณะเฉพาะของบทนั้นๆ และหากมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ด้วย ก็จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาเพียงอย่างเดียวไม่ได้ ดังนั้นมาตรการความรับผิดชอบทางแพ่ง จึงแบ่งได้ดังนี้

1. ความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกิดจากนิติกรรม สัญญา

เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากนิติกรรม สัญญาแล้ว โดยหลักถือว่าการที่บุคคลใดเข้าไปมีนิติสัมพันธ์ต่อกันนั้น ก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากความสมัครใจของผู้ทำนิติกรรม สัญญาในการที่จะทำนิติกรรมสัญญาต่อกันเป็นหลัก เว้นแต่กรณีการทำนิติกรรมสัญญาที่เกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่ สำคัญผิด ฯลฯ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น การให้ หรือการทำพินัยกรรม หรือนิติกรรมหลายฝ่าย หรือที่เรียกว่า สัญญา เช่น ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ก็ตาม ซึ่งเมื่อนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้น โดยชอบ และถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว เมื่อมีกรณีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา หรือเอกเทศสัญญา ที่คู่สัญญาทำมาปรับบังคับใช้ เช่น สัญญาที่คู่กรณีทำกันนั้นเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ก็จะต้องนำ

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-3 มาพิจารณา ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดจากการซื้อขาย และมีการไต่ถามข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลชั้น ก็ต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 มาพิจารณาในการไต่ถามข้อพิพาท ซึ่งผลการไต่ถามข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ก็ยอมทำให้คู่กรณีต้องผูกพันตามข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ ส่วนข้อพิพาทเดิมยุติลง แต่ทั้งนี้กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลในปัจจุบัน กฎหมายที่มีอยู่นั้น มีข้อจำกัดไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป การไต่ถามข้อพิพาทจึงเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้น ดังเช่นปัญหาที่ผู้ศึกษาได้เสนอไว้ในบทที่ 4

2. ความรับผิดชอบแพ่งที่เกิดจากนิติเหตุ

ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดสิทธิผู้อื่น โดยไม่มีสิทธิ หรือไม่มีอำนาจใดที่จะกระทำได้ ย่อมเป็นการกระทำละเมิด และเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากนิติเหตุ ซึ่งเมื่อสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง คู่ครองไว้ ได้รับการกระทบกระเทือนและความเสียหาย บุคคลผู้ที่ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิม หรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดนั้น มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติรับรองสิทธิโดยทั่วไปไว้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ หากไม่มีอำนาจที่จะกระทำก็เป็นการละเมิด และเมื่อเป็นการละเมิดแล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะอาศัยบทบัญญัติกฎหมายใดเข้ามาแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ฉะนั้นจึงแยกความรับผิดชอบละเมิดออกเป็น ดังนี้

2.1 ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

หน่วยงานของรัฐ โดยปกติจะเป็นนิติบุคคล ซึ่งการแสดงออกความประสงค์ของนิติบุคคลจำเป็นต้องมีผู้แทน ฉะนั้นการที่เจ้าหน้าที่หรือผู้แทนนิติบุคคลดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐไป หากได้กระทำไปเพื่อประโยชน์เป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบอยู่กับเจ้าหน้าที่เมื่อเกิดความเสียหายแก่เอกชนขึ้น จะอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรับใช้ก็ไม่เหมาะสมเป็นการสร้างความไม่ธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารงานที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะตัดสินใจเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบจะตกอยู่กับตนเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ฉะนั้นพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 กำหนดว่า “ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย

ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” ดังนั้นพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่และผลความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฉะนั้นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนขึ้นต้องพิจารณาว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากการละเมิดมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาตรา ๖ กำหนดว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้” การฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบในทางละเมิด จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก ในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ดังนั้นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ถ้าเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองเพื่อดำเนินการแก้ไขเยียวยาบรรเทาความเสียหาย แต่หากการกระทำดังกล่าวมิได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง ก็เป็นเพียงการกระทำทางกายภาพเท่านั้น เช่นแพทย์ฉีดยาให้ผู้เสียหายโดยไม่พิจารณาทำให้ฉีคนผู้เสียหายถึงแก่ความตาย การดำเนินการแก้ไขเยียวยาต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อศาลยุติธรรมเป็นหลัก

2.2 ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความรับผิดเพื่อการละเมิดเป็นความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งเกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นที่กฎหมายรับรองไว้ และทำให้ผู้ถูกล่วงละเมิดได้รับความเสียหายขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายละเมิดตาม มาตรา 420-452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ขึ้นก็เพื่อต้องการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ให้ได้รับการชดเชยเพื่อทดแทนความเสียหายเพื่อคืนสู่สภาพเดิมของผู้เสียหายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และเป็นกรณีที่กฎหมายเข้ามาช่วยจัดการยุติข้อพิพาทข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน มิให้เกิดความรู้สึกต้องการที่จะแก้แค้นโต้ตอบการกระทำละเมิดและเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยความสงบสุขของสังคม ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีมีการละเมิดขึ้นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นที่สุดคือการแก้ไขเยียวยาให้กับผู้เสียหาย ซึ่งการแก้ไขเยียวยานั้นอาจใช้วิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล หรือการไกล่เกลี่ยหรือการเจรจาที่ได้สุดแล้วแต่ว่าวิธีการใดจะสามารถยุติข้อพิพาทได้และความเสียหายได้รับการเยียวยาที่เร็วกว่ากัน

องค์กรและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิใช่เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรองแต่เป็นสิ่งที่เสริมการเจรจาต่อรองให้คู่กรณีมีโอกาสตกลงกันมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากการเจรจาต่อรองนั้นมีปัจจัยต่าง ๆ ที่เข้ามาแข่งอย่างมากมาย ซึ่งทำให้การเจรจาไม่สามารถกระทำสืบต่อไปได้ เช่นอารมณ์โกรธที่เกิดจากการโต้เถียงกัน ความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจต่อกัน ความไม่เข้าใจหรือไม่สามารถอธิบายให้ฝ่ายตรงข้ามเข้าใจได้ การไม่รู้จักรักแก้ไขปัญหา ความไม่รู้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังเจรจากันอยู่ ความไม่เข้าใจในประเด็นปัญหา หรือความไม่ชอบอารมณ์และฝ่ายตรงข้าม การไม่ยอมพุดจาด้วยกับฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น ล้วนแต่เป็นปัญหาที่ทำให้การเจรจาตกลงกันเองไม่ประสบผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยจึงเป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไขปัญหานั้นได้ โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคน กลางเข้ามาช่วยเหลือ เสนอแนะหาหนทาง ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหันหน้ามาพุดจาให้ประสบผลสำเร็จในการเจรจาต่อรอง ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การแก้ไขเยียวยาต้องเกิดขึ้นด้วยความสะดวกรวดเร็ว และเป็นธรรมชาติ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้น นับว่าเป็นกระบวนการที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้ความสะดวก และเป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรมชาติไม่สลับซับซ้อน และลดความขัดแย้ง ปัญหาการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่กรณี ซึ่งจุดนี้เป็นข้อแตกต่างกับกรณีการยุติข้อพิพาทด้วยการฟ้องคดีอย่างสิ้นเชิง อีกทั้งการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นการยุติข้อพิพาทที่ดีที่สุดเพราะเมื่อคู่กรณีเผชิญหน้ากันแล้วยังสร้างความขัดแย้งยิ่งขึ้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรใดหรือเป็นการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลธรรมดา ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและการแก้ไขเยียวยาความเสียหายทั้งสิ้น แต่การดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนเสนอคดีต่อศาลนั้นต่างก็มีข้อจำกัดทางด้านกฎหมายที่มัน้อย และฐานกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งจึงได้ดังนี้

1. องค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีได้มุ่งหมายเพียงเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติเพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์อื่น ๆ อีกหลายประการและแม้การไกล่เกลี่ยที่ดำเนินไปแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ บรรลุวัตถุประสงค์ถึงขั้นที่ทำให้คู่กรณียอมความได้ แต่การไกล่เกลี่ยก็ก่อให้เกิดประโยชน์อื่นอีกหลายประการ อาทิเช่นทำให้คู่กรณีได้มีโอกาสพุดคุยกันและทำความเข้าใจใน ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในระดับหนึ่ง และทำให้สัมพันธ์ภาพดีขึ้นแม้ความขัดแย้งยังคงอยู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลนั้น สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ทั้งสิ้นไม่ว่าจะโดยระดับองค์กร หรือจะเป็นบุคคลธรรมดาก็สามารถดำเนินการได้ เพราะเป็นวิธีการที่สะดวก ดำเนินการได้ง่าย ความเสียหายได้รับ

การเยียวยาอย่างรวดเร็ว แต่ขณะเดียวกันการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้น มีบางองค์กรเท่านั้นที่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีกฎหมายสนับสนุนกระบวนการไกล่เกลี่ย สำหรับการไกล่เกลี่ยในระดับองค์กรมีดังนี้

1.1 ศาลยุติธรรมประจำจังหวัด

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลนั้นแยกได้เป็นสองกรณีคือ กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังที่มีการเสนอคดีต่อศาลแล้วกับกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลจังหวัดหรือศาลแขวงในปัจจุบัน โดยทั่วไปมีเพียงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังเสนอคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น และเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลรับรอง คู่ครอง หรือบังคับตามสิทธิของโจทก์แล้ว กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถดำเนินการได้ทุกขั้นตอน ทุกชั้นศาลภายหลังเมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณานั้น ๆ トラบใดที่คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นคู่ความจะขอให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้หรือศาลเห็นสมควรที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเองก็ได้ โดยทั่วไปแล้วศาลจะจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในนัดแรกหรือนัดต่อมา โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 19 ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็คือ ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา

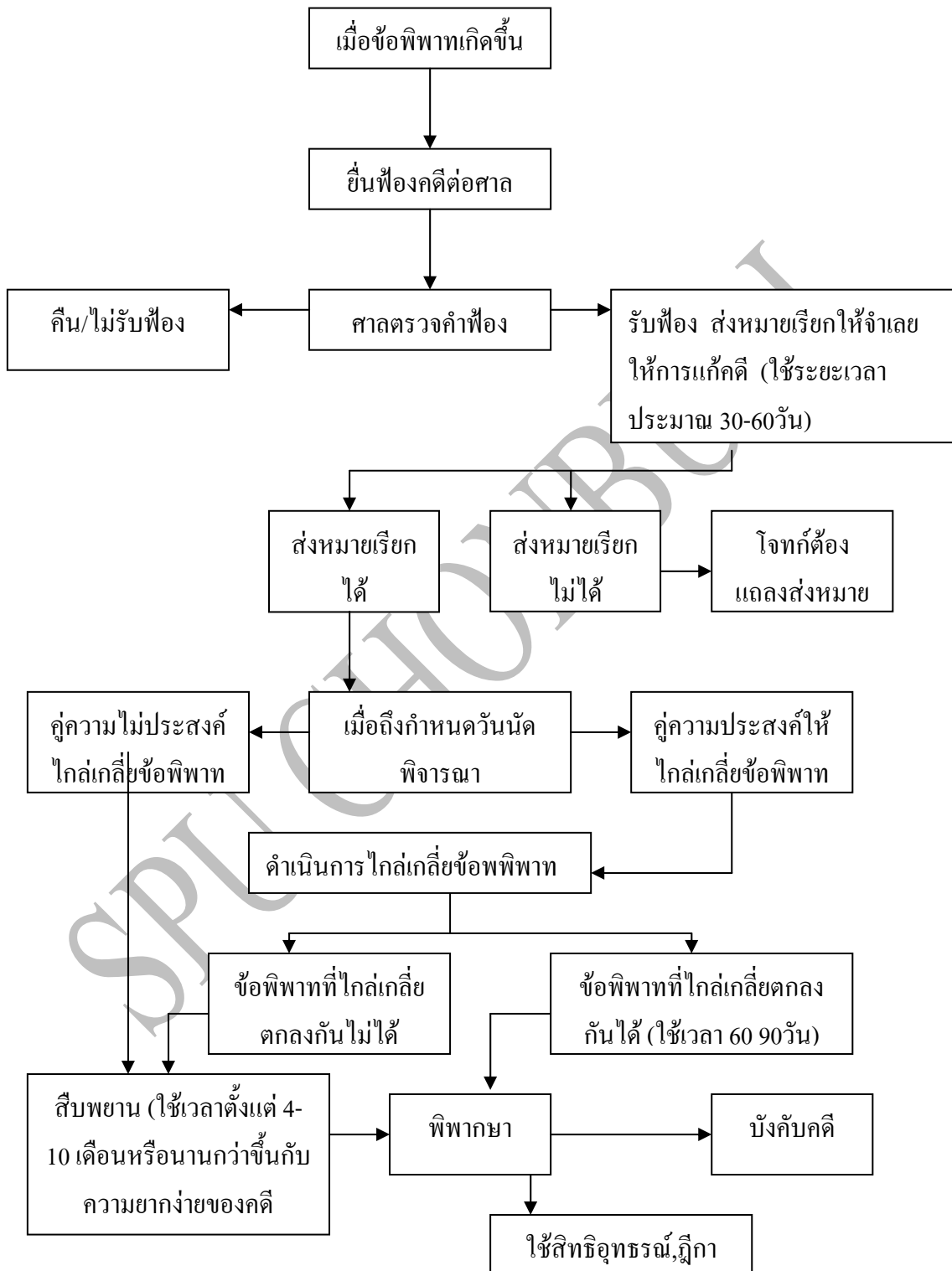
มาตรา 20 ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลในการออกหมายเรียกตัวคู่ความมาศาล เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งคู่ความหรือศาลสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เสมอตราบใดที่คดียังไม่ถึงที่สุด และเมื่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่ความสามารถตกลงกันได้ ก็จะกระทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน เมื่อเสร็จแล้วศาลก็จะพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งผลของคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความทุกฝ่าย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือคดีเสีย ถ้าหากมี และห้ามมิให้อุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านกันอีก เว้นแต่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ที่กำหนดว่า ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้แล้ว พิพากษาไปตามนั้น ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้ (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

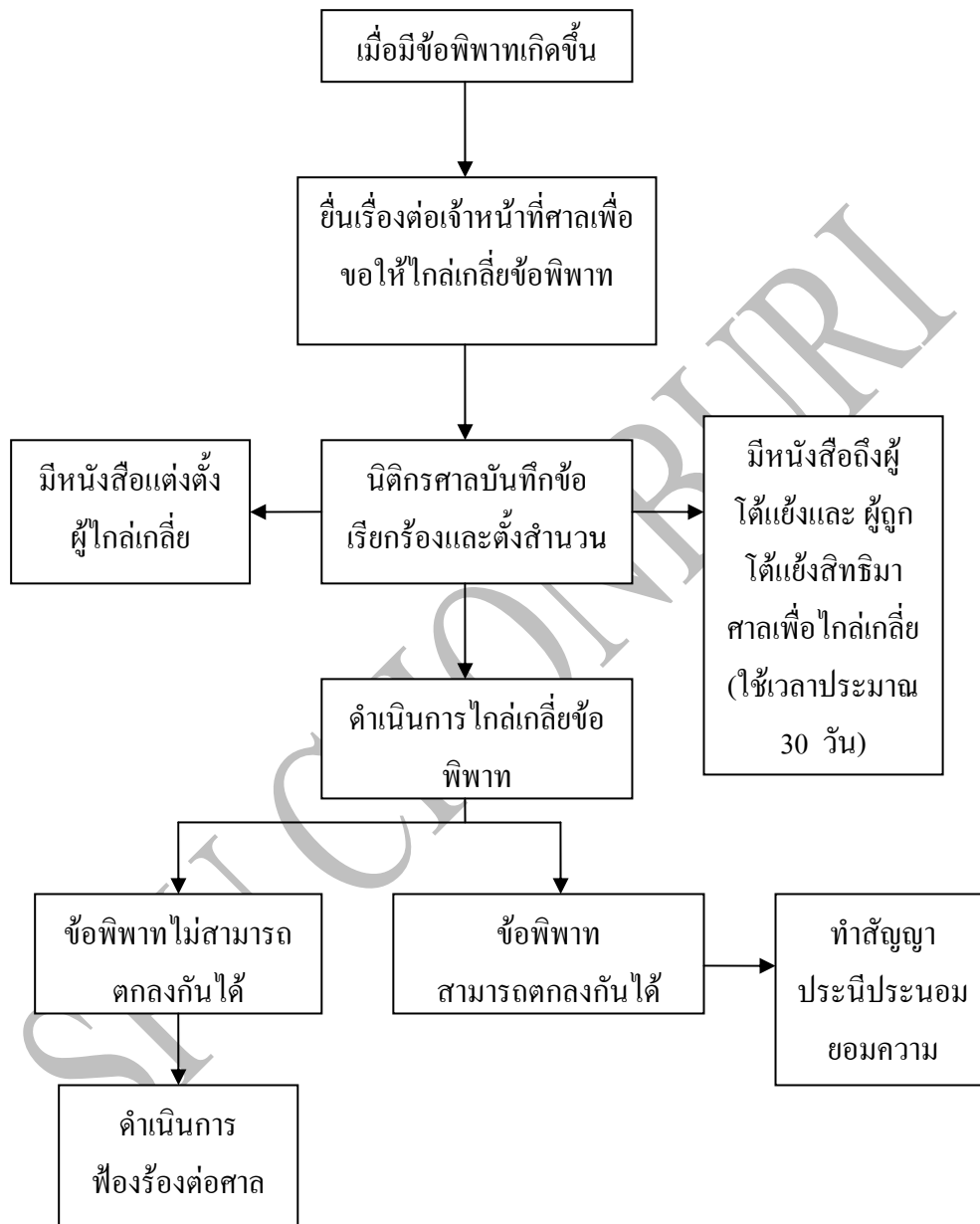
สำหรับการไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทภายหลังเสนอคดีต่อศาล มีขั้นตอนดังนี้



ภาพที่ 1 ขั้นตอนการไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทภายหลังเสนอคดีต่อศาล

สำหรับกรณีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลที่ดำเนินการโดยศาลนั้น มีเพียงศาลจังหวัดชลบุรีเท่านั้น ที่ถือได้ว่าเป็นศาลนำร่องดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล ซึ่งข้าพเจ้าได้มีโอกาสปฏิบัติหน้าที่เป็นนิติกรและดูแลงานด้านการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล และภายหลังเสนอคดีต่อศาล ซึ่งการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลนั้น นับว่าศาลจังหวัดชลบุรีเป็นศาลแห่งแรกที่ได้ดำเนินการไถ่เกลี่ยตั้งแต่ปี พ.ศ.2547 แต่กระนั้นก็ตาม แม้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดี และข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยของศาลจังหวัดชลบุรีสามารถยุติลงได้ในปริมาณสูง แต่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีต่อศาลที่ดำเนินการโดยศาลจังหวัดชลบุรีนั้น มีเพียงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 เท่านั้น สำหรับกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท และคนกลางที่เป็นผู้ทำหน้าที่ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 ว่าด้วยการไถ่เกลี่ย พ.ศ.2544 และ พ.ศ.2547 ซึ่งเพียงบัญญัติให้ได้สอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ ที่ให้อำนาจศาลในการดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทและแต่งตั้งบุคคลภายนอก เพื่อเป็น ไถ่เกลี่ยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นหลังจากที่คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้วเท่านั้น มิได้บัญญัติให้อำนาจถึงการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลด้วย ดังนั้นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลนั้นมีเพียงกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 และการนำวิธีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ภายหลังการดำเนินคดีต่อศาล เท่านั้นที่ศาลใช้เป็นหลักเพื่อการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล ดังนั้นแม้ว่าการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลที่ดำเนินการโดยศาลนั้น จะมีประสิทธิภาพในเกณฑ์ที่ดีก็ตาม แต่กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทรวมทั้งผลการระงับข้อพิพาท บางประเภทจึงมีปัญหาด้านกฎหมายหลายประการซึ่งจะกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลที่ดำเนินการโดยศาลจังหวัดชลบุรี มีขั้นตอนดังนี้



ภาพที่ 2 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล

1.2 สถาบันอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ และมีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างประเทศ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ จะดำเนินการโดยคู่กรณีและผู้กรณีเลือกมาเอง กระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ มีความยืดหยุ่นสูง เมื่อเทียบกับการฟ้องคดีต่อศาลเนื่องเป็นเป็นกระบวนการที่คู่กรณีมีอิสระอย่างมากที่จะกำหนดว่า กระบวนการที่จะทำต่อไปควรมีลักษณะอย่างไร ซึ่งลักษณะเด่นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่สำคัญที่ทำให้เป็นวิธีการที่นิยมอย่างแพร่หลายในวงการค้าการลงทุน คือ การที่คู่กรณีสามารถคัดสรรบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ตนเห็นว่ามีความรู้มีความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมีความเป็นธรรมมาพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการเรียกว่า “คำชี้ขาด” นั้นเป็นที่สุดและผู้พันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามทันที อนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตรงที่อนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ยต่างเป็น “คนกลาง” ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและเป็นผู้ที่คู่กรณีเห็นชอบให้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง แต่บทบาททั้งสองหน้าที่นั้นแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมาก คือผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือแนะนำเสนอแนะคู่กรณีในการเจรจาและหาทางระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น คำแนะนำหรือความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม แต่อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทว่า แต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะเรียกร้องอะไรจากอีกฝ่ายหนึ่งบ้าง หรือคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรต่ออีกฝ่ายหนึ่ง และข้อแตกต่างประการที่สำคัญคือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการรับเรื่องแล้วก็จะนัดประชุมคู่กรณีเพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ซึ่งหากเป็นข้อพิพาทที่ไม่มีความยุ่งยากและสามารถวินิจฉัยได้ด้วยเอกสารต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอ อนุญาโตตุลาการก็สามารถชี้ขาดไปได้ในทันทีจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง แต่โดยมากประเด็นที่เสนอให้พิจารณาจะมีความยุ่งยากพอสมควร และจะต้องนำพยานบุคคลมาบอกความต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาข้อพิพาท ซึ่งจะคล้ายกับการดำเนินคดีในศาล และอาจต้องไปดูสถานที่ที่เป็นสาเหตุของการพิพาทก็ได้หากจำเป็น เมื่อคู่กรณีได้เสนอข้อต่อสู้และพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็จะประชุมเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งนี้อาศัยอำนาจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 3 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545(ธรรมนูญ พิทยาภรณ์ และรัชชชัย ลักสะวารี, 2547 หน้า 138-142)

2. บุคคลที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาล

เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะยุติข้อพิพาทด้วยตนเองก็สามารถกระทำได้ แต่ในบางกรณีข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คู่กรณีไม่อาจที่จะยุติข้อพิพาทได้เอง เนื่องจากมีสาเหตุ

หลายประการ ไม่ว่าจะเกิดจากสภาพความเสียหายหรืออารมณ์ก็ตาม จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องมีการเจรจาเข้ามาเพื่อแก้ไขข้อพิพาท ซึ่งบุคคลที่สามที่จะเข้ามายุติข้อพิพาทนั้น ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอย่างองค์กรที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการยุติข้อพิพาทโดยเฉพาะเท่านั้น บุคคลทั่วไปก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงได้ โดยอาศัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

แต่สำหรับการที่บุคคลทั่วไป ที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยมักจะไม่สามารถประสบความสำเร็จ เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มักขาดความเชื่อถือและขาดความมั่นใจในความเป็นกลางของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลทั่วไปก็ยังมีอยู่บ้าง ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยมักจะเป็นผู้ที่ทุกฝ่ายให้ความไว้วางใจ เช่น ข้าราชการหรือผู้นำชุมชน แต่ทั้งนี้ก็จะกล่าวเพียงเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 และบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เปิดช่องให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

2.1 พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนนั้นนับว่าเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีทางอาญา เป็นผู้อำนวยความสะดวกธุรกรรมในขั้นต้นที่จะยุติปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้แก่สังคม กรณีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องสิทธิทางกฎหมายแพ่งแล้ว เป็นความผิดที่เกิดผลต่อเอกชนด้วยกัน โดยตรงไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยทั่วไปแล้ว พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจในการที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ที่กำหนดว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ (6) “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ” มิได้ให้อำนาจในฐานะพนักงานสอบสวนกระทำได้ แต่ในกรณีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อยหรือความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ สามารถยอมความ

ได้ พนักงานสอบสวนอาจใช้วิธีการเปรียบเทียบคดีหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ยอมความกันได้

สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ก็มีอำนาจเปรียบเทียบคดีได้ ซึ่งมีใจว่าพนักงานสอบสวนจะมุ่งเพียงแต่เสนอฟ้องผู้กระทำความผิดเท่านั้น พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจ มีดุลพินิจ ที่จะเปรียบเทียบคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แต่หากคดีใดที่พนักงานสอบสวนมิได้เปรียบเทียบมา และพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้อง ซึ่งถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ก็อาจจะให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีแทนก่อน โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37, 38, 39 (2), 144 ดังนี้ (พิชัย นิลทองคำ, 2548, หน้า 316-318)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2)

(3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 354/2541 โจทก์แจ้งความกล่าวหาว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันทำร้ายร่างกายโจทก์ พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาว่าจำเลยทั้งสองทำร้ายร่างกายโจทก์ไม่ถึงกับ

เป็นเหตุอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ พนักงานสอบสวน ทำการเปรียบเทียบปรับ โจทก์และจำเลยทั้งสองต่างยินยอม คดียอมเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(2) สิทธิภาคีอาญาในความผิดลหุโทษของโจทก์มาฟ้องยอมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 176/2538 การที่จำเลยที่ 1 ยอมรับต่อพนักงานสอบสวนในคดีอาญาว่าตนขับรถชนคนโดยประมาทชนรถยนต์คันที่ ว. ขับและยอมให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับมีผลเพียงทำให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (พิชัย นิลทองคำ, 2550, หน้า 70-75)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7630/2549 โจทก์เมาสุราจนครองสติไม่ได้ ประพฤติตนวุ่นวายในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน และโจทก์ได้ชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว ทำให้คดีอาญาที่โจทก์ถูกกล่าวหาเป็นอันเลิกกันตาม ป.วิ.อ. มาตรา 37 (2)

แต่ประเด็นสำคัญการเปรียบเทียบคดีของพนักงานสอบสวนจะต้องชอบและมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ มิฉะนั้นเป็นการดำเนินที่มีชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่คดีได้ ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5942/2548 จำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 43 (4), 157 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่ร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับจำเลยในความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (4), 157 ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษเบากว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 เพื่อให้ความผิดทั้งหมดรวมทั้งความผิดที่มีโทษหนักกว่าเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้ แม้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับจำเลยไปแล้วในความผิดฐานดังกล่าวโดยความยินยอมของผู้เสียหายเพราะผู้เสียหายมิได้แจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีแก่จำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 ด้วยการเปรียบเทียบปรับก็ไม่ชอบ คดีอาญาไม่เลิกกัน ศาลอุทธรณ์จึงมีอำนาจลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2849/2540 จำเลยขับรถในขณะเมาสุราและโดยประมาทหรือน่าหวาดเสียวอันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษ พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจ

เปรียบเทียบปรับจำเลยในความผิดฐานขั้บรถโดยประมาทตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(4), 157 ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษเบากว่าความผิดฐานขั้บรถในขณะเมาสุราเพื่อให้ ความผิดทั้งหมดเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้ แม้พนักงาน สอบสวนจะเปรียบเทียบปรับจำเลยไปแล้วก็ไม่ชอบ คดีไม่เลิกกันศาลชั้นต้นจึงมีอำนาจลงโทษ จำเลยในความผิดฐานขั้บรถในขณะเมาสุราตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2), 160 วรรคสาม ตามฟ้องได้

สำหรับกรณีความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ นั้น พนักงานสอบสวนมักจะไม่มีการจัดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากเห็นว่าถึงอย่างไร แล้ว ก็ต้องดำเนินการสอบสวน สรุปสำนวนเสนอพนักงานอัยการเพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เพราะ คดีแม้ดำเนินการไต่ถามไปแล้ว สิทธิภาคีมาฟ้องก็ไม่ระงับ ขณะเดียวกันผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะเรียก ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา มาตรา 44, 44/1 ส่วน กรณีความผิดทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็ความผิดเล็กน้อยหรือไม่ก็ตาม หาก กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว คู่กรณีก็มีโอกาสสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้ ฉะนั้นพนักงานสอบสวนเจ้าของเรื่องมักจะจัดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น โดยพนักงาน สอบสวนดังกล่าวจะเป็นผู้ดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทเอง ทั้งนี้การไต่ถามข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ มิได้มีรูปแบบหรือกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการไว้อย่างเป็นกิจจะลักษณะ ด้วยเหตุนี้การไต่ถาม ข้อพิพาท ก็จะดำเนินไปในขณะทำการสอบสวนนั่นเอง โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39(2) ข้อพิพาทที่พนักงานสอบสวนมักจะดำเนินการไต่ถามให้คู่กรณีตกลงกัน เช่น ความผิดฐานชั้กขอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 หรือความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย ผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 หรือ ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3412/2550 โจทก์ร่วมกับจำเลยทำบันทึกลงไว้ตามรายงาน ประจำวันรับแจ้งเป็นหลักฐานซึ่งมีข้อความว่า คู่กรณีตกลงกันแล้วต่างฝ่ายต่างไม่คิดใจเรียกร้อง ฟ้องกันทั้งทางแพ่งและอาญาต่อกัน โดยจำเลยได้ช่วยเหลือค่าเสียหายของกระบือที่ถูกยิงตายให้ โจทก์ร่วมเป็นเงิน 7,000บาท จะนำเงินมาจ่ายให้หมดในวันที่ 1 ตุลาคม 2544 แล้วลงชื่อโจทก์ร่วม และจำเลย เช่นนี้ จึงเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตาม ป.อ. มาตรา 358, 359 เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงมีผลทำให้ สิทธิภาคีอาญาฟ้องระงับไปตาม ป.วิ.อ. มาตรา 39(2) แม้ต่อมาจำเลยจะไม่ชำระค่าเสียหายตาม สัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์ร่วมก็ไม่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดี

แก่จำเลยในข้อหาทำให้เสียทรัพย์ หลังจากมีการขอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วอีกได้ คงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาประนีประนอมขอมความเท่านั้น ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแม้ไม่มีฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 721/2544 สิทธิเรียกร้องของโจทก์ตามมูลหนี้ซึ่งกระงับสิ้นไปตามการประนีประนอมขอมความที่ทำขึ้นระหว่างสอบสวน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1869/2549 การที่ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากจำเลยและไม่ประสงค์จะดำเนินคดีแก่จำเลยทั้งทางแพ่งและทางอาญาอีกต่อไป ถือได้ว่าผู้เสียหายและจำเลยขอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายในความผิดฐานล่อโก่งซึ่งเป็นการผิดต่อส่วนตัวก่อนคดีถึงที่สุด สิทธินาคดีอาญาฟ้องในความผิดฐานดังกล่าวจึงระงับไปตาม ป.วิ.อ. มาตรา 39 (2)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3767/2527 ผู้เสียหายยอมรับเงินสดและเช็คจากจำเลยเป็นการชำระหนี้แทนเช็คเดิมซึ่งผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แก่พนักงานสอบสวนไว้แล้ว และได้นำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารตามเช็คด้วย แสดงว่าผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดีเกี่ยวกับเช็คเดิม ข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยจึงเป็นการขอมความกันในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือประนีประนอมขอมความ ก็มีผลทำให้สิทธิอาญาฟ้องระงับไปและผูกพันพนักงานอัยการโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2548 กระจกบานเกล็ดหน้าต่างที่จำเลยทำแตกเสียหายเป็นทรัพย์สินของ อ. เจ้าของหอพัก ซึ่งหลังเกิดเหตุจำเลยได้นำกระจกบานเกล็ดมาเปลี่ยนแทนบานเกล็ดที่แตก โดยความรับรู้ของ ส. สามีมของ อ. ซึ่งเป็นผู้ดูแลหอพัก และจำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ ส. เป็นเงิน 500 บาท แล้ว แสดงว่า จำเลยกับเจ้าของหอพักซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เสียหายได้ขอมความกันโดยชอบมาแต่แรกหลังเกิดเหตุ สิทธินาคดีอาญาฟ้องในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์จึงระงับไปตามนัยแห่ง ป.วิ.อ. มาตรา 39 (2) ซึ่งบัญญัติไว้เป็นสาระสำคัญว่าสิทธิอาญาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อขอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิร้องทุกข์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดฐานนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3515/2541 จำเลยเข้าไปตัดโค่นต้นยางพารา ในที่ดินพิพาทแล้วได้ปลูก ต้นยางพารา ใหม่ทดแทน โจทก์ร้องทุกข์ต่อพนักงานตำรวจให้ดำเนินคดีอาญากับจำเลยในข้อหาเกี่ยวกับที่ดินพิพาทและการตัดโค่นยางพาราในที่ดินพิพาท เจ้าพนักงานตำรวจได้ไกล่เกลี่ยจนจำเลยตกลงชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ในการ โค่นต้นยางพารา ดังกล่าว หลังจากที่โจทก์กับจำเลยตกลงกันได้แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจผู้รับคำร้องทุกข์ก็ทำได้ดำเนินคดีตามที่โจทก์ร้องทุกข์ไว้ไม่เห็นได้ว่าโจทก์ไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีอาญากับจำเลยอีก เพราะหากจำเลยยังต้องถูกดำเนินคดีตามที่

โจทก์ร้องทุกข์ไว้โดย ไม่มีผลประโยชน์แลกเปลี่ยน จำเลยคงจะไม่ยินยอมชดใช้ ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลย จึงเป็นการยอมความกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) มิใช่เป็นการตกลงยอมความกันเฉพาะในทางแพ่ง สิทธินาคคืออาญา มาฟ้องของโจทก์ย่อมระงับไปตามบทกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้นจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลโดยพนักงานสอบสวน ที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไป และผลข้อพิพาทที่ยุติลงโดยการไกล่เกลี่ยของพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะความผิดละเมิดที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น แต่ผลของข้อตกลงที่เกิดขึ้นยังมีปัญหาทางกฎหมายทางด้านหลายประการไม่ว่าสาเหตุเกิดจากวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือกฎหมายที่มีอยู่ ตลอดจนผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไปในบทที่ 4

2.2 พนักงานฝ่ายปกครอง

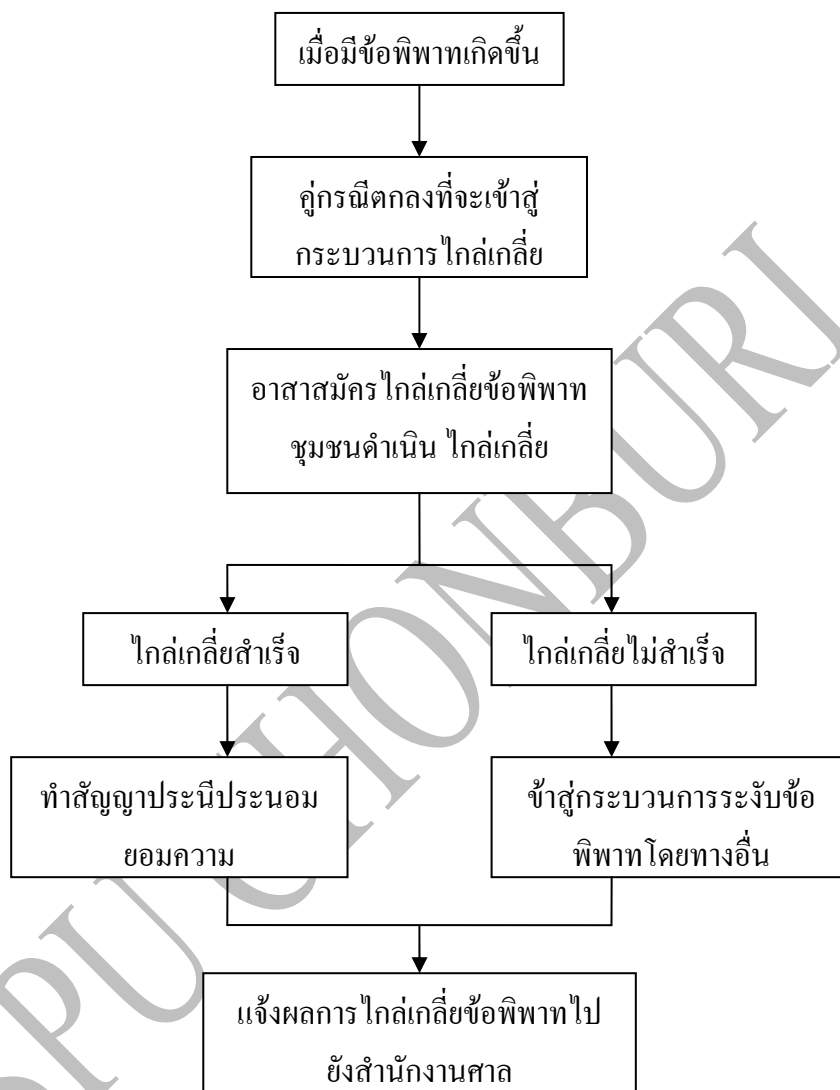
ในการดูแลความทุกข์สุขของประชาชนในหมู่บ้านในชุมชนนั้น นับว่าเป็นภารกิจหลักของฝ่ายปกครอง ที่จะให้บุคคลที่อยู่ในสังคมนั้นได้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข ดังนั้นการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีการกระทบกระทั่งกันบ้าง ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้าน กำนัน นายอำเภอ ตลอดจนผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องอำนวยความสะดวกและเป็นธรรมและดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของราษฎร และสร้างความสามัคคี ความรักความสามัคคีให้เกิดขึ้นในสังคมทั้งนี้โดยอาศัยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 มาตรา 127 และแต่เดิมพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 108 ได้บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งได้ และเมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินได้ระยะหนึ่งปรากฏว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผลที่เกิดขึ้นมีปัญหาด้านกฎหมายหลายประการต่อมาพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 108 ดังกล่าว และเป็นผลให้ไม่มีการไกล่เกลี่ยในระดับอำเภออีกต่อไป แต่ต่อมากระทรวงมหาดไทยในฐานะองค์กรหลักของฝ่ายปกครองก็ได้มีจัดตั้ง “ศูนย์ดำรงธรรม” ขึ้นเพื่อเข้ามาแทนที่การไกล่เกลี่ยขึ้น ทั้งนี้มีหน้าที่หลักในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ให้บริการข้อมูลและรับเรื่องราวร้องเรียน ร้องทุกข์ โดยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐติดต่อประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการยุติความทุกข์ร้อนต่อไป

2.3 บุคคลธรรมดา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลธรรมดานับว่ามีมานานแล้ว แม้ว่าการไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นจะต้องมีกระบวนการและขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ตาม

ซึ่งเดิมข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในสังคมมีน้อยประกอบกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่สลับซับซ้อนมากนัก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถตกลงกันได้แต่ต่อมาเมื่อสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยิ่งมากและสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นการดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ยิ่งทำได้ยากขึ้น สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยที่บุคคลทั่วไปทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยยังขาดความรู้ความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งประชาชนยังไม่เชื่อมั่นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยจะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ เช่นเดียวกับการนำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลชี้ขาด รวมทั้งบางกรณีอาจถูกมองว่าผู้ไกล่เกลี่ยขาดความเป็นกลาง เนื่องจากเป็นญาติกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือคนกลางมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือสาเหตุต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ การไกล่เกลี่ยจึงไม่ค่อยได้รับความนิยมมากนัก แม้ต่อมาในปี พ.ศ.2540 จะมีการจัดโครงการตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนขึ้น (อ.ก.ช.) เพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่อยู่ในชุมชนแต่ละแห่งเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่การดำเนินการก็ไม่ค่อยได้ผล ไม่ว่าด้วยสาเหตุภาครัฐขาดงบประมาณในการดำเนินการตั้งสำนักงานที่จะจัดดำเนินการไกล่เกลี่ยจึงต้องอาศัยสถานที่ของส่วนราชการ ในท้องที่ต่าง ๆ สนับสนุน เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนคนกลางที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็มักจะเป็นข้าราชการหรือผู้ที่มีความเชื่อถือชุมชนแห่งนั้น เมื่อการไกล่เกลี่ยมิได้รับความร่วมมือจากภาคประชาชน อีกทั้งหน่วยงานส่วนราชการเหล่านั้นต่างต้องปฏิบัติหน้าที่หลักของตนอยู่แล้วหรือสาเหตุอื่นก็ตาม ดังนั้นการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลทั่วไปหรือโดยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนจึงไม่ได้รับความนิยมของประชาชน ส่วนผลของข้อตกลงที่คู่กรณีทำกันนั้น หากมิได้รับการปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องแล้ว การที่จะบังคับตามข้อตกลงนั้นก็มิ เพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 เท่านั้น ที่รับรองผลถึงการไกล่เกลี่ยไว้ การผิดข้อตกลงจึงต้องไปฟ้องดำเนินคดีต่อศาลครั้งหนึ่ง ซึ่งโดยมากการผิดสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันเองก็จะไม่ค่อยมีการฟ้องคดีกันเพราะอาจจะมีทุนทรัพย์น้อย หรือไม่มีการทำหลักฐานไว้หรือสาเหตุต่าง ๆ ดังนั้น แม้ปัจจุบันจะมีการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทชุมชนในบางแห่งขึ้น โดยมีอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย แต่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน และอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่ประสบผลสำเร็จ ประกอบกับสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมขาดการติดตามการดำเนินงาน เพียงเปิดศูนย์ระงับข้อพิพาทแล้วทิ้งไว้ไม่ประสานโครงการต่อ การไกล่เกลี่ยในระดับชุมชนโดยศูนย์ระงับข้อพิพาทชุมชนจึงไม่ประสบผลสำเร็จ

การไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทโดยอาสาสมัครไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทชุมชน (อ.ก.ช.) มีขั้นตอนดังนี้



ภาพที่ 3 ขั้นตอนการไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทโดยอาสาสมัครไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทชุมชน (อ.ก.ช.)

การไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดเนื่องจากการทำธุรกิจก่อนเสนอคดีต่อศาล

ในการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการให้บริการหรือจำหน่ายสินค้า ย่อมจะต้องมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกเสมอ ซึ่งในระหว่างการค้าการดำเนินงานนั้นอาจไปกระทบหรือโต้แย้งสิทธิบุคคลภายนอกได้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 984/2531 จำเลยจ้าง น. ตอกเสาเข็มเพื่อสร้างอาคารชุดโดยจำเลยเลือกจ้างให้ผู้รับจ้างฝังเสาเข็มโดยวิธีตอกเพราะเห็นว่าเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าวิธีเจาะทิ้ง ๆ ที่ตระหนักดีว่าการตอกเสาเข็มจะทำให้ที่ดินข้างเคียงถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง อันเป็นเหตุให้อาคารโจทก์และผู้อื่นในบริเวณใกล้เคียงเสียหาย แต่จำเลยก็ไม่สนใจ ถือได้ว่าจำเลยผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวต่อโจทก์, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4223/2542 จำเลยที่ 2 และบริษัท ข. เป็นบริษัทในเครือเดียวกันมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าหาประโยชน์จากการใช้สถานที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า ร่วมกัน การที่บริษัท ข. ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ 1 ให้ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 มาดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าดังกล่าว จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการใช้พื้นที่ศูนย์การค้าของบริษัท ข. และจำเลยที่ 2 ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ยังทำหน้าที่ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยไปดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่าที่เกิดเหตุ การที่พนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 ไม่ระมัดระวังตรวจบัตรจอดรถโดยเคร่งครัด อันเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันการโจรกรรมรถยนต์ เป็นผลโดยตรงทำให้รถยนต์ของนาย ส. ถูกลักไป และเป็นการประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อนาย ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 ดังนั้นจำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับพนักงานรักษาความปลอดภัย ซึ่งเป็นลูกจ้างของตนในผลแห่งละเมิดต่อนาย ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการมอบหมายให้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนดูแลรักษาความเรียบร้อยและปลอดภัยในบริเวณลานจอดรถของศูนย์การค้าดังกล่าว จึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งตัวแทนของจำเลยที่ 2 ได้กระทำไปในทางการที่มอบหมายให้ทำแทนนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ประกอบด้วยมาตรา 420 จำเลยทั้งสองจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2651/2546 การไฟฟ้านครหลวงจำเลยที่ 2 มีวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชน จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 เมื่อกระแสไฟฟ้าที่จำเลยที่ 2 จัดให้มีขึ้นเพื่อจำหน่ายให้แก่ประชาชนเกิดการลัดวงจรเป็นเหตุให้เพลิงลุกไหม้ทำให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย จำเลยที่ 2 ผู้ครอบครองกระแสไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของโจทก์ ผู้ต้อง

เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 วรรคสอง แม้จำเลยที่ 2 นำสืบว่าได้ดูแลและบำรุงรักษาอุปกรณ์ไฟฟ้าอย่างดีแล้ว แต่ไม่ได้พิสูจน์ว่ากระแสไฟฟ้าลัดวงจรเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเป็นความผิดของโจทก์ จำเลยที่ 2 จึงไม่พ้นความรับผิด, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษ ในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงตามสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่น ทำการรักษาต่อโดยเดิมจำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา ด้านนมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ จำเลยที่ 2 ระบุว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำแผลดูคุดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้งแต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาล่วงเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ 2 ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม การที่แพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่องต้องแก้ไขยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเตโชร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น สถานประกอบกิจการเหล่านั้นมักจะดำเนินการจัดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น และกิจการที่อาจกระทบสิทธิบุคคลภายนอกได้ง่ายที่สุดได้แก่ โรงพยาบาล สวนสนุก ห้างสรรพสินค้า เมื่อเกิดการกระทำที่กระทบสิทธิผู้รับบริการหรือบุคคลอื่นแล้ว ก็มักจะมีการจัดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น โดยเฉพาะสถานพยาบาล ได้เริ่มนำระบบการระงับข้อพิพาทด้วยการไต่ถามมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำแพทย์หรือพยาบาล ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 และการไต่ถามข้อพิพาททางละเมิดจากการกระทำของแพทย์ในปัจจุบันเพิ่งเริ่มดำเนินการอบรมผู้ที่ทำหน้าที่ในการไต่ถามข้อพิพาท ทั้งนี้โดยมีศูนย์สันติวิธี กระทรวงสาธารณสุขเป็นศูนย์ที่นายแพทย์บรรพด ต้นธีรวงศ์ ผู้อำนวยการ

การอบรมหลักสูตรใกล้เคียง ซึ่งเป็นการจัดตั้งขึ้น “แบบไม่เป็นทางการ” ไม่มีการตั้ง Office เป็นรูปธรรม เป็นศูนย์กลางนามธรรม เพื่อประมวลองค์ความรู้ส่งเสริม อบรม และพัฒนาการใช้กระบวนการจัดการและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งด้านการแพทย์และสาธารณสุขด้วยสันติวิธีตาม คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 187/46 อันจะนำไปสู่สังคมสุขภาพที่มีความสุขทั้งผู้รับบริการและผู้ให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุข และเพื่อเชื่อมโยงกับเครือข่ายวิชาการสันติวิธีในบริบทอื่นนอกภาคสาธารณสุข ฉะนั้นการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยสถานพยาบาล ต่าง ๆ จึงยังไม่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนและไม่มีกฎหมายรองรับเฉพาะ แม้ว่าปัจจุบันจะมีการดำเนินการใกล้เคียงโดยมีคนกลางช่วยเหลือ แนะนำเสนอแนะ เพื่อยุติข้อพิพาทไปบ้างแล้วก็ตาม แต่คนกลางผู้ที่ทำหน้าที่ดำเนินการใกล้เคียงข้อพิพาทจะเป็นบุคคลภายในของหน่วยงาน นั้น ๆ ซึ่งการดำเนินการใกล้เคียงข้อพิพาทจะทำให้คู่กรณีขาดความเชื่อถือในความเป็นกลางของกระบวนการและผู้ใกล้เคียง อีกทั้งการใกล้เคียงข้อพิพาทดังกล่าว เมื่อมิได้ดำเนินการ โดยบุคคลภายนอกก็จะเป็นลักษณะคล้ายการเจรจาต่อรองมากกว่า ซึ่งทำให้คู่กรณีที่มีศักยภาพมากหรือมีอำนาจการต่อรองมากกว่าได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการตกลงยินยอมยุติข้อพิพาทที่แท้จริงจึงมิได้เกิดจากการยุติข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการผ่อนผันให้แก่กัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 850 แต่การตกลงจะเกิดจากความจำใจหรือการไม่มีทางเลือก หรือดีกว่าไม่ได้อะไรเลยมากกว่า

ผลการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่งก่อนเสนอคดีต่อศาล

ในการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการค้าหรือการบริการ ซึ่งการดำเนินกิจการนั้นอาจมีกรณีที่เกิดการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้ โดยเฉพาะการทำธุรกิจบริการด้านการแพทย์ การพยาบาล เนื่องจากการบริการดังกล่าวเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย อนามัย จึงมีโอกาสที่จะมีการละเมิดสิทธิของผู้รับบริการได้ ไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือองค์กรเอกชนก็ตาม เมื่อมีการกระทำละเมิดและเกิดความเสียหายขึ้น ก็เข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น และเมื่อเป็นความผิดผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบทางละเมิดคือเพื่อต้องการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับให้ได้รับการชดเชย ทดแทน และให้คืนสู่สภาพดังเดิมให้มากที่สุดเท่าที่สามารถกระทำได้ อีกทั้งการที่กฎหมายเข้ามาแก้ไขยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกัน และเพื่อความเป็นระเบียบความสงบสุขของสังคม ความผิดทางละเมิดจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากบทบัญญัติทั่วไป ดังนั้นสัญญาประนีประนอมที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาททาง ละเมิดก่อนการฟ้องร้องคดีต่อศาล จึงมีลักษณะพิเศษแบ่งเป็นสองประการดังนี้

ลักษณะพิเศษประการแรก ประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความตามความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด สัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางละเมิดนั้น มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกับสัญญาประเภทอื่น เนื่องจากความผิดทางละเมิดเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นหลายประการ อีกทั้งความรับผิดชอบที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะกล่าวคือ โดยปกติการที่บุคคลใด เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบจากการกระทำที่ของตนเอง แต่ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดนั้นยังกำหนดให้ผู้ที่มิมีนิสัยสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดก่อความเสียหายขึ้นต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของบุคคลอื่นด้วย หรือต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้เนื่องประการแรก ด้วยเหตุผลในแง่หน้าที่การ เช่น นายจ้างกับลูกจ้างหรือตัวการกับตัวแทน ซึ่งผู้กระทำความผิดมักเป็นตัวลูกจ้างหรือตัวแทน เนื่องจากการงานที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำไปก็เพื่อประโยชน์ของนายจ้างหรือของตัวการ โดยประการสำคัญ เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำการใดไปกระทบสิทธิของผู้อื่นและเกิดความเสียหายขึ้นบุคคล ผู้เป็นนายจ้างหรือเป็นตัวการย่อมต้องร่วมรับผิดชอบกับบุคคลเหล่านั้นด้วยโดยผลของกฎหมายในลักษณะอย่างลูกหนี้ร่วม โดยเจ้าหนี้จะเรียกให้ ใครรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเรียกให้ทั้งสองคนร่วมรับผิดชอบก็ได้ ประการที่สอง ด้วยเหตุผลหน้าที่ความสัมพันธ์จะโดยกฎหมาย สัญญา หรือ โดยเหตุอื่น ๆ ก็ตาม ด้วยเหตุผู้กระทำความผิดตามมาตรา 429 มาตรา 430 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คือผู้ไร้ความสามารถ ด้วยเหตุเป็นผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต ซึ่งแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้หย่อนความสามารถก็ตาม เมื่อการกระทำของเขาต้องตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ต้องรับผิดชอบด้วย แต่การที่จะให้ผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนโดยลำพังแล้วบางกรณีอาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาาก็ได้ จึงมีเหตุผลพิเศษที่จะต้องผู้ปกครอง ครูบาอาจารย์ ผู้รับเลี้ยงรับดูแล จะต้องร่วมรับผิดชอบกับเขาด้วย ลักษณะพิเศษประการที่สามความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินเนื่องจากการอยู่ร่วมกับของมนุษย์ในสังคมมิได้มีเพียงมนุษย์เท่านั้น แต่หากยังมีสิ่งอื่น ๆ ด้วยที่อยู่ร่วมกันปะปนกันไปทั้งบรรดาสัตว์ทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งการก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นอาจเกิดจากสัตว์หรือทรัพย์สินได้ เมื่อสัตว์หรือทรัพย์สินก่อความเสียหายขึ้นไม่ว่าโดยสาเหตุใดก็ตาม โดยเนื้อแท้แล้วสัตว์หรือทรัพย์สินไม่อาจรับผิดชอบได้ ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อการที่ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาตามสมควร (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2548, หน้า 7-15)

ดังนั้น ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความตามลักษณะพิเศษของสภาพความรับผิดชอบนี้แล้ว ผู้เข้าเจรจาไกล่เกลี่ยและผู้เข้าทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องมีความสามารถ ในการทำสัญญา และมีอำนาจที่จะต้องทำสัญญาได้ เมื่อได้ดำเนินการตามกฎหมายทุกชั้นตอนแล้วสัญญาประนีประนอมยอมความก็ชอบด้วยกฎหมายผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม

ลักษณะพิเศษประการที่สอง ประเภทของสัญญาประนีประนอมยอมความตามลักษณะการดำเนินคดีสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางละเมิดนั้น นอกจากมีลักษณะเฉพาะพิเศษดังกล่าวแล้วข้างต้นแล้วว่ายังมีลักษณะพิเศษตามลักษณะในแง่ประเด็นของการดำเนินคดีอีกด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด นอกจากเพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นการทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ขณะเดียวกันมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมด้วย กล่าวคือการกระทำผิดทางละเมิดบางประการแม้จะเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันก็ตาม ซึ่งบางกรณีเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงอย่างเดียว เช่นการกระทำโดยประมาทและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน แต่การกระทำผิดบางกรณีย่อมเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและกฎหมายอาญาด้วย เช่นความผิดเกี่ยวกับ ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ซึ่งการกระทำอันเดียวกันแต่เป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ก็เรียกได้ว่าเป็นความผิดทางแพ่งเดียวเนื่องจากคดีอาญา กล่าวคือคดีแพ่งที่ฟ้องร้องตามสิทธิเรียกร้องอันมีมูลฐานความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการทำความผิดอาญาหรืออีกนัยหนึ่งคือมูลเหตุการทำความผิดอาญาใดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วยนั่นเอง ลักษณะพิเศษประการต่อมาของการดำเนินคดีที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญาประเภทความผิดต่อส่วนตัว เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ด้วยการประนีประนอมยอมความข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นก็ระงับลงได้สิทธิของผู้พ้นใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากมูลละเมิดย่อมระงับลง ส่วนความรับผิดทางอาญานั้นถือว่าการตกลงดังกล่าวทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 39(2) เว้นแต่ได้มีการสงวนสิทธิในการที่จะดำเนินคดีอาญาไว้ขณะตกลงระงับข้อพิพาท สำหรับผลของสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญาประเภทความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ แม้คู่กรณีสามารถได้ตกลงค่าเสียหายกันได้ทำให้ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นก็ระงับลงได้สิทธิของผู้พ้นใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากมูลละเมิดย่อมระงับลงอันเป็นผลให้ผู้กระทำผิด ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งอีกต่อไปดุจกันก็ตาม แต่สำหรับความผิดทางอาญาก็ไม่ระงับลงหรือไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานหรือดำเนินการอื่น ๆ อีกทั้งไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะทำความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ทำความผิดต่อศาล ฉะนั้นหากกรณีพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลก็ต้องดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป

ดังนั้นเมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดำเนินไปและคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อตกลง ไม่ขัดต่อกฎหมายก็จะดำเนินการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ซึ่ง

สัญญาประนีประนอมยอมความมีสองกรณี มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญกรณี คือสัญญาประนีประนอมที่ทำกันในศาลนั้น เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันอย่างไร เมื่อศาลเห็นว่าข้อตกลงที่คู่สัญญาทำกันนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการได้เปรียบอีกฝ่ายเกินสมควรแล้ว ศาลก็จะพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมและทำให้ผู้เสียหายเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลบังคับตามสัญญาประนีประนอมเอา กับลูกหนี้ได้ ส่วนกรณีสัญญาประนีประนอมที่ทำกันโดยทั่วไป ซึ่งสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทก่อนเสนอคดีต่อศาลนั้น ถือเป็นสัญญาประนีประนอมที่ทำกันนอกศาล เพื่อระงับสิทธิเรียกร้องสิทธิเรียกร้องจากการกระทำละเมิดที่มีอยู่ให้เสร็จไป ซึ่งจะทำให้ไหนก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดสถานที่ไว้ แต่สัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีสาระสำคัญทางกฎหมายดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย

ด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง เกิดขึ้นบนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ทั้งนี้สัญญาประนีประนอมยอมความต้องประกอบด้วย

1.1 ต้องมีบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาสองฝ่ายขึ้นไป

สัญญาเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลแต่ละฝ่ายเข้าผูกพันกัน จึงต้องมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป สัญญาจะเกิดจากการแสดงเจตนาที่มีบุคคลเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ เนื่องจากความผูกพันตามสัญญานั้นเป็นการก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ในลักษณะเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กัน คำว่า “ฝ่าย” มิได้แสดงถึงจำนวนตัวของบุคคลที่แสดงเจตนา แต่หมายถึง จำนวนของการแสดงเจตนาอันหนึ่งอันเดียวกันที่แสดงออกมา ซึ่งอาจประกอบขึ้นด้วยบุคคลหลายคนมาแสดงเจตนาเป็นหนึ่งเดียวร่วมกันก็ได้ ส่วนคำว่า “บุคคล” แบ่งออกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็น ๒ ประเภท คือ บุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ มนุษย์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยเริ่มเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย บุคคลธรรมดาที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญาประนีประนอมยอมความ ได้นั้นต้องมีความสามารถตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยกล่าวคือ ต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ที่ถูกจำกัดอำนาจในการทำสัญญาเป็นต้น มิฉะนั้น อาจทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นโมฆะได้ และนิติบุคคล หมายถึง บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นให้สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมี พึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดา

เท่านั้น โดยนิติบุคคลอาจมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติได้ ภายในขอบอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมาย ๒ ได้บัญญัติไว้

ดังนั้น เมื่อมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป เข้าแสดงเจตนาก่อนนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ขึ้น เพื่อให้มีผลทางกฎหมาย การแสดงเจตนาจึงอาจดำเนินการ โดยผู้ทรงสิทธิ์เอง หรือการมอบอำนาจให้บุคคลอื่น หรือทนายแสดงเจตนาแทน หรือจะเป็นการแสดงเจตนาโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคลก็ได้ แต่ที่สำคัญผู้แสดงเจตนา ผู้รับการแสดงเจตนา และผู้แสดงเจตนาแทนบุคคลอื่นจะต้องมีความสามารถในทางกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของสัญญาประนีประนอมความ คือประโยชน์สุดท้ายที่ทั้งสองฝ่ายต้องการจากการทำสัญญาเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น ซึ่งทั้งทุกฝ่ายต้องร่วมรู้ถึงสิทธิ ผลประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายได้รับจากการตกลงดังกล่าว แต่ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งมีเจตนาที่มีชอบด้วยกฎหมายประการใดก็ตาม ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เกิดขึ้น โดยมีชอบ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน เพราะหากมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญาประนีประนอมความดังกล่าวก็ตกเป็น โมฆะใช้บังคับไม่ได้

1.3 คู่สัญญาต้องมีความสามารถในการทำสัญญา

ความสามารถของคู่สัญญานั้นต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเรื่องความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ซึ่งกรณีผู้เยาว์ที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ด้วยถูกจำกัดด้วยความสามารถ ทั้งนี้รวมถึงผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ก็ไม่อาจที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เนื่องจากผลที่ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นการที่ผู้เยาว์ได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง หากมีการประนีประนอมยอมความกัน โดยผู้ใช้อำนาจปกครองต้องทำสัญญาแทนผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตศาลก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (12) และคำพิพากษาฎีกาที่ 1837/2523 ส่วนผู้ไร้ความสามารถ การตกลงเพื่อระงับข้อพิพาททางละเมิดต้องกระทำโดยผู้อนุบาล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถ ก็ไม่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางละเมิดได้เอง ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 (11)

1.4 คู่สัญญาต้องไม่บกพร่องเรื่องความสามารถในการทำสัญญา

การแสดงเจตนาทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางละเมิดนั้น มีผลผูกพันต่อสิทธิของผู้ทำตามกฎหมาย เมื่อทำไปโดยครบถ้วนแล้วจะอ้างว่าไม่ได้เจตนาให้

เกิดผลดังกล่าวนั้น ไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความสำคัญกับความสามารถในการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความ ซึ่งกรณีบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะแล้วถือว่าเป็นผู้มีความ เพียงพอที่จะ ตัดสินใจได้ด้วยตนเองสามารถที่จะทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ได้ แต่หากเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็น ห่อนความสามารถ กฎหมายก็จะให้ความสำคัญคุ้มครองการแสดงออกซึ่งเจตนา เป็นพิเศษเพื่อมิให้ บุคคลดังกล่าวถูกเอาเปรียบ ดังนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีได้เกิดจากกลฉ้อฉล ข่มขู่ หรือสำคัญผิด เพราะมิฉะนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้

2. เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้น

สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมิวัตถุประสงค์ขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท โดยข้อพิพาท นั้นหมายถึงข้อโต้แย้งหรือข้อโต้แย้งที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ทั้งนี้ข้อพิพาทมีสองกรณีคือ ข้อ พิพาทที่มีอยู่ซึ่งเกิดขึ้นแล้วกับกรณีข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้น การทำสัญญาประนีประนอมยอม ความสามารถที่เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นก็ได้ แต่สำหรับการระงับ ข้อพิพาททางละเมิดนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เกิดการละเมิดขึ้นแล้ว จึงจะสามารถไกล่เกลี่ยระงับข้อ พิพาทที่เกิดขึ้นได้ หากไม่มีข้อพิพาทที่มุ่งระงับแล้วก็ไม่ใช้สัญญาประนีประนอมยอมความ แม้ คู่สัญญาประสงค์ที่จะให้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความก็ตาม

3. เป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

ลักษณะประการสำคัญสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่สัญญาทำนั้น ต้องมีลักษณะ เป็นการระงับข้อพิพาทโดยการที่คู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ทั้งนี้ลักษณะการยอมผ่อนผัน ให้แก่กันและกัน หมายความว่าคู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่ แล้วผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ฉะนั้นหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ เพียงฝ่ายเดียวยอมผ่อนผันให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เพราะสาระสำคัญของสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อน ผันให้แก่กันและกันนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องยอมผ่อนผันให้แก่กันทั้งนี้การยินยอมอาจเกิดจาก คู่กรณีเองหรือเกิดจากการเสนอแนะก็ได้ ข้อความของสัญญาจะเป็นอย่างไรนั้นกฎหมายมิได้ กำหนดเป็นแบบไว้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย ซึ่งการตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทจะกระทำเพื่อระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วนย่อมไม่อาจทำได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6667/2547

4. เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิใหม่แก่คู่สัญญา

เมื่อสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ระงับข้อพิพาททางละเมิดที่ เกิดขึ้นแล้วให้ระงับสิ้นลง ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่ในระหว่างคู่สัญญาไปผูกพันตามสัญญา

ประนีประนอมยอมความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ที่บัญญัติให้ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละกันนั้นระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่ตนแสดง เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 601/2507 ลูกจ้างสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายยอมรับเอาค่าเสียหายในมูลละเมิดที่เกิดขึ้น ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมทำให้สิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องให้ลูกจ้าง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไร ๆ ในมูลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำขึ้นนั้นเป็นอันระงับสิ้นไปตาม มาตรา 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดชอบของนายจ้างที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง ย่อมระงับสิ้นไปด้วย เพราะไม่มีมูลหนี้ละเมิดระหว่างผู้เสียหายกับลูกจ้างที่นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบต่อไป ผู้เสียหายคงมีสิทธิเรียกร้องสัญญาประนีประนอมยอมความเพียงสำหรับลูกจ้างเท่านั้น

การระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ

ด้วยสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันต่างดำเนินไปด้วยการแข่งขัน การอยู่ร่วมกันในสังคมจึงทำให้เกิดข้อพิพาทได้แย่งกันมากขึ้น และมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลทวีความเพิ่มสูงอย่างเห็นได้ชัด สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดำเนินคดีโดยศาลนั้น ทุกประเทศก็จะมีปัญหาที่มีลักษณะคล้ายกันคือ ค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินคดีต่อศาลนั้นมีอัตราค่าใช้จ่ายที่สูง การดำเนินคดีของศาลในคดีข้อพิพาทมีความล่าช้า ทำให้คดีค้างพิจารณาจำนวนมาก แต่ละประเทศจึงจำเป็นต้องหาหนทางจะแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น ไม่ว่าจะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการ ก็ได้รับการนำมาสนับสนุนระบบการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งภายหลังจากการแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีของศาลแล้ว ทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลลดลง ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็ว ฉะนั้นในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างระบบการระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ 3 ประเทศ คือ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอเมริกา และประเทศอังกฤษ โดยจะนำจุดเด่นของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละประเทศเท่านั้นมานำเสนอ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทยต่อไป

1. ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเดิมเป็นประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษ การปกครองแบ่งออกเป็นมีรัฐบาลกลางและมลรัฐ ฉะนั้นกฎหมายจึงมีทั้งกฎหมายของมลรัฐและกฎหมายของ

รัฐบาลกลาง การที่คดีค้างพิจารณาจึงเป็นปัญหาหนึ่งของการอำนวยความสะดวก ดังนั้นจึงมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศออสเตรเลียเริ่มต้นในปี ค.ศ.1901 ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ต่อมาในปี ค.ศ.1980 มีการประกาศใช้ Community Justice Act ซึ่งภายใต้กฎหมายนี้มีการสร้างหน่วยงานสำหรับเป็นศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งเล็ก ๆ และคดีอาญา โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องผ่านการอบรมพิเศษ ซึ่งในปีค.ศ. 1983 ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถใช้สำหรับแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างเพื่อนบ้าน ครอบครัว ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และการจ้างงาน และในปีเดียวกันนี้มีรัฐต่าง ๆ ก็มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้ และในช่วงปีค.ศ.1980-1989 มีการเพิ่มเติมปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ มากมายเช่น Family Law Act 1975 Federal Court Australia Act 1976 เพื่อรองรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์ของรัฐและองค์กรของเอกชน ในระยะนี้จะเป็นรูปธรรมมากขึ้น รวมทั้งมีการสร้างเครือข่ายในการปฏิบัติการเพื่อระงับข้อพิพาทเพิ่มขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศออสเตรเลีย มีลักษณะดังนี้

1.1 ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลีย ได้แก่

1.1.1 ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล (Rejistar) ที่เป็นนักกฎหมาย หรือเป็นพนักงานของศาลที่มีความสามารถและทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งบางครั้งผู้พิพากษาก็ส่งคดีให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นเอกชนภายนอก ซึ่งมักจะเป็นนักกฎหมายและคู่กรณียินยอมให้ไกล่เกลี่ย

1.1.2 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอกชน ได้แก่ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพ ทนายความ นักกฎหมายต่าง ๆ

นอกจากนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ก็เป็นผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่อาสาสมัครเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน ซึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่กรณีจะมีทนายความเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ก็ได้ หรือคู่กรณีจะนำบุคคลอื่นที่เห็นสมควรเข้าร่วมช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ ทั้งนี้ผู้ที่เข้ามาช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีอำนาจในการตัดสินใจเพื่อยุติข้อพิพาทได้ เช่นถ้าเป็นผู้แทนของ ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ก็จะต้องมีอำนาจในการกำกับแทนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

1.2 ประเภทคดีที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ประเทศออสเตรเลียมีคดีหลายประเภทที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติให้การสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าคดีแทบทุกชนิด

สามารถไกล่เกลี่ยได้ทั้งสิ้น แต่คดีในการดำเนินธุรกิจ การขนส่ง ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร จะมีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยจำนวนมากกว่คดีอื่น ๆ ตามด้วยคดีครอบครัว คดีที่ดิน คดีที่พิพาทกันเกี่ยวกับแนวเขตที่ดิน ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาก็ถูกนำมาใช้เช่นกัน เช่นที่ Supreme Curt OF Western Australia ซึ่งเรียกว่าการประชุมคดีอาญา ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันศาลในการพิจารณาพิพากษา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยมิได้ดำเนินโดยเจ้าหน้าที่ศาล

1.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การปกครองประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็นหลายมลรัฐ จึงมีกฎหมายทั้งระดับมลรัฐ (Federal Law) และรัฐบาลกลาง (State Law) ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องและบัญญัติถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีดังนี้

1) Family Law Act 1975 บัญญัติให้บุคคลที่เป็นผู้ปกครองร้องขอให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีจะต้องยินยอมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในศาลครอบครัวหรือศาลแขวง และเจ้าหน้าที่จะจัดการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และศาลภายใต้กฎหมายต้องให้คำแนะนำแก่คู่กรณีที่ต้องการช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถ้าเชื่อว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถช่วยเหลือแก้ไขปัญหาได้

2) Federal Court Of Australia Act 1976 บัญญัติให้ศาลสามารถส่งคดีให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยที่ไม่ต้องพิจารณาว่าคู่กรณีจะยินยอมหรือไม่ และผู้ไกล่เกลี่ยมีความคุ้นเคยกัน และได้รับการป้องกันเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ผู้พิพากษาอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เหมาะสมได้

3) Mediation Act 1997 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นวิชาชีพ โดยบัญญัติให้รัฐมนตรีประกาศมาตรฐานความสามารถของผู้จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กำหนดระยะเวลาการขึ้นทะเบียน ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ 3 ปี นับแต่ขึ้นทะเบียน ปัจจุบันมีหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายนี้จำนวน 9 แห่ง

4) Community Justice Centre Act 1983 No.127 Court Act ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ ผู้อำนวยการศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน หรือเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีโดยการรับรองของผู้อำนวยการศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน

5) Supreme Court Act 1970 No.52 ศาลอาจกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

6) District Court Act 1986 No.209 บัญญัติให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับการแต่งตั้ง โดยได้รับความเห็นชอบจากคูร์ณี หรือแต่งตั้งโดยศาลจากรายชื่อที่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นผู้ รวบรวม

นอกจากกฎหมายหลัก ๆ ข้างต้นที่บัญญัติรับรองการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ยังมี กฎหมายจำนวนมากที่บัญญัติสนับสนุนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่น

1) Rural Lands Protection Act 1988 No. 143 มาตรา 234 บัญญัติให้สภาแห่งรัฐ แก้ปัญหาพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2) Land and Environment Court Act 1979 No.204 Part 18 มาตรา 1 บัญญัติให้ผู้ไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ เจ้าหน้าที่ ผู้ช่วยเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่พิพาท

3) Farm Dept Mediation Act 1994 No.91 กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับการ คัดเลือกจากเกษตรกร

4) Community Land Management Act 1989 No.202 บัญญัติให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ ผู้อำนวยการสถาบัน หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถาบัน

5) National Health Act 1953 บัญญัติให้อาจะพยายามให้ตกลงกันได้ด้วยการไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท

1.4 หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลีย ก็จะมีลักษณะ เช่นเดียวกับประเทศไทยคือ

1.4.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่และอนุญาโตตุลาการเกิดจากความยินยอม ของคูร์ณี ซึ่งไม่สามารถบังคับให้คูร์ณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ยกเว้นบางกรณี ที่ ศาลสามารถสั่งให้เข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

1.4.2 ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ที่มีความอิสระและเป็นกลาง ที่ไม่มีหน้าที่ในการทำ คำชี้ขาดนอกจากการกระตุ้นให้คูร์ณีเปิดการพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องพิพาท

1.4.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องรักษาความลับ ของคูร์ณี โดยไม่นำไปเปิดเผยไม่ว่ากรณีใด ๆ

1.4.4 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่สามารถนำไปเปิดเผย หรือ เป็นพยานในชั้นศาลหรืออนุญาโตตุลาการได้ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ

1.5 การคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลีย มีความคุ้มกัน (Immunity) และได้รับการปกป้อง (Protection) จากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในระดับเดียวกับผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา สำหรับความผูกพันของสัญญาประนีประนอมยอมความ ภายหลังจากที่คู่กรณีได้ตกลงกันและทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาประนีประนอมผูกพันคู่กรณี หากภาคใดไม่ปฏิบัติตามก็สามารถนำสัญญาดังกล่าวไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลได้

1.6 การอบรมและพัฒนาบุคลากรในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลียได้รับการพัฒนาและเพิ่มพูนความรู้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่เสมอ ดังจะเห็นได้จากหลักสูตรการอบรมที่กำหนดให้ผู้อบรมอย่างน้อยสามวัน ประกอบด้วยทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การฝึกปฏิบัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผ่านการประเมินของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ หลักสูตรของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศ เช่น University of South Australia, Adelaide University ฯลฯ และมหาวิทยาลัยต่างประเทศ เช่น Harvard University , Bond University นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานเอกชนดำเนินการให้การอบรมด้วย เช่น LEADR, The Accord Group เป็นต้น

1.7 ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเจ้าหน้าที่ศาล คู่กรณีที่ยื่นข้อเรียกร้องข้อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องเสียค่าป่วยการ แต่ทั้งนี้อาจจะขอให้ศาลยกเว้นหรือลดค่าป่วยการก็ได้ นอกจากนี้ยังมี การช่วยเหลือทางกฎหมายหรือมีบัตรประกันสุขภาพ (Health Care Card) แต่หากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอก คู่กรณีจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายตามที่คู่กรณีตกลงกัน นอกจากนี้จะต้องเสียค่าป่วยการทนายความฝ่ายตนด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลียมีพัฒนาการที่ยาวนาน และมีการใช้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างกว้างขวาง ทั้งในและนอกศาลไม่ว่าจะเป็นองค์ของภาครัฐหรือเอกชนในชุมชน เนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีระบบกฎหมายเป็นคอมมอนลอว์ จึงง่ายแก่การบัญญัติกฎหมายรองรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนส่งเสริมให้ประชาชนเขามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาท ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิชาชีพหนึ่ง

2. ประเทศอเมริกา

จากสภาพปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี เนื่องจากปริมาณคดีชั้นศาลประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้นค่อนข้างสูง และระบบการพิจารณาคดีของศาลมีความซับซ้อน จึงทำให้เกิดการหาแนวทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาทขึ้น จึงทำให้เกิดระบบอนุญาโตตุลาการและ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น เพื่อเป็นกระบวนการสนับสนุนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในปี ค.ศ. 1960 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้มีการพัฒนาและมีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายในมลรัฐต่าง ๆ โดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยระยะแรกเกิดขึ้นที่เมืองคลฟ แลนด์ มลรัฐโอไฮโอ ด้วยการจัดตั้งเป็นศูนย์ระงับข้อพิพาทใช้ชื่อว่า “Neighborhood Justice Centers” และได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากรัฐบาลกลาง การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระยะแยกนำมาใช้กับคดีมโนสาเร่ (Small Claims) ในศาลแขวง (Municipal Court) และต่อมาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบทางเลือกของการบริการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททั้งระดับอำเภอ เมือง มลรัฐต่าง ๆ และศาล ซึ่งต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ค.ศ.1990 (The Civil Justice Reform 1990) โดยเป็นการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการในการพิจารณาคดีแพ่งในศาลชั้นต้นของมลรัฐบาลกลาง ด้วยการนำวิธีการต่าง ๆ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ และในปี ค.ศ.1998 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution Act 1998 (ADR)) ออกใช้ โดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นแห่งพันธรัฐจะต้องจัดให้มีระบบ ADR อย่างน้อยหนึ่งระบบในคดีแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่อสภา Congress ของสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายสหพันธรัฐ (Federal Law) เพิ่มฐานความผิดในกฎหมายอาญา ทำให้เขตอำนาจศาลสหพันธรัฐใน ส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาเพิ่มขึ้นอย่างมากในขณะเดียวกันคดีแพ่งและพาณิชย์ก็เพิ่มขึ้นเช่นกัน ศาลต่าง ๆ ทั้งระดับมลรัฐและศาลในระดับพันธรัฐนอกจากการพิจารณาคดีตามปกติแล้ว ก็มีการนำระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นมาใช้ว่าเป็นระบบ

2.1 การระงับข้อพิพาทโดยศาล

การระงับข้อพิพาทโดยศาลของสหพันธรัฐ โดยทั่วไปจะประกอบไปด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทแบบอนุญาโตตุลาการและวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของศาลชั้นต่อสหพันธรัฐใช้ระบบบังคับ กล่าวคือ ศาลจะกำหนดให้คดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีการฟ้องร้องต่อศาลและมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 150,000 เหรียญสหรัฐ หลังจากมีการยื่นคำให้การและผ่านกระบวนการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานที่เรียกว่า Discovery แล้ว จะต้องเข้าสู่ระบบอนุญาโตตุลาการให้มีคำชี้ขาดก่อน โดยศาลจะเป็น ผู้จ่ายค่าป่วยการแก่อนุญาโตตุลาการจากงบประมาณของศาลเอง แต่เนื่องจากระบบอนุญาโตตุลาการเป็นระบบบังคับ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีผลผูกพัน และเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่เห็นด้วยคัดค้านคำชี้ขาดภายใน 30 วัน โดยหากมีการคัดค้านจะทำให้คดีนี้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ ซึ่งจะมีการสืบพยานต่อไปเรียกว่า Trial de Novo หากภายหลังจากที่ศาลพิจารณาและมีคำพิพากษาแล้วเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่คัดค้านน้อยกว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่ความผู้ที่คัดค้านจะต้องเป็นผู้เสียค่าป่วยการให้แก่อนุญาโตตุลาการที่ศาลได้เสียไปแทน แต่หากไม่มีคู่ความฝ่ายใด

คัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใน 30 วัน คำชี้ขาดนั้นก็จะมีผลบังคับ เจ้าพนักงานศาลผู้รับผิดชอบจะจัดพิมพ์คำสั่งให้ผู้พิพากษาเจ้าของเรื่องลงนามเพื่อบังคับตามคำชี้ขาด

การไกล่เกลี่ยในศาลสหพันธรัฐ จะใช้ในคดีที่มีทุนทรัพย์สูงและมีความซับซ้อน โดยกฎหมายให้อำนาจศาลพิจารณาว่าสมควรจะส่งคดีนั้น ๆ เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยของศาลหรือไม่ ในกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลมีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ อย่างชัดเจน อย่างเช่น ก่อนที่จะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลจะมีหนังสือแจ้งให้คู่ความและทนายความทั้งสองฝ่ายทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยจะกำหนดให้คู่ความทำรายงานเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีของแต่ละฝ่าย เพื่อจะได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ยและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับระหว่างการไกล่เกลี่ยจะถือเป็นความลับ สถานที่ไกล่เกลี่ยอาจใช้ในศาลนั่นเองหรือห้องประชุมในสำนักงานของผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้ กรณีการไกล่เกลี่ยสำเร็จคู่ความก็จะทำความตกลงกัน แล้วแจ้งเจ้าหน้าที่ศาลเจ้าหน้าที่ศาลก็บันทึกข้อตกลงตามแบบฟอร์มคำพิพากษาตามยอมให้ศาลลงนาม แต่หากกรณีการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็จะส่งคดีเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีตามปกติ

2.2 ผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น จะเป็นอาสาสมัครและการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนับว่าเป็นงานที่มีเกียรติ และเป็น การกระทำเพื่อสาธารณะประโยชน์ แต่ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้จ่ายค่าปฎิการให้ ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ไม่ มาก สำหรับก่อนการปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะต้องผ่านการอบรมในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ซึ่งผู้ที่ผ่านการอบรมแล้วจะได้รับการขึ้นบัญชีรายชื่อพร้อมคุณสมบัติไว้ ในการเลือกอนุญาโตตุลาการหรือผู้ไกล่เกลี่ยในแต่ละคดี ทางศาลจะเป็นผู้พิจารณาเลือกตามความเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยในแต่ละศาลชั้นต้นของสหพันธรัฐคงมีรายละเอียดที่แตกต่างกันบ้าง ซึ่งบางศาลใช้ผู้พิพากษาอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า Magistrate Judge ที่เป็นผู้พิพากษาช่วยสนับสนุนงานของผู้พิพากษาของศาลสหพันธรัฐ (Federal District Judge) เป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ระบบบังคับจะทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้ด้วยความรวดเร็ว อีกทั้งหากไม่มีการโต้แย้งคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลลงนามในคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดทันทีเป็นการลดขั้นตอนของคดีที่ได้ผลเป็นอย่างดี ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลักษณะการดำเนินการไกล่เกลี่ยก็เหมือนกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของไทย คงแตกต่างกันบางสำหรับผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3. ประเทศอังกฤษ

จากปัจจัยต่างๆ สภาพปัญหาของการดำเนินคดีที่มีลักษณะคล้ายกับประเทศต่างๆ ศาลของประเทศอังกฤษจึงสร้างระบบบริหารจัดการคดีที่มีประสิทธิภาพ โดยมาตรการหนึ่งในระบบบริหารจัดการคดีที่มีการนำมาใช้ คือ กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute resolution) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บทบาทที่สำคัญของมาตรการนี้คือ การพยายามทำให้คดีจำนวนหนึ่งยุติลงไปด้วยความรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างเต็มรูปแบบ ในการพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศอังกฤษนั้น ปัจจัยประการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ศาลและคู่ความหันมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมากด้วยการกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์สำคัญของการบริหารจัดการคดีในเชิงรุกอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมโดยกำหนดการบริหารจัดการคดีไว้ว่า หมายถึง การกระตุ้นและส่งเสริมสนับสนุนให้คู่ความใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่สมควรมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกในกรณีที่สมควรและเหมาะสมจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ข้อกำหนดนี้ทำให้ศาลเกิดหน้าที่ต้องพิจารณาความเหมาะสมของการนำวิธีการระงับข้อพิพาท เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดี แต่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับภาระค่าใช้จ่ายในคดี

3.1 กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยศาล

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษมีระบบที่เรียกว่า The English Rule ซึ่งโดยสาระสำคัญคือ การที่ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความที่ชนะคดี ไม่ว่าจะเป็นค่าฤชาธรรมเนียมศาลหรือค่าตอบแทนทนายตามที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้จ่ายไป เงินจำนวนดังกล่าวนี้อาจจะมีจำนวนมหาศาลได้เมื่อเทียบกับจำนวนเงินที่คู่ความเรียกร้องในคดี เงินค่าใช้จ่ายที่ผู้แพ้คดีต้องชำระแทนผู้ชนะคดีในระบบกฎหมายอังกฤษจึงเป็นเงินจำนวนที่มีความสำคัญมาก ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีในศาลไทยที่จำนวนเงินค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลกำหนดให้ผู้แพ้คดีชำระแทนผู้ชนะคดีโดยเฉพาะในส่วนค่าทนายความไม่ได้มีความสัมพันธ์กับค่าทนายความที่คู่ความต้องชำระจริงๆ การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของศาลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ชำระแทนผู้ชนะคดีที่ส่งผลกระทบต่อ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การกำหนดเรื่องปัจจัยที่ศาลจะต้องใช้ประกอบการพิจารณาค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระแทน ในการกำหนดค่าใช้จ่ายที่ผู้แพ้คดีต้องชำระแทนผู้ชนะคดี ศาลต้องพิจารณาถึงพฤติกรรมของคู่ความทุกฝ่ายตั้งแต่มก่อนและในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล และถึงความพยายามของคู่ความก่อนและในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการพยายามระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผลของการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดนี้ทำให้คู่ความเกิดความตื่นตัวในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมากขึ้น เพราะผลของการไม่พยายามใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่น การไกล่

เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะส่งผลต่อการกำหนดค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระแทนของศาล เช่น แม้ในกรณีที่โจทก์ชนะคดีต่อจำเลย แต่หากศาลพิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของโจทก์ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ให้ความร่วมมือในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลได้เคยเสนอแนะให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว แต่โจทก์ไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยคดีที่เกิดขึ้นแล้วหากมีการไกล่เกลี่ยโอกาสเป็นไปได้สูงที่คดีจะสามารถตกลงกันได้โดยไม่จำเป็นต้องสืบพยานในกรณีเช่นนี้ศาลอาจจะลดจำนวนค่าใช้จ่ายที่เดิมควรจะให้จำเลยชำระแทนโจทก์ลงไปจำนวนที่ศาลเห็นสมควร เหตุผลที่รองรับแนวคิดลักษณะนี้อาจจะกล่าวได้ว่าค่าใช้จ่าย ค่าทนายความที่ถูกลดลงนี้เป็นค่าใช้จ่ายที่ความจริงแล้วสามารถประหยัดได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การที่โจทก์ตั้งต้นไม่ยอมเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายที่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ขึ้นมาเอง ดังนั้นจึงไม่สมควรให้จำเลยต้องมารับภาระค่าใช้จ่ายที่โจทก์ก่อขึ้นโดยไม่จำเป็นนี้ด้วย แต่การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดลักษณะนี้ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการที่ว่า การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องอาศัยความสมัครใจของกลุ่มความ การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดดังกล่าวนี้เป็นเพียงแต่การสร้างแรงจูงใจให้แก่กลุ่มความในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มากขึ้นเท่านั้นเอง แต่แรงจูงใจนี้อาจจะส่งผลต่อฝ่ายโจทก์มากกว่าฝ่ายจำเลย เพราะฝ่ายโจทก์มีโอกาสที่จะได้รับผลกระทบมากกว่าจำเลยประการสำคัญคือเป็นการสร้างแรงจูงใจในลักษณะที่ทำให้เกิดผลเสียหายที่เป็นตัวเงินแก่กลุ่มความ ที่ไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย แรงจูงใจประการหนึ่งที่เราพยายามสร้างและให้แก่กลุ่มความคือ การคืนค่าขึ้นศาลแก่กลุ่มความในกรณีที่สามารถตกลงกันได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แรงจูงใจลักษณะนี้จึงเป็นการให้คุณว่าหากกลุ่มความสามารถตกลงกันได้ได้รับประโยชน์ที่เป็นตัวเงินกลับคืนไป แต่หากไม่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือไม่สามารถตกลงกันได้ กลุ่มความก็เพียงกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามปกติ โดยไม่เกิดผลเสียหายกับประโยชน์ใดๆ การสร้างแรงจูงใจของศาลอังกฤษในที่นี้ เพียงแต่เป็นการสร้างแรงจูงใจให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น แต่ไม่ได้สร้างแรงจูงใจไปถึงผลของการไกล่เกลี่ยด้วย เพราะหากกลุ่มความให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว การตกลงหรือไม่ตกลงยังเป็นอิสระของกลุ่มความอยู่เช่นเดิม

3.2 สำหรับค่าตอบแทนการให้บริการไกล่เกลี่ย

สำหรับค่าตอบแทนการให้บริการไกล่เกลี่ยนั้นมีลักษณะอีกประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอังกฤษ คือ ค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ย ระบบการไกล่เกลี่ยของไทยผู้ที่รับภาระค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ย คือ สำนักศาลยุติธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาจำนวนค่าตอบแทนที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับแล้วแทบจะเรียกไม่ได้ว่าเป็นค่าตอบแทน เพราะมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับภาระและค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย มิใช่ค่าตอบแทนในลักษณะวิชาชีพ และในการทำงานต้องใช้ความ

เสียสละในการทำงานค่อนข้างสูง ในประเทศอังกฤษ ศาลจัดระบบการไกล่เกลี่ยโดยวางอยู่บนแนวคิดที่ว่าโลกนี้ไม่มีของฟรี (There is no free lunch) การที่คู่ความจะพึงพาระบบการไกล่เกลี่ยจึงต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายเพื่อตอบแทนการให้บริการของผู้ไกล่เกลี่ยด้วย หากทุนทรัพย์ที่พิพาทมีจำนวนน้อยกว่า 5,000 ปอนด์ หรือประมาณ 350,000 บาท (เมื่อคิดราคาแลกเปลี่ยน 1 ปอนด์ เท่ากับ 70 บาท) คู่ความจะต้องเสียค่าบริการ 250 ปอนด์ หรือประมาณ 17,500 บาท หากทุนทรัพย์ที่พิพาทอยู่ระหว่าง 5,000 ปอนด์ ถึง 15,000 ปอนด์ หรือประมาณ 1,050,000 บาท เสียค่าบริการ 500 ปอนด์ หรือประมาณ 35,000 บาท เสียค่าบริการ 750 ปอนด์หรือประมาณ 52,500 บาท หากทุนทรัพย์เกินกว่านี้คู่ความต้องตกลงจำนวนค่าบริการกับผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องๆ ตามปกติ คู่ความแต่ละฝ่ายจะแบ่งกันรับผิดชอบค่าบริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฝ่ายละกึ่งหนึ่ง จากการกำหนดค่าบริการดังกล่าวนี้ทำให้คดีที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีแนวโน้มที่จะเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์สูงกว่า 5,000 ปอนด์ หรือ 350,000 บาท ซึ่งอาจเทียบได้กับคดีที่มีทุนทรัพย์เกินเขตอำนาจของศาลแขวงในประเทศไทย ระบบการคิดค่าบริการดังกล่าวนี้ทำให้คู่ความต้องพิจารณาอย่างรอบคอบมากขึ้นว่าควรจะใช้บริการนี้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย เพราะอัตราส่วนของค่าบริการไกล่เกลี่ยต่อจำนวนทุนทรัพย์จะเป็นอัตราส่วนที่ค่อนข้างสูงมาก แต่ความคุ้มค่าจะเริ่มมากขึ้นเมื่อทุนทรัพย์เพิ่มขึ้นเนื่องจากอัตราส่วนของค่าบริการไกล่เกลี่ยเมื่อเทียบกับทุนทรัพย์จะลดลงตามลำดับ ในประเทศอังกฤษจะใช้แนวทางการดำเนินงานที่แตกต่างออกไป ซึ่งหากมองในมุมมองการบริหารจัดการที่กำลังได้รับความนิยมในภาคเอกชนอยู่ในปัจจุบันอาจจะเรียกได้ว่าเป็นการให้หน่วยงานภายนอกเข้ามาทำหน้าที่แทนบางส่วน (Outsourcing) เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานดำเนินงานเฉพาะงานหลักที่จำเป็นและไม่สามารถให้คนอื่นทำแทนได้ โดยอาจจะเป็นเพราะเป็นงานที่องค์กรหรือหน่วยงานมีความชำนาญมากกว่าหรือเป็นความคุ้มค่ามากกว่าที่จะทำเอง กระบวนการ Outsourcing ในงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอังกฤษ คือ เมื่อคู่ความประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินการส่งต่อการดำเนินการให้หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก (Service Providers) เช่น ศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre For Effective Dispute Resolution) เป็นต้น โดยหน่วยงานภายนอกเหล่านี้จะเป็นผู้รับผิดชอบในการประสานวันนัดต่างๆ ตลอดจนการคัดสรรผู้ไกล่เกลี่ยที่จะมาทำหน้าที่ในแต่ละคดี และด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้การให้บริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลของประเทศอังกฤษต้องมีการคิดค่าบริการด้วย เนื่องจากแม้หน่วยงานนี้อาจจะไม่ใช่งานทางธุรกิจที่แสวงหากำไรแต่ก็ต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานพอสมควร ซึ่งข้อแตกต่างบางประการนี้ส่วนหนึ่งอาจจะเกิดจากการพัฒนางานและผู้ไกล่เกลี่ยในระบบของอังกฤษมีการดำเนินงานมาพอสมควรจนทำให้การทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยกลายเป็นวิชาชีพที่สามารถคิดค่าตอบแทนจากผู้ให้บริการได้ อีกทั้งคู่ความมีความเชื่อมั่นในการ

ให้บริการและการทำงานของหน่วยงานภายนอกเหล่านี้ถึงระดับที่สามารถไว้วางใจให้ทำหน้าที่ต่างๆ แทนศาลโดยไม่ทำให้กระทบกระเทือนถึงศาลได้

3.3 ระยะเวลาการไต่ถาม

เมื่อได้กล่าวถึงคำตอบแทนการไต่ถามที่คิดจากคู่ความ ความจริงแล้วการคิดค่าบริการนั้นยังมีอีกปัจจัยหนึ่งที่เชื่อมโยงกันอยู่ แต่ขอแยกมากล่าวไว้ในที่นี้เพื่อขยายความบางส่วนให้ละเอียดมากขึ้นกว่าการแฝงอยู่ในประเด็นคำตอบแทน ปัจจัยดังกล่าวนี้คือ ระยะเวลาการไต่ถาม โดยกระบวนการไต่ถามในระบบของศาลอังกฤษมีการกำหนดระยะเวลาการไต่ถามไว้ค่อนข้างเคร่งครัดชัดเจนว่าจะดำเนินการไต่ถามนานเพียงใด ในกรณีของคดีทนายตัวย่เล็กน้อยไม่เกิน 5000 ปอนด์ จะใช้เวลาไต่ถามไม่เกินสองชั่วโมง คดีทนายตัวย่ระหว่าง 5000 ปอนด์ ถึง 15000 ปอนด์ จะใช้เวลาไต่ถามไม่เกินสามชั่วโมง และคดีทนายตัวย่ระหว่าง 15000 ปอนด์ถึง 50000 ปอนด์ จะใช้เวลาไต่ถามไม่เกินสี่ชั่วโมง เหตุผลหลักประการสำคัญของการกำหนดระยะเวลาไต่ถามคงจะมาจากข้อกำหนดให้ได้สัดส่วนกับคำตอบที่เรียกเก็บจากคู่ความที่มีจำนวนแตกต่างกันตามทนายตัวย่ แต่การกำหนดระยะเวลาลักษณะนี้ทำให้เกิดผลประการหนึ่งคือ คู่ความเองก็จะรู้อย่างแน่นอนว่าตนเองมีเวลานานแค่ไหน และไม่สามารถขยอะไรก็ได้ไปเรื่อยๆ เมื่อถึง ณ เวลานั้นคู่ความจำเป็นต้องทำการตัดสินใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทให้แน่นอนชัดเจน เพราะหากไม่มีเวลากำหนด คู่ความเองก็จะรู้สึกว่าคุณไม่ต้องรีบร้อนต้องตัดสินใจแต่จะตัดสินใจเมื่อใช้เวลาเต็มที่แล้วและรู้สึกว่าคุณพร้อมที่จะตัดสินใจเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้เป็นเรื่องปกติหากสังเกตจากพฤติกรรมของร้านค้าธุรกิจที่มักจะใช้วิธีการกำหนดสินค้าตายของการลดราคาหรือการใช้คูโปนต่าง ๆ ให้มีเวลาจำกัดเพื่อเร่งให้ลูกค้ารีบตัดสินใจโดยเฉพาะวันสุดท้ายของการลดราคาอาจเกรงว่าจะเสียสิทธิเมื่อพ้นกำหนดเวลานั้น การกำหนดระยะเวลาเช่นนี้มีความคล้ายกับแนวคิดการฝึกอบรมการไต่ถามข้อพิพาทประการหนึ่ง ว่าหากผู้ไต่ถามดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทต่อมขั้นตอนที่ควรจะเป็น ผู้ไต่ถามก็จะสามารถรู้ได้พอสมควรว่าแต่ละช่วงตนเองต้องทำอะไรบ้าง และยังมีสิ่งใดที่จะต้องกระทำอีก เพื่อให้การไต่ถามข้อพิพาทบรรลุผล เมื่อการไต่ถามข้อพิพาทดำเนินไปตามขั้นตอนแล้ว โดยปกติผู้ไต่ถามก็สามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการไต่ถาม โดยใช้ระยะเวลาประมาณไม่เกินสามชั่วโมง ซึ่งแนวคิดในลักษณะเช่นนี้ไม่เพียงปรากฏแต่เฉพาะที่เป็นการไต่ถามข้อพิพาทเฉพาะในประเทศอังกฤษเช่นนั้น แต่ประเทศอื่นก็มีการพัฒนาในลักษณะเช่นนี้เช่นกัน เช่นประเทศสิงคโปร์ (สรวิศ ลิ้มปริงยี, 2549, หน้า 111-119)

3.4 การไต่ถามข้อพิพาทโดยองค์กรเอกชน

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลแล้วเท่านั้น แต่หากมีพัฒนาการจนกระทั่งอาจกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกลายเป็นวิชาชีพหนึ่งและการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้รับการพัฒนาจนกระทั่งสามารถเป็นผู้ประกอบวิชาชีพได้อีกแขนงหนึ่งที่สามารถคิดค่าวิชาชีพ ในอัตราที่สามารถเลี้ยงตนเองได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งการพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศอังกฤษมิได้ดำเนินการโดยองค์กรของรัฐ แต่มีการดำเนินการโดยองค์กรเอกชน เนื่องจากในประเทศอังกฤษจะใช้แนวทางการดำเนินงาน การบริหารจัดการที่ให้ภาคเอกชนภายนอกเข้ามาทำหน้าที่แทนบางส่วน (Outsourcing) เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานดำเนินงานเฉพาะงานหลักที่จำเป็น และไม่สามารถให้คนอื่นทำแทนได้ โดยอาจจะเป็นเพราะเป็นงานที่องค์กรหรือหน่วยงานมีความชำนาญมากกว่าหรือเป็นความคุ้มค่ามากกว่าที่จะทำเอง ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงมีองค์กรภาคเอกชน ที่เข้ามาดำเนินงานเกี่ยวกับการพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยและขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีวิธีการพัฒนาระบบที่มีความคล้าย ๆ กัน และได้รับการยอมรับถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการพัฒนาระบบ ตัวอย่างหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับในวงการการระงับข้อพิพาททางเลือกทั้งในและนอกประเทศอังกฤษ เช่น “ศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution)” ซึ่งศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพนี้ตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1900 เป็นองค์กรเอกชนที่ตั้งขึ้นโดยมิได้แสวงหากำไร แต่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบริหารจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การให้คำปรึกษา และการให้บริการเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งภายในองค์กร การฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนส่งเสริมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งการฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของของศูนย์ระงับข้อพิพาทเหล่านี้ จะมีการขึ้นทะเบียนและการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะเด่น ดังนี้

3.4.1 การฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของศูนย์ระงับข้อพิพาท

การฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยปกติมักจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของ ผู้เข้ารับการฝึกอบรมไว้โดยเฉพาะว่า ผู้ที่จะสามารถเข้ารับการฝึกอบรม และขึ้นทะเบียนจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอายุ การศึกษา อาชีพ หรือประสบการณ์ การกลั่นกรองบุคคลเบื้องต้นของศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพเป็นการประสมประสานกันระหว่างการต้องการหารายได้ขององค์กรเองกับแนวคิดเศรษฐกิจระบบตลาด (Market Economy) โดยปัจจัยเบื้องต้นที่จะช่วยคัดกรองบุคคลในการฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนคือค่าขึ้นทะเบียนการฝึกอบรม เพราะแม้ศูนย์การระงับข้อพิพาทจะมีช่องทางที่แสวงหาผลกำไร แต่จำเป็นต้องมีรายได้เพื่อเลี้ยงตนเอง ค่าใช้จ่ายของสำนักงานและบุคลากรในหน่วยงาน

ดังนั้น การลงทะเบียนจากผู้เข้ารับการฝึกอบรมจึงมีอัตราค่าบริการที่สูง โดยปัจจุบันค่าลงทะเบียนหลักสูตรทักษะการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator Skills Training) ซึ่งเป็นหลักสูตรหลักที่ใช้ในการประเมินผู้ที่จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ค่าลงทะเบียนการฝึกอบรมจะเป็นเงิน 3,795-4,000 ปอนด์ (ราคานี้ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่มของประเทศอังกฤษ) ซึ่งคิดเป็นเงินของประเทศไทย ประมาณ 265,650-280,000 บาทต่อหลักสูตร การฝึกอบรมจะใช้ระยะเวลา 5 วัน จากค่าฝึกอบรมที่มีจำนวนสูงนั่นเองที่ทำให้เกิดกระบวนการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย เนื่องจากผู้ที่เข้ารับการฝึกอบรมจะต้องมีการประเมินศักยภาพของตนเองว่าจะมีความเหมาะสมที่จะเข้ารับการฝึกอบรมหรือไม่ อีกทั้งการฝึกอบรมก็ได้เป็นหลักประกันว่าจะสามารถขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งเนื้อหาหลักสูตรการฝึกอบรมโดยหลักแล้วจะเป็นการให้ความรู้กับผู้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง (Conflict Management) โดยจะให้ความสำคัญกับกระบวนการและขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Mediation Process) และทักษะที่จำเป็นสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงการให้ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่สำคัญทั้งหมด การเปรียบเทียบข้อเหมือนและข้อแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับการเจรจาต่อรอง (Negotiation) และอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) การให้คำแนะนำและฝึกปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการประเมินผลการฝึกอบรม ดังนั้น การเข้ารับการฝึกอบรมจะมีทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ผู้เข้าอบรมจะต้องฝึกในแบบฝึกหัดเชิงปฏิบัติการจริงและระหว่างการฝึกนั้นก็จะมีกรอบซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ภายหลังจากการสิ้นสุดภาคปฏิบัติแล้วผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะต้องส่งงานเขียนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำนวน 3 ชิ้น ภายใน 2 สัปดาห์หลังจากวันสิ้นสุดการฝึกอบรม งานเขียนดังกล่าวจะประกอบด้วย การร่างสัญญาประนีประนอมยอมความโดยใช้ผลของการไกล่เกลี่ยที่ฝึกปฏิบัติมาเขียนเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ งานเขียนชิ้นที่สองจะเป็นงานเกี่ยวกับทักษะที่ใช้ในการเกี่ยวกับข้อพิพาท และงานเขียนเกี่ยวกับงานที่ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะต้องกล่าวถึงแผนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะนำไปใช้ในการประกอบวิชาชีพของผู้เข้ารับการฝึกอบรม ซึ่งแนวความคิดในการอบรมดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำให้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องใช้ทักษะและต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผ่านการฝึกอบรมจึงมีประสิทธิภาพที่สูง และศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพนี้เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ อย่างไรก็ตามผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมและได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจากศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะมีหน้าที่เป็น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศูนย์การระงับข้อพิพาท ส่วนข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยของศูนย์การระงับข้อพิพาทนั้น มิได้ทิ้งกรณีที่ศาลส่งข้อพิพาทให้แก่ศูนย์การระงับข้อพิพาทเพื่อบำเนินการไกล่เกลี่ย กับกรณีที่ประชาชนผู้มีข้อพิพาทแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์

การระงับข้อพิพาทเพื่อให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทให้ โดยผู้ขอรับบริการจะต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ศูนย์การระงับข้อพิพาท ซึ่งค่าใช้จ่ายในการบริการนั้นจะมีอัตราที่สูง

3.4.2 การคิดค่าบริการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยปกติของศูนย์ระงับข้อพิพาทจะคิดค่าบริการเป็น 2 ส่วน ค่าบริการส่วนแรก ได้แก่การให้คำแนะนำของศูนย์ระงับข้อพิพาท (Instruction fee) ซึ่งมีอัตราประมาณ 250 ปอนด์ต่อคู่พิพาทหนึ่งฝ่าย ค่าบริการส่วนที่สองได้แก่ค่าบริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งค่าบริการการไกล่เกลี่ยนี้จะคิดอัตราบริการเป็นรายชั่วโมง โดยมีอัตราคิดตั้งแต่ 250 ปอนด์ต่อชั่วโมง ไปจนถึง 500 ปอนด์ต่อชั่วโมง เมื่อคิดเป็นเงินสกุลไทยแล้วประมาณ 17,500-35,000 บาทต่อชั่วโมง ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งหนึ่งจะใช้เวลาประมาณ 3 ชั่วโมง นั่นก็เท่ากับว่าคู่พิพาทจะต้องเสียค่าใช้จ่ายครั้งละประมาณ 52,500-105,000 บาท ดังนั้นแม้ว่าค่าครองชีพในประเทศอังกฤษนั้นจะสูงและจำนวนเงินที่คู่พิพาทจะต้องเสียเป็นเงินมีใช้น้อย แต่แนวโน้มของข้อพิพาทที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยมีปริมาณที่สูง

3.4.3 การควบคุมคุณภาพของการไกล่เกลี่ย

การตรวจสอบคุณภาพของการไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะที่มีความแตกต่างจากการตรวจสอบคุณภาพสินค้าหรือการบริการทั่วไป เนื่องจากโดยสภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีผู้รู้เห็นเพียงจำกัดและองค์ประกอบที่กระทบต่อความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยมีหลายประการ วิธีการที่ศูนย์การระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพใช้คือ การให้ผู้ให้บริการส่งแบบสอบถามความคิดเห็น (Feedback Form) เพื่อสำรวจทักษะและความพึงพอใจที่ผู้ใช้บริการมีต่อการทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยของศูนย์ระงับข้อพิพาท นอกจากการตรวจสอบการบริหารดังกล่าวแล้วยังใช้วิธีการตรวจสอบโดยให้เจ้าหน้าที่โทรศัพท์ไปสอบถามและพูดคุยกับผู้ใช้บริการโดยตรง เพื่อรวบรวมความคิดเห็นของผู้ใช้บริการที่มีต่อการทำงานของศูนย์ระงับข้อพิพาทและผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากข้อมูลที่ได้จากการสอบถามอาจมีความละเอียดไม่เพียงพอ และบางประเด็นหรือบางข้ออาจจะสะดวกและเหมาะสมมากกว่าที่จะใช้วิธีการพูดคุยกับผู้ใช้บริการโดยตรง นอกจากนี้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องบันทึกรายละเอียดของข้อพิพาทที่ตนทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยไว้ทุกเรื่องในสมุดบันทึกประจำวัน (Log Book) เพื่อให้ศูนย์การระงับข้อพิพาทตรวจสอบการทำงานและความเชี่ยวชาญของผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งการบันทึกดังกล่าวมิใช่เพื่อเพื่อการควบคุมตรวจสอบเท่านั้น ยังทำให้ทราบถึงอุปสรรคและวิธีการที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย ที่ทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จหรือไม่ ประสบความสำเร็จ ตลอดจนเป็นการสร้างองค์ความรู้ให้เกิดแก่ผู้ไกล่เกลี่ยอีกทางด้วย

ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ในประเทศอังกฤษจะมีลักษณะคล้ายกับการบังคับ กล่าวคือ หากศาลพิจารณาเห็นว่าพฤติกรรมของโจทก์ในระหว่างดำเนินกระบวนการ

พิจารณาไม่ให้ความร่วมมือในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจทำให้โจทก์ต้องเสียเงินมากกว่าที่จะได้รับจากจำเลยก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมศาลหรือค่าป่วยการที่ศาลได้จ่ายให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยไป ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลโดยเอกชนแทนการฟ้องคดีต่อศาลนั้น เมื่อคู่กรณีต่างตกลงใจที่จะเข้าร่วมกันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว โดยมากค่าใช้จ่ายในส่วนของการไกล่เกลี่ยคู่กรณีมักแบ่งกันจ่าย ด้วยเวลาและค่าบริการที่สูงจึงเป็นสิ่งที่ทำให้คู่กรณีต้องรีบตัดสินใจยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรเอกชนแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลนั้นมีอัตราประสบความสำเร็จประมาณร้อยละ 75 ของข้อพิพาททั้งหมดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สรวิศ ลิ้มปรีงมี, 2550, หน้า 110-113) ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของไทย แม้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งก่อนเสนอคดีต่อศาล ยังอยู่ในช่วงของการวางความคิด หรือทดลองไกล่เกลี่ย หรือการไกล่เกลี่ยโดยอาศัยกฎหมายอื่นๆ แต่การดำเนินการดังกล่าวก็มีปัญหาทางกฎหมายดังจะกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป