

## บทที่ 3

### การไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคของต่างประเทศ

เจ้าพนักงานคดี อาจเรียกตำแหน่งนี้อีกชื่อได้ว่า นิติกรประจำตัวผู้พิพากษา (Law Clerk หรือ Judicial Clerk) คือ บุคคลที่มีหน้าที่ช่วยผู้พิพากษาในการค้นหากฎหมาย เตรียมข้อมูล เขียนข้อโต้แย้งและความเห็นในคดี รวมทั้งมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารคดีซึ่งมีหน้าที่เปรียบเสมือนกับผู้พิพากษาท่านหนึ่งที่มีอาวุโสน้อยที่สุด (Junior Supreme Court) ที่มีความสำคัญอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม<sup>1</sup> ตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีในต่างประเทศเกิดขึ้นเนื่องจากปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และระบบการฝึกงานของนักเรียนกฎหมายที่ต้องการให้ฝึกการลงมือปฏิบัติจริง (Practitioner) ด้วยการฝึกงาน (Apprentice) ประกอบกับผู้พิพากษาต้องการให้เจ้าพนักงานคดีซึ่งมักจะเป็นผู้ที่จบจากโรงเรียนกฎหมายที่มีชื่อเสียง (Law Clerk) ช่วยสรุปคดีและยกร่างคดีให้ ทำให้เจ้าพนักงานคดีมีหน้าที่นอกจากการค้นคว้าคดี เตรียมข้อมูลคดีโดยเจ้าพนักงานคดี<sup>2</sup> แต่เจ้าพนักงานคดีในต่างประเทศไม่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคเหมือนในประเทศไทย

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททั้งในศาลและนอกศาลมาใช้ในการระงับข้อพิพาท หากเป็นการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี จะมีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยชุมชน (Community Mediator Center) เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย (California) รัฐแมริแลนด์ (Maryland) เป็นต้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทั้งคิดค่าบริการและไม่คิดค่าบริการ

##### 3.1.1 กระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค<sup>3</sup>

###### 3.1.1.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน

<sup>1</sup> นัยวัลย์ เวศย์ไกรศรี. (2551). การแก้ปัญหาคดีค้างในศาลฎีกา : ศึกษากรณีบทบาทนิติกรประจำตัวผู้พิพากษาในศาลสูงสหรัฐอเมริกากับศาลฎีกาไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 65.

<sup>2</sup> ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. (2554). ระบบ Law Clerk ของประเทศสหรัฐอเมริกา. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการพัฒนา Law Clerk เพื่อสนับสนุนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj\\_research/research24.pdf](http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj_research/research24.pdf). [2558, พฤศจิกายน 4].

<sup>3</sup> ตุมน เทสเวส. (2553). กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ศึกษากรณีอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนของศาลยุติธรรมก่อนคดีมาสู่ศาล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 56-59.

มีวัตถุประสงค์ที่จะยุติข้อพิพาทก่อนคดีความจะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งสามารถประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ ทั้งยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทกับชุมชนได้ สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น คดีทนายทรัพย์เล็กน้อย คดีเกี่ยวกับครอบครัว คดีเกี่ยวกับข้อเรียกร้องของผู้บริโภคหรือเฉพาะเทศสถานที่อยู่อาศัย เป็นต้น การระงับข้อพิพาทในชุมชน มีดังนี้

**1. Agency Model (ศูนย์ประเภทตัวแทน)** ปฏิบัติหน้าที่เป็นส่วนประกอบของหน่วยงานด้านกฎหมายหรือองค์กรท้องถิ่นหรือองค์กรของรัฐบาลมลรัฐ โดยได้รับการสนับสนุนจากศาล เพื่อลดจำนวนงานของศาล และเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขข้อพิพาท เช่น โครงการ Miami Citizen Dispute Settlement Program, ศูนย์ Kansa City Neighborhood Justice Centers, Santa Clara Neighborhood and Conciliation Service เป็นต้น

**2. Community Model (ศูนย์ประเภทชุมชน)** ตามหลักที่ว่าชุมชนสามารถควบคุมการปฏิบัติงานต่างๆและคดีต่างๆได้ เช่น โครงการ San Francisco Community Board Program เน้นคุณค่าของการกระจายอำนาจโดยสิ้นการควบคุมเกี่ยวกับการวินิจฉัยที่สำคัญไปยังชุมชน โดยแสวงหาความร่วมมือจากผู้อยู่อาศัยในชุมชน

**3. Mixed Model (ศูนย์ระบบผสม)** มีวิธีการประสานงานกันในรูปแบบหน่วยงานของภาครัฐเป็นผู้ให้ทุนและให้ความสนับสนุนวิธีการต่างๆ แก่องค์กรเอกชนเพื่อลดภารกิจของหน่วยงานภาครัฐ โดยเน้นการหาทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายและเพื่อลดคดีไปสู่ศาล เช่น Rochester Community Dispute Service Project, Institute for Mediation and Conflict Resolution Dispute Center, Atlanta Neighborhood Justice Center เป็นต้น

**4. University Based Model (ศูนย์ประเภทมหาวิทยาลัย)** ศูนย์ประเภทนี้จะดำเนินงานทั้งในมหาวิทยาลัยและในชุมชน เช่น Community Mediation Service ซึ่งคณะรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยฮาวายเป็นผู้สนับสนุน โดยมีผู้ประนอมข้อพิพาทจากมหาวิทยาลัยและจากคนในชุมชนมาเป็นผู้ประนอมข้อพิพาท

#### 3.1.1.2 ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน

1. นักธุรกิจ แม่บ้าน ผู้ที่เกษียณจากงานประจำ

2. ประชาชนในชุมชนที่สมัครเข้ารับการอบรมเทคนิคการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน

#### 3.1.1.3 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน

ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไป เรียกว่า ศูนย์ยุติธรรมละแวกบ้าน (Neighborhood Justice Centers) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระ ดำเนินการไกล่เกลี่ยในรูปของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(Community Mediator Center) ที่เป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร เงินทุนก็ได้รับการสนับสนุนจากการบริจาค มีวิธีในการระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ หรือรูปแบบผสม

### 3.1.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทในศาล

สำหรับคดีผู้บริโภคต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนดำเนินการพิจารณาคดี<sup>4</sup> ในเรื่องการไกล่เกลี่ยนี้ นางสาวเปรมมิศา หนูเรืองงาม<sup>5</sup> ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา (Mandatory Mediation in the United States) ว่าเป็นกระบวนการที่บังคับคู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการแต่ผลการตัดสินใจในการระงับข้อพิพาทก็ยังคงเป็นของคู่พิพาทซึ่งไม่มีกฎหมายใดจะมายังคับให้คู่พิพาทต้องยอมรับผลของข้อตกลงโดยที่คู่พิพาทไม่สมัครใจนั้นได้

ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับจะกระทำได้เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับของศาล เช่นในคดี *Design Benefit Plans V. Enright*<sup>6</sup> ศาลรัฐบาลกลางนำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของรัฐบาลกลางมาใช้โดยให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับเป็นต้น หรืออาจทำได้โดยข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่กำหนดในขั้นตอนการทำสัญญาว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา ให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อไป เช่น คดี *Cecala V. Moore*<sup>7</sup> เป็นต้น ซึ่งมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐนิวยอร์ก เป็นต้น ได้ออกกฎหมายบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อน หากไม่สามารถตกลงกันได้จึงค่อยนำคดีขึ้นดำเนินกระบวนการพิจารณา

ประโยชน์ที่ได้รับจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับนั้น เป็นกลไกที่ช่วยให้คู่พิพาทฝ่ายที่อ่อนแอซึ่งอาจหมายถึง ความอ่อนแอในทางเศรษฐกิจ หรือความอ่อนแอในการเข้าถึงข้อมูลบางอย่าง สามารถต่อสู้กับคู่ความฝ่ายที่แข็งแกร่งกว่าได้ ตัวอย่างเช่น คดีจ้างงานที่นาระหว่างธนาคาร

<sup>4</sup> สุพจน์ หนูเกลี้ยง.(2552). *ข้อบกพร่องอันเกิดจากการดำเนินคดีผู้บริโภคโดยผู้ประกอบการธุรกิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 107.

<sup>5</sup> เปรมมิศา หนูเรืองงาม. (2556). *การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือก : กรณีศึกษาการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <https://www.google.co.th/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwitg4uY38vJAhXUB44KHRF9CJYQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ncjad.go.th%2Findex.php%2Ffiles%2Fdownload%2F32c48ffaf2972e7&usq=AFQjCNFDj6xcmhLmNdJS4N7nFZCpy43cFg>. [2558, พฤศจิกายน 5].

<sup>6</sup> *Design Benefit Plans V. Enright*. 940 F. Supp. 200 (N.D. III. 1996) (granting motion to compel and staying proceeding on counterclaim).

<sup>7</sup> *Cecala V. Moore*. 982 F. Supp. 609 (N.D. III. 1997) (granting a stay in favor of contractual mediation clause).

และชวามา หากคดีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถหาข้อสรุปหรือข้อตกลงที่จะสามารถประนีประนอมแก่ทั้งสองฝ่ายได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่ถ้าคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว ธนาคารย่อมมีความสามารถในการเข้าถึงข้อมูล การจ้างทนายความที่มีความรู้ความสามารถ และสามารถคาดการณ์สถานการณ์หรือผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นในคดีได้และสามารถเอาชนะชวามาได้ในที่สุด

นอกจากนี้การบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะเป็นการช่วยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนกลางซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยสามารถจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญมาให้คำปรึกษาระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ และยังทำให้คู่ความได้มีโอกาสปรับความเข้าใจกันซึ่งนำไปสู่ข้อตกลงอันเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่าย หรือช่วยทำลายอคติที่ว่า การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นแสดงถึงความอ่อนแอของคู่พิพาทอีกฝ่ายที่ไม่สามารถจะชนะในการต่อสู้ทางคดีได้ รวมถึงลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางศาลได้

แต่อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับก็เป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์ของทนายความ ทำให้ทนายความขาดรายได้จากการให้คำปรึกษาหรือว่าความคดีนั้นๆ

3.1.2.1 ประเภทคดีที่ถูกกำหนดให้มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับ ได้แก่

1. คดีครอบครัวและมรดก
2. คดีเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของแพทย์
3. คดีสิทธิของประชาชน
4. คดีผู้บริโภค

3.1.2.2 ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การจะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งในการช่วยเหลือเจรจาของคู่ความให้เกิดการตกลงในข้อพิพาทซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องผ่านการรับรองทางกฎหมายโดยผ่านการอบรมเรื่องหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยของสมาคมอาชีพด้านการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า the Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและอบรมเรื่องเทคนิค ความเชี่ยวชาญพิเศษต่างๆ รวมถึงจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนบทบาทหน้าที่ กล่าวคือ

1. มีความสามารถที่เข้าใจในกระบวนการเจรจาต่อรอง และบทบาทของทนายความ
2. มีความสามารถที่ทำให้เกิดความไว้วางใจและการยอมรับของคู่ความ
3. มีความสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงจุดยืนของคู่ความให้เข้าสู่ความต้องการที่แท้จริงได้

แท้จริงได้

4. มีความสามารถที่จะขจัดประเด็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยให้ออกไป
5. มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้เกิดทางเลือกที่สร้างสรรค์
6. มีความสามารถที่จะช่วยเหลือให้คู่ความรู้ถึงหลักเกณฑ์และแนวทางที่จะไปสู่

การตัดสินใจของคู่ความเอง

7. มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินทางเลือกที่ไม่เกิดการระงับข้อพิพาทได้

8. มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้ทำการเลือกทางเลือกที่ดีที่สุดของคู่ความด้วยตนเอง

9. มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินถึงข้อตกลงที่จะถูกนำมาใช้ได้

ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องผ่านการประเมินการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้องโดยไม่คำนึงถึงอายุของผู้ไกล่เกลี่ยแต่จะพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดี สามารถแบ่งประเภทของผู้ไกล่เกลี่ยได้ ดังนี้<sup>8</sup>

1. ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ (Associate Mediator) มีคุณสมบัติ คือ

- 1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- 2) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยต่อเนื่อง

ประจำปี

- 3) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 10 คดี สำหรับ 40 ชั่วโมง

2. ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ (Practitioner Mediator) มีคุณสมบัติ คือ

- 1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- 2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 ชั่วโมง
- 3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่าง

ต่อเนื่องประจำปี

- 4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 คดี สำหรับ 200 ชั่วโมง ภายในระยะเวลาอย่างน้อย

3 ปี

3. ผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส (Senior Mediator) มีคุณสมบัติ คือ

- 1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ (Standard of Mediation Practice)
- 2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 150 ชั่วโมง

<sup>8</sup> Robert D. Benjamin. (2001). *Mediation Training-Mediator Qualifications Disclosure Program*. (Online).

Available: <http://www.mediate.com/articles/review.cfm>. [2015, November 27].

3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างต่อเนื่องประจำปี

4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 คดี สำหรับ 400 ชั่วโมง ภายในระยะเวลาอย่างน้อย 5 ปี

### 3.1.2.3 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำนักกระบวนวิธีข้อพิพาทมีหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและเป็นผู้คัดเลือกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจากผู้พิพากษาที่เกษียณอายุแล้วหรือคู่ความเป็นผู้คัดเลือกผู้มีชื่อในบัญชีรายชื่อของสำนักงานเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หากเลือกผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้เลือกให้ ถ้าหากการไกล่เกลี่ยไม่สามารถตกลงกันได้ก็ต้องฟ้องคดีต่อไป ในหลายมลรัฐมีกฎหมายบังคับให้คดี民事นั้นต้องผ่านระบบระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นก่อนจึงจะสามารถฟ้องต่อศาลได้

กระบวนการยุติข้อพิพาทในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีหลายรูปแบบ เช่น

1. การอนุญาโตตุลาการ เกิดจากคู่ความคัดเลือกผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดคดีซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งคนก็ได้โดยจะรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำคำชี้ขาด ทั้งนี้คู่พิพาทจะตกลงกันใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแบบไม่มีผลผูกพัน (Non-binding arbitration) ทำให้ความเห็นของการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นสำหรับคู่ความในการตัดสินใจว่าจะต่อสู้คดีต่อไปหรือไม่แต่ความเห็นดังกล่าวไม่ผูกพันคู่ความ

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เกิดจากการตกลงของคู่ความเองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางคอยช่วยเหลือและเสนอแนวทางในการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้สมัครใจลงชื่อเพื่อให้ศาลคัดเลือกเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติและคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย กระบวนการนี้เป็นที่นิยมมาก

3. การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) นักกฎหมายจะฟังคำแถลงของคู่ความและให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจุดแข็งหรือจุดอ่อนในประเด็นของคดี ผลประโยชน์ที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะได้รับซึ่งประเมินด้วยความเป็นกลางอันเป็นการให้ข้อคิดเห็นกับคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

4. การพิจารณาคดีโดยย่อ (Summary Trial) มีลักษณะการดำเนินคดีโดยให้คู่ความเสนอจำนวนคดีของตนมาแบบย่อซึ่งไม่มีการนำสืบพยานหลักฐานและผู้พิพากษาหรือลูกขุนจะทำความเห็นซึ่งคู่ความจะยอมรับความเห็นนั้นหรือไม่ก็ได้

5. สัปดาห์หาข้อตกลง (Settlement Week) ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจากัน โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้

จากรูปแบบกระบวนการยุติข้อพิพาทข้างต้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้วิธีการใด โดยแต่ละคดีอาจใช้วิธีการยุติข้อพิพาทที่ไม่เหมือนกัน<sup>9</sup>

### 3.2 ประเทศออสเตรเลีย

เป้าหมายหลักของการไกล่เกลี่ย คือ การแก้ไขข้อพิพาทอย่างเป็นธรรมโดยกระบวนการไม่เคร่งครัด แต่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และค่าใช้จ่ายถูก โดยถือว่า ความรวดเร็วและความมีประสิทธิภาพถือเป็นสิ่งที่น่าสนใจซึ่งความยุติธรรม<sup>10</sup> ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยจะต้องเกิดจากความยินยอมของคู่พิพาท เว้นแต่ในบางกรณีศาลสามารถสั่งให้คดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ผู้ไกล่เกลี่ยมีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่ไม่มีหน้าที่ในการทำคำชี้ขาดนอกจากกระตุ้นให้คู่พิพาทเปิดการพูดคุยเกี่ยวกับการพิพาทโดยดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการลับซึ่งไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือเป็นพยานในชั้นศาลได้หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ<sup>11</sup>

สำหรับคดีผู้บริโภคที่เป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ นั้น มีระบบการพิจารณาที่มีลักษณะพิเศษในแต่ละรัฐ เรียกว่า ระบบการพิจารณาคดีแบบ Small Claims Tribunal เช่น the Consumer, Trader and Tenancy Tribunal ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ หรือ Queensland Civil and Administrative Tribunal ในรัฐวิกตอเรีย หรือ Western Australia State Administrative Tribunal ในรัฐเวสเทิร์น ออสเตรเลีย เป็นต้น

#### 3.2.1 กระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค

<sup>9</sup> พศิลักษณ์ ทองเจริญ. (2550). *ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาการบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11-13.

<sup>10</sup> Garry Downs AM. (2004). *TRIBUNALS IN AUSTRALIA: THEIR ROLES AND RESPONSIBILITIES*. (Online). Available: <http://www.aat.gov.au/AAT/media/AAT/Files/Speeches%20and%20Papers/tribunals.pdf>. [2015, October 29].

<sup>11</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2551). *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 47.

นายพงศกร พุ่มกลัด<sup>12</sup> ได้ทำการศึกษาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นองค์กรเฉพาะที่มีความอิสระในการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

The Consumer, Trader & Tenancy Tribunal ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย Consumer Claims Tribunals Act 1974 มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้จัดหาสินค้าหรือผู้ให้บริการด้วยกระบวนการที่มีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าศาล มีความเคร่งครัดน้อยกว่าศาลและมีความรวดเร็วกว่าศาลซึ่งอำนาจในการพิจารณาข้อเรียกร้องจะต้องเป็นกรณีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 500 เหรียญ

3.2.1.1 ประเภทข้อพิพาทที่ระงับได้ด้วยการไกล่เกลี่ยก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค ประเภทข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณานั้น ปรากฏตามตารางที่ 1 ของ CONSUMER, TRADER AND TENANCY TRIBUNAL ACT 2001 มีทั้งหมด 9 ประเภท คือ

1. ข้อพิพาททั่วไป (General Division)
2. ข้อพิพาทเชิงพาณิชย์ (Commercial Division)
3. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการสร้างอาคารที่พักอาศัย (Home Building Division)
4. ข้อพิพาทเกี่ยวกับยานยนต์ (Motor Vehicles Division)
5. ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรสซิเดนซ์เชิลด์ ปาร์ค (Residential Parks Division)
6. ข้อพิพาทเกี่ยวกับหมู่บ้านผู้เกษียณอายุ (Retirement Villages Division)
7. ข้อพิพาทเกี่ยวกับอาคารชุดและโครงการชุมชนจัดสรร (State and Community

Schemes Division)

8. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าอาศัย (Tenancy Division)
9. ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่พักอาศัยสงเคราะห์ (Social Housing Division)

ทั้งนี้ การพิจารณาคดีอาจกระทำไปพร้อมๆกัน มากกว่าหนึ่งรายหรือหนึ่งประเภท

ข้อพิพาทก็ได้

3.2.1.2 ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค

1. Tribunal
2. ผู้ประนีประนอม

3.2.1.3 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> พงศกร พุ่มกลัด. (2556). *กระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47-58.



**1. การประนอมข้อพิพาท (Conciliation)** ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาทที่จะเจรจาประนอมข้อพิพาทเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทหลักที่นำมาใช้ในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าอาศัย ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่พักอาศัยสงเคราะห์ ข้อพิพาททั่วไป ข้อพิพาทเกี่ยวกับอาคารที่พักอาศัย ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรสซิเดนซ์เชียว ปาร์ค ข้อพิพาทเกี่ยวกับหมู่บ้านผู้เกษียณอายุ และข้อพิพาทเกี่ยวกับยานยนต์ ซึ่งเป็นการประนอมข้อพิพาทเป็นลักษณะกระบวนการลับเพื่อช่วยให้คู่พิพาทสามารถเจรจากันได้อย่างไม่เป็นทางการ ตัวอย่างเช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรสซิเดนซ์เชียว ปาร์ค ในประเด็นเรื่องการขอเพิ่มค่าเช่านั้น การประนอมข้อพิพาทมักจะมีการดำเนินการโดยนัดให้คู่พิพาทไปพบกัน ณ พื้นที่ที่เช่ากัน หรือบริเวณใกล้เคียง เพื่อให้สามารถเจรจาต่อรองและนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงระงับข้อพิพาทต่อกัน โดยให้ผู้บริโภคแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นปัญหาที่ตนได้รับรวมถึงข้อมูลต่างๆ ที่มีแล้วเปิดโอกาสให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้แสดงมุมมองของตนและเปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถที่จะดูพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ เช่น ใบเสร็จรับเงิน ภาพถ่าย เป็นต้น

ในการเจรจาประนอมข้อพิพาทนี้ องค์กรอาจจัดให้มีผู้ประนอมเป็นผู้ดำเนินการได้ โดยผู้ประนอมนี้จะได้รับการฝึกอบรมให้การช่วยเหลือแก่คู่พิพาทในการหาข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกัน ทั้งนี้ผู้ประนอมสามารถระบุชี้แจงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการช่วยหาทางเลือกหรือกระบวนการในการระงับข้อพิพาทได้ด้วย

หากคู่พิพาทสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ก็จะลงนามในหนังสือระงับข้อพิพาทและองค์กรจะเป็นผู้ตรวจสอบถึงความถูกต้องเพื่อจัดทำเป็นคำสั่ง ทั้งนี้ยังได้มีกฎหมายรับรองว่า คำแถลงต่างๆ คำสารภาพหรือคำรับต่างๆที่เกิดขึ้นในชั้นการเจรจาประนอมข้อพิพาทนั้น จะไม่สามารถนำไปใช้ในชั้นไต่สวนหรือกระบวนการใดๆทางกฎหมายได้ แต่ถ้าไม่สามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาไต่สวนต่อไป

**2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)** องค์กรจะเป็นผู้ควบคุมการไกล่เกลี่ยโดยจัดให้มีคู่พิพาทได้มีโอกาสตรวจสอบประเด็นต่างๆ และหาความเห็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากผู้อื่น หรืออาจจัดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเป็นกลางและอิสระเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทให้สามารถหาแนวทางการระงับข้อพิพาทได้

### 3.2.2 กระบวนการระงับข้อพิพาทในศาล

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 1997 (Mediation Act 1997) ได้กำหนดถึงการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่พิพาทยินยอมเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ที่ไม่มีหน้าที่ในการทำคำชี้ขาดได้นอกจากจะกระตุ้นให้คู่พิพาทเปิดการพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท นอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานในชั้นศาลได้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่ 9 ว่า ในกรณีที่การ

ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ หลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารหรือเอกสารไม่สามารถนำไปเปิดเผย หรือเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ก็จะส่งคดีไปไกล่เกลี่ยตาม Federal Court of Australia Act 1976 โดยไม่พิจารณาว่าคู่ความจะยินยอมหรือไม่

3.2.2.1 ประเภทข้อพิพาทที่ระงับได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย ได้แก่ คดีในการดำเนินธุรกิจเช่าซื้อ คำประกัน เป็นต้น

3.2.2.2 ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>13</sup>

1. ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล (Registrar) ที่เป็นนักกฎหมายหรือเป็นพนักงานศาลที่มีความสามารถและทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บางครั้งผู้พิพากษาก็จะส่งคดีให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอก ที่ปกติจะเป็นนักกฎหมายที่คู่พิพาทยินยอมให้เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2. ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอกชน ได้แก่ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพทนายความ นักกฎหมายต่างๆ

3.2.2.3 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่พิพาทสามารถมีทนายความร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ หรือคู่พิพาทจะนำบุคคลที่คู่พิพาทเห็นสมควรเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่ผู้ที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีอำนาจในการตัดสินใจยุติข้อพิพาทได้ เช่น ถ้าเป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ต้องมีอำนาจทำการแทนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท<sup>14</sup>

จากการศึกษาระบบการไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียพบว่าต่างมีการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททั้งนอกศาลและในศาล อันเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้

เรื่อง	ประเทศ	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย
1. การระงับข้อพิพาทนอกศาล		ศูนย์ไกล่เกลี่ยชุมชน (Community Mediator Center) ให้บริการในหลายรัฐซึ่งมีทั้งคิดค่าบริการและไม่คิดค่าบริการ มีวัตถุประสงค์ที่จะยุติข้อพิพาทก่อนคดีความจะเข้า	องค์กรเฉพาะที่มีความอิสระในการระงับข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีผู้บริโภค เช่น The Consumer, Trader & Tenancy Tribunal เป็นต้น

<sup>13</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2551), อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 44-45.

<sup>14</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2551), อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 45.

	<p>ผู้การพิจารณาคดีของศาลซึ่งสามารถประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ ทั้งยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทกับชุมชนได้ แบ่งรูปแบบของศูนย์ได้ ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Agency Model (ศูนย์ประเภทตัวแทน)</li> <li>2. Community Model (ศูนย์ประเภทชุมชน)</li> <li>3. Mixed Model (ศูนย์ระบบผสม)</li> <li>4. University Based Model (ศูนย์ประเภทมหาวิทยาลัย)</li> </ol>	
<p>2. ประเภทข้อพิพาทที่สามารถได้ก่อนฟ้อง</p>	<p>ได้แก่ คดีทุนทรัพย์เล็กน้อย คดีเกี่ยวกับครอบครัว คดีเกี่ยวกับข้อเรียกร้องของผู้บริโภคหรือเฉพาะเคสสถานที่อยู่อาศัย เป็นต้น</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ข้อพิพาททั่วไป (General Division)</li> <li>2. ข้อพิพาทเชิงพาณิชย์ (Commercial Division)</li> <li>3. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการสร้างอาคารที่พักอาศัย (Home Building Division)</li> <li>4. ข้อพิพาทเกี่ยวกับยานยนต์ (Motor Vehicles Division)</li> <li>5. ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรสซิเดนซ์เซี่ยล ปาร์ค (Residential Parks Division)</li> <li>6. ข้อพิพาทเกี่ยวกับหมู่บ้านผู้เกษียณอายุ (Retirement Villages Division)</li> </ol>

		<p>7. ข้อพิพาทเกี่ยวกับอาคารชุด และโครงการชุมชนจัดสรร (State and Community Schemes Division)</p> <p>8. ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าอาศัย (Tenancy Division)</p>
<p>3. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล</p>	<p>1. นักธุรกิจ แม่บ้าน ผู้ที่เกษียณจากงานประจำ</p> <p>2. ประชาชนในชุมชนที่สมัครเข้ารับการอบรมเทคนิคการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน</p>	<p>1. Tribunal</p> <p>2. ผู้ประนีประนอม</p>
<p>4. รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล</p>	<p>1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</p> <p>2. อนุญาโตตุลาการ</p> <p>3. รูปแบบผสม</p>	<p>1. การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation)</p> <p>2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)</p>
<p>5. การระงับข้อพิพาทในศาล</p>	<p>ใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา (Mandatory Mediation in the United States) เป็นกระบวนการที่บังคับคู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการแต่ผลการตัดสินใจในการระงับข้อพิพาทก็ยังคงเป็นของคู่พิพาทซึ่งไม่มีกฎหมายใดจะมายังคับให้คู่พิพาทต้องยอมรับผลของข้อตกลงโดยที่คู่พิพาทไม่สมัครใจนั้นได้</p>	<p>พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 1997 (Mediation Act 1997) ได้กำหนดถึงการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่พิพาทยินยอมเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยมีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่ไม่มีหน้าที่ในการทำคำชี้ขาดได้นอกจากจะกระตุ้นให้คู่พิพาทเปิดการพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องข้อพิพาท</p>

<b>6. ประเภทคดีที่ถูกลงกำหนดให้มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงบังคับภายหลังการฟ้อง</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. คดีครอบครัวและมรดก</li> <li>2. คดีเรื่องการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของแพทย์</li> <li>3. คดีสิทธิของประชาชน</li> <li>4. คดีผู้บริโภค</li> </ol>	ได้แก่ คดีในการดำเนินธุรกิจเช่าซื้อ ค้ำประกัน เป็นต้น
<b>7. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ (Associate Mediator)</li> <li>2. ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ (Practitioner Mediator)</li> <li>3. ผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส (Senior Mediator)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล (Registrar)</li> <li>2. ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอกชน</li> </ol>
<b>8. รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. การอนุญาโตตุลาการ</li> <li>2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท</li> <li>3. การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation)</li> <li>4. การพิจารณาคดีโดยย่อ (Summary Trial)</li> </ol>	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท