

บทที่ 2

วรรณกรรมและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาได้ทบทวนแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของต่างประเทศ
 - แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย
 - ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - ความเป็นมาของสำนักกระบวนวิธีข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
 - โครงสร้างของสำนักกระบวนวิธีข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
 - ระบบการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักกระบวนวิธีข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
 - สถิติการไกล่เกลี่ย
 - วิธีการและขั้นตอนการไกล่เกลี่ย
 - ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - ข้อดี – ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - องค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย
 - วิวัฒนาการของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - แนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย
 - คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย
3. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

4. กรอบแนวคิดในการศึกษา

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”

ได้มีผู้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้มากมาย แต่จะขอยกมาเป็นสังเขป ดังนี้

การไกล่เกลี่ยในความหมายของต่างประเทศ

การไกล่เกลี่ย หรือ Mediation เป็นกระบวนการหนึ่งที่ใช้ในการแก้ปัญหาความขัดแย้ง หรือระงับข้อพิพาท ซึ่งมีความหมายดังนี้ (บุญตา ส. ผาบัมชัย, 2547, น. 15-18)

พจนานุกรมของ Black' law ให้ความหมาย Mediation ว่าเป็นการแทรกแซง หรือ สอดแทรกของบุคคลที่สาม เพื่ออยู่ท่ามกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อชักจูงให้บุคคลที่มี ข้อพิพาท ปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้ เป็นการตกลงกันในข้อพิพาทโดยการกระทำ ที่เป็นกลาง หรือบุคคลที่เป็นกลาง

Christopher W. M. ให้ความเห็นว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่ สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจา หรือแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดย ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจ และสามารถ ตกลงกันในปัญหาความขัดแย้งร่วมกันได้

Henry J. Brown and Arthur L. กล่าวไว้ว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการที่ส่งเสริม ช่วยเหลือคู่กรณี ด้วยบุคคลที่สามที่เป็นกลาง ที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (mediator) ซึ่งเป็นบุคคลที่ ช่วยให้ผู้กรณีสามารถตกลงแก้ปัญหาข้อพิพาทของตนได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการทำการ ตัดสินใจ ใดๆ ที่จะมีผลผูกพันคู่กรณี แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะใช้กระบวนการ เทคนิค และความรู้ ความ ชำนาญต่าง ๆ ในการช่วยให้คู่กรณีเจรจาตกลงกันได้ข้อพิพาทที่มีอยู่โดยปราศจากการพิจารณา พิพากษาคดีโดยศาล

ข้อเขียนของผู้บริหาร (Executive Director) ของศูนย์อนุญาโตตุลาการของ บริติชโคลัมเบียประเทศแคนาดา Mr. Derril T. Warren, Q.C. มากล่าวไว้ เพื่ออธิบายขอบเขตและ บทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังต่อไปนี้

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” มีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการในฐานะคนกลาง เป็นผู้ช่วยเหลือ (facilitator) ในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองต่าง ๆ ระหว่างคู่พิพาท จุดประสงค์ของการช่วยเหลือก็คือเพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความสมัครใจ เป็นชัยชนะของทั้งสองฝ่าย ยอมรับว่าเป็นการตกลงที่เป็นธรรม ถึงแม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ไปครบถ้วนตามที่เรียกร้องมาในตอนเริ่มต้นข้อพิพาทก็ตาม การเจรจาต่อรองกันโดยสุจริตใจเป็นหัวใจสำคัญ แม้ตามหลักปฏิบัติทั่วไป ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ให้คำแนะนำหรือให้คำตัดสินหรือออกความเห็นว่าคุณพิพาทควรตกลงกันอย่างไรก็ตาม แต่ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะเสนอแนวคิดริเริ่ม (creativity) โดยใช้การสอบถามที่มีความชำนาญ (through the skillful of questions) ผู้ไกล่เกลี่ยจะแยกข้อเท็จจริงสำคัญ ๆ ออกจากข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องโดยเร็ว และมุ่งคำนึงถึงประโยชน์ หรือส่วนได้เสียของคุณพิพาทมากกว่าการเจรจาของคุณพิพาทที่มีการใช้อารมณ์ จะหมดไปด้วยความอดทน และตั้งใจฟังอย่างขำขันชำนาญของผู้ไกล่เกลี่ย ในข้อพิพาทที่เป็นปัญหาทางเทคนิค ผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเทคนิคนั้น เพราะว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่ใช่ผู้ตัดสินข้อพิพาท ถ้ามีความจำเป็น คู่พิพาทจะเป็นผู้จัดหาผู้เชี่ยวชาญเอง แต่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรเป็นผู้ช่วยเหลือที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างระดับมืออาชีพ (highly trained professional facilitator) โดยทำหน้าที่ของตนเหมือนกับผู้ควบคุมวงดนตรี (conductor of an orchestra) แม้ว่าผู้ควบคุมวงจะไม่สามารถเล่นดนตรีขึ้นได้ แต่ความรู้ความชำนาญในการควบคุมวงดนตรีของเขาช่วยเหลือนักดนตรีเล่นได้อย่างไร้พริ้ว

การไกล่เกลี่ยในความหมายของไทย

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานกิจการยุติธรรม (2547, น. 10-16) อธิบายว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ไกล่เกลี่ย” ไว้ว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อยทำให้เสมอกัน” แสดงให้เห็นว่า บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยหรือคนกลางนั้นไม่ได้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายแพ้หรือฝ่ายชนะ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือคนกลางเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือให้คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทด้วยตัวของคู่พิพาทเอง ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ในการทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนะแนวทางและหาทางออกให้กับคู่พิพาทเพื่อตกลงประนีประนอมยอมความกัน นั่นเอง

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ (2548, น. 125-135) ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท คือการที่คู่พิพาทตกลงยินยอมให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง แต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททำการช่วยเหลือในการเจรจาไกล่

เกลี้ยข้อพิพาทให้ทั้งสองฝ่ายยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันจนกระทั่งสามารถตกลงกันได้ โดยทำสัญญาประนีประนอมความเพื่อระงับข้อพิพาทกันไป

ภานุ รังสีสหัส (2548, น. 1-41) ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรองแต่มีใช้เป็นที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง

โชติช่วง ทังวงศ์ (2548, น. 45-56) ได้ให้ความหมายว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นกลางเข้าช่วยเหลือ แนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท

แนวคิดเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของต่างประเทศ (บุญตา ส. ผาบัมมีชัย, 2547, น. 22-27)

ในการระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ ซึ่งสรุปบางส่วนจากเอกสารชี้แจงของท่าน เลขาธิการกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการระงับข้อพิพาทก่อนนำขึ้นสู่ศาล ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่น เน้นที่กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เช่น วิธีการอนุญาโตตุลาการ การเจรจาต่อรองโดยเฉพะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกได้เป็นระบบฟ้องคดี (Litigation system) และระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation system)

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่คู่กรณีพยายามทำความตกลงกันโดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทยุติลงได้ด้วยดี การไกล่เกลี่ยแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1) Judicial Compromise การไกล่เกลี่ยโดยมีศาลเป็นผู้ดำเนินการ
2) Conciliation การไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สาม คือ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน

3) Mediation การไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลที่สามนอกจากผู้พิพากษา หรือ คณะกรรมการไกล่เกลี่ย รวมทั้งบุคคลอื่น ๆ หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ การไกล่เกลี่ยโดยศาลสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

1) การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี (Compromise in the Course of Litigation) หรือ การไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเกี่ยวกับศาลผู้ซึ่งทำการพิจารณาพิพากษา หรือโดย ผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในคณะผู้ตัดสิน

2) การไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องคดี (Compromise Prior to Filing Suit)

ส่วนการไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ย (Conciliation) สามารถกระทำได้ทั้งในช่วงก่อนเริ่มฟ้องคดี (Pre-Action Conciliation) หรือหลังจากฟ้องคดีแล้วก็ได้ (Post-Action Conciliation)

ชาวญี่ปุ่นเป็นชนชาติที่ไม่นิยมการฟ้องคดีแต่นิยมการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงกันนอกศาลโดยใช้การไกล่เกลี่ย ซึ่งใช้ทั้งในการไกล่เกลี่ยปัญหาทางแพ่งและปัญหาครอบครัว การระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการที่ไม่เป็นทางการมีประโยชน์หลายประการ คือ

- 1) ประหยัดค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา
- 2) สามารถแก้ปัญหาหลาย ๆ ประการรวมกันได้ครั้งเดียว
- 3) ทำให้ข้อพิพาทได้รับการแก้ไขทันท่วงที คดีค้างค้ำที่ศาลน้อยลง
- 4) คู่ความไม่รู้สึกเสียหน้าแพ้ – ชนะกันในคดี

2. การระงับข้อพิพาทของประเทศอังกฤษ เดิมการดำเนินคดีแพ่งส่วนใหญ่ประสบปัญหาคู่ความเสียค่าใช้จ่ายมาก ขั้นตอนในการดำเนินคดียุ่งยากซับซ้อนทำให้การดำเนินคดีแต่ละคดีต้องใช้เวลามาก จึงเกิดแนวคิดในการระงับข้อพิพาทว่าควรหาวิธีการที่ให้คู่ความสามารถตกลงกันในปัญหาต่าง ๆ ได้ เช่น การทำข้อตกลงก่อนการฟ้องคดี วิธีแก้ปัญหาเช่นนี้เป็นการตกลงกันในลักษณะของ Alternative Dispute Resolution หรือ ADR ซึ่งมีความหลากหลายวิธี เช่น อนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ย (Conciliation) และการเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นต้น

3. การระงับข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีการระงับข้อพิพาทนอกศาลแล้ว ยังได้ให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทในศาลโดยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก ได้มีการจัดตั้งโครงการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น ในขั้นตอนแรกเพียงแต่ตั้งหน่วยงานขึ้นในศาล เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท โดยให้บุคคลที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับและมีการจัดตั้งสำนักระงับข้อพิพาท โดยทางอื่นขึ้นอย่างเป็นทางการ มีผู้อำนวยการทำหน้าที่บริหารสำนักดังกล่าว มีหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยเป็นผู้คัดเลือกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจากผู้พิพากษาที่เกษียณอายุแล้ว หรือคู่ความเป็นผู้คัดเลือกผู้มีชื่อในบัญชีรายชื่อของสำนักงาน เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หากเลือกผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้เลือกให้ ถ้าหากการไกล่เกลี่ยไม่สามารถ

ตกลงกันได้จึงฟ้องคดีต่อศาล ในหลายมลรัฐได้มีกฎหมายบังคับไว้ว่า คดีในศาลเจ้าเป็นต้องผ่านระบบระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นก่อนจึงสามารถฟ้องต่อศาลได้

อีกหนึ่งกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายรูปแบบ ไม่ได้จำกัดเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น แต่รวมถึงอนุญาโตตุลาการ การประเมินคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) การพิจารณาคดีโดยย่อ (Summary Trial) และสัปดาห์การหาข้อตกลง (Settlement Week) ซึ่งกล่าวโดยสังเขป ดังนี้

1) การอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการที่คู่ความเลือกผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ทำหน้าที่ชี้ขาดคดี อนุญาโตตุลาการหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งคนจะรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำคำชี้ขาดซึ่งมีผลผูกพันคู่พิพาท หรือในบางกรณี คู่พิพาทตกลงกันใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแบบไม่มีผลผูกพัน (Non-binding arbitration) ซึ่งความเห็นของการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นสำหรับคู่ความในการตัดสินใจว่าจะต่อสู้คดีต่อไปหรือไม่ ความเห็นดังกล่าวไม่มีผลผูกพันคู่ความ กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีใช้ในศาลชั้นต้นในระบบศาลสหรัฐ 24 ศาล จากทั้งหมด 94 ศาล การอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทที่นิยมที่สุด เนื่องจากในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีฝ่ายแพ้ มีฝ่ายชนะและมีขั้นตอนซับซ้อน

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นกระบวนการที่นิยมมากในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตกลงของคู่ความเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางคอยช่วยเหลือและเสนอแนวทางในการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้สมัครใจลงชื่อเพื่อให้ศาลคัดเลือกเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติและคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย

3) การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) คือการจัดให้นักกฎหมายที่เป็นกลางเข้ามาฟังคำแถลงของคู่ความ และให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจุดแข็งและจุดอ่อนของประเด็นในคดี ผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร การประเมินคดีเบื้องต้นโดยผู้เป็นกลางไม่ใช้การบังคับให้คู่ความยอมรับ แต่เป็นการให้ข้อคิดเห็นกับคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

4) การพิจารณาคดีโดยย่อ (Summary Trial) ศาลสหรัฐอาจใช้กระบวนการดำเนินคดีโดยย่อโดยให้คู่ความเสนอสำนวนคดีของตนมาแบบย่อ โดยไม่มีการนำสืบพยานหลักฐาน จากนั้นผู้พิพากษาหรือลูกขุนจะทำความเห็น คู่ความจะยอมรับความเห็นนั้นหรือไม่ก็ได้

5) สัปดาห์หาข้อตกลง (Settlement Week) วิธีการนี้ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจายุติข้อพิพาทในช่วงเวลาดังกล่าว โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ ศาลอาจจะใช้กระบวนการนี้ในกรณีที่คดีค้างค้ำเป็นเวลานาน

ดังนั้น กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่น (ADR) ต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นกระบวนการที่แต่ละศาลต้องพิจารณาเองว่าจะใช้วิธีการใด ระบบ ADR ของสหรัฐมีพัฒนาการเป็นเวลากว่า 25 ปี ปรัชญาของศาลในการใช้ ADR เริ่มต้นจากความคิดที่ว่าศาลควรจะมีวิธีการยุติข้อพิพาทหลายวิธีให้ประชาชนเลือก คดีทุกคดีไม่จำเป็นต้องใช้วิธียุติข้อพิพาทอย่างเดียวกัน และคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการสืบพยานในศาลเสมอไป

4 การวิจัยข้อพิพาทของประเทศออสเตรเลีย The Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, 2004 ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดแนวทางในการทำวิจัยที่เกี่ยวข้องกับระบบและกระบวนการขั้นตอนของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ADR Research) โดยสามารถสรุปประเด็นที่สำคัญและเกี่ยวข้องในการประเมินประสิทธิผลของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ดังต่อไปนี้

1. ความสำเร็จของการนำระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ อาจพิจารณาจากผลลัพธ์ และผลกระทบที่ได้รับทั้งในระยะเวลาสั้นและระยะเวลายาว โดยรวมถึงความยั่งยืน

2. กระบวนการวิจัยของ ADR Research นี้ ส่วนใหญ่มุ่งเน้นการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) ภายในระบบฟ้องคดี (Litigation System) มากกว่า การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) อย่างไรก็ตาม วิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการวิจัย คือ การใช้วิธีการผสมผสานทั้งการวิจัยเชิงปริมาณและคุณภาพ (Combining Quantitative and Qualitative Research)

3. ประเด็นของการวิจัย ในการกำหนดตัวชี้วัดหรือเกณฑ์ของความสำเร็จทางการประเมินประสิทธิผลของการใช้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่

- การวิเคราะห์ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิผลของการกระบวนการในระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

- การวิเคราะห์อัตราส่วนต้นทุน-ผลประโยชน์ (Cost-Benefit Ratio) วิเคราะห์ทางการเงิน (Financial Analysis) การลงทุน ค่าใช้จ่าย และผลที่ได้รับ

- จำนวนของคดีที่เข้าสู่ระบบและสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ประสบความสำเร็จ (Clearance Ratio)

- ระยะเวลาของคดีที่เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยในศาลและจำนวนคดีที่เข้าสู่กระบวนการศาลทั่วไป (Time Saving)
- จำนวนคดีค้าง (Pending Cases) เมื่อเปรียบเทียบหรือเทียบเคียง (Benchmarking) กับจำนวนคดีที่เข้าสู่ระบบศาลของประเทศ (Attendance Index)
- ความพึงพอใจของผู้ใช้บริการจากระบบทั้งด้านการให้บริการและผลสัมฤทธิ์ของกระบวนการและผลของการมีส่วนร่วมของชุมชน
- เป้าหมายและพันธกิจขององค์กร หน่วยงานที่รับผิดชอบ
- การดำเนินคดีในศาลที่ต้องใช้เวลานาน เนื่องจากปริมาณคดีมีจำนวนมาก (Backlog)
- จำนวนคดีที่เกินจำนวนพิพากษาที่สามารถดำเนินการได้ตามกำหนด (Overload Cases)
- จำนวนคดีที่ข้อบังคับคดี (Durability of Agreements)
- ข้อตกลงหรือผลสรุปของคดีที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Settlements/ Resolutions Made)
- ความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อกระบวนการและวิธีการในการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

4. ในส่วนของข้อมูลสถิติภูมิซึ่งได้มาจากสำนักงานศาล หน่วยงานและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับระบบ ที่นำมาพิจารณาจำเป็นที่จะต้องเป็นข้อมูลที่มีความเชื่อมั่น (Reliability) ถูกต้องและเที่ยงตรง (Validity) ของการประเมินประสิทธิผลระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

5. นอกจากนี้ ADR Research ยังได้เสนอแนะรูปแบบของการประเมินผลมีหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น RANP Model, Glaufield and Wright เป็นต้น

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย (ศาลแพ่ง, 2539, น. 16-19)

การไกล่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคุณความว่าจะยุติข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จไปด้วยวิธีการใด อย่างไรโดยผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ชี้ผลคดีออกมาว่าคุณความฝ่ายใดถูกหรือคุณความฝ่ายใดผิด หรือค่าเสียหายที่แท้จริงนั้นเป็นเท่าใด การไกล่เกลี่ยมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ คุณความตกลงกันได้ และทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ดังนั้น หน้าที่หลักของผู้ไกล่เกลี่ยคือเป็นสื่อให้คุณความได้ติดต่อเจรจากัน ช่วยให้คุณความได้เข้าใจถึงสิ่งที่ตนต้องการและสิทธิที่ตนจะพึงได้รับ รวมทั้งช่วยชี้แนะทางแก้ไขปัญหากับช่วยกำหนดทางเลือกที่นำไปสู่ข้อตกลงและเมื่อคุณความตกลงกันได้ก็ช่วยร่างสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย

แนวคิดหลักของระบบไกล่เกลี่ยนั้น อาจแยกได้เป็น 3 ประการ คือ

1. ทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย กล่าวคือการนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยนั้นคู่ความทุกฝ่ายต้องสมัครใจที่จะให้ผู้พิพากษาไกล่เกลี่ยและผู้พิพากษาก็ต้องสมัครใจเข้าทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย

ในระหว่างไกล่เกลี่ยหากคู่ความฝ่ายใดไม่สมัครใจที่จะทำการไกล่เกลี่ยต่อไปก็เพียงแค่แถลงแจ้งความประสงค์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคืนสู่การพิจารณาตามปกติทันที

สำหรับความสมัครใจของผู้พิพากษานั้น จะแสดงออกมาด้วยการสมัครเข้าเป็นผู้พิพากษาในคณะไกล่เกลี่ยตั้งแต่แรกแล้ว

2. การไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจแล้วตกลงระงับข้อพิพาทกัน ดังนั้นแนวทางในการไกล่เกลี่ยจึงต่างจากกระบวนการพิจารณาปกติ กล่าวคือ การพิจารณาคดีตามปกติเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นสำคัญที่คู่ความโต้แย้งกันหรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริง แต่การไกล่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคู่ความ

การค้นหาความพอใจของคู่ความเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยและผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องค้นหาให้ได้ว่าความพอใจของคู่ความอยู่ตรงจุดไหน หากค้นหาได้ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทราบแนวทางการไกล่เกลี่ยและทราบจุดที่จะประสานประโยชน์ของคู่ความให้เป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย

3. ระบบไกล่เกลี่ย เป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ได้รับลดขั้นตอนการปฏิบัติวิธีการทำงาน และอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อลดอุปสรรคต่าง ๆ จากการใช้อำนาจของผู้พิพากษตามปกติจากการที่ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยยังคงมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่ จึงมีการพัฒนาแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ย ไปตามอำนาจของผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น

(1) การเดินเผชิญสืบ มีคดีที่เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งหลายคดีต้องการให้ ผู้ไกล่เกลี่ยออกไปดูสถานที่พิพาทจริง ๆ โดยคู่ความให้เหตุผลว่า ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยเห็นของจริงแล้ว ก็จะสามารถกำหนดแนวทางของการไกล่เกลี่ย และชี้แนะทางเลือกตั้งเป็นประเด็นในการเจรจาได้ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้น จึงมีการขอให้ผู้ไกล่เกลี่ยไปเดินเผชิญสืบสถานที่พิพาทซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยก็ออกไปเดินเผชิญสืบตามแนวที่ปฏิบัติกันในการเดินเผชิญสืบตามแนวที่ปฏิบัติกันในการเดินเผชิญสืบคดีตามปกติ

(2) การให้ผู้เชี่ยวชาญมาตรวจพิสูจน์ทรัพย์สินพิพาทในศาล ตัวอย่างเป็นเรื่องที่คู่ความจะต้องส่งมอบทรัพย์สินพิพาทให้แก่กัน แต่ฝ่ายผู้รับมอบอำนาจไม่แน่ใจว่าเพชรที่จะรับมอบเป็นเพชรพิพาทที่ตกลงซื้อขายกันแต่ก่อนหรือไม่ จึงมีการนำเอาผู้เชี่ยวชาญมาตรวจพิสูจน์เพชรในขั้นตอนการส่งมอบทรัพย์สินพิพาทที่ห้องโถงเกลี่ย

(3) การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งประเด็นมาสืบที่ศาลแพ่ง มีคดีของศาลต่างจังหวัดซึ่งส่งประเด็นมาสืบพยานที่ศาลแพ่ง เมื่อคู่ความทราบว่าศาลแพ่งมีระบบไกล่เกลี่ย จึงขอให้นำคดีประเด็นเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ย ซึ่งทำได้ และทางปฏิบัติก็คือ ถ้าคู่ความตกลงกันได้ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนประเด็นที่ศาลแพ่งก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ แล้วส่งประเด็นคืนไปให้ศาลต่างจังหวัดพิพากษา ซึ่งเป็นแนวการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลชั้นต้นกรณีที่เกิดขึ้นในศาลสูง

แนวคิด 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ไกล่เกลี่ยควรระลึกไว้เสมอ เพราะเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นหลักใหญ่ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยต้องถือเป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ย

สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม (2547, น. 5-6) มีแนวคิดที่สำคัญในเรื่องของการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง มีจุดสำคัญที่ทำให้มีประสิทธิภาพในการเพิ่มพลังความสามารถในการจัดการข้อพิพาท และซึ่งมีความแตกต่างจากวิธีการอื่นที่อาศัยบุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการจัดการความขัดแย้งดังนี้ คือ

1. การไกล่เกลี่ยโดยคนกลางเป็นวิธีการเจรจาที่จำเป็นต้องรวมเอาบุคคลที่สาม ซึ่งมีความรู้ในกระบวนการเจรจาอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถช่วยให้คนที่เกี่ยวข้องอยู่ในความขัดแย้งได้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดเผย การไกล่เกลี่ยโดยคนกลางเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องของการเจรจาแต่อยู่ภายในรูปแบบที่แตกต่างออกมา และใช้ผู้ไกล่เกลี่ยคนกลางซึ่งได้แนะนำกระบวนการใหม่ ๆ และตัวแปรใหม่ ๆ ในการที่จะมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างผู้เจรจาที่ขัดแย้งกันอยู่

2. การไกล่เกลี่ยโดยคนกลางเป็นกระบวนการเข้าไปแทรกกลางระหว่างผู้ขัดแย้งเป็นที่คาดล่วงหน้าว่าเมื่อคนกลางที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเข้ามาสู่เวทีของการเจรจานั้น คู่กรณีจะรู้จักกันมีความสัมพันธ์กันที่ดีหรือไม่ดีเรียบร้อยแล้ว โดยไม่ได้ต้องอาศัยคนกลาง

3. การยอมรับในตัวคนกลางที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยผู้เจรจาทั้งสองเป็นองค์ประกอบสำคัญของการไกล่เกลี่ย การยอมรับไม่ได้หมายความว่าคู่กรณีจำเป็นที่จะต้องต้อนรับคนกลางและเต็มใจที่จะทำอย่างที่เขาได้บอกให้ทำแต่หมายถึงว่าคู่เจรจาได้ยอมรับการมาปรากฏตัวของคนกลางและยอมรับฟังและยินดีที่จะพิจารณาอย่างจริงจังในคำแนะนำของคนกลาง

4. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นกลางและไม่เข้ากับฝ่ายใด ความเป็นกลางและความที่ไม่เข้ากับฝ่ายใดเป็นปัจจัยที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง คำทั้งสองที่กล่าวมานั้นเมื่อรวมกันก็จะ หมายถึงทัศนคติ พฤติกรรม ความสัมพันธ์ และอำนาจ ในการกำกับของคนกลาง ซึ่งไม่ได้เข้าข้าง หรือเห็นด้วยกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือบางส่วนของคู่พิพาท อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นกลางและไม่เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้หมายความว่าเขาจะไม่มีความคิดเห็นส่วนตัวของเขาในเรื่องดังกล่าวนี้มีความแตกต่างอยู่บาง ๆ ระหว่างความเป็นกลางและความไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือความยุติธรรม การรักษาความเป็นกลางเกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นและการจัดการอย่างยุติธรรมกับบุคคลและกลุ่มบุคคล การทดสอบความไม่เข้าข้างฝ่ายใดหรือความยุติธรรมหรือความเป็นกลางขึ้นอยู่กับมุมมองของคู่กรณีจะยอมรับความช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ยถ้าความช่วยเหลือนั้นมีลักษณะที่เป็นกลางและยุติธรรม

5. ไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการตัดสินใจลักษณะเฉพาะที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจของการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง จึงทำให้บทบาทของคนกลางต่างจากผู้พิพากษาหรือผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในบทบาทของผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการนั้นเป็นคนที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายหรือโดยความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณีที่จะทำหน้าที่ตัดสินใจโดยอาศัย กฎกติกา สัญญาหรือโดยวิธีปกติที่เป็นที่ยอมรับของสังคม คนกลางจึงไม่เหมือนผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการที่เขาไม่มีอำนาจที่จะตัดสินใจใด ๆ ทั้งสิ้น มีอยู่หลาย ๆ กรณีเหมือนกัน ซึ่งโดยตำแหน่งนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตามเขาอาจจะมาทำหน้าที่คนกลางทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยอย่างมีประสิทธิภาพเมื่อเขาวางบทบาทหรืออำนาจของการตัดสินใจของเขาไว้ชั่วคราว

6. ให้ความช่วยเหลือกับคู่กรณีที่กำลังได้เถียงกันอยู่ บทบาทสำคัญอีกอย่างหนึ่งของคนกลางคือ มีหน้าที่ให้ความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับกระบวนการกับคู่กรณีที่พิพาทกันอยู่เพื่อให้เขาสามารถที่จะบรรลุข้อตกลงเป็นที่พึงพอใจร่วมกัน คนกลางอาจจะแสดงหลายหน้าที่หรือบทบาท เพื่อที่จะช่วยคู่กรณีในการแก้ปัญหาข้อพิพาท การช่วยเหลืออาจจะพุ่งประเด็นความช่วยเหลือไปที่คู่กรณีทั้งหลาย เพื่อสร้างความพึงพอใจร่วมกันด้านจิตใจ และด้านเนื้อหาความต้องการ

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สุดสงวน สุธีสร, ม.ป.ป.)

1. กลุ่มอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี

กลุ่มนี้มองว่า วัตถุประสงค์หลักของอาชญาวิทยาคือการส่งเสริมความสงบสุข สังคมที่ยุติธรรม ดังนั้นแนวคิดสันติวิธีพยายามนำเรื่องหลักของศาสนา และหลักปรัชญามา ประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด มีมุมมองว่า การที่รัฐใช้วิธีการลงโทษและควบคุม อาชญากรรม กลับเป็นการกระตุ้นและสนับสนุนให้มีการทำผิดมากขึ้น ลาร์รี ทิฟต์ (Larry Tifft) และ เดนนิส ซัลลิแวน (Dennis Sullivan) ได้เขียนหนังสือเรื่อง The Mask of Love สรุปได้ว่า การลงโทษ ที่รุนแรงของรัฐเปรียบได้เช่นเดียวกับพฤติกรรมอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้ทำไป หรือแปลว่า การ ถูกควบคุมโดยรัฐ มีลักษณะคล้ายกับการที่ผู้กระทำผิดได้ละเมิดผู้อื่น มันจึงไม่ต่างกัน ไม่มีการแก้ไข ปรับปรุง แต่รัฐต้องการมีอำนาจในการจัดการกับคนที่ทำผิดโดยลำพัง กลุ่มสันติวิธีเสนอวิธีการไม่ ใช้ความรุนแรง (non-violent methods) รู้จักกันในนามของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (restorative justice) แนวคิดเชิงสมานฉันท์ปฏิเสธยุทธวิธีการลงโทษ เห็นว่าการลงโทษที่เป็น ทางการไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมได้ ควรให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการแก้ไขและปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดแทน รัฐควรจะออกห่างมากที่สุด การที่รัฐเข้ามา เกี่ยวข้องทำให้ผู้กระทำผิดถูกตีตราและไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีของสังคมได้ แม้ว่าตัวเอง ต้องการแก้ไขเพียงใด แต่เพราะถูกสังคมตีตรา แต่ถ้าชุมชนเข้ามาดูแลผู้กระทำผิดแทน สังคมจะ ยกโทษและยอมรับการแก้ไขตัวเอง และยอมรับเขากลับคืนสู่สังคม ผู้กระทำผิดสามารถกลับมาเป็น คนดีของสังคมได้ในที่สุด

2. กลุ่มทฤษฎีความขัดแย้งทางสังคม

วิลเลม บอนเกอร์ (Willem Bongor) เชื่อว่าอาชญากรรมเป็นเรื่องของสังคม ไม่ได้ เกี่ยวข้องกับชีววิทยาหรืออื่น ๆ แต่อาชญากรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์ เขาเชื่อว่า เพราะสังคมถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือกลุ่มมี (have group) และกลุ่มไม่มี (have-not group) เกิด จากระบบของการผลิตที่สังคมแบ่งคนออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้ปกครอง (ruling class) และกลุ่ม ด้อยกว่าหรือผู้ถูกปกครอง (inferior class) กฎหมายมีไว้เพื่อรับใช้กลุ่มผู้ปกครอง แม้จะแสดงให้เห็น ว่ากฎหมายมีเพื่อปกป้องสมาชิกของทั้งสองกลุ่มก็ตาม แต่การลงโทษที่เกิดขึ้นมักจะทำกับกลุ่มผู้ด้อย กว่า เพราะไปทำให้เสียประโยชน์ของกลุ่มผู้ปกครอง จากการศึกษาี้ มุ่งเน้นประเด็นสังคม ระบบทุนนิยม (capitalist system) ภายใต้ระบบนี้คนทุกคนจะเป็นเจ้าของผลผลิต ความมุ่งหวังใน การหาผลกำไรจะหมดไป ความเห็นแก่ตัวและการแข่งขันจะจำกัดขึ้น โดยที่ผลประโยชน์ส่วนรวมจะ

มาก่อน ระบบสังคมนิยมจะสามารถทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความเป็นธรรมมากขึ้น
อาชญากรรมจะลดลง

นอกจากนั้นยังมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงโดยเฉพาะเป็นทฤษฎีของคู่ความ
มีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ (บุญตา ส. ผาบมีชัย, 2547, น. 25-27)

1. ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผู้เจรจาที่มี
ประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดย
ได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และได้ใช้
โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า “สังคมอยู่ภายใต้
การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแต่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่าย
ทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎี
การแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่จำกัดซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบ
ความสำเร็จในแต่ละเรื่องระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ได้แก่ การแจกจ่ายโดยอีกฝ่าย
หนึ่งได้และอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์
ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความหวังดี ความไว้วางใจจากผู้อื่นและ
การตอบสนองที่มีจริยธรรม ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตน
เป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุดและอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์

2. ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-Solving Theory) กล่าวคือ ผู้เข้าร่วมการเจรจา
ทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันบางประการถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่นบางคนที่เข้าร่วมการ
เจรจาแต่ไม่มีความจริงใจในการที่จะแก้ปัญหาเข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป แต่เข้าใจว่า
ทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาร่วมกันเพื่อ
ทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีนี้ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน
โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน การนำทฤษฎีการแก้ปัญหามาใช้ มีหลักการ
สำคัญ 5 ประการ คือ

(1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละ
ปัญหาแยกต่างหากหากจากกัน

(2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ที่เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่
ฐานะของคู่ความ การเน้นถึงฐานะที่แตกต่างกันของคู่ความจะทำให้การเจรจาประนีประนอม
ยอมความยากขึ้น คู่ความจะค้นหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายและเน้นถึงประโยชน์
ร่วมกัน

- (3) คิดหาทางเลือกหลายวิธีซึ่งคู่ความจะได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน
- (4) ยืนยันการใช้ข้อดีประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมิน

ทางเลือก

- (5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

ทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ปัญหาซึ่งกล่าวมาข้างต้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนั้น ในการไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ ควรนำเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของคดีนั้น ๆ กล่าวคือผู้เข้าร่วมการเจรจาควรพิจารณาว่าสมควรที่จะนำเอาทฤษฎีใดมาใช้ในการเจรจานั้น

ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะอาศัยแต่เพียงทฤษฎียังไม่พอ ยังจะต้องมีประสบการณ์พอสมควรจึงจะทำให้การไกล่เกลี่ยให้บรรลุผลสำเร็จได้ เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยควรกำหนดแนวปฏิบัติในการเจรจา คือมีการไกล่เกลี่ยคู่ความร่วมกัน หรือแยกไกล่เกลี่ยคู่ความทีละฝ่าย ขอพูดคุยกับทนายหรือตัวความ หรือให้บุคคลภายนอกมาชี้แจงข้อเท็จจริงตามความประสงค์ของคู่ความ และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเข้าใจแนวคิดที่ต่างกันของคู่ความ สามารถวิเคราะห์วัตถุประสงค์และความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย พยายามโน้มน้าวแนวคิดของคู่ความแต่ละฝ่าย วิจัยค้นคว้าแนวคิดของตนและเข้าใจถึงแนวคิดของอีกฝ่ายหนึ่ง จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องชี้แนะข้อตกลงในประเด็นให้คู่ความคิดและตัดสินใจ

ทั้งหมดนี้ไม่มีหลักทฤษฎีกำหนดไว้ให้แน่นอนจะต้องอาศัยประสบการณ์ของผู้ไกล่เกลี่ยเอง วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยไม่ใช่เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความ วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการไกล่เกลี่ย คือการเข้าไปช่วยให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองง่ายเข้า และอำนวยความสะดวกให้การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความสร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจาจนกระทั่งคู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้หรือมองเห็นทางออกของปัญหา ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นผู้พยายามนำทางให้คู่ความเพื่อที่จะพบทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (บุญตา ส. ผาบัมมีชัย, 2547, น. 59-60)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19, มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ กล่าวคือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ

จะได้มีทนายความว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่งถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

ในมาตราดังกล่าวพิจารณาว่าคดีการพิจารณาคดีแพ่งจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เช่นเดียวกับในคดีอาญา แต่ในการพิจารณาคดีแพ่งเมื่อตัวความได้ตั้งทนายความให้ว่าต่างแก้ต่างแล้ว ตัวความไม่จำเป็นต้องไปศาลได้เลย เพราะทนายความย่อมมีอำนาจดำเนินการแทนได้ทุกอย่าง แม้กระทั่งการลงชื่อเป็นโจทก์ในฟ้อง อย่างไรก็ตามบางครั้งอาจมีเหตุจำเป็นที่ตัวความจะต้องไปศาลเพื่อให้การพิจารณาคดีสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น เช่น อาจเกิดการตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันได้ อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปได้โดยรวดเร็ว ข้อเท็จจริงบางเรื่อง ทนายความอาจไม่สามารถที่จะรู้ได้มีแต่ตัวความเท่านั้นที่จะทราบ นอกจากนั้นตัวความยังเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ฉะนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจศาลเรียกตัวความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมาศาลแล้ว ก็เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี

อำนาจศาลในเรื่องนี้เป็นอำนาจในการสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองซึ่งหมายถึงการสั่ง “คู่ความ” เท่านั้นหาได้หมายรวมไปถึงพยานหรือบุคคลภายนอกใด ๆ ไม่ แม้ว่าพยานหรือบุคคลภายนอกผู้นั้นจะมีส่วนร่วมในคดีก็ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินการไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

มาตราดังกล่าวเจตนารมณ์ของกฎหมายอยากจะให้คู่ความยอมชอกกัน ถ้าเป็นไปได้ และเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว และรวบรัดที่สุด ฉะนั้นศาลจะออกคำสั่งให้คู่ความมาศาลเมื่อใดก็ได้ก่อนพิพากษา แม้กระทั่งชั้นร่างคำพิพากษาแล้ว แต่ยังไม่ทันอ่าน คำพิพากษานั้น หรือ แม้กระทั่งในชั้นพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ศาลก็อาจไกล่เกลี่ยให้คู่ความโอนอ่อนเข้าหากันได้ แต่กำหนดระยะเวลาที่ดีที่สุดซึ่งศาลพึงสั่งให้คู่ความมาศาล คือ ในวันขึ้นสองสถานหรือวันนัดสืบพยานนัดแรก เพราะกระบวนการพิจารณายังไม่ผ่านพ้นไปจนถึงขนาดที่ฝ่ายใดจะได้เปรียบเสียเปรียบกัน เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วคู่ความยังไม่ยอม ศาลก็มีโอกาสสอบถามคู่ความให้รับในประเด็นใดประเด็นหนึ่งอีกด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการ

เป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ในมาตราดังกล่าวบัญญัติเพิ่มขึ้นมาเพื่อให้การไกล่เกลี่ยประนีประนอมทำได้กว้างขวางยิ่งขึ้น และเปิดโอกาสให้มีการตั้งคณะบุคคล หรือบุคคลมาทำหน้าที่ดังกล่าวช่วยเหลือศาล อันเป็นการวางแนวไว้ให้เห็นว่าการประนีประนอมนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายต้องการให้เกิดความสำเร็จได้อย่างเต็มที่ เพราะข้อพิพาทที่ตกลงกันด้วยความประนีประนอมจะเป็นข้อยุติที่ดีที่สุดสำหรับผู้ที่มีคดีพิพาทกัน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

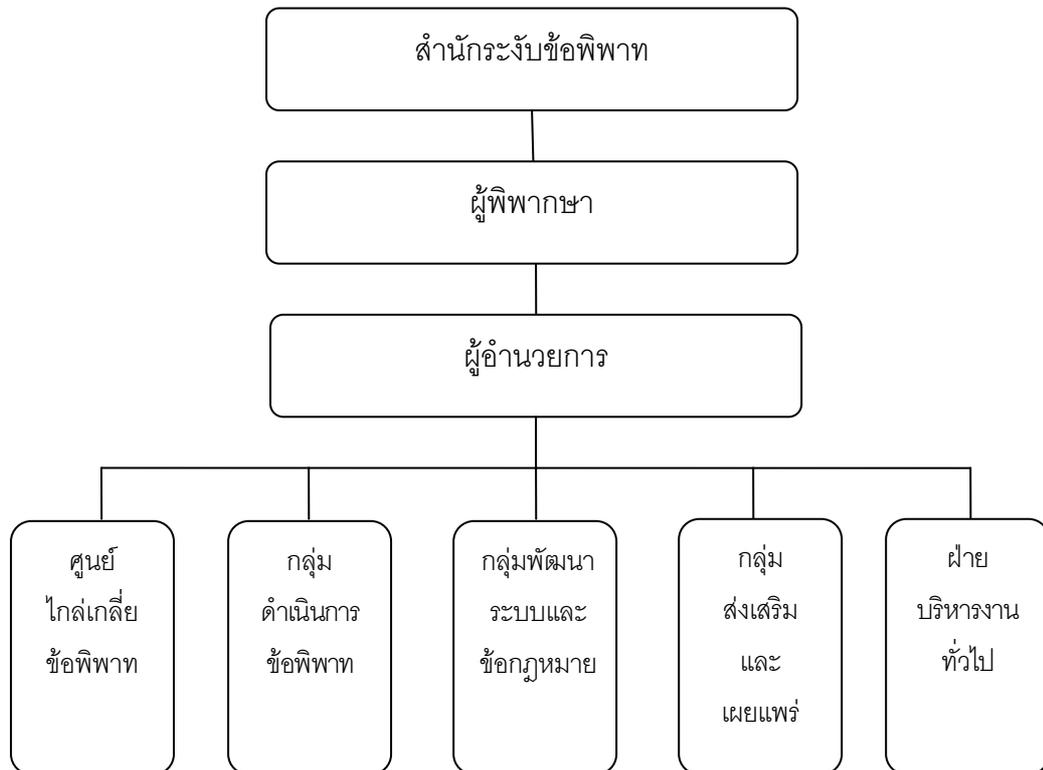
ความเป็นมาของสำนักกระับข้อพิพาท (สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548, น. 7)

ก่อนจะมาเป็นสำนักกระับข้อพิพาทในปัจจุบัน เดิมใช้ชื่อว่า “สำนักงานอนุญาโตตุลาการ” จัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2533 เป็นหน่วยงานระดับกอง สังกัดอยู่ในสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการพัฒนาส่งเสริมและเผยแพร่ระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาท และอนุญาโตตุลาการแก่ประชาชน ดูแลข้อบังคับเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ให้สอดคล้องและมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ดำเนินการเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ติดตาม และดูแลความเคลื่อนไหวของสนธิสัญญาอนุสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และดำเนินการส่งเสริมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแก่บุคลากรผู้เกี่ยวข้อง และประชาชนโดยทั่วไป

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 275 ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา

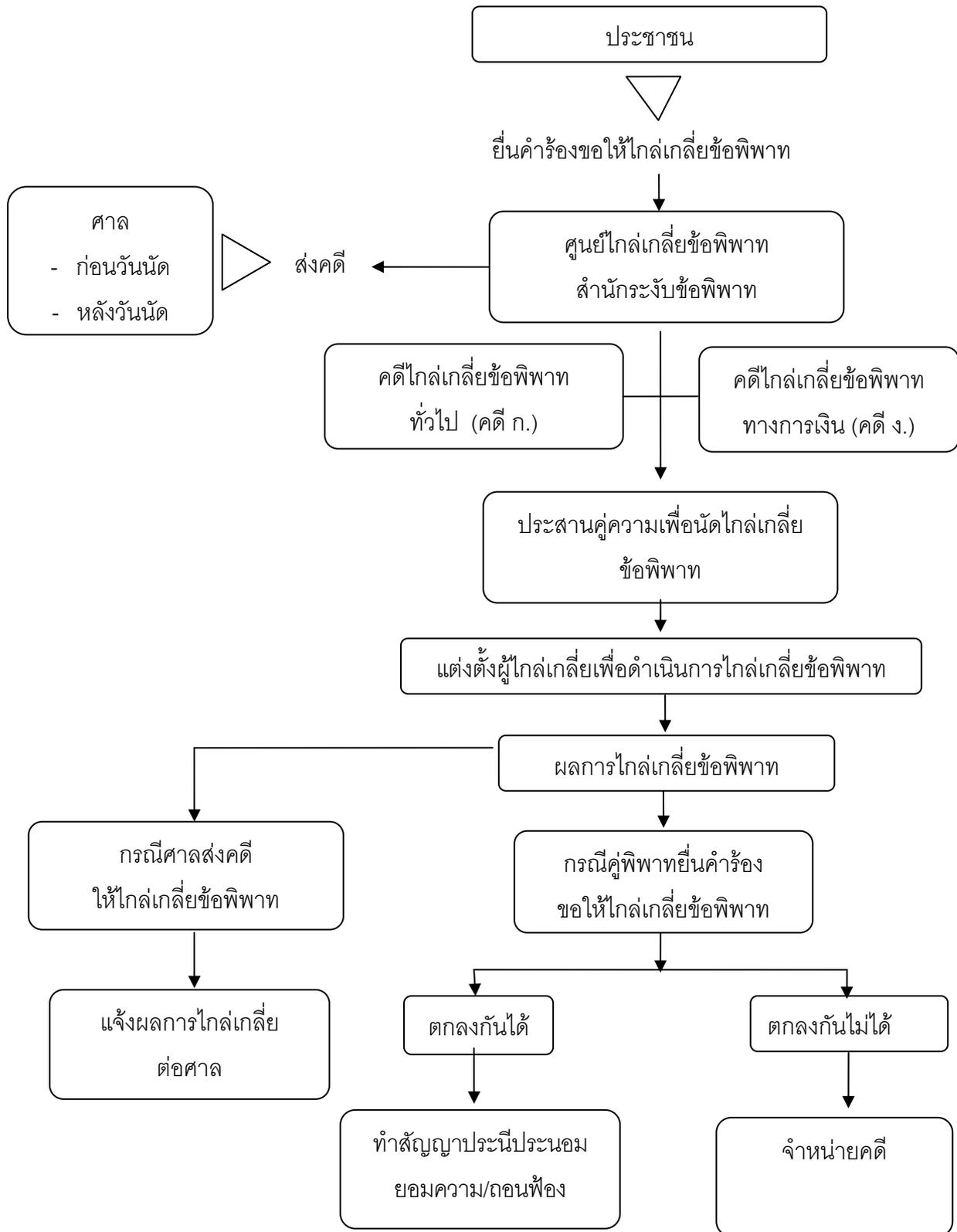
ดังนั้น ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรม จึงได้แยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ โดยมีหน่วยงานตุลาการที่เรียกว่า “สำนักงานศาลยุติธรรม” และมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กร และได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาบังคับใช้ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้โอนบรรดาอำนาจหน้าที่ของสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ไปเป็นของสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผลให้สำนักงาน อนุญาตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ โอนไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม และมีการ ปรับโครงสร้างองค์กรใหม่ โดยขยายบทบาทเดิมของสำนักงานอนุญาตตุลาการที่ทำหน้าที่เฉพาะ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการและประนอมข้อพิพาทให้ทำหน้าที่ในการพัฒนา ส่งเสริม เผยแพร่ และดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยควบคู่ไปกับการดำเนินการ ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ และใช้ชื่อว่า “สำนักระงับข้อพิพาท”

โครงสร้างของสำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม (สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาล
ยุติธรรม , 2548, น. 10)



ที่มา: สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานผลการดำเนินงานด้านการระับข้อพิพาท
ทางเลือก ประจำปี 2547-2548

ระบบการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักกระับข้อพิพาท (2549, น. 16)



ที่มา: สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานผลการดำเนินงานด้านการระับข้อพิพาท
ทางเลือก ประจำปี 2547-2548.

วิธีการและขั้นตอนการไกล่เกลี่ย

1. คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องขอให้สำนักกระงับข้อพิพาทดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ทั้งก่อนฟ้องร้องคดีหรือมีการฟ้องร้องคดีแล้ว
2. กรณีมีการฟ้องร้องแล้ว ศูนย์ไกล่เกลี่ยอาจร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งข้อพิพาทมาก็ได้
3. ศูนย์ไกล่เกลี่ยจะประสานคู่พิพาทเพื่อกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนไว้เป็นผู้ดำเนินการให้

ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547, น. 1-9)

การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) เป็นคำที่ถูกใช้เรียกวิธีการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่ถูกนำมาใช้เพื่อเป็นวิธีการทดแทนหรือวิธีการเสริมการระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีในศาล โดยมีวัตถุประสงค์ให้ปริมาณคดีที่ต้องเข้าสู่การสืบพยานซึ่งใช้ระยะเวลาอันมีจำนวนลดน้อยลงตามความจำเป็นและทำให้การดำเนินคดีในศาลโดยทั่วไปเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด วิธีการต่าง ๆ ดังกล่าว ได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ ดังที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง ซึ่งวิธีการที่เป็นที่นิยมในประเทศไทยและศาลยุติธรรมได้ดำเนินการส่งเสริมและเผยแพร่ในขณะนี้ คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นอีกทางเลือกหนึ่งนอกจากการดำเนินคดีทางศาล (Litigation) หรือการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งต้องมีบุคคลที่สามเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแม้จะใช้บุคคลที่สามช่วยเหลือในการตกลงเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทก็เป็นเพียงผู้เสนอแนะแนวทางและหาทางออกให้คู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดเหมือนศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ผลของการตกลงเจรจาก็เกิดจากการตัดสินใจของคู่พิพาทเองโดยตรง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งออกเป็น (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547, น. 15-16)

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่ความดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ได้ดำเนินการในศาลก็ได้

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาไปตามที่คู่ความตกลงกัน โดยมีข้อยกเว้นเพียงบางประการเท่านั้น หรือหากตกลงกันได้เพียงบางส่วนศาลก็จะสืบพยานและมีคำพิพากษาในเฉพาะประเด็นที่ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น

ประเภทคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้ จะต้องเป็นคดีที่สามารถจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้ ก็คือ คดีแพ่งทุกประเภท และคดีอาญาความผิดที่อาจยอมความกันได้

1. คดีแพ่ง คือ คดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง มีทั้งคดีที่มีข้อพิพาท (คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน เงินทอง) เช่น คดีบังคับตามสัญญาเช่า ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้จำนอง จำน่า หนี้ฟ้องหย่า เรียกค่าเลี้ยงดู คดีละเมิด เป็นต้น และไม่มีข้อพิพาท เช่น ขอดังผู้จัดการมรดก ขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เป็นต้น

2. คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การกระทำความผิดในคดีอาญาบางครั้งจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อทรัพย์สินหรือต่อตัวผู้เสียหาย เช่น ทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บ ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินหรือต่อชีวิตร่างกาย ย่อมทำให้ผู้เสียหายหรือฝ่ายที่ต้องเสียหายเกิดสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลย สิทธิเรียกร้องดังกล่าวคือ ความเสียหายส่วนแบ่งสามารถแยกออกจากความรับผิดชอบทางอาญาได้

3. คดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้ยอมความกันได้ คดีอาญา คือ การกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ โทษในทางอาญา เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งคดีอาญาอาจแยกเป็นคดีอาญาที่สามารถยอมความกันได้ ซึ่งทั้งหมดจะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวกับคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งคู่ความไม่สามารถยอมความกันได้

คดีอาญาต่อส่วนตัวที่สามารถยอมความกันได้ตามกฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้คู่ความยอมความกันได้

- 1) ความผิดต่อเสรีภาพ ที่ยอมความกันได้ ได้แก่
 - ข่มขืนใจผู้อื่น มาตรา 309 วรรคแรก
 - หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น มาตรา 310 วรรคแรก
 - กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว มาตรา 311 วรรคแรก
- 2) ความผิดฐานเปิดเผยความลับ ยอมความได้ทั้งหมด ได้แก่ มาตรา 322-324
- 3) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ยอมความกันได้ทั้งหมด ได้แก่ มาตรา 326-328

4) ความผิดฐานข่มขืน ยอมความกันได้ทั้งหมดยกเว้นความผิดฐานข่มขืนความ มาตรา 343 คือ การข่มขืนโดยแสดงตนเป็นคนอื่นหรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกล่วง ซึ่ง เป็นเด็กหรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกล่วง

5) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ยอมความกันได้ทั้งหมด ได้แก่ มาตรา 349-350

6) ความผิดฐานยักยอก ยอมความกันได้ทั้งหมด ได้แก่ มาตรา 352-355

7) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ที่ยอมความกันได้มี 2 มาตรา คือ มาตรา 358 และ มาตรา 359 เป็นการทำให้เสียทรัพย์ของบุคคลธรรมดา แต่ถ้าทรัพย์ที่เสียหายเป็นทรัพย์สิน สาธารณะจะยอมความไม่ได้

8) ความผิดฐานบุกรุก ได้แก่ ความผิดตาม มาตรา 362-364 ยอมความกันได้ ยกเว้นมาตรา 365 ที่บุกรุกเข้าไปทำร้ายร่างกาย บุกรุกมีอาวุธ และบุกรุกในเวลากลางคืนจะยอม ความไม่ได้

9) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276 วรรคแรก) หมายถึง ข่มขืนหญิงอื่น ซึ่งไม่ใช่ภรรยาตน แต่จะยอมความไม่ได้ ถ้าหญิงนั้นเป็นผู้สืบสันดาน เป็นลูกศิษย์ ผู้อยู่ในความ ดูแลตามหน้าที่การข่มขืนนั้นเกิดต่อหน้าธารกำนัล ผู้ข่มขืนมีอาวุธ ร่วมกันโทรมหญิง ผู้ถูกข่มขืน นั้นได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ชีวิต และหญิงนั้นอายุไม่เกิน 15 ปี

10) ความผิดฐานกระทำอนาจาร (มาตรา 278 ประกอบมาตรา 281) ความผิด อนาจารที่ยอมความได้ คือ ได้กระทำแก่บุคคลอายุ 15 ปีขึ้นไป โดยชู้เชิญด้วยประการใด ๆ โดย ใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้ถูกกระทำ เข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น

คืออนาจารที่ยอมความไม่ได้ ถ้าเกิดต่อหน้าธารกำนัลผู้ถูกกระทำได้รับอันตราย สาหัสหรือตาย เป็นการกระทำแก่ศิษย์ ผู้สืบสันดาน ผู้อยู่ในความดูแล

11) ความผิดฐานพาหญิงอื่นไปเพื่อการอนาจาร (มาตรา 284) เป็นการกระทำ อนาจารโดยการพาหญิงไปโดยใช้อุบาย ใช้กำลังบังคับใช้อำนาจครอบงำ หรือข่มขืนใจด้วย ประการใด ๆ

12) ความผิดฐานเอาชื่อหรือยี่ห้อในทางการค้าของผู้อื่นมาใช้ ลักษณะการกระทำผิด

1. เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของ ผู้อื่นมาใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

2. เปลี่ยนป้าย เพื่อเจตนาเช่นข้อ 1.

3. ไช่ข่าว แพร่หลาย ซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้าของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์การค้าของตน

13) ความผิดที่กฎหมายยอมให้ความกันได้เพราะคู่กรณีผูกพันกันด้วยความเป็นญาติ คือ

- ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน
- ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี
- พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน

ทั้งสามกรณีแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้ยอมความกันได้ก็ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความกันได้ โดยจะระบุไว้ชัดเจนในตัวบท ความผิดดังกล่าว ได้แก่

- ความผิดฐานลักทรัพย์
- วิ่งราวทรัพย์
- ฉ้อโกงทรัพย์ โกงเจ้าหนี้
- ฐานยักยอกทรัพย์
- รับของโจร
- ทำให้เสียทรัพย์

14) ความผิดตามกฎหมายอื่นที่กฎหมายบัญญัติให้ยอมความกันได้

1. ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 มาตรา 3

2. ความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 24, มาตรา 25 และมาตรา 26

ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547, น. 19-21)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งกับคู่ความและยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีของศาลตั้งที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งอาจจะสรุปได้ดังนี้

1. ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (Saving of Time and Money) เทียบกับเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีในศาลทั้งสามศาล หากใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการแล้วอาจใช้เวลาเพียงสัปดาห์ วันหรือชั่วโมง อันเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของทั้งคู่ความและทางราชการ

2. เป็นที่ยุติ (Finality) คดีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้โดยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นทำให้ข้อพิพาทได้ข้อยุติ ลดปัญหาของการอุทธรณ์ต่อไป
3. การยอมรับของคู่พิพาท (Compliance) การที่คู่ความสามารถหาข้อยุติได้ด้วยตนเองมีการยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นมากกว่าการที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องมีการบังคับคดีต่อไป
4. ข้อยุติที่ได้นั้นมีความเหมาะสมกับคู่พิพาท (Custom Made Solution) เนื่องจากคู่พิพาทสามารถเลือกที่จะทำข้อตกลงอย่างไรก็ได้ตรงกับที่ไมขัดต่อกฎหมาย
5. เป็นความลับ (Confidentiality) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นความลับและมักมีข้อบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องรักษาความลับไม่เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น
6. การควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท (Process Control) คู่พิพาทสามารถควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้มากกว่าการดำเนินคดีในศาล โดยสามารถคัดเลือกบุคคลที่เป็นกลางให้มาทำหน้าที่กำหนดประเด็นหรือความต้องการที่แท้จริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและแสวงหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาท โดยคู่พิพาทมีโอกาสที่จะได้พูดและตัดสินใจว่าผลที่ได้รับจะผูกพันกันหรือไม่ ซึ่งจะเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นโดยการพิพากษาคดี
7. ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับได้ (Enforceable Agreement) ผลของการระงับข้อพิพาทจากวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นข้อตกลงร่วมกันอันมีลักษณะสัญญาที่คู่พิพาทลงนามและมีผลผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้ว่าอาจมีการตรวจสอบจากศาลในบางกรณี
8. รักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันได้หรือก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในระยะยาว (Preservation or Enhancement of Long-term Relationships) การระงับข้อพิพาทเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถหาข้อยุติในปัญหาที่แท้จริงได้และคู่พิพาทย่อมสามารถแก้ไขปัญหาระหว่างกันได้
9. ความยืดหยุ่น (Flexibility) คู่พิพาทสามารถเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหมด หรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีก็ได้ ส่วนที่เหลืออาจให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป
10. คุณภาพ (Quality) บุคคลที่มาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักเป็นบุคคลที่มีความสามารถ หรือเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ โดยมีการควบคุมการทำงานโดยประมวลจริยธรรม
11. ยังคงสิทธิในการดำเนินคดีในศาล (Right to Trial) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเพียงส่วนเสริมสำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่ใช่เป็นการแทนที่ คู่พิพาทยังคงมีสิทธิในการดำเนินคดีในศาลหากคู่พิพาทมีความต้องการเช่นนั้น

ข้อดี-ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (2548, น. 125-135)

ได้สรุปข้อดี – ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ดังนี้

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท

1. สะดวก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีแบบพิธีมากนัก ค่อนข้างจะยืดหยุ่นและเป็นมิตรกันมากกว่า การพิจารณาคดีในศาล สามารถดำเนินการได้ที่บ้าน ผู้ไกล่เกลี่ย โรงเรียน วัด โรงแรมหรือสถานที่ใดที่พิจารณาเห็นว่าเหมาะสมก็สามารถทำได้

2. รวดเร็ว การไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่นานนักก็สามารถที่จะทราบได้ว่าคู่พิพาทตกลงกันได้หรือไม่ หากตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปโดยเร็วคู่พิพาทก็ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อประวิงการพิจารณาคดีให้ล่าช้าได้

3. ประหยัดค่าใช้จ่าย การไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนักทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าปฎิการทนายความ ที่ปรึกษาทนายความ ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นบังคับคดี นอกจากนี้กรณีประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้องก็จะได้รับค่าธรรมเนียมศาลคืน หรือได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี เช่น ได้รับการยกเว้นภาษีอากร ในบางกรณีลดค่าอากรแสตมป์ในการจดทะเบียน จำนอง อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

4. รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้จะทำให้ลดข้อขัดแย้ง ข้อโต้แย้งระหว่างกันสามารถอยู่ร่วมกันในชุมชน หรือทำธุรกิจร่วมกัน ตลอดจนปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนแล้วเสร็จโดยไม่กลายเป็นชนวนลูกกลมไปสู่ข้อพิพาทที่รุนแรงยิ่งขึ้นไปอีก ซึ่งจะเป็นผลดีกับทุกฝ่าย

5. สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ใช้เทคนิคการเจรจาต่อรองและหลักจิตวิทยา รวมทั้งหลักกฎหมายเพื่อนำมาช่วยให้คู่พิพาทยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่มีภาระซึ่งขาดดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่เกิดความรู้สึกว่ามีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ อันทำให้เกิดความรู้สึกเสียหน้าหรือเสียศักดิ์ศรีจึงเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

6. รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับพยานหลักฐานที่น่าเสนอในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจจะนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอม ทำให้คู่พิพาทสามารถ

รักษาความลับหรือชื่อเสียงทางธุรกิจที่อาจจะเกิดมิให้แพร่หลายออกไปก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจได้

7. สร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชน การไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตามทำให้คู่พิพาทที่ทะเลาะไม่คุยกันหันกลับมาเจรจากันได้เป็นการลดความตึงเครียดระหว่างคู่พิพาท ซึ่งรวมถึงญาติพี่น้องและพรรคพวกอีกด้วย ในกรณีที่สามารยยุติข้อพิพาทลงได้อย่างสันติก็สามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขร่วมกันพัฒนาสังคมของตนได้ต่อไป

8. ลดปริมาณคดีของศาล ข้อพิพาทที่สามารถตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาล ส่วนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลก็จะเสร็จสิ้นไป คดีก็จะไม่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก และทำให้ผู้พิพากษามีเวลาในการพิจารณาคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ข้อพิพาทบางเรื่องยังก่อให้เกิดคดีเกี่ยวเนื่องกันอีกหลายคดี เช่น คดีที่ดินอาจจะเกิดคดีทำให้เสียหาย ทุกรุก แจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ เบิกความเท็จที่โจทก์และจำเลยฟ้องกันอีกหลายคดีหากสามารถไกล่เกลี่ยได้ก็จะทำให้คดีเสร็จไปได้จำนวนมาก

9. สร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ประเทศชาติ เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นน้อยลง ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลก็จะลดลงส่งผลให้งบประมาณในส่วนนี้ลดลง สังคมก็จะอยู่กันอย่างสงบสุขสามารถร่วมมือกันพัฒนาชุมชน สังคมและประเทศชาติไปได้อย่างรวดเร็วไม่ก่อให้เกิดปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ ปัญหาหนี้้นไม่เกิดรายได้ตามมา ซึ่งปัญหาการล้มละลายจนไม่อาจจะดำเนินกิจการต่อไปได้ก่อให้เกิดปัญหาการว่างงาน ปัญหาอาชญากรรมที่ตามมา อันจะเป็นปัญหาของสังคมต่อไป

ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท

1. ไม่มีสภาพบังคับต้องขึ้นกับความยินยอมของทั้งสองฝ่าย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปตามความยินยอมของทั้งสองฝ่ายไม่มีกฎหมายบังคับให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องศาลได้ หากฝ่ายใดไม่ประสงค์ที่จะเข้าเจรจากรไกล่เกลี่ยก็สิ้นสุดลง

2. คู่พิพาทใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดีให้ล่าช้า คู่พิพาทที่ไม่มีเจตนาที่จะยุติข้อพิพาทหรือยังไม่สามารถจะชำระหนี้ได้จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นช่องทางในการประวิงเวลาทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก่อให้เกิดคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเบื่อหน่ายและไม่เข้าร่วมเจรจาด้วย

3. สัญญาประนีประนอมมีสภาพบังคับได้เพียงแค่ว่าเป็นสัญญา เมื่อคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้วหากอีกฝ่ายไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาจะต้องไปฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งต้องมีการสืบพยานที่เกี่ยวข้องใน

การทำสัญญาก่อนพิพาทไม่สามารถขอให้บังคับคดีได้เลย เช่นเดียวกับกรณีพิพาทตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

องค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักศาลยุติธรรม, 2547, น. 13)

องค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประกอบไปด้วยดังนี้

1. มีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้น
2. มีคู่พิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป
3. มีคนกลางช่วยเหลือในการเจรจา
4. คู่พิพาทสมัครใจให้มีคนกลางช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
5. ผลการไกล่เกลี่ยเกิดจากการตัดสินใจของคู่พิพาทเอง

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547, น. 16-17)

1. การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คู่พิพาทตกลงให้คนกลางช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาทให้โดยจะตกลงกันเองหรือมอบข้อพิพาทให้สำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ก็ได้ เช่น ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ให้ดำเนินการ

2. การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ภายหลังจากที่มีการฟ้องร้องคดีแล้วหรือในเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลคู่พิพาทตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือศาลเห็นควรจัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีทั้งก่อนวันศาลนัดชี้สองสถานหรือนัดสืบพยาน หรือหลังวันนัดดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้คู่ความที่ประสงค์จะขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจติดต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลนั้น ๆ ได้

ซึ่งผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ไม่ว่าจะคู่พิพาทจะตกลงกันได้หรือไม่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมสิ้นสุดลง ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใด ๆ ที่เกิดขึ้น มีขึ้นในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงในชั้นศาลหรือชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น และการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นความลับ ทั้งคู่ไกล่เกลี่ยและ

คู่พิพาทต้องเก็บรักษาความลับไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รู้ถึงข้อมูล หรือเงื่อนไขในการเจรจา ระหว่างกัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย

บทบาทโดยรวมของผู้ไกล่เกลี่ย คือการเป็นคนกลาง ที่ช่วยทำให้คู่ความทั้งสองฝ่าย กลับมาคืนดีกันอีกสามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ โดยนำคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบปะกันซึ่งหน้าเพื่อเจรจากันเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน ช่วยขจัดความเป็นศัตรูที่มีต่อกัน เสาะหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จ ขจัดความยุ่งยาก ต่าง ๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย แปลและตีความในเรื่องที่เจรจาให้แก่คู่ความโดยทำให้แน่ใจว่า คู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจในสิ่งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกำลังพูด ช่วยเพิ่มการรับรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ รวมทั้งทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ และเข้าใจ สอนคู่ความเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองว่าจะเจรจาต่อรองให้ได้ผลดีได้อย่างไร อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการเจรจา เช่น ดำเนินการประชุมให้เรียบร้อย ทำให้การเจรจารับรื่นเห็นได้ถึงความเป็นกลาง ทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก คอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลวลงกลางคัน ขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายกระตุ้นให้คู่ความพิจารณาดูว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมองปัญหาอย่างไร ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายคิดถึงปัญหาได้ถี่ถ้วนให้คู่ความแสดงเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง ความคิดเห็น และจุดยืนของตน แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการประเมินค่าใช้จ่ายความเสียหาย และเวลาที่ต้องเสียไปซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีทางศาลและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ทำการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จเปรียบเทียบกัน พูดได้เถียงคู่ความด้วยการยกข้อสงสัยต่าง ๆ ขึ้นให้ปรากฏอยู่ในจิตใจของคู่ความแต่ละฝ่ายเพื่อให้จุดยืนของคู่ความอ่อนตัวลง ใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ เช่น การประชุมฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่ความสะดวกใจในการเปิดเผยข้อมูลเสนอข้อต่อรองหรือเสนอทางออกในการแก้ไขปัญหาเลื่อนการประชุมออกไปเมื่อเกิดภาวะขังกันในการเจรจาหรือเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติม เป็นต้น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใดไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาท เช่น ผู้พิพากษาแต่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาเป็นคนกลางเพียง

เพื่อเข้ามาช่วยให้การเจรจาต่อรองง่ายเข้าเกิดความสะดวกในการเจรจาและช่วยให้คู่ความค้นพบทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

โดยทั่วไปผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ดังนี้

- 1) ให้ความรู้แก่คู่ความเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย
- 2) กำหนดแนวทางของพฤติกรรมในการเจรจา
- 3) ควบคุมการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยและทำให้การเจรจาระหว่างคู่ความดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง
- 4) ส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของคู่ความแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น
- 5) ส่งเสริมการติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความเพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความกระจ่างสิ้นสงสัย และทำให้คู่ความยอมเผยข้อข้องใจ
- 6) สนับสนุนให้มีการมองหาทางเลือกและข้อเสนออื่น ๆ ที่จะทำให้ออกกลางกันได้
- 7) ตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อตกลงที่คู่ความเสนอให้แก้กัน
- 8) ทำให้คู่ความขัดแย้งกันน้อยลง
- 9) ทำความเข้าใจในแง่คิดของคู่ความทุกฝ่ายเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท ข้อเท็จจริง จุดยืน พฤติกรรมที่รองรับและการประเมินค่าของคู่ความ
- 10) ช่วยลดทอนจำนวนเรื่องที่จะต้องตัดสินใจและทำให้การตัดสินใจของคู่ความง่ายขึ้น บันทึกและเสนอให้เห็นถึงเรื่องที่เจรจากันและข้อตกลงที่ได้เสนอไว้
- 11) ช่วยสร้างความคิดเห็นใหม่ ๆ เพื่อที่จะเจรจากันต่อไปได้ และสร้างหนทางอื่นในการมองปัญหาที่มีอยู่
- 12) ช่วยรวบรวมเรื่องราวเพื่อให้มีการเจรจาต่อไปได้สะดวกยิ่งขึ้น
- 13) ช่วยทำข้อเสนอแนะของคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษรให้เป็นภาษาที่ง่ายและสะดวกแก่การพิจารณาตกลงกัน

วิวัฒนาการของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548, น.1-2)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามความเป็นจริงแล้วไม่ใช่วิธีการใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม แต่เป็นวิธีการที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาลมาเป็นเวลานานแล้ว และเมื่อศาลได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปก็มีการปรับแนวความคิด และ

ปรับเปลี่ยนรูปแบบออกไปเพื่อพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมกับยุคสมัยมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ 3 รูปแบบ คือ

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาลตลอดมาโดยมีการกำหนดบทบาทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่ผู้พิพากษา ดังจะเห็นได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้ให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันระหว่างที่มีการดำเนินคดีในศาล ซึ่งถึงแม้ว่าปัจจุบันจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้ไปบ้างแต่ก็ยังคงหลักการเดิมที่ให้อำนาจศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีนั้นด้วยตนเองหรือพร้อมกับองค์คณะผู้พิพากษาและศาลต่าง ๆ มีความคุ้นเคยและใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีตลอดมา

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลรูปแบบนี้ได้รับการพัฒนาจากระบบแรกซึ่งมีข้อจำกัดที่สำคัญ กล่าวคือ ความมั่นใจต่อตัวผู้พิพากษาที่เป็นทั้งผู้ตัดสินชี้ขาดและทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีเดียวกันว่าจะไม่เกิดอคติในการตัดสินชี้ขาดหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จ ความมั่นใจในการเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ และสภาพบรรยากาศในห้องพิจารณาที่อาจมีความไม่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการเปิดโอกาสให้คู่ความมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นและการเจรจาพูดคุยอย่างเท่าเทียมกัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้จึงเป็นการแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าวโดยมีการแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกจากผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีโดยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีเดียวกัน การแยกจำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกจากจำนวนปกติเพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดี และจัดห้องไกล่เกลี่ยต่างหากจากห้องพิจารณาคดีเพื่อให้บรรยากาศการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นกันเองทั้งระหว่างคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจะทำให้คู่ความมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้มีการริเริ่มในศาลแพ่งเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2538 และมีการแพร่หลายออกไปในศาลแพ่งอื่น ๆ รวมทั้งศาลในภูมิภาคอีกเป็นจำนวนมาก

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รูปแบบนี้มีหลักการที่คล้ายคลึงกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษา

ที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี คงมีความแตกต่างกันเพียงการใช้ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้โดยพื้นฐานความคิดที่ว่าภาระหน้าที่ของผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การนั่งพิจารณาคดีต้องกระทำโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะและบทบาทการคุ้มครองสิทธิประชาชนที่เพิ่มขึ้นไม่ว่าการออกหมายจับหรือหมายค้น ทำให้จำนวนของผู้พิพากษาไม่เพียงพอกับปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นและการพิจารณาคดีที่เปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดความจำเป็นที่ต้องพัฒนาบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาทำหน้าที่ต่าง ๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะแทนงานที่ผู้พิพากษาเคยปฏิบัติอยู่เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระงาน ลดปริมาณคดีที่ต้องมีการพิจารณาสืบพยาน และสร้างความเข้มแข็งให้กับภาระหน้าที่ที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งในขั้นนี้รวมถึงงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ พื้นฐานความคิดดังกล่าวสามารถเห็นได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวดอำนาจหน้าที่ของศาลเมื่อปี พ.ศ.2542 และการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544 ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลสามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ประนีประนอมมาช่วยทำหน้าที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ นอกเหนือไปจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาหรือองค์คณะผู้พิพากษา

คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ย

1. คดีที่คู่ความต้องการยุติข้อพิพาทด้วยการเจรจาตกลงกันเอง
2. คดีที่คู่ความหรือทนายความมีปัญหาในการติดต่อเพื่อเจรจาตกลงกัน (หรือคดีที่เรียกว่า “ฟ้องก่อนแล้วจึงค่อยเจรจา”)
3. คดีที่คู่ความมีสาเหตุโกรธเคืองกันเป็นส่วนตัวหรือมีปฏิสัมพันธ์ที่ไม่ยอมเจรจากัน
4. คดีที่การแก้ปัญหาข้อขัดแย้งด้วยวิธีตกลงกันเป็นผลดีมากกว่าการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจริยธรรม
5. คดีที่คนกลางยังมีโอกาสชี้แนะให้คู่ความตกลงกันได้
6. คดีที่คู่ความเคยมีสัมพันธ์กันมาก่อนหรือคดีที่คู่ความยังคงมีความสัมพันธ์กันต่อไปในอนาคต
7. คดีที่คู่ความมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง หรือการตีความตามปัญหานั้น
8. คดีที่คู่ความมีแรงกระตุ้นที่จะตกลงกัน เนื่องจากระยะเวลาที่เนิ่นนานค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงหรือปัจจัยอื่น ๆ

9. คดีที่ปรากฏว่าอุปสรรคในการระงับข้อพิพาทนั้นเกิดจากตัวนายความไม่ใช่เกิดจากคู่ความ

คดีที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ย

1. คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาก
2. คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ย
3. คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่มีความไว้วางใจคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคดีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มีความไว้วางใจกันอย่างชัดแจ้ง ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากเจราจาต่อรองที่ไม่เป็นธรรมในอดีตหรือเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่าจะไม่มีการตกลงกันได้โดยสุจริต
4. คดีที่คู่ความมีความคิดว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ชนะคดีได้และการให้ศาลชี้ขาดตัดสินคดีเป็นสิ่งจำเป็น

แนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย (ศาลแพ่ง, 2539, น. 51-60)

1. การเตรียมความพร้อมของผู้ไกล่เกลี่ย

ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยของไทยเรา คู่ความยังมีความประสงค์ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เพราะคู่ความมีความศรัทธาเชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษา ความเชื่อมั่นดังกล่าวอาจแยกออกได้เป็น 3 กรณีด้วยกันคือ

(1) เชื่อมั่นว่าจะเป็นกลาง ไม่เอนเอียงเข้าด้วยกับฝ่ายใด ในกรณีนี้โดยปกติบุคคลที่มีข้อพิพาทกันนั้นก่อนฟ้องคดีก็มักจะมีการพุดจาเพื่อหาทางยุติข้อพิพาทกันก่อน และเมื่อตกลงกันเองไม่ได้ ก็อาจมีบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเคารพนับถือมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยอาจเป็นญาติผู้ใหญ่ที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีเช่นนี้ก็ยังไม่พ้นไปจากความระแวงแคลงใจของคู่กรณีอยู่ดี ทั้งนี้เพราะผู้ไกล่เกลี่ยมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่ความในทางใดทางหนึ่งทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นว่าจะเป็นกลางจริง ๆ แต่ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้พิพากษา ผู้พิพากษาจะเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความฝ่ายใดทั้งไม่มีประโยชน์ได้เสียในเหตุพิพาทด้วย คู่ความจึงมั่นใจได้ว่าจะเป็นกลาง และให้ความเป็นธรรมมากกว่า

(2) เชื่อมั่นว่าจะชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนกว่าบุคคลอื่น ในกรณีที่คู่ความมีบุคคลอื่นเป็นผู้ไกล่เกลี่ย คู่ความก็มักจะได้รับคำชี้แจงไกล่เกลี่ยเฉพาะเรื่องความสัมพันธ์ส่วนตัวเท่านั้นไม่ได้ชี้ไปถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาท แต่กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย คู่ความจะเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาสามารถชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ถูกต้องตรง

ประเด็น และชี้แนะแนวทางตกลงประเด็นประนีประนอมยอมความกันโดยถูกต้องเป็นธรรมตรงความประสงค์ของคู่ความได้มากกว่า ทั้งเชื่อมั่นว่าแนวทางที่ตกลงนั้นจะบังคับได้ตามกฎหมาย

(3) คู่ความเกรงใจผู้พิพากษามากกว่าบุคคลอื่น ความเกรงใจผู้พิพากษานี้ทำให้คู่ความประพฤติอยู่ในระเบียบวินัย มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการเจรจา ไม่ใช่อารมณ์โต้เถียงทะเลาะวิวาทกัน หรือพูดจาสอดแทรกกัน ผู้พิพากษาจึงควบคุมการไกล่เกลี่ยได้ดีกว่าบุคคลอื่น

จากเหตุผลข้างต้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องเตรียมตัวเพื่อให้มีบุคลิกภาพที่ดีและมีความพร้อมที่จะทำการไกล่เกลี่ยคือ

1.1 การเตรียมตัวของผู้ไกล่เกลี่ย แยกออกเป็น 2 ประการดังนี้

การแต่งกาย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแต่งกายสุภาพ ซึ่งตามปกติทนายความผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยจะแต่งชุดสากลและตัวความส่วนใหญ่ที่เป็นผู้ชายก็จะแต่งชุดสากลด้วย ส่วนผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้หญิง ก็จะแต่งกายในชุดเรียบร้อย ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงไม่ควรแต่งกายให้ดูดีน้อยกว่าผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยและชุดที่เหมาะสมสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นชายคือ การแต่งกายในชุดสากลหรือชุดไทย ส่วนผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นหญิงก็ควรเป็นชุดที่แลดูสุภาพเรียบร้อย

สภาพร่างกายของผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเรียบร้อย ซึ่งข้อนี้มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการแต่งกาย โดยหากผู้ไกล่เกลี่ยมีสภาพร่างกายไม่เรียบร้อย เช่น เข้ามาในห้องไกล่เกลี่ยด้วยหน้าตาจ้วเจียคล้ายกับเพิ่งตื่นนอน เสื้อผ้ายับเยิน หรือผมเผ้ายุ่งเหยิง เช่นนี้คู่ความจะมีความรู้สึกว่าคุณไกล่เกลี่ยไม่พร้อมที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยและหมดความเชื่อถือในตัวผู้ไกล่เกลี่ยโดยทันที

1.2 การเตรียมคดี โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่จะเสนอสำนวนไกล่เกลี่ยให้ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยก่อนวันนัดซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอ่านสำนวนให้เข้าใจถึงข้อกล่าวอ้างของโจทก์และข้อต่อสู้ของจำเลย รวมทั้งพยายามวิเคราะห์เพื่อทราบจุดประสงค์หรือเป้าหมายของแต่ละฝ่ายด้วย กล่าวคือ พยายามวิเคราะห์ดูว่า โดยแท้จริงแล้วการฟ้องคดีในลักษณะนี้ โจทก์ต้องการอะไรและจำเลยพอจะยอมรับได้แค่ไหนเพียงไร ทั้งนี้เพราะผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่ความ และการได้อ่านสำนวนเพื่อเข้าใจถึงประเด็นข้อพิพาทจะเป็นจุดเริ่มต้นในการค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่ความ

มีเทคนิคในการไกล่เกลี่ยอยู่อย่างหนึ่งคือถ้าผู้ไกล่เกลี่ยจำชื่อคู่ความและทนายความกับผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีได้ และทักทายพูดคุยกับบุคคลดังกล่าว โดยเอ่ยชื่อได้ถูกต้อง โดยเฉพาะในนัดแรก บุคคลเหล่านั้นจะประทับใจ โดยเฉพาะตัวความจะรู้สึกว่าคุณไกล่เกลี่ยเอาใจ

ใส่ในคดีของเขา ทำให้เขาเชื่อถือผู้ไกล่เกลี่ยและมั่นใจว่าจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งชื่อของคู่ความ ทนายความและผู้เกี่ยวข้องในคดีก็พบได้ในสำนวนคดีนั่นเอง

2. การเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ย เป็นขั้นตอนแรกที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะได้พบกับผู้ไกล่เกลี่ย และได้พบกับบรรยากาศของการไกล่เกลี่ย หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยในขั้นตอนนี้ มีดังนี้

2.1 สร้างบรรยากาศการไกล่เกลี่ยและสร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องสร้างบรรยากาศการไกล่เกลี่ยให้แตกต่างจากการพิจารณาคดี ด้วยการทำให้รูปแบบของการเจรจาตกลงกันเป็นไปในแนวทางของการประชุมปรึกษาหารือเพื่อหาทางยุติข้อพิพาท และให้มีสภาพเป็นกันเอง เป็นการสร้างความคุ้นเคยและลดความเครียด และสร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่ความกับทำให้คู่ความเชื่อถือไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ยและเชื่อมั่นในระบบไกล่เกลี่ย

การสร้างบรรยากาศการไกล่เกลี่ยอาจกระทำโดย

- เริ่มต้นไกล่เกลี่ยด้วยการพูดทักทายคู่ความ แนะนำตัวเอง และให้คู่ความแนะนำตัว เป็นต้น

- ชวนพูดคุยในเรื่องอื่นก่อน เพื่อให้เกิดความคุ้นเคยกัน

มีข้อควรถือเป็นแนวปฏิบัติอยู่อย่างหนึ่งว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เริ่มคำถามเข้าสู่ประเด็นข้อพิพาทโดยทันที

สำหรับการสร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่ความและการทำให้คู่ความเชื่อถือไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ยและเชื่อมั่นในระบบไกล่เกลี่ย อาจทำได้ทางหนึ่งด้วยการชี้แจงกระบวนการไกล่เกลี่ยให้คู่ความทราบโดยละเอียด

2.2 ชี้แจงกระบวนการไกล่เกลี่ย เป็นแนวปฏิบัติที่ทำต่อเองจากข้อ 2.1 ขั้นตอนนี้มีความสำคัญตรงที่คู่ความจะได้ทราบกระบวนการไกล่เกลี่ยและแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย ทำให้ลดความระแวงแคลงใจ และมั่นใจในระบบไกล่เกลี่ย อันเป็นผลให้คู่ความกล้าที่จะเปิดเผยความต้องการที่แท้จริงใจของตนออกมา

ข้อเท็จจริงที่ควรชี้แจง เช่น

(1) แนวคิดหลักของระบบไกล่เกลี่ย 3 ข้อ คือ

ก. คู่ความต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย

- ชี้แจงว่าการไกล่เกลี่ยเกิดจากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังนั้นคู่ความจะขอยุติการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้

ข. การไกล่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคู่ความ

- ชี้แจงว่า เมื่อการไกล่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคู่ความ กับเป็นการมุ่งแก้ปัญหาในปัจจุบันแล้วสร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่ความในอนาคต ฉะนั้นในการเจรจาจะไม่กล่าวถึงข้อขัดแย้งในอดีตแล้วโต้เถียงกันว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก แต่จะพูดกันเฉพาะแต่ว่าปัจจุบันมีปัญหาอะไร และจะร่วมกันแก้ปัญหาอย่างไร รวมทั้งกำหนดแนวทางที่คู่ความควรปฏิบัติในอนาคตด้วย

ค. ระบบไกล่เกลี่ยเป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในช่วงนี้ควรชี้แจงบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยให้ชัดเจน เป็นต้นว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ชี้ขาดว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด หรือฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยแนะนำช่วยเหลือให้คู่ความได้เจรจาตกลงกันเท่านั้น โดยการตกลงนั้นจะอยู่ที่ความพอใจของคู่ความ เป็นต้น

การชี้แจงดังกล่าวข้างต้น จะทำให้คู่ความได้ทราบแนวทางการเจรจาที่ตนควรปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย

(2) วิธีการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องชี้แจงถึงวิธีการไกล่เกลี่ยตามระบบไกล่เกลี่ย ซึ่งจะทำให้คู่ความเกิดความมั่นใจและเชื่อถือในระบบไกล่เกลี่ย คือ

- ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน ฉะนั้น คู่ความจึงเจรจาโดยเปิดเผยข้อเท็จจริงได้เต็มที่ โดยไม่ต้องระแวงว่าจะมีผลกระทบไปถึงการพิจารณาพิพากษาคดี

- ข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยจะเป็นความลับ และคู่ความต้องสละสิทธิในการนำเอาไปใช้อ้างอิงโดยมีแบบฟอร์มให้คู่ความลงลายมือชื่อแสดงเจตนาสละสิทธินำข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยไปใช้อ้างอิงไว้

เมื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยมาถึงตอนนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจให้คู่ความลงลายมือชื่อในแบบฟอร์มการสละสิทธินำข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยไปอ้างอิง

ในทางปฏิบัติผู้ไกล่เกลี่ยจะบันทึกสิ่งที่คู่ความเจรจาตกลงกันในห้องไกล่เกลี่ยเป็นหลักฐานในสำนวนไกล่เกลี่ยก็เฉพาะแต่ข้อต่อรองต่าง ๆ ที่จดไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ซึ่งหากคดีตกลงกันไม่ได้ ก็จะมีการเผาทำลายสำนวนไกล่เกลี่ยโดยทันที ทั้งนี้ เป็นการป้องกันไว้อีกชั้นหนึ่งหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเมิดข้อตกลงที่แสดงเจตนาสละสิทธิที่จะนำเอาข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา แล้วดำเนินการขอให้ศาลที่พิจารณาคดีมีคำสั่งเรียกเอกสารจากสำนวนการไกล่เกลี่ย ก็จะไม่ให้เรียกเอาไปได้

นอกจากนี้กระทรวงยุติธรรมก็กำลังเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลที่อยู่ในกระบวนการไกล่เกลี่ย รวมทั้งสรรพเอกสารที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยให้ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับที่ไม่ต้องเปิดเผย เป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่คู่ความว่าสามารถจะเปิดเผยข้อเท็จจริงและความต้องการของตนได้อย่างเต็มที่

2.3 อธิบายประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย การอธิบายประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความจะเน้นในส่วนไหนอย่างไร ก็คงแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้โดยเน้นประโยชน์ที่คู่ความจะได้รับโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่กำลังไกล่เกลี่ย ที่สำคัญคือต้องอธิบายประโยชน์ที่คู่ความจะได้รับในอนาคต ทั้งนี้เพราะการไกล่เกลี่ยเป็นการหาทางยุติข้อพิพาทที่มีอยู่ในปัจจุบัน แล้วกำหนดแนวทางที่คู่ความควรปฏิบัติในอนาคต

2.4 นำเข้าสู่ประเด็นของการเจรจา หลังจากได้สร้างบรรยากาศ ได้ชี้แจงกระบวนการไกล่เกลี่ย และอธิบายประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย ให้คู่ความฟังแล้วหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยลำดับต่อไปก็คือ จะต้องเป็นผู้พุดนำเข้าสู่ประเด็นของการเจรจา ทั้งนี้ก็เพราะ

ในทัศนะของทนายความ ถ้าทนายความเริ่มก่อน โดยพยายามจะเจรจาดกกลงกัน ตัวความก็จะมองว่าทนายความไม่อยากทำงาน

ในทัศนะของตัวความ ถ้าฝ่ายใดเริ่มก่อน ก็คล้ายกับแสดงว่าคดีของตนเสียเปรียบหรือต้องเสียหาย จึงไม่มีฝ่ายใดอยากจะเป็นผู้เริ่มเปิดการเจรจา

ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงควรเป็นผู้พุดนำเข้าสู่ประเด็นของการเจรจา แล้วอาจบอกให้คู่ความรู้ได้เลยว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรในการไกล่เกลี่ย เช่น กำหนดลำดับให้คู่ความได้แถลงข้อเท็จจริงและความต้องการของตน ในกรณีเช่นนี้คู่ความก็จะรู้สึกที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้กำหนดหน้าที่ให้ตนเป็นผู้ได้แถลงข้อเท็จจริงเป็นลำดับ จึงไม่มีความรู้สึกที่เสียหายหรือเสียศักดิ์ศรี

3. รวบรวมข้อมูลและชี้ประเด็นพิพาท

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนการเริ่มเจรจาของคู่ความ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยควรปฏิบัติดังนี้

3.1 ให้คู่ความเริ่มเจรจาโดยแถลงความเป็นมาของข้อพิพาทและทางแก้ปัญหาที่ละฝ่าย ในส่วนนี้มีจุดประสงค์หลักอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ

1. ให้คู่ความได้ระบายความอัดอั้นตันใจออกมา เป็นการลดทิวี่
2. เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับทราบความต้องการที่แท้จริงของคู่ความ

แนวทางปฏิบัติของผู้ไกล่เกลี่ยคือ จะต้องเป็นผู้ฟังที่ดีและแสดงออกถึงความเข้าใจในปัญหาที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีอยู่ และอาจต้องตั้งคำถาม ถามคู่ความเพื่อทราบ

ความประสงค์ที่แท้จริงของคุณด้วย เป็นต้นว่า เพราะเหตุใดจึงฟ้องคดีนี้ หรือต้องการให้จำเลยปฏิบัติอย่างไร เป็นต้น

การแถลงความเป็นมาของข้อพิพาทอาจกระทำโดยให้โจทก์แถลงก่อน หรือให้จำเลยแถลงก่อนก็ได้ ทั้งนี้คงแล้วแต่รูปคดี แต่สิ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องยึดถือเคร่งครัดคือต้องให้คุณความทั้งสองฝ่ายได้แถลงโดยเท่าเทียมกัน

3.2 ขี้ประเด็นพิพาทที่ต้องการทางแก้ไข เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อเสนอบนทางแก้ปัญหาตามที่คู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยควรกำหนดประเด็นพิพาทที่ต้องการทางแก้ไขต่อไป เพื่อควบคุมมิให้คุณความพุดจาได้แย้งกันออกนอกประเด็น

วิธีปฏิบัติคือ ผู้ไกล่เกลี่ยควรเป็นผู้ตั้งประเด็นพิพาทขึ้นมาแล้วสอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าประเด็นที่ตั้งนั้นถูกต้องตรงตามปัญหาที่ต้องการทางแก้ไขหรือไม่ การสอบถามเช่นนี้จะทำให้คู่ความรู้สึกว่ามีส่วนร่วมในการกำหนดประเด็นพิพาท และกำหนดประเด็นพิพาทไปตามแนวทางที่ตนต้องการแก้ปัญหา และไม่ถูกกำหนดให้ยอมรับหรือดำเนินการเจรจาโดยไม่เต็มใจ

3.3 กำหนดแนวปฏิบัติในการเจรจา ในส่วนนี้เป็นการกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ย เช่น

- ไกล่เกลี่ยคู่ความทั้งสองฝ่ายรวมกัน
- แยกไกล่เกลี่ยคู่ความที่ละฝ่าย

การแยกไกล่เกลี่ยคู่ความที่ละฝ่าย มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคุณ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และเป็นโอกาสของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะชี้แจงประเด็นข้อพิพาทให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

- ขอพูดคุยกับทนายความหรือตัวความโดยลำพัง
- ให้นำบุคคลภายนอกมาชี้แจงข้อเท็จจริงตามความประสงค์ของคุณ

3.4 ให้คุณความได้เจรจาต่อรองกัน ขั้นตอนนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยควรเป็นผู้ชี้ให้คุณความเริ่มเจรจาต่อรองกัน โดยอาจกล่าวกับจำเลยว่า เมื่อโจทก์ฟ้องและมีความต้องการตามที่ได้แถลงไปแล้วนี้ จำเลยจะปฏิบัติตามได้หรือไม่ หรือมีข้อโต้แย้งอย่างไรก็ให้แถลงให้ทราบ

แนวปฏิบัติของการให้คุณความได้เจรจาต่อรองกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องสร้างบรรยากาศให้เป็นเสมือนหนึ่งว่า คู่ความทั้งสองฝ่ายได้หันหน้าเข้าหากันและช่วยกันคิดและช่วยกันค้นหาทางแก้ปัญหาเพื่อยุติข้อพิพาท

4. ทำความเข้าใจแนวคิดที่แตกต่างกัน

เป็นกระบวนการที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องวิเคราะห์ถึงแนวคิดของคุณความเกี่ยวกับข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้ง เพื่อหาทางยุติข้อพิพาท โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีแนวปฏิบัติดังนี้

4.1 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องวิเคราะห์แนวคิดของคุณความเกี่ยวกับ

1. ที่มาของแนวคิดและความรู้สึกของคุณความ คือการพิจารณาว่า ทำไมคุณความจึงมีข้อเรียกร้อง หรือข้อโต้แย้งตามนั้น และคุณความมีความรู้สึกอย่างไรต่อข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้งนั้น เพื่อวินิจฉัยว่า ข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งนั้นมีเหตุมีผลและมีความเป็นไปได้แค่ไหนเพียงไร

2. วิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์และความต้องการที่แท้จริง ข้อนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญของการทำงานไกล่เกลี่ย เพราะหากผู้ไกล่เกลี่ยรู้ถึงวัตถุประสงค์และความต้องการที่แท้จริงของคุณความแล้ว ก็จะเห็นแนวทางในการแก้ปัญหา

3. วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมาย คุณความประสงค์จะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้รู้กฎหมายและสามารถควบคุมการเจรจาต่อรองของคุณความให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย รวมทั้งตรวจสอบได้ว่า ข้อตกลงที่คุณความได้กระทำในชั้นที่สุดนั้นสามารถบังคับกันตามกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร

ในทางปฏิบัติ เมื่อคุณความเรียกร้องหรือโต้แย้งกล่าวอ้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นมา หากเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะแจ้งให้ทราบ เพื่อให้คุณความได้หาทางเลือกใหม่เป็นทางออกต่อไป

4.2 ช่วยคุณความแต่ละฝ่ายวินิจฉัยแนวคิดของตน คุณความที่เรียกร้องหรือโต้แย้งข้อเรียกร้องก็มักคิดว่า สิ่งที่ทำนั้นถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมกับตนมากที่สุด และก็คงไม่ฟังความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องรับหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยแนวคิดของคุณความว่าจะเป็นทางเลือกที่ดีหรือมีปัญหาข้อขัดข้องประการใดบ้างหรือไม่ แล้วแสดงความเห็นให้คุณความวิเคราะห์

4.3 แสดงความรู้สึกออกมาว่าเข้าใจถึงแนวคิดแต่ละฝ่าย ในเรื่องนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้รับฟังที่ดี และแสดงออกมาด้วยว่า ได้เข้าใจถึงแนวคิดของคุณความ ซึ่งจะช่วยให้คุณความมีความรู้สึกว่าคุณไกล่เกลี่ยเอาใจใส่ในปัญหาของตน จนในที่สุดคุณความก็จะรู้สึกเชื่อมั่นว่าผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจถึงแนวคิดของตนและจะหาทางแก้ปัญหาได้ถูกต้อง

การแสดงความรู้สึกออกมาว่าเข้าใจอาจจะทำโดย ผงกศีรษะแบบยอมรับ สอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติม พูดทวนข้อความที่คุณความกล่าว เป็นต้น

4.4 ช่วยให้คุณความได้เข้าใจถึงแนวคิดอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีนี้อาจทำได้ด้วยการรับฟังแนวคิดของคุณความฝ่ายหนึ่งมา แล้วนำมากล่าวทบทวนให้คุณความอีกฝ่ายหนึ่งฟัง แล้วสอบถามความคิดเห็นซึ่งเป็นข้อโต้แย้งโดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องแสดงออกและใช้คำพูดอย่างเป็นคนกลาง ไม่ให้คุณความเข้าใจผิดว่า ผู้ไกล่เกลี่ยไปเข้าด้วยช่วยอีกฝ่ายหนึ่ง

5. การแก้ไขข้อโต้แย้งระหว่างไกล่เกลี่ย

5.1 ค้นหาความต้องการที่ตรงกันของคุณความ เป็นการรวบรวมข้อโต้แย้งให้กระชับเข้า ด้วยการสรุปความเห็นและแนวคิดของแต่ละฝ่ายที่ตรงกันตั้งพักไว้ แล้วกำหนดทิศทางการเจรจาไปในส่วนที่คุณความโต้แย้งกัน

ตัวอย่างเช่น โจทก์และจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทพิพาทและเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในบริษัทด้วยกัน ต่อมาโจทก์และจำเลยมีความคิดเห็นไม่ตรงกันและต่างฟ้องร้องกันเป็นหลายคดี เมื่อคดีส่งเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องค้นหาความต้องการที่ตรงกันของคุณความเสียก่อนว่า โจทก์และจำเลยประสงค์จะบริหารงานของบริษัทร่วมกันต่อไปหรือไม่ หรือต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งออกไปหรือต้องการเลิกบริษัทไปเสียเลย ซึ่งถ้าหากได้รู้ถึงความต้องการที่ตรงกันของคุณความแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะสามารถกำหนดแนวทางการไกล่เกลี่ยให้ถูกต้องตรงตามประสงค์ของคุณความได้ เป็นต้นว่า โจทก์และจำเลยไม่ประสงค์จะบริหารร่วมกันต่อไป โดยต้องมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดออกไปจากบริษัท แนวทางการไกล่เกลี่ยก็อาจเป็นว่า ให้ฝ่ายที่ต้องการออกไปขายหุ้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยากออกไป ก็อาจใช้วิธีประนีประนอมขายหุ้นของทั้งสองฝ่าย แทนที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะพยายามไกล่เกลี่ยให้โจทก์จำเลยเกิดความปรองดองกัน เพื่อให้ทั้งโจทก์และจำเลยอยู่บริหารงานบริษัทร่วมกันต่อไป เป็นต้น

5.2 ผู้ไกล่เกลี่ยชี้แนะข้อตกลงในประเด็นให้คุณความคิดและตัดสินใจ เป็นกรณีที่คู่ความเจรจาทกลงกันในประเด็นที่กำหนดขึ้นแล้วยังหาทางออกไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะเสนอข้อตกลงในประเด็นที่โต้แย้งนั้นให้คุณความคิดและตัดสินใจ เช่น โจทก์ขอให้จำเลยชำระหนี้แก่ตนเป็นเงิน 500,000 บาท จำเลยต่อรองว่าตนสามารถชำระได้เพียง 300,000 บาท แล้วต่างฝ่ายต่างไม่ยินยอมกันอีก ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรชี้แนะข้อตกลงในประเด็นนี้ให้คุณความพิจารณา เช่น

- ขอให้พบกันครึ่งทาง คือให้เพิ่มลดจำนวนเงินตามส่วนเท่า ๆ กัน คือฝ่ายละ 100,000 บาท ก็จะได้ยอดเงินที่ผู้ไกล่เกลี่ยชี้แนะเป็นเงิน 400,000 บาท
- ชี้แนะให้จำเลยชำระเงินตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง 500,000 บาท แต่ขอผ่อนชำระระยะยาว

- ชี้แนะให้โจทก์ยอมรับยอมเงิน 300,000 บาท โดยขอให้จำเลยชำระทันทีในวันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

5.3 ตกลงกันไม่ได้ ให้หาทางออกอย่างอื่นด้วยการกำหนดทางเลือกใหม่ เป็นกรณีที่มีการเจรจามาถึง “ทางตัน”

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องพักการเจรจาตกลงกันในเรื่องเดิมไว้ก่อนแล้วดำเนินการ “ผ่าทางตัน” ด้วยการ

- ให้คู่ความกำหนดทางเลือกใหม่เพื่อแก้ปัญหา
- ผู้ไกล่เกลี่ยชี้แนะทางเลือกใหม่ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้ไกล่เกลี่ยมักจะต้อง

ชี้แนะทางเลือกใหม่

5.4 เป็นการย้อนกลับไปให้คู่ความได้เจรจาต่อรองกันตามทางเลือกใหม่ แล้วปฏิบัติไปตามลำดับ ในทางปฏิบัติ หากทางเลือกใหม่ก็ยังตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องพยายามเสนอทางเลือกอื่นขึ้นมาใหม่ให้คู่ความพิจารณาอีก แต่ถ้าเห็นว่าโอกาสที่จะตกลงกันได้ไม่มีเลย ผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องยุติการไกล่เกลี่ยและส่งสำนวนคืนเข้าสู่การพิจารณาตามปกติ

5.5 เลื่อนการไกล่เกลี่ย เมื่อคดีมาถึงทางตัน หรือเมื่อคู่ความยังไม่อาจตัดสินใจในประเด็นพิพาท แต่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่า คู่ความมีทางจะตกลงกันได้ หากคู่ความได้พิจารณาข้อเสนอของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างละเอียด หรือการเลื่อนระยะเวลาออกไปจะทำให้คู่ความลดอารมณ์ที่รุนแรงลงและมีเหตุผลยิ่งขึ้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเลื่อนการไกล่เกลี่ยโดยใช้วิธีตั้งประเด็นปัญหา และให้คู่ความนำกลับไปพิจารณาเป็นการบ้าน

5.6 คู่ความตกลงกันได้ เมื่อคู่ความตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสรุปข้อตกลงไว้ให้ชัดเจนและตรวจสอบข้อตกลงนั้นว่าเป็นข้อตกลงที่ถูกต้องตามกฎหมายและบังคับได้หรือไม่ โดยการตรวจสอบนี้ควรถามรายละเอียดในทางปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงว่าตรงกับที่คู่ความมุ่งหมายหรือไม่ด้วย

6. สรุป

6.1 ร่างสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อได้ข้อตกลงที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ขั้นตอนต่อไปผู้ไกล่เกลี่ยก็จะให้ทนายคู่ความเป็นร่างสัญญาประนีประนอมยอมความและจัดพิมพ์เตรียมไว้ให้คู่ความลงนาม โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องตรวจสอบ และอ่านให้คู่ความฟังอีกครั้ง

6.2 ส่งสำนวนพร้อมสัญญาประนีประนอมยอมความคืนเจ้าของสำนวนเพื่อลงชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความ และพิพากษาตามยอม เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยตรวจสอบว่า

สัญญาประนีประนอมยอมความตรงกับความจริงของคู่ความแล้ว ก็เป็นอันหมดหน้าที่ของ ผู้ไกล่เกลี่ย จึงให้ส่งสำนวนพร้อมสัญญาประนีประนอมยอมความกับคู่ความเข้าสู่ห้องพิจารณา เพื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะได้ออกนั่งพิจารณาดำเนินการต่อไป

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย (สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547, น. 51-60)

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย ได้แก่ ความเป็นผู้มีจิตใจที่เป็นกลาง รู้กฎหมาย มีความ เข้าใจและสามารถอธิบายให้คู่ความฟังในเรื่องของความยุติธรรม ทั้งในรูปของความยุติธรรมตาม กฎหมายและความยุติธรรมตามธรรมชาติ มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท มีความอดทน มีความสามารถในการสำรวจ ความคิดติดต่อกันเป็นระยะเวลาานาน ๆ มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัวของตัวเอง มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี มีทักษะในการเจรจา แบบการทูตกับบุคคลอื่น มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบไปด้วยเชาวน์ปัญญา รู้จักยืดหยุ่นและมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่าง ๆ เฉพาะแต่ ในแง่ของความผิดถูกเท่านั้น มีวาทะที่ชัดเจน มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา มีประสาท สัมผัสที่ว่องไว มีประสาทหยั่งรู้ได้แต่ไม่เข้าข้างผู้ใดไม่มีอคติ ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่น ยอมรับตามใจตน มีความมั่นคง เฉลียวฉลาดมีความสามารถในการตอบรับคำพูดของผู้อื่น แต่ไม่ใช่สร้างค่านิยม มีความรู้ในเนื้อหาหรือสาขาวิชาที่พิพาท มีความสามารถในการเก็บ รักษาความลับ มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ ตนต้องการอย่างชาญฉลาด มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ ยุ่งยากมากก็คนรู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยใจให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระไม่เป็นไปตาม หลักของเหตุผลตามปกติ และปล่อยใจให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ ต้องอาศัยเหตุผล ตลอดจนมีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และ คุณสมบัติที่สำคัญที่สุดที่ผู้ไกล่เกลี่ยน่าจะต้องมีก่อนคุณสมบัติอื่นใด ก็คือ ความเมตตาที่มีอยู่ใน ใจของผู้ไกล่เกลี่ยที่หวังจะให้คู่ความได้กลับมาคืนดีกันได้ปลดเปลื้องทุกข์ที่เกิดขึ้นจากกรณีที่มีการ พิพาทกันนั้นได้ ความเมตตาที่ย่อมจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีประสิทธิภาพ เพราะการกระทำที่ดีเกิดขึ้นจากเจตนาที่คู่ความยอมสัมผัสนี้ได้ ความเชื่อถือนั้นก็จะตามมา และทุกสิ่งทุกอย่างที่กระทำไปด้วยการไกล่เกลี่ยนั้นก็ย่อมจะดำเนินไปได้โดยราบรื่นกว่าปกติทั่วไป ซึ่งในที่สุดย่อมจะก่อให้เกิดผลสำเร็จในการไกล่เกลี่ย

งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีผู้ศึกษาไว้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะ เป็นทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการจัดตั้งโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม การปฏิบัติของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยเหลือคณะกรรมการบริหารจัดการคดี กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ฯลฯ ซึ่งผลการศึกษาดังกล่าวผู้ศึกษาสรุปความได้ดังนี้

บรรหาร ชลสินธุ์ (2544, บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษาทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการจัดตั้งโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม พบว่าบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเห็นด้วยกับหลักการในกระบวนการไกล่เกลี่ย ในการที่จะให้ผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมได้มาพบกัน โดยเป็นการชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรมมากขึ้น เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการกระทำผิดโดยประมาทไม่ควรนำผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยใช้เรือนจำ เห็นสมควรให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมแทนการจำคุก และเห็นด้วยในการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับอาชญากรรม

รายงานวิจัยสำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม (2547, บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษาวินิจฉัยเรื่อง การปฏิบัติของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) พบว่าการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) ยังประสบปัญหาอยู่พอสมควร ทั้งในด้านการสนับสนุนและการประสานงาน ด้านสถานที่ที่ใช้ไกล่เกลี่ย การดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการเผยแพร่หรือประชาสัมพันธ์ ในขณะที่ด้านการยอมรับและความเชื่อถือก็มีปัญหาน้อย

ในส่วนของคุณความคิดเห็นของคู่พิพาท ประชาชน และผู้บริหารศาลยุติธรรมที่มีต่ออาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) พบว่า เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทและประชาชนต้องการให้มี อ.ก.ช. เข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมาก และให้การยอมรับในตัว ของ อ.ช.ก. ในระดับที่สูง ในส่วนของผู้บริหารศาลยุติธรรมมีความคิดเห็นว่าโครงการฯ (อ.ก.ช.) มีประโยชน์ควรดำเนินการต่อไป แต่ในการไกล่เกลี่ยควรใช้สถานที่ในการไกล่เกลี่ยบริเวณชุมชนหรือท้องถิ่นที่มีข้อพิพาทนั้น ๆ และควรมีกรอบระเบียบในการทำงานที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

สำนักงานศาลยุติธรรม (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2546, บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยเหลือคณะกรรมการบริหารจัดการคดี ผลการวิจัยสรุปได้ดังนี้

1. จำนวนคดีทั้งหมดและจำนวนคดีแพ่งทั้งหมดในศาลที่ศึกษา มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น แต่คดีแพ่งเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนวันนัดสืบพยาน ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นเดือนธันวาคม 2545 มีเพียงร้อยละ 5.5 ของคดีแพ่งทั้งหมดที่ศาลรับฟ้องและไกล่เกลี่ยสำเร็จ ร้อยละ 56.6 ของจำนวนคดีแพ่งที่ไกล่เกลี่ยเสร็จแล้ว ซึ่งคดีเหล่านี้จะไม่กลับเข้าสู่การสืบพยาน จึงเป็นการลดภาระการบริหารจัดการคดีได้ คดีที่มีแนวโน้มจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพิ่มมากขึ้น เพราะทนายความเกือบทั้งหมดเห็นว่าการไกล่เกลี่ยมีประโยชน์ต่อคู่ความและในอนาคตจะแนะนำให้คู่ความใช้วิธีการไกล่เกลี่ย รวมทั้งคู่ความเกือบทั้งหมดจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยอีก หากมีคดีข้อพิพาท

2. ปัจจัยที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ ตามความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย กระบวนการไกล่เกลี่ยที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลาไม่มาก คู่ความต้องการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย ข้อเรียกร้องที่คู่ความแต่ละฝ่ายเสนอเป็นที่ยอมรับของกันและกัน รวมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยช่วยให้คู่ความตกลงกันได้ ทุนทรัพย์เป็นปัจจัยที่มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูง มีโอกาสไกล่เกลี่ยสำเร็จมากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์สูง สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกกลุ่มมีความพึงพอใจต่อการไกล่เกลี่ยคดี และคู่ความมีความพึงพอใจต่อผู้ไกล่เกลี่ยทั้งที่เป็นผู้พิพากษาและบุคคลภายนอกในระดับ “พอใจ”

3. การนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาล มีปัญหา/อุปสรรคด้านกระบวนการ/วิธีการไกล่เกลี่ย คือ การเชิญชวนคู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยังไม่เพียงพอ ดังนั้น ควรประชาสัมพันธ์สร้างความเข้าใจแก่ฝ่ายต่าง ๆ และสร้างความมั่นใจให้คู่ความเห็นผลดีของการไกล่เกลี่ย ในด้านสถานที่ยังมีไม่เพียงพอ บางแห่งยังไม่เหมาะสม ดังนั้น ควรจัดหางบประมาณเพื่อเพิ่มห้องไกล่เกลี่ยและปรับปรุงให้เหมาะสม ในด้านผู้ไกล่เกลี่ย ขาดบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญและมีจำนวนไม่เพียงพอกับปริมาณคดี บุคคลภายนอกบางท่านอาจขาดความเข้าใจในกระบวนการพิจารณาและส่วนใหญ่ไม่ได้รับค่าตอบแทน ดังนั้นควรเพิ่มพูนทักษะในการไกล่เกลี่ย เพิ่มจำนวนทั้งผู้พิพากษาและบุคคลภายนอก กำหนดวิธีคัดเลือกบุคคลภายนอกให้ชัดเจนขึ้นบัญชีให้เพียงพอ ควรให้ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความและควรให้การตอบแทน ในด้านคู่ความ คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนวันนัดสืบพยานไม่มาก ขาดความรู้ความเข้าใจในระบบการไกล่เกลี่ย บางรายโดยเฉพาะตัวแทนในคดีของคู่ความที่เป็นนิติบุคคลไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ ทำให้การไกล่เกลี่ยล่าช้า ดังนั้นควรประชาสัมพันธ์สร้างความเข้าใจแก่คู่ความและประชาชน รวมทั้งฝึกอบรมผู้นำท้องถิ่น ควรประสานกับสถาบันการเงินให้มอบอำนาจให้ตัวแทนมีอำนาจตัดสินใจพอสมควร ส่วนด้านจำนวนคดีที่รับผิดชอบเกินกำลังเจ้าหน้าที่ และ

งานไม่ต่อเนื่อง เพราะบุคลากรส่วนใหญ่เป็นลูกจ้างชั่วคราว มีการเข้า-ออกบ่อย ควรเพิ่มจำนวนบุคลากรให้เหมาะสมกับปริมาณคดีและบุคลากรหลักควรเป็นข้าราชการประจำ

สรุปบททบทวนวรรณกรรมแนวคิดและผลการวิจัยที่เกี่ยวข้อง จากการทบทวนวรรณกรรมของผู้ศึกษาได้แนวคิดว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นกลางเข้าช่วยเหลือ แนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความ เพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ เพื่อให้การพิจารณาคดีสะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งสำนักระงับข้อพิพาทขึ้นทำหน้าที่ในการพัฒนาส่งเสริม เผยแพร่ และดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยควบคู่ไปกับการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

กรอบแนวคิดในการศึกษา

