

บทที่ 2

แนวคิด และความเป็นมา ในการระงับข้อพิพาท ด้วยการไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวความคิดและความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและความเป็นมาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย

เนื่องด้วยธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อคนในสังคมและมีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์ ผลได้ ผลเสีย ต่อคู่กรณี และรวมไปถึงผู้ประกอบการในธุรกิจประกันภัยด้วย และเมื่อมีประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงกันได้ ทำให้เกิดกรณีพิพาทขึ้น และเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้วการที่จะนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลนั้น อาจใช้ระยะเวลานานเนื่องจากปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ประกอบกับการดำเนินการกระบวนการในการนำคดีขึ้นสู่ศาลและการดำเนินการต่าง ๆ ที่กฎหมายวิธีสบัญญัติได้กำหนดไว้นั้นมีความละเอียด ซับซ้อน ใช้เวลานาน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาล และลดความขัดแย้งในสังคมให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย จึงเป็นวิธีหนึ่งที่สมควรจะนำมาใช้ในธุรกิจประกันภัย ส่วนจะนำมาใช้ในหลักการและวิธีการอย่างไรนั้น ควรต้องศึกษาความเป็นมาในการไกล่เกลี่ยและการประกันภัยเบื้องต้น

2.1 ความเป็นมาและแนวคิดเบื้องต้นในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้น ในประเทศไทยมีแนวคิด วิวัฒนาการและความเป็นมาจากอดีตสู่ปัจจุบันตามลำดับที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย¹

ความขัดแย้งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ในอดีตมักถือความต้องการและความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความ

¹ สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย. แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 1 – 3.

ขัดแย้ง นั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาเพื่อชัยชนะ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนารูปแบบเรื่อยมาจากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการและพัฒนาไปสู่ในรูปแบบของศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบอันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบสวน กระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณา และพิพากษาคดี กระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิด

แม้การจัดการกับความขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลจะสามารถจัดการกับปัญหาข้อพิพาทได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของคู่กรณีในสังคมให้หมดไปได้เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

นอกจากนี้กระบวนการทางศาลยังมีปัญหาในเรื่องของความล่าช้าไม่สะดวกรวดเร็ว และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความเข้าใจกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะไม่มีแพ้ (win - win)

2.1.2 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย

ประเทศไทยไม่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดว่าได้นำการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีในศาลยุติธรรมตั้งแต่เมื่อใด แต่หากศึกษาตามประวัติศาสตร์แต่ละยุคตั้งแต่สมัยล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัยจนถึงยุคปัจจุบัน เชื่อว่าเป็นหลักธรรมชาติของมนุษย์ในสังคม² ที่ต้องการให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงนำขนบธรรมเนียม

² ดำริห์ สุตเดมิย์. (2541). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 24.

ประเพณี ค่านิยมในท้องถิ่นมาระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งในสมัยโบราณพระมหากษัตริย์ และพระสงฆ์จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก

หลักฐานที่สามารถชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้นได้เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ยุคก่อนสุโขทัยซึ่งในยุคนั้นได้มีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายตราขึ้น ที่เรียกว่า มังรายศาสตร์ ถือว่าเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐธรรมนูญ กำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง มีเนื้อหากฎหมาย กำหนดคำสอนทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญถันที่ 203³ เป็นคำสอนผู้ปกครองหัวเมืองที่เรียกว่า จ่าเมือง ความว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลัก บัวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด หม่อนอย่าให้หัก ฝ้ายอย่าให้พังทลายลงมา”

สำหรับสมัยสุโขทัยได้ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์คือหลักศิลาจารึก ซึ่งปรากฏถ้อยคำที่ได้จารึกไว้ในแท่งศิลาว่า

“ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผดแผกแตกต่างกัน ไต่สวนดูแท้แลจริง แล่งความแก่เบาด้วย ชื่อบ่งบำ ผู้ลัก” และอีกตอนหนึ่งปรากฏถ้อยคำว่า

“ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ้องข้อใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึง ขุนบ่ไว้ ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

จากศิลาจารึก เห็นได้ว่า การปกครองในสมัยสุโขทัย เป็นลักษณะของการปกครองแบบพ่อปกครองลูก การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย น่าจะเป็นความต้องการของคนในยุคนั้นมากกว่าที่จะให้ตัดสินแบบแพ้ชนะกัน โดยการตัดสินแบบแพ้ชนะจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งในสังคมมากกว่าการปกครองในสมัยสุโขทัยจึงมีการนำหลักของศาสนาเข้ามาผนวกกับหลักการปกครองด้วย คนในสังคมจึงมีหนทางในการสามัคคีและให้อภัยกัน

สมัยอยุธยา มีกฎหมายต่าง ๆ ออกมาภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ อันเป็นรัฐธรรมนูญ โดยในจุลศักราช 1166 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้ออกกฎหมายเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง⁴ โดยตอนที่สองเป็นด้วยบทพระธรรมศาสตร์ อธิบายถึงลักษณะผู้ที่จะเป็นตระลาการ⁵ และมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการอีก ดังนี้

³ พิธิณย์ ไชยแสงสุวรรณ และคณะ. (2532, ธันวาคม). วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ.

หน้า 313.

⁴ เรือร เจริญวัฒนา. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน้า 556

⁵ คอววิช เวลล์. (2527). การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ. หน้า 155.

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

ดังนั้น คำว่า ตระลาการจึงมิได้หมายถึง เฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอื่นซึ่งได้แก่ นายร้อย นายแขวง พระสงฆ์ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และนอกจากนี้ผู้ใกล้ชิดก็เรียกว่า ตระลาการ อีกด้วย

สมัยรัตนโกสินทร์ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงชำระกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินและการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยตามหลักพระธรรมศาสตร์และพระราชศาสตร์ยังคงยึดถือกันอยู่ จนกระทั่งประเทศไทยมีการปรับปรุงระบบกฎหมายให้ทันสมัยเทียบเท่าานอารยประเทศ ในเรื่องของการประนีประนอมข้อพิพาทจึงได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 ในเรื่องของการประนีประนอมยอมความ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นวิธีการหนึ่งในระบบของการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่กรณีตกลงผ่อนปรนให้แกกัน

สำหรับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในปัจจุบันนั้น สามารถแบ่งตามองค์กรที่ระงับข้อพิพาทได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- 1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยที่ผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม
- 2) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยที่ไม่ผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม เช่น

คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ สมาคมหอการค้าไทย ตุลาคมหมู่บ้าน เป็นต้น

จากวิวัฒนาการและความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงไว้แล้วในเบื้องต้น ทำให้ต้องศึกษาต่อไปว่า ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย นั้น การไกล่เกลี่ยหมายถึงอะไร และมีลักษณะอย่างไร ผู้วิจัยจึงขอทำความเข้าใจความหมายของการไกล่เกลี่ยที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานและผู้รู้หลายท่านได้ให้ความหมายไว้มากล่าวถึงโดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1.3 ความหมายและลักษณะของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

2.1.3.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542⁶ ให้ความหมายไว้ดังนี้ การไกล่เกลี่ย หมายความว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ถูบไล่ ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน” และนอกจากนั้นยังมีผู้รู้ได้ให้ความหมายสำหรับคำว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ไว้หลายประการดังนี้

คำว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาทนั้น (Conciliation) ภายใต้อำนาจที่ปรากฏอยู่ใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), Article (3) รศ.ดร. อนันต์ จันทโรภากร ได้ให้ความเห็นว่า คำทั้ง 2 คำไม่มีความหมายแตกต่างกันแต่ประการใด เป็นเพียงศัพท์พ้อง หรือ synonym โดยคำว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทในการที่คู่พิพาทจะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับข้อยุติใด ๆ⁷

การไกล่เกลี่ย ตามรายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล พ.ศ. 2547 ให้ความหมายไว้ว่า กระบวนการแก้ไขปัญหาคู่พิพาท โดยมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาช่วยเหลือ แนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความ เพื่อระงับข้อพิพาท หรือหมายถึงกระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม⁸

การไกล่เกลี่ยพิพาท ตามความหมายที่ รศ.นวลจันทร์ ทศนชัยกุล ให้ไว้ หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่จะต้องมีคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามามีบทบาทร่วมในการชักจูงแนะนำชี้ให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจหันหน้าเข้าหากันด้วยความยินดี สมควรใจ บุคคลที่เข้ามาไกล่เกลี่ยเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไม่เข้าไปตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่อาจเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม ข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทที่ต้องปฏิบัติตาม⁹

⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 73, 159.

⁷ อนันต์ จันทโรภากร. การไกล่เกลี่ย/ประนอมข้อพิพาท. หน้า 1 – 2.

⁸ รายงานวิชาการฝึกอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล . (2547). กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 43.

⁹ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2547). ศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาท (รายงานการวิจัย). หน้า 43.

การไกล่เกลี่ย ที่นายภานุ รังสิตหัส ได้ให้ความหมายไว้ในหนังสือรวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่ 3 มาช่วยให้คู่ความมาเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็น ผลิตผลประการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรองแต่มีใช้เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด¹⁰

จากความหมายของการไกล่เกลี่ยข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่ความเพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงจากกรณีมีข้อพิพาทนั้นร่วมกัน โดยข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2.1.3.2 ลักษณะการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อาจแยกลักษณะได้ 2 ลักษณะ คือ

1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายความว่า การไกล่เกลี่ยโดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ไม่เกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน ซึ่งถือเป็นผลดีที่จะได้รับจากการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณียังจะต้องดำเนินธุรกรรมร่วมกันต่อไป หรือมีธุรกิจที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน สัมพันธอันดียังคงดำเนินต่อไปได้ เพราะไม่มีผู้แพ้ ไม่มีผู้ชนะ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก

2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุตามความประสงค์ที่สามารถยอมรับซึ่งกันและกันได้ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ทำให้สามารถขจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งถือเป็นความสำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

¹⁰ ภานุ รังสิตหัส. (2548). รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 3.

2.1.3.3 คุณลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ย¹¹

ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีมีคุณลักษณะหลายประการ คุณลักษณะที่มีความสำคัญแบ่งออกได้ดังนี้

- 1) เป็นผู้ฟังที่มีประสิทธิภาพ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องตั้งใจฟังการเจรจาระหว่างคู่พิพาทและจับประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสียของเขาให้ได้ไม่ว่าจะเป็นการอ้างถึงผลประโยชน์ด้วยวาจาหรือไม่ ผู้ไกล่เกลี่ยที่เอาแต่พูดหรือตั้งคำถามตลอดเวลาจะไม่มีโอกาสได้รับรู้เนื้อหาสาระของข้อพิพาทได้ดี
- 2) หยั่งรู้ใจของคู่พิพาท แม้จะต้องวางตัวเป็นกลางอยู่ตลอดเวลา ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรจะต้องตระหนักถึงความคิด ความกังวล ความเป็นมา และมุมมองของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย
- 3) มีความยืดหยุ่น ผู้ไกล่เกลี่ยควรยืดหยุ่นเป็นตัวอย่างแก่คู่พิพาทเพื่อให้เป็นประโยชน์ในการเจรจาต่อรอง
- 4) มีความซื่อสัตย์ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้รับทราบข้อมูลหรือเรื่องราวที่เป็นความลับ ดังนั้น จึงต้องเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ หากคู่พิพาทเกิดความรู้สึกว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ไม่น่าเชื่อถือ คู่พิพาทจะไม่ยอมให้ข้อมูลหรือเรื่องราวที่อาจเป็นประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 5) เป็นผู้ที่มีความคิดสร้างสรรค์ มีสติปัญญาดี ในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท มีบ่อยครั้งที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ให้แนวทางหรือมุมมองใหม่แก่คู่พิพาทในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท
- 6) ความเป็นกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องไม่เข้าข้างฝ่ายใดหรือมีอคติทั้งในคำพูด การกระทำ หรือการแสดงออก
- 7) มีความเฉลียวฉลาด คู่พิพาทมักจะมุ่งหวังให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้แนะนำในระหว่างการไกล่เกลี่ย แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้รอบรู้ในทุกเรื่องที่คู่พิพาทเจรจากัน แต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสามารถเข้าใจเรื่องได้อย่างรวดเร็วเพื่อสร้างความมั่นใจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 8) ไม่มีความรู้สึกขุ่นเคืองฝ่ายใด ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรมีความรู้สึกไม่พอใจเป็นการส่วนตัวกับการแสดงความคิดเห็นบางประการของคู่พิพาทที่ไม่เห็นด้วยกับผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะประสบกับความรู้สึกตึงเครียดและควรพัฒนาตนเองเพื่อขจัดความรู้สึกดังกล่าว
- 9) ไม่เป็นผู้ตัดสิน ผู้ไกล่เกลี่ยควรช่วยให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับกันได้ แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เห็นด้วยกับเหตุผลหรือความยุติธรรมของข้อตกลงนั้น

¹¹ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). หนังสือคำแนะนำและประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย. หน้า 7 – 9.

10) ไม่มีอคติ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยเหลือคู่พิพาท และต้องไม่ทำให้กรณีพิพาทที่มีอยู่ลุกลามมากขึ้น และจะต้องไม่ใช่อารมณ์เกี่ยวกับกรณีพิพาทหรือทำตัวเป็นผู้ตัดสินความรับผิดชอบคู่พิพาทเสียเอง

11) มองการไกล่เกลี่ยในแง่ที่ดี ผู้ไกล่เกลี่ยคือผู้ที่จะสามารถช่วยคู่พิพาทให้เป็นผู้ชนะ - ชนะ ในการระงับข้อพิพาทการที่ผู้ไกล่เกลี่ยมองคู่พิพาทในแง่ดีและมุ่งหวังว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาค้นหาได้ย่อมจะช่วยให้คู่พิพาทมีความรู้สึกเช่นเดียวกัน

12) มีความอดทนและความอดสาเห การไกล่เกลี่ยเป็นงานหนักและคู่พิพาท อาจใช้เวลาานกว่าจะตกลงกันได้ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องยินดีที่จะรับฟังและช่วยเหลือคู่พิพาทในกรอบเวลาตามที่คู่พิพาทเห็นว่าเหมาะสม

13) วางตัวให้เป็นผู้ที่สมควรได้รับความนับถือ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดีในวงการผู้ไกล่เกลี่ยและเพื่อเสริมสร้างความมั่นใจในกระบวนการไกล่เกลี่ย

14) ให้เกียรติคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะปฏิบัติอย่างมีเกียรติต่อคู่พิพาทแต่ละฝ่าย โปรดระลึกเสมอว่าการไกล่เกลี่ยในแต่ละวันเป็นการเจรจาปัญหาที่มีความสำคัญต่อคู่พิพาท

15) มีอารมณ์ขัน จะช่วยคลายความตึงเครียดและทำให้การเจรจาดำเนินต่อไปได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องมีความรู้สึกละaxedขันหรือหัวเราะไปกับกลุ่มคู่พิพาทได้ โปรดระลึกด้วยว่าอารมณ์ขันของผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทฝ่ายใด

2.1.3.4 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย¹²

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเริ่มตั้งแต่ก่อนที่จะมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจะประกอบด้วยหน้าที่ที่ระบุต่อไปนี้ รวมทั้งหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ

1) จัดเตรียมสถานที่ไกล่เกลี่ยให้อยู่ในลักษณะเหมาะสมกับการเจรจา และตรวจสอบให้แน่ใจว่ามีแบบฟอร์ม กระดาษ ดินสอ และเก้าอี้ เตรียมไว้พร้อมแล้ว

2) การกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ย เมื่อเริ่มการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่อธิบายขั้นตอนการไกล่เกลี่ยและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยให้ทุกฝ่ายรับทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยควรกล่าวให้ชัดเจนว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่คู่พิพาทเห็นพ้องต้องกัน ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคนกลางผู้ให้ความสะดวกหรือความช่วยเหลือ ไม่มีอำนาจที่จะทำการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท อีกทั้งข้อความหรือข้อเท็จจริงระหว่างการไกล่เกลี่ยจะเป็นความลับ ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำการเปิดเผย ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะกล่าวสรุปเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนของกระบวนการไกล่เกลี่ยและหลักเกณฑ์พื้นฐานในการเจรจาต่อรองกัน

¹² แหล่งเดิม. หน้า 10 – 12.

3) การสร้างความไว้วางใจและไม่ตรีจิต คู่พิพาทมักจะไม่วางใจผู้ไกล่เกลี่ยหรือให้ข้อมูลหรือเรื่องราวเกี่ยวกับข้อพิพาท เว้นแต่จะเกิดความไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยสามารถสร้างความไว้วางใจได้ด้วยคำพูดและการกระทำ

4) การฟัง เป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้น หากคู่พิพาท กำลังพูดคุยอยู่ ผู้ไกล่เกลี่ยควรตั้งใจฟัง หากท่านไม่ได้ฟังท่านก็ไม่ได้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

5) ตั้งคำถาม ส่วนหนึ่งของการได้มาซึ่งข้อมูลหรือเรื่องราวที่พิพาทจะได้มาจากการที่ผู้ไกล่เกลี่ยตั้งคำถามต่าง ๆ ต่อไปนี้เป็นลักษณะของคำถามและรายละเอียดว่าเมื่อใดผู้ไกล่เกลี่ยควรถาม

- คำถามเพื่อขอความกระจ่าง
- คำถามเพื่อเปิดประเด็น
- คำถามปิด
- การตั้งคำถามเพื่อตัดสินใจ
- การตั้งคำถามหลายคำถามในคราวเดียว

6) การกำหนดประเด็น ในระหว่างที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายกล่าวเปิดประเด็นของตนนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องคิดแจกแจงในใจให้ได้ว่าคู่พิพาทแต่ละฝ่ายต้องการเจรจากันในปัญหาใดบ้าง การที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถแจกแจงปัญหาได้ก็ย่อมจะช่วยคู่พิพาทให้กำหนดประเด็นที่จะเจรจากันได้

7) การแปลงคำพูด บางครั้งการเจรจาในระหว่างการไกล่เกลี่ยของคู่พิพาทอาจเป็นไปอย่างดุเดือด ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแปลงคำพูดที่คู่พิพาทใช้ ให้ออกมาเป็นถ้อยคำที่ไม่ทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายโมโหมากขึ้นโดยใช้คำกลาง ๆ

8) วางตัวเป็นกลาง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีจรรยาบรรณในการวางตัวเป็นกลางและยินดีช่วยเหลือคู่พิพาทเท่า ๆ กัน หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถวางตัวเป็นกลางได้ ก็ควรจะถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

9) การให้อำนาจแก่คู่พิพาท คู่พิพาทเป็นผู้มีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรจะแจ้งให้คู่พิพาททราบว่าคู่พิพาทเป็นผู้ควบคุมการตัดสินใจทุกอย่างตลอดเวลาของการไกล่เกลี่ย

10) ตรวจสอบถึงความเป็นไปได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ช่วยคู่พิพาทในการกำหนดว่าข้อตกลงที่มีการเสนอเป็นทางเลือกนั้นทำได้จริงหรือไม่ และตรงตามที่คู่พิพาทต้องการหรือไม่

11) การทำสัญญาหากคู่พิพาทตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนและรัดกุม หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือหลายฝ่ายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของสัญญา ก็

จะต้องมีการฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับทำให้ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการไกล่เกลี่ย เมื่อมีการบังคับเกิดขึ้นข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นความลับ

2.1.3.5 ขั้นตอนในกระบวนการไกล่เกลี่ย¹³

ด้วยความพยายามของผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยย่อมจะทำให้เกิดบรรยากาศที่ดีและมีความเป็นไปได้ว่าจะมีการเจรจากันในทางที่สร้างสรรค์ ซึ่งผลของความพยายามดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องเล็กน้อย เพราะมีอยู่บ่อยครั้งที่คู่พิพาทรู้สึกขุนเคืองใจและกล่าวคำพูดที่รุนแรงใส่กัน รวมทั้งหลีกเลี่ยงที่จะไม่พบกันอีกจนกว่าจะพบกันในศาล การช่วยให้คู่พิพาทได้เจรจาสื่อสารกันจะเป็นก้าวที่สำคัญก้าวแรกในการพบทางแก้ปัญหา ดังนั้น กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงมีขั้นตอนที่เป็นประโยชน์หลายประการที่สามารถนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดังนี้

- 1) ขั้นตอนก่อนการไกล่เกลี่ย ได้แก่ การพิจารณาเพิ่มข้อพิพาท และเตรียมคำกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย
- 2) การรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวที่เกิดขึ้น ได้แก่ การที่คู่พิพาทแถลงข้อเท็จจริงว่าเหตุใดจึงมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น ซึ่งเรื่องนี้อาจถูกกล่าวเข้าไปตลอดกระบวนการไกล่เกลี่ย
- 3) การกำหนดหัวข้อที่จะไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยคู่พิพาทให้การเจรจาอย่างมีระเบียบได้โดยอาศัยการแจกแจงของคู่พิพาทในเรื่องความต้องการผลประโยชน์หรือสิ่งที่คู่พิพาทห่วงใย ซึ่งการกำหนดเค้าโครงดังกล่าวนี้จะทำให้คู่พิพาทไม่ออกนอกเรื่อง ทั้งนี้ อาจมีการแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนหัวข้อที่จะเจรจาในระหว่างที่ทำการไกล่เกลี่ยก็ได้
- 4) ทำให้การไกล่เกลี่ยดำเนินต่อไป บ่อยครั้งที่คู่พิพาทยึดติดอยู่แต่แนวความคิดของตน ประโยชน์อย่างหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยให้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยคือการช่วยให้คู่พิพาทมองในแง่มุมใหม่โดยมองไปยังอนาคตและพิจารณาทางเลือกที่สร้างสรรค์ นอกจากนี้ คู่พิพาทอาจเห็นประโยชน์ในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายเดียวโดยประชุมแยกต่างหาก ซึ่งการประชุมดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นหลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย
- 5) การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ย อาจเนื่องมาจากการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาททั้งปวงเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงนามโดยคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีการตกลงระงับข้อพิพาทบางส่วนโดยทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการลงนามจากคู่พิพาท หรือหยุดการไกล่เกลี่ยโดยมีข้อตกลงว่าจะนำข้อพิพาทกลับมาไกล่เกลี่ยและเจรจาตามวันที่กำหนดหรือเนื่องมาจากเหตุอื่นตามที่ระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 13 - 14 .

6) ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยใหม่ การพิจารณาขั้นตอนการไกล่เกลี่ยตามลำดับอันได้แก่ การเริ่มต้นการรวบรวมข้อมูล การกำหนดเรื่องที่จะไกล่เกลี่ย การทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไป และการสรุปผลจะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ไกล่เกลี่ยมากที่สุด อย่างไรก็ตามขั้นตอนช่วงกลางของการไกล่เกลี่ยจะสลับกันไปสลับกันมามากกว่าที่จะเป็นไปตามลำดับ ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยย่อมจะมีการเริ่มต้นและมีตอนจบ แต่ขั้นตอนกลาง ๆ อาจสลับเปลี่ยนกับขั้นตอนอื่น ๆ ได้

โดยสรุปกล่าวได้ว่า ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีบทบาทอย่างแท้จริง คือเป็นผู้รับฟังปัญหาของกลุ่มพิพาทและหาทางระงับตามที่คู่พิพาทเห็นชอบ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยให้คู่พิพาทสร้างความมั่นใจขึ้นมาใหม่ เพื่อว่าจะหาทางแก้ปัญหาให้กันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถระงับข้อพิพาทให้สำเร็จได้โดยทำให้เห็นว่าตนไม่ได้ดูแลในความต้องการหรือความจำเป็นของกลุ่มพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยมิได้มีหน้าที่ที่จะชี้ว่าใคร “ถูกหรือผิด” แต่เพื่อรับทราบปัญหาที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ว่าเป็นอย่างไรและ หาวิธีตกลงกันให้ได้ เนื่องจากคู่พิพาทต่างมีมุมมองต่อสถานการณ์ที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรด่วนสรุปเอาเองว่าทุกฝ่ายสามารถเข้าใจปัญหาในมุมมองเดียวกันได้ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องฟังเรื่องอย่างตั้งใจและรับทราบปัจจัยที่แต่ละฝ่ายจะเน้นบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยในการรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวต่าง ๆ จะต้องเป็นไปอย่างมีแบบแผนและมีความอดทน ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่ช่วยให้คู่พิพาทได้ปรับเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมซึ่งมีท่าทีเป็นปฏิปักษ์กันไปเป็นท่าทีที่ประนีประนอมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ทำให้คู่พิพาทร่วมกันหาทางแก้ปัญหาให้กันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีนั้นจะต้องทุ่มเทเวลาและความสามารถให้นานพอที่จะรับทราบข้อเท็จจริงและปัญหาต่าง ๆ และยังคงวางตัวเป็นกลางเพื่อว่าข้อเท็จจริงและปัญหาดังกล่าวจะนำท่านไปสู่มุมมองใหม่ที่คู่พิพาทอาจตกลงกันได้ การไกล่เกลี่ยจะเน้นไปที่การเจรจาต่อรองในประเด็นปัญหาที่คู่พิพาทสามารถแก้ไขได้และมีทรัพยากรที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทได้ ในการไกล่เกลี่ยไม่ว่าประเด็นปัญหาต่าง ๆ จะสามารถนำมาเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ทั้งหมด เพราะคู่พิพาทเองก็ไม่มีความสามารถทุกอย่างที่จะนำมาใช้แก้ไขทุกปัญหา

2.1.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้นมีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี¹⁴ คือ

2.1.4.1 ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้มองว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความโดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และใช้โดยไม่ชักช้า เพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานเบื้องต้นว่า “สังคมอยู่

¹⁴ สราวุธ เบญจกุล. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ย : ยุทธศาสตร์ และทฤษฎีการเจรจา. หน้า 73 - 78.

ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่าย ทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่จำกัดต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายสูญเสีย

2.1.4.2 ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่น ทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน จึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกันโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหาที่สำคัญมี 5 ประการคือ

- 1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน
- 2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่ฐานะของคู่ความ
- 3) คิดหาทางเลือกหลายวิธีเพื่อให้คู่ความได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน
- 4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก
- 5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจากดลงทำสัญญา

จากทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ปัญหาดังได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันมีข้อดีคือสามารถกำหนดรูปแบบและขั้นตอนการเจรจา การต่อรองที่แข็งแกร่งจะเหนือกว่าฝ่ายที่ด้อยกว่า ทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ แต่จะมีข้อเสียที่คู่ความต้องเผชิญหน้ากัน แต่ละฝ่ายต่อสู้เพื่อชัยชนะทำให้เป็นศัตรูกันเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ส่วนทฤษฎีการแก้ปัญหามีข้อดีที่ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะ ผลประโยชน์และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มุ่งเพื่อชัยชนะแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อเสียที่ว่าไม่อาจใช้ร่วมกับทฤษฎีการแข่งขันในแง่ที่ว่า แม้ทรัพยากรจะมีอยู่อย่างจำกัดในการแบ่งปัน ฝ่ายหนึ่งอาจได้ประโยชน์โดยไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ดังนั้น เมื่อทฤษฎีทั้งสองต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย จึงสมควรที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเลือกนำเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดบนพื้นฐานแห่งสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของคดีหรือข้อพิพาทนั้น ๆ ด้วย

2.1.5 รูปแบบและกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งรูปแบบออกเป็น 2 รูปแบบ¹⁵ คือ

2.1.5.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลโดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามที่คุณความตกลงกัน โดยมีข้อยกเว้นบางประการหรือหากตกลงกันได้เพียงบางส่วนศาลก็จะสืบพยานและมีคำพิพากษาในประเด็นที่ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น

2.1.5.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนจะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่ความประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ประสงค์จะดำเนินการในศาลก็ได้

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปอาจจะแบ่งได้ 3 ขั้นตอน¹⁶ คือ

1. ขั้นตอนก่อนการไกล่เกลี่ย (Pre - Mediation Phase)

ก) ความสมัครใจ (Consent) ของคู่พิพาท การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยความสำคัญอยู่ที่ความสมัครใจของคู่พิพาท ไม่ว่าสมัครใจที่จะให้ข้อพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย สมัครใจที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือสมัครใจที่จะยอมรับผลของการไกล่เกลี่ย ดังนั้น ก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงต้องมั่นใจเสียก่อนว่า คู่พิพาทได้ตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้ขึ้นก่อนหรือทำขึ้น ภายหลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้ และไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องแบบพิธีของสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้นคู่พิพาทจึงสามารถที่จะตกลงกันด้วยวาจากันก็ได้ สำหรับการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในศาลนั้นมาตรา 19 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังบัญญัติไว้อีกว่า ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติให้ศาลจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในศาล และศาลก็ได้เริ่มโครงการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอย่างเป็นระบบตั้งแต่ พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้คู่ความสามารถตกลงกันหรือประนีประนอมกันได้โดยฉันทันมิตร และให้คดีเสร็จสิ้นออกไปจากศาลได้รวดเร็วขึ้น ซึ่งผู้

¹⁵ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. หน้า 15 – 16.

¹⁶ อนันต์ จันทโรภากร. การไกล่เกลี่ย/ประนีประนอมข้อพิพาท. หน้า 2 – 8.

พิพาทที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละเรื่องจะเป็นคนละท่านกับผู้พิพาทที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีเรื่องนั้น ๆ

บทบัญญัติมาตรา 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นให้อำนาจแก่ศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจึงยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ

ข) การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีพื้นฐานอยู่ที่ความสมัครใจของคู่พิพาทเป็นสำคัญ การที่จะชักจูงให้คู่พิพาทยอมตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ง่าย ๆ เพราะคู่พิพาทอาจไม่มั่นใจในความมีประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ย หรืออาจไม่คุ้นเคยกับกระบวนการไกล่เกลี่ย หรืออาจคิดว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะทำให้เสียเวลามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่จะชักจูงให้คู่พิพาทยอมตกลงกันที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การไกล่เกลี่ยนั้นจึงมักจะกระทำโดยบุคคลที่สามซึ่งเข้ามาช่วยสำรวจและวิเคราะห์ให้คู่พิพาทได้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ของคู่พิพาทที่จะต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันไว้ ลักษณะของข้อพิพาทเองว่าเหมาะสมที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือไม่ และผลดีที่จะได้รับจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นการยืนยันถึงความสมัครใจของคู่พิพาทและเป็นการเริ่มต้นของการเข้าสู่การไกล่เกลี่ย

ค) การเตรียมการเพื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย สิ่งแรกที่คู่พิพาทจะต้องทำคือการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคู่พิพาทเองหรือโดยผ่านการดำเนินการของสถาบันซึ่งให้บริการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลังจากแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ก่อนที่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทจะได้ประชุมร่วมกันเป็นครั้งแรกนั้น มีหลายสิ่งหลายอย่างที่จำเป็นต้องกระทำเสียก่อน เป็นต้นว่ากำหนดการของการประชุมว่าควรจะมีการประชุมร่วมกันกี่ครั้ง แต่ละครั้งจะกระทำเมื่อไรและที่ใด และจะมีใครเข้าร่วมประชุมด้วยในแต่ละครั้ง เว้นแต่กรณีที่เป็นข้อพิพาทที่ไม่ซับซ้อนมากนัก ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาททางธุรกิจ ผู้ไกล่เกลี่ยก็มักจะเริ่มต้นด้วยให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจัดทำคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรกล่าวถึงความเป็นมาและเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทกัน (written statement of the case) ในบางกรณีผู้ไกล่เกลี่ยอาจจำกัดจำนวนหน้าของคำแถลงดังกล่าวว่ามีจำนวนไม่เกินกี่หน้า พร้อมทั้งให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจัดส่งเอกสารสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องแก่ข้อพิพาทให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยก็อาจนัดประชุมคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกันอย่างสั้น ๆ หรือโทรศัพท์ติดต่อไปยังคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกัน เพื่อที่จะพยายามทำกำหนดการประชุมร่วมกันและหารือเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย และเพื่อทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับภูมิหลังของข้อพิพาทและประเด็นที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายคิดว่ามีความสำคัญแก่คู่พิพาทฝ่าย นั้น ๆ การ

เตรียมการในเบื้องต้นนี้จะช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปอย่างกระชับและตรงประเด็น และช่วยให้การประชุมร่วมกันแต่ละครั้งของกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้อย่างกระชับและตรงประเด็นนั้นคือการได้คู่พิพาทมาเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองในทุกครั้ง

2. วิธีพิจารณาความในการไกล่เกลี่ย

กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นกระทำในรูปแบบของการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท โดยอาจมีการประชุมหลายครั้ง แต่ละครั้งควรจะใช้เวลาไม่นาน โดยอาจประชุมติดต่อกันทุกวันเป็น

ก) การเปิดคดี (Opening Session) กระบวนการไกล่เกลี่ยเริ่มต้นด้วยการแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทแต่ละฝ่าย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยก็อธิบายถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการไกล่เกลี่ยและการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยตลอดจนวาระการประชุมต่าง ๆ หลังจากนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแถลงเปิดคดี (Opening Statements) โดยกำหนดแต่ละฝ่ายมีเวลาที่จำกัดโดยเท่าเทียมกัน

ข) การประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกจากกัน (Private Session) การที่ผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายโดยแยกจากกันนั้นเรียกว่า “Caucuses” ซึ่งจะกระทำภายหลังจากที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รู้และเข้าใจข้ออ้างข้อเถียงของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแล้ว การประชุมแบบ Caucuses เป็นการเริ่มต้นของกระบวนการที่จะช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสเจรจาเพื่อตกลงกันรับข้อพิพาทซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะเรียกให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมาพบกับผู้ไกล่เกลี่ยโดยลำพัง ไม่มีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ด้วยในห้องประชุม ดังนั้น คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจึงสามารถบอกกับผู้ไกล่เกลี่ยได้อย่างเปิดเผยว่าผลประโยชน์และความต้องการที่แท้จริงของตนคืออะไร โดยทั่วไปแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะจัดให้มีการประชุมประมาณสองรอบ รอบแรกจะทำการเก็บข้อมูลและทำความเข้าใจเพื่อให้เห็นภาพโดยรวมของข้อพิพาท รอบต่อมาก็มีวัตถุประสงค์เพื่อลดช่องว่างของความแตกต่างระหว่างคู่พิพาทและเพื่อการเตรียมทางเลือกต่าง ๆ

ค) การประชุมร่วมกันของทุกฝ่าย (Joint Session) เป็นการประชุมเพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันในการยุติข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วยข้อตกลงประนีประนอมกันของคู่พิพาท แต่ถ้ายังไม่อาจหาข้อตกลงได้ในทีเดียวก็อาจเลื่อนการประชุมออกไปอีกโดยคู่พิพาทรับปากว่าจะพยายามสร้างความคืบหน้าให้เกิดขึ้นในการประชุมร่วมกันครั้งถัดไป

ง) การปิดกระบวนการไกล่เกลี่ย (Closure Session) เมื่อการเจรจาลิ้นสุดลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะคู่พิพาทสามารถตกลงประนีประนอมกันได้หรือเพราะเหตุอื่นใด ผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องจัดให้มี

การประชุมร่วมกันกับทุกฝ่ายเพื่อยุติกระบวนการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลง ประนีประนอมกันได้ทั้งหมด อาจเป็นไปได้ว่าคู่พิพาทสามารถทำความตกลงกันได้บางเรื่อง เช่น การนำคดีไปสู่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการมีความซับซ้อนน้อยลงและการดำเนินคดีก็จะรวดเร็วยิ่งขึ้น

3. ขั้นตอนภายหลังกระบวนการไกล่เกลี่ย (Post - Mediation Phase)

แม้ว่าในบางครั้งการไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถยุติข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทได้ทั้งหมดก็ตาม แต่บ่อยครั้งก็พบว่าคู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้บางส่วนซึ่งอาจก่อให้เกิดแรงผลักดันที่จะทำให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทได้ในภายหลังจากที่มีการไกล่เกลี่ยแล้ว บางครั้งแม้จะเสร็จสิ้นกระบวนการไกล่เกลี่ยไปแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยก็ยังมีความหมายต่อไปอย่างไม่เป็นทางการในการเป็นคนกลางที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาศัยเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกันหรืออาจเป็นผู้ที่ประสานให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีแรงบันดาลใจที่จะยุติข้อพิพาทได้ในท้ายที่สุด

2.1.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงรูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยไปแล้วนั้น ผู้วิจัยจะได้รวบรวมงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อจะได้กำหนดแนวคิดกรอบการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ต่อไป ซึ่งจะได้เสนอตามลำดับการศึกษาวิจัยตามปี พ.ศ. ดังนี้

โชติช่วง ท้าววงศ์¹⁷ ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง แนวทางการระงับข้อพิพาทโดยมี แนวทางไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2540 สรุป ได้ว่า จากการที่ข้อพิพาทคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีลักษณะเฉพาะ และมีปัญหาซับซ้อน มีคู่ความและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีหนึ่งหลายฝ่าย ผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ โดยเสนอเป็นแนวทางใหม่ ดังนี้

1. ให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนใช้ดุลพินิจเลือกผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะหรือไม่ได้เป็นองค์คณะ มาร่วมไกล่เกลี่ยในชั้นกำหนดแนวทางในการดำเนินคดีได้
2. แต่งตั้งให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามระบบไกล่เกลี่ย
3. นำเอากระบวนการผู้ประเมินข้อพิพาทเบื้องต้นของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้
4. ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเห็นประโยชน์และสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาตามปกติของศาลโดยเฉพาะระบบไกล่เกลี่ย

¹⁷ โชติช่วง ท้าววงศ์. (2540). แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (รายงานการวิจัย).

ชูเกียรติ ดันทวีวงศ์¹⁸ ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง การระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยในศาล : ศึกษากรณีศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ในปี พ.ศ. 2541 สรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยในศาลเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยผู้พิพากษาที่ออกนั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยศาลแพ่งออกระเบียบปฏิบัติภายใน เรียกว่า ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 ซึ่งระบียบดังกล่าวมีหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. แยกคน โดยผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาไกล่เกลี่ยต้องเป็นคนละคนกัน
2. แยกสำนวน โดยตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยขึ้นต่างหากเพื่อมิให้เกิดข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนพิจารณา
3. แยกห้อง คือสร้างห้องไกล่เกลี่ยขึ้นแยกออกจากห้องพิจารณาคดีโดย ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดให้มีคณะไกล่เกลี่ย การให้ศาลส่งคดีเข้าสู่งานไกล่เกลี่ย การรักษา ความลับ การคุ้มครองข้อเท็จจริงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย การประชุมฝ่ายเดียว หรือการไกล่เกลี่ยลับหลังทนายความ ไม่มีบทบาทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 เพียงแต่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาคดีนั้นที่จะพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน มิใช่ให้ศาลส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาหรือศาลอื่นทำการเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ย และในส่วนของนิยามคำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” นั้น ควรแก้ไขระเบียบขยายความคำว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” โดยให้รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้พิพากษาด้วย เช่น นักวิชาการอิสระ ผู้เชี่ยวชาญของศาล และบุคคลสาขาอาชีพอื่นสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ เพื่อให้มีบุคคลที่มีความรู้หลากหลายมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยให้บุคคลภายนอกมีฐานะเพียงผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ

รศ. นवलจันทร์ ทศนชัยกุล , พ.ศ. 2547¹⁹ ได้ศึกษาวิจัย เรื่อง ศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นการศึกษาเชิงปริมาณ โดยมีวัตถุประสงค์เปรียบเทียบปัจจัยส่วนบุคคลของผู้พิพากษากับความคิดเห็นต่อการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ขอบเขตในการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาประชากร คือ ผู้พิพากษาศาลแพ่งทุกศาลในกรุงเทพมหานคร และศาลจังหวัดภาค 1 - 9 รวมจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 1,625 คน ในการเก็บตัวอย่างโดยใช้วิธีการสุ่มแบบหลาย

¹⁸ ชูเกียรติ ดันทวีวงศ์. (2541). การระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยในศาล : ศึกษากรณีศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (รายงานการวิจัย).

¹⁹ นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. (2547). ศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาท (รายงานการวิจัย). หน้า 43.

ขั้นตอน (Multi - stage sampling) โดยการแบ่งชั้นเป็นศาลแพ่งในกรุงเทพมหานครและศาลจังหวัดตามภาคต่าง ๆ ภาค 1-9 (Stratified random sampling) การหาจำนวนตัวอย่างโดยใช้สูตร YAMANE ได้ 321 คน ศาลแพ่งในกรุงเทพมหานครจะเก็บตัวอย่างศาลละ 15 คน ส่วนศาลจังหวัดภาค 1- 9 จะเก็บตัวอย่างภาคละ 31 คน มีเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย คือ แบบสอบถามซึ่งสร้างขึ้นโดยอาศัยแนวคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์เชิงลึกท่านผู้ทรงคุณวุฒิที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย นอกจากนั้นผู้วิจัยยังได้ศึกษาในเชิงคุณภาพ และได้ศึกษาเฉพาะราย (Case Study) การวิเคราะห์ข้อมูลใช้สถิติพื้นฐาน และการทดสอบค่า F - test และค่า Chi - square ซึ่งจากการค้นคว้าวิจัยผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกซึ่งศาลแต่งตั้งนั้นควรกำหนดบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้ชัดเจน โดยมีวิธีการที่เป็นระบบเดียวกัน และควรคำนึงถึงประวัติส่วนตัว ประวัติการทำงาน การศึกษา ความประพฤติและความมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในชุมชนนั้น ๆ ผู้วิจัยยังเห็นด้วยว่า ควรมีการแต่งตั้งกรรมการของศาลนั้น ๆ และกรรมการมาจากสำนักกระงับข้อพิพาทด้วย 1 คน และเห็นว่าควรให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากกว่าจะเป็นหน้าที่ของบุคคลภายนอก

สาโรจน์ เกษมถาวรศิลป์ และคณะ²⁰ ได้ทำการศึกษาวิจัย เรื่อง กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในปี พ.ศ. 2547 สรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นมาตรการสำคัญที่ช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล ลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และคู่กรณีมีความพึงพอใจจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากตนเองมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในผลหรือข้อตกลงต่าง ๆ ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะเกิดผลสำเร็จอย่างรวดเร็ว ต้องมีวิธีการพิเศษที่เรียกว่า กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหมายถึงวิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้คู่พิพาทยุติหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความพึงพอใจของคู่พิพาทโดยอาศัยศิลปะของผู้ไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ช่วยเจรจาหาแนวทางเสนอแนะให้คู่ความปรองดองกันเพื่อให้เกิดการประนีประนอมระหว่างคู่ความ และสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยตัวคู่ความเอง

และจากการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้นจะเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้นมุ่งจะให้คู่กรณีได้มีความพึงพอใจ ลดความบาดหมางซึ่งกันและกัน และที่สำคัญผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติเป็นการเฉพาะตัว และทำหน้าที่ด้วยความสมัครใจอีกด้วย และจากการศึกษาทำให้ทราบว่า การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีประโยชน์และข้อดีดังจะกล่าวถึงต่อไป

²⁰ สาโรจน์ เกษมถาวรศิลป์ และคณะ. (2547). กลยุทธ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.

2.1.7 ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถสรุปได้ดังนี้²¹

2.1.7.1 ประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

- 1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (Saving of time and Money)
- 2) เป็นที่ยุติ (Finality) ทำให้ข้อพิพาทยุติลง ลดปัญหาการอุทธรณ์ต่อไป
- 3) การยอมรับของคู่พิพาท (Compliance) เป็นการที่คู่ความหาข้อยุติได้ด้วยตนเอง และยอมรับในการปฏิบัติตามข้อตกลงได้มากกว่าการที่ศาลจะมีคำพิพากษาดำเนินการด้วยตนเอง
- 4) ข้อยุตินั้นเหมาะสมกับคู่พิพาท (Custom Made Solution) เพราะคู่ความสามารถเลือกทำข้อตกลงอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย
- 5) เป็นความลับ (Confidentiality) เนื่องจากมักมีข้อบังคับในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น
- 6) การควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท (Process Control) โดยคู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่เป็นกลางให้เข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยและหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาท และคู่พิพาทมีโอกาสที่จะพูดและตัดสินใจว่าผลที่ได้รับจะผูกพันกัน เพียงไร หรือไม่
- 7) ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับได้ (Enforceable Agreement) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นข้อตกลงร่วมกันที่มีลักษณะสัญญาที่คู่พิพาทลงนามและผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้ว่าจะอาจมีการตรวจสอบในบางกรณี
- 8) รักษาสัมพันธ์ระหว่างกันได้ในระยะยาว (Preservation or Enhancement of Long - term Relationships) โดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทหาทางแก้ไขปัญหาระหว่างกันได้
- 9) ความยืดหยุ่น (Flexibility) คู่พิพาทสามารถเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหมดหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีได้ ส่วนที่เหลืออาจให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป
- 10) คุณภาพ (Quality) การควบคุมการทำงานโดยใช้จริยธรรมของบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 11) มีสิทธิในการดำเนินคดีในศาล (Right to Trial) โดยหากคู่พิพาทมีความต้องการที่จะดำเนินคดีในศาลก็ยังคงมีสิทธิที่จะดำเนินการเช่นนั้นได้

²¹ พรรณชง พุทธิภาส และคณะ. (2547). การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหาอุปสรรคและแนวทางการแก้ไข. หน้า 11 - 12.

2.1.7.2 ข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

- 1) สะดวก เนื่องจากไม่มีพิธีมากนัก สามารถดำเนินการที่ใดก็ได้
- 2) รวดเร็ว เนื่องจากไม่มีกระบวนการที่สลับซับซ้อน
- 3) ประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ฯลฯ
- 4) รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เมื่อตกลงกันได้ก็สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมหรือดำเนินกิจการทางธุรกิจร่วมกันได้ จึงนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่พิพาท และก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม
- 5) รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท เนื่องจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอม
- 6) ลดปริมาณคดีของศาล ซึ่งหากข้อพิพาทตกลงกันได้ ทำให้คดีไม่เข้าไปสู่ศาล
- 7) ทำให้ประเทศชาติมีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นน้อย สังคมก็จะอยู่กันอย่างสงบสุข การพัฒนาสังคมสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ไม่ก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาในเรื่องการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยทำให้ทราบประโยชน์และข้อดีดังได้กล่าวไว้แล้วนั้น ส่วนการจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในธุรกิจประกันภัยอย่างไรนั้น ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไป แต่ก่อนที่จะไปถึงกระบวนการที่จะนำมาใช้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงรายละเอียดในเรื่องของการประกันภัยเสียก่อน

2.2 ความเป็นมาและแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย

2.2.1 แนวคิดในการประกันภัย

มนุษย์เราเมื่อเกิดมาในโลกแล้วต่างเผชิญกับภัยอันตรายต่าง ๆ ที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนอาชีพของตน และเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าภัยเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเดาล่วงหน้าได้ แต่โดยที่มนุษย์มีปัญญาหรือสมอง จึงช่วยให้มนุษย์รู้จักที่จะหาวิธีการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนมากกว่าสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามมนุษย์ไม่สามารถจะห้ามมิให้มีอันตรายต่าง ๆ เกิดขึ้นแก่ตนได้ ภัยที่เกิดขึ้นแก่มนุษย์จึงยังคงมีอยู่เรื่อยมา และด้วยความที่

มนุษย์มีสติปัญญาที่ฉลาดจึงได้คิดหาวิธีการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากภัยเหล่านั้นโดยร่วมมือกันทำอย่างหนึ่ง เรียกว่าการประกันภัย

ในการจัดการต่อการเสี่ยงภัยหรือวางแผนบรรเทาความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นมีอยู่ 4 วิธี คือ ²²

2.2.1.1 ลดการเสี่ยงภัย (RISK REDUCTION) กล่าวคือ เป็นวิธีการระมัดระวังและป้องกันตลอดจนควบคุมความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งการแยกทรัพย์สิน โดยที่การลดความเสี่ยงภัยดังกล่าวมุ่งจะทำให้จำนวนครั้งหรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหายบรรเทาหรือลดน้อยลง

2.2.1.2 การรับความเสี่ยงภัยไว้เอง (RISK RETENTION) กล่าวคือเป็นการยอมรับภาระในการสูญเสียหรือความเสียหายโดยตนเอง หากมีภัยเกิดขึ้นอาจเป็นได้ทั้งแบบสมัครใจ ไม่สมัครใจ และแบบรับภาระไว้เอง เช่น ประกอบธุรกิจรับขนส่งพัสดุภัณฑ์ มีรถยนต์บรรทุกสินค้าจำนวนมาก หากทำประกันภัยจะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยเป็นจำนวนมาก อาจตั้งกองทุนขึ้นเป็นการรับประกันภัยด้วยตนเองเสีย ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้จะต้องวางแผนประเมินผลดีผลเสียโดยเฉพาะการประมาณตัวเลขที่แน่นอนแล้วว่าจะประหยัดกว่าการทำประกันภัย

2.2.1.3 การโอนการเสี่ยงภัยให้ผู้อื่น (RISK TRANSFER) กล่าวคือเป็นการถ่ายโอนการเสี่ยงภัยหรือผลภาระในความเสียหายจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งที่พร้อมจะรับการเสี่ยงภัยนั้นแทน ไม่ว่าจะทำในรูปของการโอนการเสี่ยงภัยให้ผู้อื่นที่มีบริษัทประกันภัยหรือการโอนการเสี่ยงภัยโดยการเอาประกันภัยนั้นไว้กับบริษัทประกันภัย

2.2.1.4 การหลีกเลี่ยงการเสี่ยงภัย (RISK AVOIDANCE) กล่าวคือ บุคคลหรือผู้ประกอบการต่าง ๆ อาจหลีกเลี่ยงการเสี่ยงภัยโดยการไม่พยายามเข้าไปยุ่งหรือมีส่วนร่วมในกิจการที่เห็นว่ามีความเสี่ยงสูงหรือเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ซึ่งการหลีกเลี่ยงบางครั้งต้องวิเคราะห์ประเมินถึงผลดีและผลเสียให้รอบคอบก่อนการตัดสินใจ เพราะหากผิดพลาดก็อาจได้รับผลกระทบน้อย

กล่าวโดยสรุป วิธีการลดการเสี่ยงภัยทั้ง 4 วิธีนี้ เป็นการวางแผนและการตัดสินใจที่ใช้ดุลพินิจช่วยในการจัดการต่อการเสี่ยงภัย เพื่อให้สามารถจัดหรือลดความสูญเสียได้ ด้วยเหตุนี้เองบุคคลที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการประกันภัย จึงมีการทำประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยมากกว่าที่จะรับการเสี่ยงภัยต่าง ๆ ไว้เอง

²² สากล ธนสัตยาวิบูล. (2535). หลักการประกันภัย. หน้า 26 – 28.

2.2.2 ความเป็นมาในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย²³

ในต่างประเทศประเทศจีนเป็นประเทศแรกที่ริเริ่มการประกันภัยขึ้น ดังจะเห็นได้จากเมื่อประมาณ 3,000 ปี ก่อนคริสตกาล พ่อค้าชาวจีนได้ขนส่งสินค้าตามลำน้ำแยงซีเกียง ซึ่งเป็นสายน้ำที่เชื่อมกราก มีหินได้น้ำและเกาะแก่งที่คดเคี้ยว เรือบรรทุกสินค้าที่แล่นผ่านลำน้ำดังกล่าวมักจะอับปางอยู่เสมอ ทำให้พ่อค้าบางคนต้องสิ้นเนื้อประดาตัวเพราะสินค้าที่บรรทุกไปเกิดความเสียหาย ด้วยความกลัวว่าสินค้าจะเสียหายพ่อค้าชาวจีนจึงได้คิดหาวิธีการกระจายความเสี่ยงโดยนำสินค้าของตนไปใส่ในเรือลำอื่นหลาย ๆ ลำ จนครบหีบห่อสินค้า หากมีเรือลำใดลำหนึ่งเกิดอับปางลงสินค้าที่อยู่ในเรือลำอื่นก็ยังคงอยู่ พ่อค้าก็จะสูญเสียสินค้าเป็นบางส่วนเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการนี้เป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณอย่างง่าย ๆ ไม่มีระเบียบและแบบแผน²⁴

จนกระทั่งใน ปี พ.ศ. 1853 ได้มีการจัดตั้งธุรกิจประกันภัยในรูปของบริษัทการค้าที่เมือง Flanders ในประเทศอิตาลี เนื่องจากในช่วงศตวรรษนี้มีการค้าขายทางทะเลอย่างแพร่หลายตามเมืองท่าต่าง ๆ จึงได้มีการจัดทำสัญญาประกันภัยการขนส่งสินค้าทางทะเลเป็นฉบับแรกของโลกขึ้น ณ เมืองเจนัว ประเทศอิตาลี ต่อมาในปี พ.ศ. 2117 พระนางอลิซาเบธกษัตริย์ของประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายจัดตั้งหอประกันภัยขึ้นเพื่อขายกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ทำให้ธุรกิจประกันภัยของอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าวิวัฒนาการเรื่อย ๆ มา²⁵

ส่วนทางด้านประกันชีวิตไม่ปรากฏหลักฐานว่าเริ่มมีมาตั้งแต่เมื่อใด ทราบเพียงว่าในการทำศพของชาวกรีกและชาวโรมันในสมัยนั้นใช้วิธีการบริจาคเงินช่วยเหลือกัน โดยเก็บจากคนที่ไปโบสถ์คนละเล็กน้อย ต่อมาได้จัดตั้งสมาคมรับประกันภัยในหมู่ทหารขึ้น สมาชิกที่ตายจะได้รับเงินค่าทำศพและเงินบำนาญเมื่อถึงวัยเกษียณอายุ จึงอาจกล่าวได้ว่าพฤติกรรมที่ชาวกรีกและชาวโรมันกระทำนี้เป็นการเริ่มต้นของการประกันชีวิต

ในประเทศไทยธุรกิจประกันภัยได้ปรากฏขึ้นมานานแล้ว แต่ที่ปรากฏเป็นหลักฐานชัดเจนก็คือในสมัยกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากในสมัยนั้นไทยมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับต่างประเทศหลายประเทศ โดยอาศัยการขนส่งสินค้าทางเรือเป็นส่วนใหญ่ จึงมีการประกันภัยทางทะเลและ

²³ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์, วารสารประกันภัย, หน้า 25 – 27.

²⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, (2543), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 7.

²⁵ แหล่งเดิม, หน้า 7.

ขนส่งเกิดขึ้นเป็นประเภทแรก จนกระทั่งในปี ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ได้มีประกาศกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยเป็นครั้งแรกคือ “พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. 130” และในวันที่ 1 มกราคม 2468 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตก่อน และต่อมาได้มีการประกันภัยประเภทอื่น ๆ เกิดขึ้น²⁶

สำหรับธุรกิจประกันชีวิตเริ่มดำเนินการในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ในระยะแรกมิได้ประสบความสำเร็จซึ่งอาจมาจากหลายสาเหตุ ประกอบกับธุรกิจประกันชีวิตยังไม่เป็นที่รู้จักและต้องหยุดชะงักไปเองเนื่องจากไม่ได้รับความนิยม ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กิจกรรมประกันภัยเริ่มดำเนินการอย่างจริงจังและกลับฟื้นฟูกิจการขึ้นใหม่อีกครั้ง และในปี 2495 จึงได้มีพระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการกรมทะเบียนการค้า กระทรวงเศรษฐการยกฐานะ “แผนกควบคุมบริษัทประกันภัย” ขึ้นเป็น “กองประกันภัย” อีกครั้งหนึ่ง โดยยังคงสังกัดกรมทะเบียนการค้า กระทรวงเศรษฐการ และในปี พ.ศ. 2510 กระทรวงพาณิชย์ได้ออกพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 เพื่อควบคุมและส่งเสริมธุรกิจประกันภัย หลังจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวประกาศใช้การควบคุมธุรกิจประกันภัยจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ธุรกิจประกันภัยมีความมั่นคง ในปี 2515 กระทรวงเศรษฐการได้เปลี่ยนชื่อมาเป็นกระทรวงพาณิชย์ตามเดิม และในปีเดียวกันได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น “สำนักงานประกันภัย” แต่ยังคงมีฐานะเป็นหน่วยงานระดับกอง สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงพาณิชย์²⁷

ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 สำนักงานประกันภัยได้รับการยกฐานะจากหน่วยงานราชการระดับกองเป็นกรม และปี พ.ศ. 2533 ได้เปลี่ยนชื่อเป็นกรมการประกันภัย ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 ดังกล่าวด้วยเหตุผลว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับธุรกิจประกันภัยได้ขยายวงกว้างเป็นธุรกิจที่สำคัญของประเทศ จึงต้องพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับต่างประเทศ อีกทั้งรัฐได้ตระหนักว่าธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่สามารถระดมเงินออมและสร้างโอกาสการลงทุนได้ไม่แตกต่างกับธุรกิจการเงินการธนาคาร จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับอีกครั้งในปี 2535 คือพระราชบัญญัติประกันชีวิต และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

²⁶ อัจฉรา ชีวะตระกูลกิจ. (2542). หลักการประกันภัย. หน้า 8.

²⁷ กรมการประกันภัย. กระทรวงพาณิชย์. วารสารประกันภัย. หน้า 25 – 27.

นอกจากนี้รัฐบาลยังได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประกอบการ พ.ศ. 2535 ขึ้น เพื่อเป็นกฎหมายสำหรับบังคับให้รถยนต์ทุกคันที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยรวมถึงรถที่นำเข้ามาใช้ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว ต้องทำประกันภัยรถยนต์โดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้ประกอบการ ให้สามารถได้รับการรักษาเยียวยาได้ทันทั่วทั้งจากบริษัทที่รับประกันไว้ ทำให้ธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยได้มีการขยายตัวเพื่อรองรับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อพัฒนาให้ก้าวหน้าทัดเทียมเช่นนานาประเทศ จนถึงปัจจุบันมีบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตทั้งในและต่างประเทศเปิดดำเนินการในประเทศไทยทั้งสิ้นจำนวนประมาณ 80 บริษัท

เนื่องจากธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัยมีส่วนสำคัญต่อผลประโยชน์และส่วนได้เสียของคนหมู่มาก จึงเกิดความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีส่วนเข้าไปกำกับ ดูแล และให้การส่งเสริมเพื่อมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทั้งนี้ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานโดยตรงขึ้นมาคือกรมการประกันภัยเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลธุรกิจประกันภัยโดยใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ในส่วนของกรมการประกันภัยก็ได้มีการออกระเบียบกรมการประกันภัย ว่าด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทการประกันภัย พ.ศ. 2547 เป็นคู่มือและเป็นแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของพนักงานเจ้าหน้าที่อันเกิดจากข้อร้องเรียนของผู้เอาประกันภัยตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงสภาพปัญหาไว้ในบทที่ 1 ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียนเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการจะประมวลข้อเท็จจริงจากมูลเหตุที่มีการร้องเรียนและดำเนินการวินิจฉัยคำร้องเรียนตามประเด็นที่ได้มีการกำหนดไว้หากกรณีคำร้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติเจ้าหน้าที่ก็จะเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาตามระดับชั้นเพื่อให้นายทะเบียนออกคำวินิจฉัยให้บริษัทที่ถูกร้องเรียนปฏิบัติตามเวลาที่กำหนด ซึ่งในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการดำเนินการไปโดยไม่มีความหมายรองรับ เนื่องจากปัจจุบันนายทะเบียน (อธิบดีกรมการประกันภัย) ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดให้อำนาจนายทะเบียนมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ย

การที่นายทะเบียนมีคำวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนอันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบริษัทประกันภัยต่าง ๆ จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่บริษัท ประกันภัยซึ่งถูกร้องเรียนหากไม่มาพบเจ้าหน้าที่จะมีความผิดในฐานะฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ดังนั้น ในการที่บริษัทยินยอมตกลงเจรจาจึงเป็นการกระทำไปโดยด้วยความเกรงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเหตุว่า การดำเนินการบริษัทจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัย เพื่อไม่ให้เกิด

ปัญหาจึงยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยจึงเป็นการดำเนินการไปโดยขัดต่อหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยที่จะต้องเกิดจากความสมัครใจและตกลงใจของคู่พิพาทโดยไม่มีปัจจัยอื่นใดมาแทรกแซง

ในส่วนของการประกันภัยได้มีการจัดตั้งสำนักงานอนุญาติตุลาการ กรมการประกันภัย เพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยตามที่กรมธรรม์ได้ระบุให้ผู้สัญญาคือผู้เอาประกันหรือผู้รับประกันภัยกับบริษัทประกันภัย ในการเลือกใช้อำนาจอนุญาติตุลาการประกันภัยของกรมการประกันภัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น นอกจากนี้กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเองก็ยิ่งระบุให้ใช้อำนาจอนุญาติตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัยเพื่อระงับข้อพิพาทด้วย ซึ่งอำนาจอนุญาติตุลาการ กรมการประกันภัย และสมาคมประกันวินาศภัยนับแต่เปิดดำเนินการก็ไม่ใช่ที่นิยมเท่าที่ควร เนื่องจากยังไม่สามารถสร้างความเป็นกลางระหว่างฝ่ายบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัย และบริษัทประกันภัยด้วยกันเองโดยถูกมองว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้กับกลุ่มสมาชิกเป็นหลัก

2.2.3 ความหมายและลักษณะของการประกันภัย

2.2.3.1 ความหมายของการประกันภัย

1) คำว่า “การประกันภัย” ตามพจนานุกรมศัพท์ประกันภัยฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้นิยามไว้ว่า การประกันภัยคือการกระจายความเสี่ยงภัยโดยมีผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับเสี่ยงและกระจายความเสี่ยงไปให้แก่ผู้เอาประกันภัยรายอื่น ๆ ที่มีลักษณะของการเสี่ยงภัยคล้ายคลึงกัน

2) คณะกรรมการอนุกรรมการค้ำประกันและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย ได้ให้ความหมายของการประกันภัยคือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งโดยสัญญาว่าเขาจะไม่ต้องรับความเดือดร้อนจากภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะจ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวนและเงื่อนไขที่ตกลงไว้ หรืออาจทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้นั้นกลับสู่สภาพดีหรือใกล้เคียงของเดิม โดยผู้ให้หลักประกันจะได้รับเงินตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่ตกลงกันไว้²⁸

²⁸ คณะอนุกรรมการค้ำประกันและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. (2529 – 2530). คู่มือวิชาการประกันภัย. หน้า 2.

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ได้บัญญัติความหมายของสัญญาประกันภัยว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย”

4) รองศาสตราจารย์อรรถา ชีวะตระกูลกิจ ได้ให้ความหมายของการประกันภัยว่า²⁹ คือ การเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอื่น โดยมีผู้รับประกันภัยทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยเฉลี่ยความเสียหายให้

จากความหมายของคำว่า “การประกันภัย” ที่ผู้รู้ได้นิยามไว้ข้างต้นอาจสรุปได้ว่า การประกันภัยหมายถึงการเฉลี่ยโอกาสที่จะเกิดความสูญเสียหรือความเสียหายอันเกิดจากการเสี่ยงภัย (risk) จากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีคนกลางคือผู้รับประกันภัยทำหน้าที่เฉลี่ยความสูญเสียหรือความเสียหายอันเกิดมีขึ้น

2.2.3.2 ลักษณะสำคัญของความเสี่ยงภัยที่สามารถจะเอาประกันภัยได้

เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่าบริษัทประกันภัยจะรับประกันภัยเฉพาะความเสี่ยงภัยที่แท้จริง (Pure risks) ได้เพียงบางประเภทเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะสำคัญของความเสี่ยงภัยที่สามารถจะเอาประกันภัยได้ไว้ดังนี้³⁰

1) ต้องมีหน่วยของความเสียหายที่คล้ายคลึงกันเป็นจำนวนมาก (THERE MUST BE A LARGE NUMBER OF HOMOGENEOUS EXPOSURE UNITS) เพื่อช่วยให้บริษัทประกันภัยสามารถคำนวณความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นโดยอาศัยกฎ “LAW OF LARGE NUMBERS” ได้ค่อนข้างแม่นยำ

2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นอุบัติเหตุและไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของผู้เอาประกันภัย (THE LOSS MUST BE ACCIDENTAL AND UNINTENTIONAL BY THE INSURED) กล่าวคือบริษัทประกันภัยจะยอมชดเชยให้เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยที่ทำลายทรัพย์สินหรือสิ่งที่เอาประกันภัยนั้น เพื่อหวังเอาเงินค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยจะไม่ได้รับการชดเชย

²⁹ อรรถา ชีวะตระกูลกิจ. (2542). หลักการประกันภัย. หน้า 13.

³⁰ คณะอนุกรรมการคั่นคว้าและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. (2529 – 2530). คู่มือวิชาการประกันภัย. หน้า 18 – 21.

3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องสามารถหาสาเหตุและประเมินความเสียหายเป็น ตัวเงินได้ (THE LOSS MUST BE DETERMINABLE AND MEASURABLE) หากไม่มีข้อกำหนด นี้แล้วจะเกิดความยุ่งยากในการพิจารณาใช้ค่าสินไหมเป็นอันมาก โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่ สามารถวินิจฉัยได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากสาเหตุใดและได้รับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ หรือไม่

4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องไม่เป็นมหันตภัย (THE LOSS SHOULD NOT BE CATASTROPHIC) ภัยบางอย่างสามารถก่อให้เกิดความเสียหายในแต่ละครั้งคิดเป็นเงินรวมกัน จำนวนมหาศาล มากเกินไปกว่ากำลังของบริษัทประกันภัยแห่งเดียวหรือหลายแห่งรวมกันจะรับไว้ ได้ เช่น ภัยจากสงคราม เป็นภัยที่บริษัทไม่สามารถรับประกันภัยให้ได้

5) ความเสี่ยงนั้นควรเป็นความเสี่ยงที่แท้จริง (PURE RISK) และเป็นความเสี่ยง ภัยที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคลบางคนหรือบางกลุ่ม (PARTICULAR RISK) กล่าวคือความเสียหาย ควรจะเกิดกับบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มเท่านั้น ไม่ใช่เกิดกับบุคคลจำนวนมาก พร้อม ๆ กันจะ ก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินงาน และปัญหาทางการเงินแก่บริษัทประกันภัย เหล่านั้นได้ ขณะเดียวกัน ผู้เอาประกันภัยก็ควรจะได้รับประโยชน์ใช้เท่ากับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น

6) ความน่าจะเป็นความเสียหาย จะต้องคำนวณหรือประมาณได้ (THE PROBABILITY OF LOSS MUST BE CALCULABLE) บริษัทประกันภัยจะต้องคำนวณความน่าจะเป็นความเสียหาย และความรุนแรงของความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้อย่างใกล้เคียงพอสมควร เพื่อจะได้ นำข้อมูลเหล่านี้มาคำนวณเบี้ยประกันภัยที่พอเพียงสำหรับจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของความเสี่ยงภัยทั้ง 6 ประการนี้ จะเป็นตัวชี้หรือเป็นข้อที่ พิจารณาว่ากิจการที่จะกระทำนั้น ๆ เป็นการประกันภัยหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการกระทำบางอย่าง เช่น การเล่นหุ้นเพื่อเก็งกำไร มีลักษณะใกล้เคียงกับการประกันภัยอยู่มาก ถ้าไม่มีหลักยึดถือดังกล่าว แล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความหรือความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการ ประกันภัย

2.2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัย

2.2.4.1 ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี ³¹ คือ

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

2) กฎว่าด้วยจำนวนมาก (Law of Large Numbers) เป็นกฎว่าด้วยค่าของความเป็นไปได้ ซึ่งเป็นพื้นฐานของการประกันภัย แสดงถึงความน่าเชื่อถือในการคาดคะเนความน่าจะเป็น และคาดคะเนเหตุการณ์ได้แม่นยำขึ้น ถ้าจำนวนตัวอย่างหรือข้อมูลหรือจำนวนเหตุการณ์ทั้งหมดมีมากขึ้นซึ่งเป็นประโยชน์ในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยแต่ละประเภทของผู้รับประกันภัย

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ สรพล สุขทรศนีย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้ความหมายของทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัยทั้งสองไว้ดังนี้ ³²

1) ทฤษฎีความน่าจะเป็น ไปได้ (Theory of Probability) โดยพิจารณาถึงโอกาสแห่งภัยที่อาจเกิดขึ้นได้ว่าควรจะเป็นเท่าใด ถ้ากิจการประเภทนั้น ๆ โอกาสที่ภัยจะเกิดขึ้นมีมากก็แสดงว่าผู้รับประกันภัยต้องเสี่ยงมาก ฉะนั้น ต้องเรียกเบี้ยประกันภัยในอัตราสูงเพื่อให้คุ้มกับการที่ต้องลงทุนเสี่ยงภัยไป การประกันอสังหาริมทรัพย์ในที่ตั้งบางแห่ง หาก ผู้รับประกันเห็นว่าโอกาสที่จะเกิดภัยนั้นสูงมากไม่คุ้มกับการเสี่ยงก็อาจจะไม่ยอมรับประกันภัย เช่น บริเวณที่เป็นสลัมบางแห่ง เป็นต้น

2) ทฤษฎีที่ถือจำนวนมากเข้าว่า (Theory of Great Numbers) คือถือหลักว่าการประกันภัยถ้าหากผู้รับประกันภัยรับประกันจำนวนมากรายโอกาสที่ต้องล้มละลายเพราะขาดทุนย่อมน้อยลงเพราะโอกาสที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่รับประกันไว้พร้อมกันทั้งหมดย่อมเป็นไปได้ ไม่นั้น หากรับประกันไว้มากราย เงินเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันแต่ละรายได้จ่ายให้ย่อมเพียงพอที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหายโดยไม่ถึงกับขาดทุน นอกจากนั้นหากมีผู้เอาประกันเป็นจำนวนมาก ผู้รับประกันก็สามารถกำหนดเบี้ยประกันในอัตราต่ำลงได้ เมื่อคำนวณแล้วว่าเบี้ยประกันที่ได้รับไว้นั้นคุ้มกับการที่ต้องเข้ารับการเสี่ยงภัยแล้ว

³¹ อัจฉรา ชีวะตระกูลกิจ. (2542). หลักการประกันภัย . หน้า 66 – 76.

³² รศ. สรพล สุขทรศนีย์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย. หน้า 17.

กล่าวโดยสรุป การประกันภัยเป็นการเฉลี่ยทรัพย์จากผู้เอาประกันภัยหลาย ๆ คนมารวมไว้เป็นกองกลาง เมื่อผู้เอาประกันภัยได้รับความเสียหายตามสัญญา บริษัทผู้รับประกันภัยก็จะเอาเงินจำนวนนี้มาใช้ให้กับผู้เอาประกันภัยที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องคำนึงถึงหลักของทฤษฎีทั้งสองมาประกอบในการพิจารณารับประกันภัยเพื่อให้ธุรกิจการประกันภัยดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับภาวะการขาดทุน

2.2.4.2 หลักสำคัญพื้นฐานของสัญญาประกันภัย มีอยู่ 6 ประการ³³ คือ

1) หลักส่วนได้เสียในเหตุประกันภัย (PRINCIPLE OF INSURANCE INTEREST) หมายถึง ส่วนได้เสียที่เอาประกันภัยได้ กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีกรรมสิทธิ์ มีสิทธิหรือมีประโยชน์ หรือมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย

2) หลักสุจริตอย่างยิ่ง (PRINCIPLE OF UTOMOST GOOD FAITH) กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องมีความสุจริตใจในการทำสัญญาต่อกัน โดยเปิดเผยข้อความจริงให้ผู้รับประกันภัยทราบโดยละเอียด ไม่แถลงข้อความเท็จ และรับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญาประกันภัย

3) หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (PRINCIPLE OF INDEMNITY) กล่าวคือ การที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นผลโดยตรงจากภัยที่ได้ประกันภัยไว้ ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและต้องไม่เกินจำนวนที่เอาประกันภัยไว้

4) หลักการรับช่วงสิทธิ (PRINCIPLE OF SUBROGATION) เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมได้สิทธิทุกอย่างที่ผู้เอาประกันภัยมีอยู่รวมทั้งหลักประกันแห่งนั้นไปทั้งหมดเรียกว่า การรับช่วงสิทธิ หลักข้อนี้ใช้เฉพาะการประกันวินาศภัยไม่สามารถนำไปใช้กับการประกันชีวิตได้

5) หลักการเฉลี่ย (PRINCIPLE OF CONTRIBUTION) หลักการนี้เป็นหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงเช่นเดียวกับหลักการรับช่วงสิทธิ และหลักในข้อนี้ใช้เฉพาะกับสัญญาประกันวินาศภัยเท่านั้น หลักการเฉลี่ยจะเกิดขึ้นเมื่อประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ

³³ คณะอนุกรรมการคั่นคว่ำและวิชาการ สมาคมประกันวินาศภัย. (2529 – 2530). คู่มือวิชาการประกันภัย. หน้า 33 - 37.

กล่าวคือ มีกรรมธรรม์ประกันวินาศภัยสองฉบับหรือมากกว่านั้น กรรมธรรม์นั้นต้องคุ้มครองภัยชนิดเดียวกัน (SAME PERIL) กรรมธรรม์นั้นต้องคุ้มครองส่วนได้เสียอันเดียวกันของผู้เอาประกันภัย (SAME INTEREST) กรรมธรรม์นั้นต้องเกี่ยวข้องกับวัตถุที่เอาประกันภัยเดียวกัน (SAME SUBJECT MATTER) และทุกกรรมธรรม์ต้องมีผลบังคับในเวลาที่เกิดความเสียหาย

หลักการเฉลี่ยนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้รับประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยอันเดียวกัน ความเสี่ยงภัยอันเดียวกัน และส่วนได้เสียอันเดียวกัน ต้องรับผิดชอบในส่วนของความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนมีอยู่ตามสัญญาประกันภัยแต่ละฉบับเป็นอัตราส่วน (PRO RATA) กับจำนวนเงินที่ตนได้รับประกันภัยไว้ ฉะนั้น แม้ผู้เอาประกันภัยจะมีกรรมธรรม์หลายฉบับ เมื่อมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนผู้เอาประกันภัยก็ยังคงได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่าที่เกิดความเสียหายจริงเท่านั้น

6) หลักสาเหตุใกล้เคียง (PRINCIPLE OF PROXIMATE CAUSE) หลักการข้อนี้ นำมาใช้ในการประกันภัยเพื่อจะพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากหรือเป็นผลโดยตรงอันใกล้เคียงของภัยที่กรรมธรรม์คุ้มครองหรือไม่

โดยสรุปแล้วทุกประเทศที่ประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องยึดถือหลักการสำคัญ 6 ประการ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การประกอบธุรกิจประกันภัยดำเนินไปด้วยดี ก่อให้เกิดความมั่นคงและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้เอาประกันภัยหรือบริษัทประกันภัย

ส่วนข้อพิพาททางธุรกิจด้านประกันภัย อันนำไปสู่ข้อขัดแย้งอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุใหญ่ ๆ ดังนี้

1. สาเหตุจากบริษัทผู้รับประกันภัย กล่าวคือ เมื่อมีอุบัติเหตุทางรถยนต์เกิดขึ้นบริษัทประกันภัยส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธไม่ยอมชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยและหรือผู้เสียหายง่าย ๆ โดยมักอ้างว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือผิดเงื่อนไขในกรรมธรรม์ ขับขี่รถยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต สัญญาประกันภัยไม่ผูกพันหรือรถยนต์ที่เอาประกันได้ขายไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่แจ้งให้บริษัทประกันภัยทราบ หรือกรรมธรรม์ประกันภัยขาดอายุ ผู้เอาประกันภัยขาดเบี้ยประกัน หรือกรณีประกันชีวิตเมื่อมีผู้เสียชีวิตและได้ทำประกันชีวิตไว้กับบริษัทประกันภัย บริษัทประกันภัยอาจปฏิเสธไม่ยอมชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับประกันภัย เช่น อ้างว่าผู้เอาประกันชีวิตให้ข้อมูลตามเอกสารต่าง ๆ ไม่ตรงกับความจริง เป็นการปกปิดข้อเท็จจริงหรือแกล้งเท็จ บริษัทประกันภัยก็จะปฏิเสธว่าสัญญาประกันภัยไม่มีผลบังคับ จึงไม่ยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ หรืออ้างว่าผู้เอาประกันชีวิตขาดชำระเบี้ยประกันชีวิต หรือผู้เอาประกันชีวิตมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยนั้น

2. สาเหตุจากผู้เอาประกันภัย ปัญหาส่วนใหญ่มักเกิดจากการทุจริตของผู้เอาประกันภัยเอง เช่น อุบัติเหตุเกิดขึ้นแล้วไปทำสัญญาประกันภัยย้อนหลัง หรือเกิดจากผู้เอาประกันเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสูงเกินกว่าค่าเสียหายจริง หรือเกิดจากผู้เอาประกันไม่พอใจ ค่าเสียหายที่บริษัทประกันชดใช้ให้ หรือในกรณีประกันชีวิตผู้เอาประกันมักปกปิดข้อมูลโดยให้ข้อมูลไม่ตรงกับความจริงเกี่ยวกับโรคภัยร้ายแรงตามที่สัญญาประกันภัยห้ามไว้ หรือผู้เอาประกันแถลงอายุไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในขณะที่ขอเอาประกันชีวิต

ดังได้กล่าวแล้วว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีส่วนใหญ่จะพึ่งพาศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ถ้าเป็นในอดีตก็อาจจะไม่มีปัญหามากนักเพราะจำนวนปริมาณคดีมีน้อยแต่ในปัจจุบันปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมาก ปีหนึ่ง ๆ นับล้านคดีและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่จำนวนผู้พิพากษาและบุคลากรของศาลมีจำนวนจำกัดมิได้เพิ่มในสัดส่วนที่เท่ากัน นอกจากนี้ยังมีกฎหมายใหม่ที่ประกาศใช้บังคับเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และคดีมีลักษณะที่ยุ่งยากซับซ้อน ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการพิพากษาคดีเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 มีผลให้ศาลยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและระบบการทำงานของศาลยุติธรรมเพื่อรองรับกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาครอบงำคณะและต่อเนื่อง ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจแยกกันพิจารณาคดีเหมือนในอดีตได้ จึงทำให้ระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นอีก เป็นเหตุให้ปริมาณคดีสะสมเพิ่มมากขึ้นทุกปี และในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันยังได้เพิ่มภาระหน้าที่ของศาลยุติธรรมในทางอาญาอีกด้วย คือให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ออกหมายจับและหมายค้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบและวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการและการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นอุปสรรคต่อการระงับข้อพิพาทด้านการประกันภัย ควรจะหารูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมมาระงับข้อพิพาท โดยผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยน่าจะเป็นวิธีการที่ดีและเหมาะสม เพราะผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่มาช่วยทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกันโดยการชักนำคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมาพบปะกันเจรจากันเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน และช่วยขจัดความเป็นศัตรูที่มีต่อกัน ช่วยเสาะหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาประสบความสำเร็จ ช่วยขจัดข้อยุ่งยากต่าง ๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกจนนำไปสู่ความพอใจและตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ซึ่งการดำเนินการไกล่เกลี่ยของกรมการประกันภัยในประเด็นข้อพิพาทต่าง ๆ ยังไม่เป็นรูปธรรมและไม่มีความหมายรองรับ ควรจะศึกษาวิธีการหลักเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขและ

ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยให้ประสบผลสำเร็จดังเช่น ประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ และ
สหรัฐอเมริกา โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

DRU