

บทที่ 2

การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการระงับข้อพิพาททางแพ่ง

2.1 วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งนอกศาล

ปัจจุบันนี้เมื่อมีปัญหาความขัดแย้งหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ วิธีการที่จะแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นที่คู่กรณีมักจะนึกถึงเป็นอันดับแรกๆ คือการนำคดีขึ้นสู่ศาล การแก้ปัญหาโดยการนำคดีขึ้นสู่ศาลนี้แม้ว่าจะสามารถยุติปัญหาที่เกิดขึ้นได้โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าใครแพ้ชนะอย่างเด็ดขาดก็ตาม แต่กลับเป็นการก่อให้เกิดความบาดหมางกันยิ่งขึ้น อีกทั้งการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ต้องเสียเวลา บางครั้งคดีหนึ่งใช้เวลา 2-3 ปีหรือมากกว่านั้นก็ได้ จำนวนทุนทรัพย์ในการฟ้องคดีที่ไม่สูงมากก็จะไม่คุ้มค่ากับการเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี ทำให้สูญเสียโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้สินสินปัญหาที่เกิดขึ้นของการนำคดีขึ้นสู่ศาลดังกล่าวเป็นเหตุให้คู่กรณีบางคู่ไม่นิยมการฟ้องร้องดำเนินคดีแต่กลับนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปหาผู้ที่คู่กรณีทั้งสองเคารพนับถือให้ยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ จากกรณีดังกล่าวทำให้เห็นว่าการยุติข้อพิพาทโดยระบบศาลอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอและไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมได้

วิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นข้อยกปรารภของทุกฝ่ายจะต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้¹

(1) เป็นธรรม (Fair)

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีก็จะนำคดีขึ้นสู่ศาล ถ้าเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลชาติเดียวกันและพิพาทกันเรื่องธุรกรรมภายในประเทศ เราก็มองว่า ศาลในประเทศของเรามีความเป็นธรรม และเป็นกลาง แต่ถ้าในกรณีกลับกันถ้าเป็นการพิพาทกันเรื่องการลงทุนการค้าระหว่างประเทศ เราก็มองว่ามีความไม่แน่ใจเกี่ยวกับความ

¹ วิชัย อริษะนันทกะ.(2540,กรกฎาคม). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.”
จุลพาฬ, ปีที่ 44, เล่มที่ 3. หน้า 106.

เป็นธรรมและเป็นกลางของศาลขึ้นมาทันที

(2) รวดเร็ว (Speedy)

ความล่าช้าของระบบศาลประการหนึ่งคือ การมีศาลถึง 3 ชั้นศาล และนอกจากนี้ ยังมีเรื่องทนายความขอเลื่อนคดี ซึ่งก็ยิ่งทำให้คดีล่าช้าขึ้นไปอีก รวมทั้งเราไม่สามารถคาดการณ์ได้เลยว่าผลลัพธ์ของคำพิพากษาจะออกมาอย่างไร เราจะแพ้หรือชนะกันโดยวิธีพิจารณาหรือไม่ เช่น เราไม่สามารถคาดได้ว่าทนายความของเราจะถ่มยื่นบัญชีระบุพยานหรือไม่ หรือคดีขาดอายุความแล้วทนายความของเราไม่ได้โต้แย้งเป็นประเด็นไว้ เป็นต้น

(3) ประหยัด (Cheap)

คือ ไม่มีค่าใช้จ่ายที่มากเกินไป ต้องสมเหตุสมผล ในมุมมองของธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ การนำคดีขึ้นสู่ศาลประหยัดที่สุดเมื่อเทียบกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เพราะค่าขึ้นศาลตามตารางท้ายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระบุว่าต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 2.5 ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ไม่เกิน 200,000 บาท

(4) มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)

การดำเนินคดีทางศาลในกรณีที่มีการพิพาทกันเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ หรือเป็นการพิพาทกันระหว่างคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลคนละสัญชาติ เมื่อมีการตกลงกันให้ฟ้องศาลในประเทศใด เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือคำพิพากษาของศาลภายในประเทศไม่สามารถบังคับใช้ในต่างประเทศได้

(5) การรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันความอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure Against Bad Publicity)

ปัญหาของระบบศาลคือ การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ ดังนั้นบุคคลภายนอกสามารถมาฟังการพิจารณาของศาลได้ สื่อมวลชนสามารถรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีได้ เมื่อใดถูกฟ้องแล้วมีการรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นของสื่อมวลชนก็อาจจะโน้มน้าวจิตใจของประชาชน ของพยาน หรือแม้แต่ศาลเอง ทำให้ความยุติธรรมในระบบกฎหมายเสียไปหรือไม่ คดีที่จะพิจารณาเป็นการลับได้ จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นการนำคดีมาฟ้องศาลจึงไม่เหมาะสมในด้านการรักษาความลับและการรักษาชื่อเสียง

(6) การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship)

ระบบวิธีพิจารณาของศาลไทยเป็นระบบกล่าวหา คือระบบที่ทั้งสองฝ่าย ต้องนำ พยานหลักฐานมาสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของฝ่ายตนมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่งนั้นศาลจะต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าความเป็นไปได้ ของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ กับความเป็นไปได้ของพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยนั้น ฝ่ายใดมี น้ำหนักมากกว่ากัน เพราะฉะนั้นการนำคดีมาสู่ศาลจึงมีผู้แพ้และผู้ชนะ เป็นเหตุให้ไม่สามารถ รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความไว้ได้ แต่ถ้าเราเปลี่ยนวิธีการระงับข้อพิพาทเป็นแบบอื่น เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย เป็นต้น ก็จะไม่มีการแพ้และผู้ชนะ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้อธิบาย ต่อไป

เมื่อทราบคุณสมบัติของการระงับข้อพิพาททั้ง 6 ประการแล้ว วิธีการระงับข้อ พิพาทที่ได้รับการยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศมี 3 วิธีการดังนี้²

- (1) การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง
- (2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท
- (3) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

2.1.1 การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและ สัมพันธภาพระหว่างคู่ความ ตลอดจนมีสภาพบังคับที่ดีที่สุดเห็นจะเป็นการเจรจาต่อรองเพื่อ ตกลงกันในระหว่างคู่ความด้วยกันเอง เนื่องจากคู่ความเจรจาต่อรองกันเองโดยไม่มีบุคคลที่ สามจึงมีความประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ ด้วยกันได้เป็นอย่างดี เหตุที่ถือว่าการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีความเป็นธรรม เนื่องจากว่าคู่กรณี เป็นผู้เจรจาตกลงกันเอง เป็นผู้เลือกผลของการเจรจา จึงต้องถือว่าเป็นธรรมและให้ความรู้สึก แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่า ตนเป็นผู้ชนะ ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งแพ้เหมือนอย่างเช่น การพิจารณาพิพากษาโดยศาล การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็บังคับได้ง่าย เนื่องจากเกิดจากความสมัครใจของคู่ความเอง ปัญหาของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้อยู่ที่ว่า คู่กรณีไม่ยอมอ่อนข้อให้แก่กัน ไม่ว่าจะเกิดจากทฐิ ความต้องการที่จะเอาชนะกัน การกลัว ตัวเองเสียหน้า หรือในกรณีที่ข้อพิพาทระหว่างประเทศอาจมีความขัดแย้งกันทาง วัฒนธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในเรื่องนี้ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาการศึกษาและวิจัยอย่าง

² แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

จริงจัง โดยเฉพาะที่โรงเรียนกฎหมายฮาร์วาร์ด ในโครงการวิจัยของศาสตราจารย์โรเจอร์ ฟิชเชอร์³

ในหนังสือ *Getting to Yes* ของศาสตราจารย์ฟิชเชอร์ ท่านให้ความเห็นว่าบุคคลไม่ควรเจรจาต่อรองโดยเปิดเผยถึงจุดยืนหรือท่าทีไว้ล่วงหน้า ควรจะแยกปัญหาที่เกิดขึ้นกับความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างคู่เจรจา และพยายามหาจุดยืนหรือทางเลือกซึ่งเป็นผลประโยชน์ร่วมกันให้มากที่สุด หลัก 5 ประการที่อาจสรุปจากหนังสือเล่มนี้มีว่า⁴

(1) อย่าเข้าสู่การเจรจาโดยมีการตั้งเงื่อนไขไว้ก่อน เพราะเมื่อตั้งเงื่อนไขแล้วจะทำให้ยากแก่การเปลี่ยนท่าที นักเจรจาที่แข็งกร้าวมักจะตั้งเงื่อนไขในการเจรจาที่ค่อนข้างแข็งแกร่ง ทำที่ดังกล่าวจะช่วยให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบได้ในลักษณะเดียวกัน การเจรจาโดยตั้งเงื่อนไขไว้ก่อนจะทำให้ตนเองมีหน้าที่ในการปกป้องเงื่อนไขของตน ทำให้เกิดความไม่คล่องตัว มีอัตราสูงกลัวเสียหน้า

นักเจรจาที่อ่อนโยนมักจะหลีกเลี่ยงการกระทบกระทั่งกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและอาจยอมผ่อนปรนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลง แต่มักจะเสียขายและเสียใจในภายหลังที่ยอมให้อีกฝ่ายเอาเปรียบ จึงควรเป็นนักเจรจาที่แข็งในประเด็น แต่อ่อนโยนกับคู่พิพาท

- (2) แยกปัญหาคนจากประเด็นข้อพิพาท
- (3) เน้นประโยชน์ร่วมกัน ไม่เน้นเงื่อนไขของตนเอง
- (4) สร้างทางเลือกเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน
- (5) เน้นข้อเท็จจริงที่เป็นกลาง

อารมณ์มักทำให้คนเราขาดเหตุผลและมองข้ามหลักการที่ถูกต้องได้ การแยกปัญหาคนจากข้อขัดแย้งจึงจำเป็นเพื่อบรรลุหลักการที่ถูกต้อง ในหลายๆเรื่องปัญหามักทำให้การแก้ไขข้อขัดแย้งเป็นไปด้วยความยากลำบากมากยิ่งขึ้น ในกรณีปัญหาทางด่วนขึ้นที่สอง ความขัดแย้งในตัวบุคคลทำให้การเจรจาไร้ผล เช่น การโจมตีว่าอีกฝ่ายหนึ่ง “ไม่สบาย” มีจิตผิดปกติ ปัญหาความขัดแย้งในตัวบุคคลอาจจะรุนแรงมากขึ้นหากมีความขัดแย้งทางวัฒนธรรมหรือการเจรจาข้ามชาติ การมองคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยภาพรวมที่มักจะขาดความเป็นธรรม เช่น ภาพที่สร้างกับคนยิวว่าชอบเอาเปรียบ (ผลคือความรุนแรงในสงครามโลกครั้งที่สอง) ดังนั้นการเจรจาที่ดีคือการแยกปัญหาคนจากประเด็นข้อขัดแย้งก่อน

³ แหล่งเดิม. หน้า 108.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 109.

ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา

1. การเจรจาสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีได้เด็ดขาด เพราะไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องเลย
2. เสียค่าใช้จ่ายน้อย หากคู่กรณีสามารถเจรจาระงับข้อพิพาทโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ เพราะไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ และอนุญาตตุลาการ เว้นแต่ในขั้นที่สุดของการเจรจา จะได้มีการให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดตามที่ตกลงกัน หรือให้ศาลพิพากษาตามที่คู่กรณีตกลงกัน
3. รวดเร็วเพราะการระงับข้อพิพาทไม่ได้ขึ้นอยู่กับความว่างหรือไม่ว่างของบุคคลภายนอก เช่น อนุญาตตุลาการ ผู้พิพากษาหรือทนายความที่เข้ามาช่วยดำเนินคดี

ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา

1. การเจรจาอาจจะกินเวลานานมาก หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตั้งใจไม่ร่วมมือในการระงับข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามข้อเสียนี้อาจแก้ไขได้โดยการกำหนดเวลาว่าต้องเจรจากันให้แล้วเสร็จภายในเวลาเท่าใด แต่การกำหนดเวลานั้นอาจไม่เหมาะสมเพราะต้องกำหนดเวลากันล่วงหน้าซึ่งอาจไม่สมกับขนาดของข้อพิพาทซึ่งน่าจะใช้เวลาสั้นกว่าหรือยาวกว่านั้นในการระงับข้อพิพาท
2. ผลในการเจรจายังไม่ผูกมัดคู่กรณีเว้นแต่จะมีการชี้ขาดโดยอนุญาตตุลาการ หรือการตัดสินโดยผู้พิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งก็จะเป็นการทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มและรักษาความลับไม่ได้
3. ไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่จะมีคำพิพากษาตามการประนีประนอมยอมความ ซึ่งสามารถนำไปใช้บังคับบุคคลภายนอกได้

2.1.2 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย (Conciliation)

ในการเจรจาต่อรองที่คู่ความทำการเจรจากันเองนั้น มักจะมีปัจจัยต่างๆเข้ามาแทรกแซง ทำให้การเจรจาไม่สามารถกระทำต่อไปได้ เช่น อารมณ์โกรธที่เกิดจากการโต้เถียงกัน ความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจต่อกัน ความไม่เข้าใจหรือไม่สามารถอธิบายให้ฝ่ายตรงข้ามเข้าใจได้ การไม่รู้จักรูปวิธีแก้ปัญหา ความไม่รู้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่ทำการเจรจากันอยู่ หรือความไม่สบอารมณ์ฝ่ายตรงข้ามและการไม่ยอมพุดจากกับฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้การเจรจาตกลงกันเองไม่ประสบผลสำเร็จทั้งสิ้น การไกล่เกลี่ยจึงเป็นกระบวนการที่สามารถเข้ามาแก้ไขปัญหานั้นได้ ซึ่งการไกล่เกลี่ยนี้เป็นกระบวนการที่มีวิธีการคล้ายๆกับการเจรจาต่อรอง เพียงแต่มียุทธศาสตร์ที่สามเข้ามาช่วยเหลือ

ให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ การไกล่เกลี่ยมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากการมีกรณีพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยให้คู่ความทั้งสองประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรองและสามารถชี้ให้เห็นหรือกำหนดจุดรวมของเรื่องราวที่พิพาทกันในเบื้องต้นออกมา เพื่อหาหนทางระงับข้อพิพาทนั้นๆสามารถกระตุ้นให้เกิดการจัดการแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาที่พิพาทได้ง่ายดายและรวดเร็วขึ้น สามารถช่วยลดช่องว่างระหว่างคู่ความในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งคาดหวังจากฝ่ายตรงข้ามมากเกินไปในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งก็แข็งกร้าวไม่ยอมยืดหยุ่นให้เลย จนในที่สุดผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยทำให้ข้อพิพาททั้งหลายยุติลงอย่างฉันทมิตรภาพ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยคู่คล้ายกับอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีต่อกันและทำหน้าที่เป็นคนกลางให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเหมือนกัน แต่จะมีบทบาทและหน้าที่ที่แตกต่างกับอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการผู้พิจารณาคดี มีหน้าที่ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายประนีประนอมยอมความกันไม่มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทหรือคดีระหว่างคู่ความแต่อย่างใด การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ กล่าวคือคู่ความอาจขอยกเลิกการไกล่เกลี่ยเสียเมื่อใดก็ได้ และส่วนตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองก็สามารถที่จะถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือสั่งยกเลิกการไกล่เกลี่ยเสียเมื่อใดก็ได้เช่นกัน

ข้อสำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเชื่อถือไว้วางใจตนให้ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถจัดการให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันอย่างได้ผลโดยง่ายดายเว้นแต่จะล่วงรู้ความลับที่อยู่ในใจของคู่ความแต่ละฝ่ายโดยทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายเต็มใจที่จะบอกความลับนั้นให้แก่ตน การทำให้คู่ความเชื่อถือก็เพื่อให้บอกกล่าวความในใจและอธิบายถึงข้อคิดเห็นและจุดยืนของพวกเขาหรือเปิดเผยถึงหนทางที่ปรองดองกันได้ การสร้างความเชื่อถืออาจกระทำได้โดยการอธิบายถึงท่าทีและบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยอย่างหมดเปลือก เพื่อแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจที่จะเรียนรู้เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท แสดงให้คู่ความเห็นจุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยและความเป็นกลาง ทำหน้าที่ควบคุมการเจรจาอย่างคนมีประสบการณ์เพื่อให้คู่ความคาดหวังถึงความสำเร็จในการเจรจาได้นอกจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยยังจะต้องทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเชื่อถือมากพอที่จะเข้ามาทำสัญญาผูกมัดกัน

ผลลัพธ์ที่จะได้จากการเจรจาที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยโดยปกติจะเป็นการทำข้อตกลงอันเป็นการประนีประนอมยอมความกัน หรืออาจเป็นการยอมยุติข้อพิพาทไปในลักษณะอื่น เช่น ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องให้แก่กันตามที่ตามข้อตกลงที่ได้จากการเจรจานั้น

เป็นต้น ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นนี้ คู่ความจะต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในผลลัพธ์ที่ได้ นั้น จะมากล่าวอ้างว่าไม่ใช่เกิดจากการตัดสินใจของตนภายหลังไม่ได้ คู่ความจึงต้องเข้าใจอย่างชัดเจนว่าเมื่อตนตกลงกับฝ่ายตรงข้ามไปตามข้อตกลงนั้นๆแล้ว จะเกิดผลอย่างไรขึ้นต่อไป

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยนี้ไม่มีขั้นตอนตายตัวขึ้นอยู่กับวาทศิลป์ในการเจรจาต่อรอง แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติขั้นตอนที่เป็นที่นิยมทั่วไปพอสรุปได้ดังนี้

1. การเปิดประชุมไกล่เกลี่ยนัดแรก การไกล่เกลี่ยจะสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การไกล่เกลี่ยนัดแรกนี้ว่าจะเริ่มต้นได้ดีหรือไม่ หากสามารถอธิบายให้คู่พิพาทเข้าใจและมองเห็น ประโยชน์ในการที่จะร่วมกันแก้ปัญหาแล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวก็มีแนวโน้มที่จะยุติได้

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแนะนำตัวให้คู่พิพาททราบชื่อ ที่อยู่ อาชีพ ทำความสนิทสนมคุ้นเคยเพื่อสร้างบรรยากาศในการไกล่เกลี่ย และให้ผู้เข้าร่วมประชุมแนะนำตัวเพื่อที่ทราบสถานะภาพของแต่ละฝ่ายว่าเป็นใคร ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องตรวจสอบด้วยว่าผู้เข้าร่วมประชุมได้รับมอบอำนาจมาถูกต้องและมีอำนาจในการตัดสินใจหรือไม่ เพื่อให้การเจรจาและการตกลงประนีประนอมยอมความเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับได้

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องอธิบายให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงข้อดีและประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย โดยให้คู่พิพาทมองหรือพิจารณาถึงประโยชน์ร่วมกันของทั้งสองฝ่าย และแจ้งด้วยว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีอำนาจแค่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย ไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาดหรือบังคับให้คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความได้

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์และกระบวนการในการไกล่เกลี่ยด้วยว่าจะให้ใครเป็นฝ่ายพูดก่อน และต้องแจ้งด้วยว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยนี้เป็นความลับ เพื่อให้คู่พิพาทเกิดความเชื่อถือและมั่นใจในการที่จะเปิดเผยข้อมูลและข้อเท็จจริงในการเจรจา รวมทั้งแจ้งให้ทราบถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยด้วย ประการสุดท้ายที่สำคัญที่สุด ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้คู่พิพาทเห็นตระหนักว่า การไกล่เกลี่ยเป็นการแก้ปัญหาร่วมกัน ซึ่งจะต้องมีการลดหย่อนผ่อนปรนโดยลดทฐิให้แกกันไม่มุ่งแต่จะเอาชนะกัน

2. ค้นหาประเด็นข้อพิพาทและความต้องการของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้คู่พิพาทเสนอข้อเท็จจริงและเรื่องราวและข้อเรียกร้อง โดยย่อเพื่อที่เป็นแนวทางในการที่จะทราบถึงความต้องการและข้อเรียกร้องตลอดจนสิ่งที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะยอมรับได้ในขั้นตอนแรกของการไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้รับฟังและรวบรวมข้อมูลให้ได้มากที่สุด โดย

จำแนกจุดยืนและความต้องการของแต่ละฝ่ายว่ามีความต้องการอะไรบ้าง และยอมผ่อนปรนกันได้เพียงใด เพื่อทราบจุดต่างของแต่ละฝ่าย

3. การจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ภายหลังที่คู่กรณีตกลงกันได้และผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าไม่ขัดต่อกฎหมายแล้วควรจะรีบดำเนินการร่างสัญญาประนีประนอมยอมความให้เป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกัน เพราะหากทั้งระยะเวลาไว้นั้นนานออกไปคู่พิพาทอาจเปลี่ยนใจได้

ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

1. สะดวก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ไม่มีแบบพิธีมากนัก ก่อนข้างจะยืดหยุ่นและเป็นมิตรกันมากกว่าการพิจารณาตัดสินในศาล สามารถดำเนินการที่ไหนก็ได้ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม

2. การไกล่เกลี่ยสามารถแก้ไขปัญหาคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเจรจา เพราะความเกรงใจบุคคลที่สามที่เข้ามาชักจูง

3. ประหยัดค่าใช้จ่าย การไกล่เกลี่ยใช้เวลาดำเนินการไม่มากนักทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าป่วยการทนายความ ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นบังคับคดี

4. การไกล่เกลี่ยทำให้การระงับข้อพิพาทรวดเร็วขึ้นกว่าการเจรจาที่ไม่มีคนชักจูงสามารถทราบได้ว่าคู่พิพาทตกลงกันได้หรือไม่ หากตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปโดยเร็ว คู่พิพาทก็ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อประวิงการพิจารณาคดีให้ล่าช้าได้

5. สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ใช้เทคนิคการเจรจาดูเรื่องรวมทั้งรวมหลักฐานทางกฎหมายเพื่อโน้มน้าวให้คู่พิพาทยินยอมผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่มีการชี้ขาด

6. รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับ พยานหลักฐานในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานอนุญาตต่อตุลาการหรือชั้นศาลได้

7. สร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชน การไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตามทำให้คู่พิพาทที่ทะเลาะไม่พุดคุยกันหันกลับมาเจรจากันได้ เป็นการลดความตึงเครียดระหว่างคู่พิพาท ในกรณีที่สามารถตกลงกันได้อย่างสันติก็สามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข

8. ลดปริมาณคดีของศาล ข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาล ส่วนคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลก็จะเสร็จสิ้นไป คดีก็จะไม่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก และทำให้ผู้พิพากษามีเวลาพิจารณาคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น

ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

1. การไกล่เกลี่ยไม่สามารถรักษาความลับได้ เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง
2. การไกล่เกลี่ยเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นกว่าการเจรจา เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง และอาจต้องให้ค่าตอบแทนแก่บุคคลภายนอกนั้นๆ
3. ผลของการไกล่เกลี่ยยังไม่ผูกพันคู่ความ
4. การไกล่เกลี่ยไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่จะมีคำพิพากษาตามที่ได้ประนีประนอมกัน

2.1.3 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทชนิดหนึ่งที่มีอยู่ในสังคมมานาน ตั้งแต่กฎหมายสิบสองโต๊ะในสมัยโรมันและในปัจจุบันก็ได้รับการสนับสนุนให้มีการใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างขวางทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ในส่วนของประเทศไทยการอนุญาโตตุลาการมีมาเป็นเวลานาน โดยเริ่มปรากฏขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา และได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง ได้บัญญัติรวมไว้ซึ่งเรียกว่า “กระลาการ” อันเป็นตุลาการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น โดยจะตัดสินความถูกต้องหรือผิดอย่างไรไม่มีโทษ ซึ่งต่างจากตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นโดยพระเจ้าแผ่นดิน เมื่อตัดสินอย่างไรแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยจะอุทธรณ์ไม่ได้

ต่อมากฎหมายตราสามดวงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในศาล โดยกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะอยู่ในความควบคุมดูแลของศาลอย่างใกล้ชิด และได้บัญญัติเพิ่มเติมเหตุที่คู่กรณีจะอุทธรณ์คำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เฉพาะกรณีที่อนุญาโตตุลาการทุจริตและคำชี้ขาดนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตไว้ใน

⁵ กฎหมายตราสามดวงกล่าวไว้ว่า “อันว่ากระลาการ คู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้นถ้าและบังคับบัญชาผิดไซ้ไร หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง” และอีกวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “อันว่ากระลาการและคู่ความมันยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคตินั้นคู่ความมิเต็มใจและจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอปรด้วยอุตสาห์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ”

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งก็ยังเป็นอนุญาโตตุลาการในศาลอยู่

ส่วนระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 โดยการอนุญาโตตุลาการได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 210-222 แต่ส่วนใหญ่ยังเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการในศาล โดยมีการบัญญัติการอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ในมาตรา 221 ซึ่งเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลเท่านั้น แต่มิได้วางหลักกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนอกศาลก่อนมีคำชี้ขาดไว้ว่ามีกระบวนการอย่างไร และมาตรา 222 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการในศาลและอนุญาโตตุลาการนอกศาล

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการให้ทันสมัยกับนานาอารยประเทศ โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล และได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2530 ขึ้นมาเพื่อแก้ไขวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

ต่อมาเมื่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้น โดยมีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาทางพาณิชย์และอุตสาหกรรมต่างๆ ดังนั้นจึงต้องมีการปรับปรุงกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ให้ทันสมัยมากขึ้นกว่าเดิม จึงมีการยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบันนี้

การอนุญาโตตุลาการ⁶ เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่พิพาทตกลงกันเสนอข้อพิพาทของคนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาต่างๆและมีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” ให้ทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามพยานหลักฐานที่ปรากฏและคู่ความยินยอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

⁶ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท. คู่มือการอนุญาโตตุลาการในศาล. หน้า 3.

ข้อพิพาทที่ใช้การอนุญาโตตุลาการได้⁷ คือข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ข้อพิพาทในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 มาตรา 15 โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับความรู้ความเชี่ยวชาญทางเทคนิควิศวกรรม สถาปัตยกรรม แพทย์ กฎหมายพิเศษ เช่น การค้าระหว่างประเทศ ประกันภัย ที่มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อน เอกสารจำนวนมาก และทุนทรัพย์สูง

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีอยู่ 2 ประเภท คือ

2.1.3.1 อนุญาโตตุลาการในศาล

หมายถึงอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 โดยหลักแล้วการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมให้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทระหว่างตน โดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องตกลงกันไว้ในสัญญาตั้งแต่ต้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงไม่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่อย่างไรก็ตามแม้คดีจะมาสู่ศาลแล้วเพราะคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ล่วงหน้าก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า คดีทั้งปวงที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดก็สามารถทำได้ จึงเป็นที่มาของอนุญาโตตุลาการในศาล

อนุญาโตตุลาการจะเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือศาลในการบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วโดยศาลสามารถส่งประเด็นทั้งปวงหรือบางประเด็นที่ยุ่งยากที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะ ซึ่งใช้เวลาในการสืบพยานเป็นเวลานานไปให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดก่อนที่จะส่งกลับมาให้ศาลทำคำพิพากษาต่อไป เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีความเชี่ยวชาญในเนื้อหาของข้อพิพาทประกอบกับมีข้อพิพาทในความรับผิดชอบไม่มากดังเช่นผู้พิพากษาจึงสามารถทำคำชี้ขาดได้รวดเร็วกว่า

ประโยชน์ของอนุญาโตตุลาการในศาลมีดังนี้

(1) รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีวิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดมากนัก และขั้นตอนไม่ยุ่งยาก อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทำให้การชี้ขาดเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 4.

(2) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย เมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดได้รวดเร็ว ก็จะช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายลง และเมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็เป็นที่สุด

(3) สมประโยชน์ของคู่พิพาท เนื่องจากคู่พิพาทสามารถกำหนดรายละเอียดในการอนุญาตตุลาการได้ เช่น กำหนดตัวบุคคลที่จะทำหน้าอนุญาตตุลาการ สถานที่ในการดำเนินการ และกำหนดข้อบังคับที่เหมาะสม ฯลฯ

(4) แบ่งเบาภาระของศาล เมื่อมีอนุญาตตุลาการในศาลทำให้จำนวนคดีในศาลลดลง และทำให้ลดระยะเวลาที่ศาลจะต้องใช้ในการพิจารณาประเด็นที่ยุ่งยากซับซ้อน ที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

(5) รักษาชื่อเสียงของคู่พิพาทและความลับทางธุรกิจได้ดี เพราะกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการกระทำการลับ คู่พิพาทสามารถรักษาความลับทางธุรกิจของตนได้

(6) รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เนื่องจากกระบวนการพิจารณามีลักษณะที่ค่อนข้างจะยืดหยุ่น ไม่เคร่งครัด ทำให้คู่พิพาทสามารถกลับไปทำธุรกิจร่วมกันต่อไปได้

(7) เหมาะสมกับข้อพิพาทที่ยุ่งยากและซับซ้อน เนื่องจากคู่พิพาทสามารถเลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้ เช่น วิศวกร สถาปนิก ฯลฯ มาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ขั้นตอนและกระบวนการอนุญาตตุลาการในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 สรุปเป็นขั้นตอนได้ดังนี้⁸

1. ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น คู่ความทั้งสองฝ่ายจะตกลงร่วมกันยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ส่งข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือข้อหนึ่งข้อใดให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๑๐
2. เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว ศาลก็จะส่งคดีให้สถาบันอนุญาตตุลาการสำนักกระงับข้อพิพาท เพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทต่อไป
3. สถาบันอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้ประสานงานให้คู่ความแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ โดยคู่ความจะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 211-213

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 7.

4. เมื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเสร็จแล้ว อนุญาโตตุลาการก็จะทำการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทไปตามที่ศาลกำหนด หรือถ้าในกรณีที่ศาลยังไม่ได้กำหนดประเด็นข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการก็จะทำการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและก็จะพิจารณาไปตามนั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๑๕

5. การพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการอาจฟังคู่ความโดยการไต่สวน ตรวจเอกสารทั้งหลาย หรือฟังพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญก็ได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบาน หรือให้พยานส่งเอกสารให้ก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 216

6. เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาเสร็จแล้วก็จะมีคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 217-218 วรรคหนึ่ง

7. เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว สถาบันอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้รายงานผลคดีและส่งคำชี้ขาดให้ศาลทราบ

8. เมื่อศาลได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลก็จะพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสอง

9. ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องแต่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขคำชี้ขาดนั้นให้ถูกต้องได้ภายในเวลาอันควร แล้วพิพากษาคำชี้ขาดที่แก้ไขแล้วต่อไป แต่ถ้าหากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมาย ศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ได้

10. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่พิพากษาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ห้ามคู่ความอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธของศาลดังกล่าว หรือถ้าศาลมีคำพิพากษาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 222 เว้นแต่ในกรณีดังนี้

- (1) อนุญาโตตุลาการไม่สุจริต คู่ความฉ้อฉล
- (2) คำพิพากษาของศาลฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
- (3) คำพิพากษาของศาลไม่เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.1.3.2 อนุญาโตตุลาการนอกศาล

หมายถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 เดิมมีการใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2530 บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล

ตลอดมาเป็นเวลาเกือบสิบห้าปีเพื่อเป็นการตอบสนองต่อเสียงเรียกร้องให้มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาลขึ้น โดยเฉพาะให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และแม้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2530 จะมีการสร้างหลักการใหม่ๆที่เป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการอย่างมาก แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยได้มากเท่าที่ควร คู่กรณีซึ่งเป็นชาวต่างชาติมักไม่ประสงค์จะทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย⁹ ซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาเกิดจากความไม่ชัดเจนหรือไม่มีความละเอียดเพียงพอของบทบัญญัติบางมาตราหรือไม่มีการกล่าวถึงในบางเรื่องอันก่อให้เกิดความสงสัยในเรื่องต่างๆที่สำคัญหลายเรื่องและที่สำคัญยังมีความแตกต่างจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาชาติในหลายเรื่องและแนวโน้มของนานาชาติก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการกันทั้งสิ้น ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศองค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายตัวอย่างสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในการพยายามทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่สอดคล้องหรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้น กระทรวงยุติธรรมจึงได้ดำเนินการให้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่เป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือเรียกย่อๆว่า “UNCITRAL” เป็นแบบอย่างสำคัญ¹⁰ แต่ได้ดัดแปลงบทบัญญัติบางมาตราเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นหากได้ทำการศึกษาและทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานสำคัญในกฎหมายแม่แบบอันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 แล้ว ก็ย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อการใช้และการตีความพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545

หลักการอันเป็นส่วนสำคัญในการยกร่างของกฎหมายแม่แบบว่าด้วย

⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2545, มีนาคม). “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 1.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 3.

อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNCITRAL นั้น มีอยู่สองหลักการสำคัญ¹¹ คือ

1) หลักการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน

หลักการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน หรือหลักความเสมอภาคนี้ เป็นหลักการพื้นฐานที่มีอยู่ในระบบการอำนวยความสะดวกธุรกรรมทุกระบบ หากระบบการอำนวยความสะดวกธุรกรรมใดปราศจากหลักการดังกล่าวแล้ว ก็เท่ากับว่าระบบความยุติธรรมนั้นได้ปฏิเสธความยุติธรรม และขาดการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ หลักการข้อนี้ถือเป็นหัวใจของกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการทั้งหมด

2) หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

หลักการเรื่องความเป็นอิสระของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนี้เป็นหลักการสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งของกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกับหลักการปฏิบัติต่อคู่พิพาทเท่าเทียมกัน เป็นหลักการที่ส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของระบบอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศจะต้องเป็นอิสระจากกฎเกณฑ์มาตรฐานในท้องถิ่นซึ่งคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีความคุ้นเคย หลักการนี้ยังถือเป็นหัวใจของการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมั่นว่าคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการได้อย่างยุติธรรมและเป็นระเบียบเรียบร้อยอันสามารถนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม

อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นมีที่มาจากความตกลงของคู่พิพาทเป็นสำคัญภายใต้หลักการเรื่องความเป็นอิสระของคู่พิพาทนี้เอง แต่ถ้าในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ หรือตกลงไว้แล้วแต่ไม่ครอบคลุมเรื่องใดก็ตาม อนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามที่ตนเห็นสมควรในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นอนุญาโตตุลาการจะต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาขัดแย้งกับกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรืออยู่นอกเหนือจากอำนาจที่ได้รับ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาไว้โดยเฉพาะหรือกรณีที่ไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องใดไว้ซึ่ง

¹¹ มนุ รักรัตนกุล. (2545, ธันวาคม). “หลักการพื้นฐานในกาควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 774.

ทำให้อนุญาโตตุลาการสามารถใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควรก็ ตาม การตกลงของคู่พิพาทหรืออำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่เห็นสมควรของ คณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องดังกล่าวยังต้องถูกควบคุมและตรวจสอบภายใต้หลักการปฏิบัติ ต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกันด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าในการดำเนินกระบวนการนั้น คู่พิพาททุกฝ่ายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและได้รับโอกาสในการนำเสนอ พยานหลักฐานของตน หลักการทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545

ลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 นี้ เป็นกฎหมายที่ใช้ บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในประเทศและการ อนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศด้วย อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่ เกี่ยวข้อง เช่น คู่กรณี อนุญาโตตุลาการ และศาล ที่ไม่ต้องพยายามแบ่งแยกความแตกต่าง ระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศเมื่อต้องใช้กฎหมาย เพราะ ใช้บทบัญญัติเดียวกันทุกกรณี ซึ่งในด้านนี้ไม่เหมือนกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่าง ประเทศไม่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีลักษณะเป็นการภายในประเทศ นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบยังจำกัดใช้เฉพาะกับการอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ แต่พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 ใช้ครอบคลุมกับการอนุญาโตตุลาการทุกชนิดที่ ดำเนินการในประเทศไทย

นอกจากนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 นี้ยังให้ ความสำคัญกับสัญญาของคู่กรณี เป็นการแสดงถึงสภาพของการอนุญาโตตุลาการที่เป็นไป ตามหลักของสัญญามากกว่าด้านอื่นๆ กล่าวคือ ให้โอกาสคู่กรณีที่จะตกลงกันกำหนด รายละเอียดต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการได้อย่างชัดเจน เช่น การตกลงกันกำหนดสถานที่ที่ ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับกับการ อนุญาโตตุลาการซึ่งจะเป็นประโยชน์ ถ้าหากคู่กรณีมีสัญชาติที่แตกต่างกันและใช้ภาษาต่างกัน และสามารถตกลงกันกำหนดรายละเอียดของการพิจารณาได้ เช่น การกำหนดว่าจะสืบพยาน ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ การยุติกระบวนการพิจารณาในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อ เรียกร้องตามกฎหมายและอื่นๆ การตั้งผู้เชี่ยวชาญ

พระราชบัญญัตินี้ยังมีความเป็นสากลกล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลเข้า

ไปช่วยเหลือในการขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ และการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการให้ศาลบังคับให้พยานสาบานตน ศาลจะมีบทบาทต่อการอนุญาโตตุลาการเฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เช่น การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีปัญหา การให้ความคุ้มครองคู่กรณีก่อนและในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหลักการเหล่านี้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบฯ และกฎหมายของนานาชาติอารบประเทศ เพราะนักธุรกิจหรือนักกฎหมายของประเทศตะวันตกมักไม่ประสงค์จะไปทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ศาลสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการมากจนเกินไปจนถึงขนาดที่อาจเป็นการแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการ

ประการสุดท้าย การให้อำนาจอนุญาโตตุลาการตัดสินเรื่องเขตอำนาจศาลของตน ในกรณีที่มีการโต้แย้งว่า อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทไม่ว่าด้วยเหตุประการใด การแยกข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการออกจากสัญญาหลัก การให้ความคุ้มครองคู่กรณีก่อนการพิจารณา และการกำหนดความคุ้มกันและความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

2.1.3.3 ขั้นตอนและวิธีการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะเริ่มขึ้นหลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยสมบูรณ์แล้ว โดยอนุญาโตตุลาการจะกำหนดให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่างเสนอประเด็นข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 29 คู่พิพาทฝ่ายที่เสนอข้อพิพาทจะต้องยื่นข้อเรียกร้อง หรือคำเสนอข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงสนับสนุนข้อเรียกร้องของตนและคำขอบังคับที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามต่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาที่คู่พิพาทกำหนดกันไว้ หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกำหนดไว้ ก็ให้เป็นไปตามที่อนุญาโตตุลาการกำหนด เมื่อฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้รับข้อเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะต้องทำคำคัดค้าน ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อต่อสู้ว่ามีประเด็นใดบ้างที่จะโต้แย้งข้อเรียกร้องของอีกฝ่าย ในการยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้าน คู่พิพาทจะแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุพยานและสำเนาพยานเอกสารที่จะเข้าสืบได้

เมื่อคู่พิพาทได้ยื่นข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว หากคู่พิพาทมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทอาจจะขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาได้ แต่หากอนุญาโตตุลาการเห็นว่าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะทำให้

กระบวนการพิจารณาล่าช้า ก็อาจจะไม่อนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่อย่างไรก็ตามหากประเด็นหรือข้อเท็จจริงใดมีความสำคัญ และมีผลต่อการพิจารณาคดีและการแก้ไขเพิ่มเติมที่ล่าช้านั้นมีเหตุผลอันสมควร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย อนุญาตไต่สวนการอาจอนุญาตให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแม้กระบวนการพิจารณาล่าช้าออกไปก็ตาม

การสืบพยานหลักฐานในชั้นอนุญาตไต่สวนการไม่มีแบบที่กำหนดไว้ หากคู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการนำสืบพยานหลักฐาน อนุญาตไต่สวนการก็มีอำนาจตามมาตรา 30 ที่ จะกำหนดรูปแบบการนำสืบพยานได้ โดยอาจจะให้พยานเบิกความต่ออนุญาตไต่สวนการ หรืออาจส่งพยานเอกสารให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณาอย่างเดียวกันก็ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อให้คู่พิพาทนำเอกสารและข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประกอบในการดำเนินกระบวนการได้อย่างถูกต้อง

การพิจารณารับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อคณะอนุญาตไต่สวนการได้วินิจฉัย และมีคำตัดสินเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เรียกว่า คำชี้ขาด ให้คู่พิพาททั้งสองฝ่าย และคู่พิพาทมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น โดยอนุญาตไต่สวนการจะต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่คู่พิพาทมีสัญชาติเหมือนกัน และเรื่องที่พิพาทก็เกี่ยวพันแต่เฉพาะประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและใช้บังคับคือกฎหมายไทย ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใดนั้น คณะอนุญาตไต่สวนการจะต้องวินิจฉัยจากข้อพิพาทว่าเป็นเรื่องใดแล้วจึงนำกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นมาใช้ในการตัดสิน

แต่หากคู่พิพาทมีสัญชาติที่แตกต่างกัน และเรื่องที่พิพาทอาจจะเกี่ยวพันกันหลายประเทศ หากคู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาไว้โดยเฉพาะว่าจะให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศใด อนุญาตไต่สวนการผูกพันที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามบทบัญญัติของประเทศนั้นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และถ้ามิได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้กฎหมายประเภทใดให้หมายถึงกฎหมายสารบัญญัติมิใช่หมายถึงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะเจาะจง คณะอนุญาตไต่สวนการจะต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายไทยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 วรรคสอง แต่ถ้าหากกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทแตกต่างกับกฎหมายของประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทและกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ ซึ่งอาจจะทำให้คำวินิจฉัยชี้ขาดมีความแตกต่างกัน มาตรา 34 วรรคสองให้น่าหลักกว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาใช้บังคับตามที่อนุญาตไต่สวนการจะเห็นสมควร

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาได้

มาตรา 34 วรรคสามวางหลักไว้ว่า คู่พิพาทอาจกำหนดให้อนุญาตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม โดยหลักดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องยึดถือบทบัญญัติกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามที่ตนเห็นว่าเป็นธรรมต่อคู่พิพาทมากที่สุดเมื่อคำนึงถึงปัจจัยต่างๆที่แวดล้อมข้อพิพาทนั้น

แต่อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้องยึดข้อกำหนดในสัญญาเป็นหลักในการตัดสินชี้ขาดเพราะข้อกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นสิ่งที่คู่พิพาทร่วมกันตกลงกำหนดขึ้นเพื่อระบุงถึงสิทธิและหน้าที่ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีอยู่ต่อกัน และหากเป็นกรณีพิพาททางการค้า อนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมที่พิพาทด้วยว่ามีธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าอย่างไร และคณะอนุญาโตตุลาการควรจะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้านั้นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 34 วรรคสี่

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่พิพาทต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากมีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมถือว่าได้ระงับไปโดยสมบูรณ์ และถ้าหากคู่พิพาทนั้นไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็ต้องขอให้ศาลเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจและกลไกที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ คู่พิพาทที่เป็นฝ่ายชนะคดีตามคำชี้ขาดก็ไม่มีสิทธิที่จะไปดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดเองได้

ในกรณีที่มีการร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้นได้พิจารณามีคำสั่งและคำพิพากษาเป็นอย่างใด มาตรา 45 กำหนดห้ามมิให้คู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอีก เพื่อให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นโดยเร็วตามเจตนารมณ์ของคู่พิพาทที่มีการตกลงร่วมกันให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่แรก จึงห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าว เว้นแต่ การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน , คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน , คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ , ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา , เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท

ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

1. ได้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาตัดสินข้อพิพาทดังกล่าว

2. รวดเร็ว เพราะอนุญาโตตุลาการมีความเชี่ยวชาญเรื่องที่พิพาทไม่ต้องเสียเวลามาฟังคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญอีก

3. ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม

4. ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันบังคับได้ทั่วโลก ในขณะที่คำพิพากษาของศาลนั้นบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศที่นำไปบังคับจะยอมตามหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ

ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

1. เสียค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งอาจจะมากกว่าการระงับข้อพิพาททางศาล เพราะผู้พิพากษาเงินเดือนหลวง ในขณะที่อนุญาโตตุลาการได้ค่าธรรมเนียมจากคู่ความ

2. ไม่อาจรักษาความลับไว้ได้ เพราะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง

2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่งในศาล

2.2.1 ความเป็นมาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าแต่งตั้งกรรมการขึ้นชุดหนึ่งซึ่งมีกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานและกรรมการท่านอื่นๆได้แก่¹²

- 1) พระเจ้าน้องยาเธอกรมขุนสิงศิริวัชรสังกัส กรรมการศาลฎีกา
- 2) พระเจ้าจักรปาณิสรีศีลวิสุทธิ (ลออ ไกรฤกษ์) ปลัดทูลฉลองกระทรวงยุติธรรม
- 3) พระยาประชาภิจักรจักร (แหม่ม บุนนาค) กรรมการศาลฎีกา
- 4) พระยาบริรักษ์จริยาวัตร (ทองดี ธรรมศักดิ์) ข้าหลวงพิเศษศาลยุติธรรม
- 5) หลวงศรีสังข์กร (ตาด จารุรัตน์) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
- 6) พระเมธีนฤปกร (ดั้น บุนนาค) อธิบดีศาลแพ่ง

¹²ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2543, เมษายน). สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย. หน้า 140.

- 7) หลวงนเรนดิบัญญัติขากิจ (ลัด เศรษฐบุตร) อธิบดีศาลพระราชอาญา
- 8) ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม บุนนาค) อธิบดีศาลคดีต่างประเทศ
- 9) พระยาภิเมือง (จุ้ย สุวรรณทัต) อธิบดีศาลโปริสภาฯ
- 10) นายเจ สจ๊วต แบล็ก (J.Stewart Black) ที่ปรึกษากระทรวงยุติธรรม
- 11) นายวิลเลียม อัลเฟรด ทิลเลเก้ (William Alfred Tilleke) แทนเจ้ากรม
อัยการ
- 12) ขุนโกชนา ทนายความ

ให้มีหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) พระธรรมนูญศาลต่างๆทั้งในกรุงเทพและหัวเมือง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) และพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115

ต่อมาเนื่องพระราชบัญญัติเหล่านี้มีข้อบกพร่องบางประการ จึงได้มีการประกาศให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 แทนและยกเลิกพระธรรมนูญศาลต่างๆทั้งในกรุงเทพและหัวเมือง และพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 เสีย การที่ต้องร่างพระราชบัญญัติเพื่อใช้ไปพลางก่อน มิได้ร่างประมวลกฎหมายนั้นก็เพราะว่าการร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวใช้เวลานานกว่าจะเสร็จไม่ทันต่อความเจริญของประเทศ ซึ่งในขณะนั้นต้องการให้มีวิธีพิจารณาคดีแบบตะวันตกโดยเร็ว นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ไปพลางก่อน ยังเป็นการหวั่นดุข้อดีและข้อเสียของการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเดิมมาเป็นระบบประมวลกฎหมายอีกด้วย ถ้ามีข้อบกพร่องจะได้ทำการแก้ไขได้ง่ายและสะดวกกว่าการแก้ตอนเมื่อเป็นประมวลกฎหมายแล้ว เพราะการปล่อยให้กฎหมายบกพร่องโดยไม่แก้ไอนั้นมักเป็นเหตุให้เกิดการแก่งแย่งขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการแทบทุกประเทศ¹³ เพื่อมิให้เกิดข้อบกพร่องอันนำมาซึ่งความขัดแย้งดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ขุนโกชนาซึ่งเป็นทนายความและไม่ได้รับราชการในกระทรวงยุติธรรม เข้าร่วมเป็นกรรมการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย เพื่อให้ทนายความซึ่งต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการว่าความในศาล ได้มีส่วนในการแสดงความคิดเห็นในระเบียบวิธีพิจารณาความของศาลด้วย

¹³พระยามโหสถศรีพิพัฒน์. (2472). การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม ๑๑. หน้า

ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม คณะกรรมการได้ร่างเสร็จและประกาศบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2451

2.2.2 ประวัติการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁴

สำหรับการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น จากการตรวจค้นแฟ้มเอกสารเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่ที่ห้องสมุดของสำนักงานกฤษฎีกา (ซึ่งเป็นส่วนตัวของนายชาร์ลส์ เลเวส์ก) นั้น ไม่ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับร่างมากเท่าใดนัก เพราะแฟ้มเอกสารดังกล่าวเป็นเพียงการนำต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับต่างๆ มาเย็บรวมเข้าด้วยกันเท่านั้น โดยมีทั้งร่างที่เขียนไว้ด้วยลายมือของผู้ร่างเป็นภาษาฝรั่งเศสก็มี เป็นภาษาอังกฤษก็มี และร่างฯ ที่พิมพ์ดีดไว้ก็มี นอกจากต้นร่างแล้ว ก็มีตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องบางฉบับ แบบพิมพ์ของศาลและหนังสือโต้ตอบระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องบางฉบับ ซึ่งพอจะทำให้สรุปได้ว่าในระหว่าง พ.ศ. 2454 ถึง พ.ศ. 2457 นั้น นายริวเอร์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปรากฏจากต้นร่างฯ ของนายริวเอร์ ซึ่งในบางมาตราก็ได้แสดงที่มาเอาไว้แต่ในบางมาตราก็ไม่ได้ระบุเอาไว้ว่ามีที่มาอย่างไร แต่ก็พอจะจับความได้ว่าต้นร่างฯ ของนายริวเอร์นั้นอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส และกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. 2441

ต่อมาใน พ.ศ. 2457 นายชาร์ลส์ เลเวส์ก ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้กร่างสืบต่อจากนายริวเอร์ ซึ่งนายเลเวส์กก็ได้อาศัยร่างฯ เดิมของนายริวเอร์เป็นหลัก โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบางตอนขึ้นมาใหม่ โดยอ้างที่มาไว้สั้นๆ โดยใช้ตัวย่อว่า “จ” ซึ่งน่าจะหมายถึงประเทศญี่ปุ่น แต่จากการตรวจสอบเลขหมายมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นแล้ว ปรากฏว่าเลขมาตราแตกต่างกันมาก จึงยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าบทบัญญัติบางตอนมีที่มาจากญี่ปุ่นหรือไม่ แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นได้ต้นเค้ามาจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีฯ ได้ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว นายเลเวส์ก ได้ยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสร็จใน พ.ศ. 2478 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจแก้ไขแล้วนำเสนอต่อรัฐบาล และรัฐบาลได้นำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในปีเดียวกันนั่นเอง สภา

¹⁴วิชย อริยะนันทกะ. เล่มเดิม. หน้า 164-165.

ผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการและแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีนาย เลส์เวสท์เป็นกรรมการอยู่ด้วย ในที่สุดสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติให้ประกาศใช้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2478 แต่ให้มีผลใช้ บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นไป

2.2.3 ขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางแพ่งนั้น จะต้องปฏิบัติตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้เป็นกฎหมายใน ส่วนวิธีสบัญญัติ คือ กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินคดีแพ่งว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร บ้าง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะอธิบาย 2 ส่วนด้วยกัน คือ ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และวิธีพิจารณา ดังรายละเอียดดังนี้

2.2.3.1 ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

โดยเริ่มจากการฟ้องคดี ในการฟ้องคดีต่อศาลนั้น คู่กรณีฝ่ายที่เห็นว่าตน ถูกโต้แย้งสิทธิจะเป็นผู้เริ่มดำเนินการในการฟ้องร้องคดีโดยการเสนอคำฟ้องต่อศาล อ้างว่า คู่กรณีพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งสิทธิของตนอย่างไร และขอให้ศาลดำเนินการอย่างไร เช่น บังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ยอมชำระหนี้ต้องชำระหนี้ให้ หลังจากที่ศาลรับฟ้องแล้วก็จะให้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสต่อสู้คดี โดยจะต้องทำคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด หลังจากนั้นศาลก็จะนัดให้คู่กรณีมาศาลเพื่อทำการสืบพยาน โดยศาลจะให้ คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานของตน และหลังจากที่ศาลสืบพยานเสร็จ แล้ว ก็จะทำคำพิพากษาว่าให้คู่ความฝ่ายใดปฏิบัติอย่างไร กรณีฝ่ายที่แพ้คดี ก็จะต้องปฏิบัติ ตามคำพิพากษา ถ้าไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาก็จะถูกบังคับคดีได้โดยทางเจ้าพนักงาน บังคับคดี เว้นแต่ในกรณีที่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้

2.2.3.2 วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

วิธีพิจารณาคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น แบ่งได้ ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ วิธีพิจารณาแบบสามัญในศาลชั้นต้น และ วิธีพิจารณาแบบวิสามัญ ในศาลชั้นต้น เหตุที่แบ่งวิธีพิจารณาคดีเป็น 2 ลักษณะดังกล่าว เนื่องจากต้องการให้มีการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมตามลักษณะของคดีแต่ละประเภท และการมีวิธีการดำเนิน กระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันแล้วแต่ประเภทของคดีนี้ยังช่วยทำให้คดีบางประเภทสามารถ

เสร็จไปโดยเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายวิธีพิจารณาคดีทั้ง 2 ลักษณะในรายละเอียดต่อไป

(1) วิธีพิจารณาแบบสามัญในศาลชั้นต้น

วิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นต้น เป็นวิธีพิจารณาคดีธรรมดา โดยแบ่งออกเป็นคดีมีข้อพิพาท และคดีไม่มีข้อพิพาท มีรายละเอียดดังนี้

คดีที่มีข้อพิพาท คือคดีที่มีคู่ความเป็นสองฝ่าย โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของตนตามกฎหมายแพ่ง ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ขอให้เรียกจำเลยมาพิจารณา ศาลจึงดำเนินการพิจารณาและพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทนี้ให้เสร็จสิ้นไป

คดีไม่มีข้อพิพาท คือ คดีแพ่งสามัญที่ขึ้นสู่ศาลโดยมีผู้ร้องฝ่ายเดียวยื่นคำร้องขอต่อศาล เนื่องจากบุคคลนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 เพื่อขอให้ศาลทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คดีร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก คดีร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ คดีร้องขอให้ศาลสั่งว่าบุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น

วิธีดำเนินคดีมีข้อพิพาท โจทก์ต้องเริ่มต้นคดีโดยการยื่นคำฟ้องต่อศาล เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องแล้ว ศาลจะออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย เพื่อแก้คดีภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ยื่นคำฟ้อง โดยโจทก์ต้องร้องขอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายตามมาตรา 173 วรรคหนึ่ง และเมื่อได้ส่งหมายเรียกและคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยทำคำให้การแก้คดีตามมาตรา 177 วรรคหนึ่งด้วย

การพิจารณาและการสืบพยาน ในคดีมีข้อพิพาทนั้น ศาลต้องทำการชี้สองสถานโดยแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทและทำการสืบพยานกันต่อไป ในกรณีที่ไม่มี การชี้สองสถาน ศาลต้องมีคำสั่งชี้สองสถานและกำหนดวันสืบพยานถ้าหากมี ซึ่งการสืบพยานนั้น ศาลไทยได้ใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี ดังนั้นคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุน

คำคู่ความของตน หน้าที่น่าสืบข้อเท็จจริงนั้นย่อมตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ตามมาตรา 84 ในส่วนของพยานหลักฐาน ถ้าคู่ความทั้งสองที่ต้องการยื่นพยานหลักฐานใดต่อศาล จะต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน

ในส่วนของการอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา

ค่าธรรมเนียมศาล หากเป็นคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ต้องเสียค่าขึ้นศาล ตามตาราง 1 ข้อ 1 ทั่วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คืออัตราสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท แต่ไม่เกินสองแสนบาท แต่ถ้าหากเป็นคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ต้องเสียค่าขึ้นศาลตามตาราง 1 ข้อ 2 (ก) คือ เสียค่าขึ้นศาลในอัตรา 200 บาท

วิธีดำเนินคดีไม่มีข้อพิพาท การดำเนินคดีไม่มีข้อพิพาทนั้นต้องปฏิบัติตาม มาตรา 188 ดังนี้

การเริ่มคดีต้องทำเป็นคำร้องขอ มาตรา 188 (1) “ให้เริ่มคดีโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล” “คำร้องขอ” เป็นคำฟ้องตามมาตรา 1 (3) ซึ่งมีมาตรา 171 บัญญัติว่า คดีที่จะเสนอปัญหาต่อศาลชั้นต้นเพื่อชี้ขาดตัดสิน โดยทำเป็นคำร้องขอก็ได้ นั้น ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของโจทก์และจำเลย และวิธีพิจารณาที่ต่อจากการยื่นคำฟ้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม “คำร้องขอ” จึงมีลักษณะคล้ายกับคำฟ้อง ต่างกันเพียงว่า “คำร้องขอ” เป็นคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว การเขียนก็ใช้แบบพิมพ์คำร้อง ไม่ใช่แบบพิมพ์คำฟ้องธรรมดา ถ้าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องประสงค์จะคัดค้าน จะต้องยื่นเป็น “คำร้อง” คือ ใช้แบบพิมพ์คำร้อง โดยยื่นก่อนวันนัดไต่สวน หรืออย่างช้าในวันนัด

ผู้ร้องไม่มาศาลในวันนัด เมื่อถึงวันกำหนดนัดไต่สวนคำร้อง ถ้าผู้ร้องไม่มาศาลวันนัด ศาลก็ต้องจำหน่ายคดีตามมาตรา 132 (1) เพราะถือว่าการเสนอคดีไม่มีข้อพิพาทเช่นนี้เป็นฟ้องตามมาตรา 1 (3), 171 เมื่อผู้ร้องเพิกเฉยไม่ดำเนินคดีตามวันที่ศาลกำหนดไว้ ย่อมเป็นการทิ้งฟ้องตามมาตรา 174 (2)

กระบวนการพิจารณาในกรณีที่มีผู้คัดค้าน แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิคัดค้าน ผู้ที่มีสิทธิคัดค้านได้จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย ถ้าไม่เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย ศาลอาจต้องยกคำร้องได้

2. ผู้คัดค้านมีสิทธิคัดค้าน เมื่อผู้คัดค้านที่มีสิทธิคัดค้านและได้คัดค้านเข้ามาในคดีแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การดำเนินคดีอย่างคดีมีข้อพิพาท มาตรา 188 (4) ตอนต้นบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลอื่นใดนอกจากคู่ความที่ได้ยื่นฟ้องคดีอันไม่มีข้อพิพาท ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้ถือว่าบุคคลเช่นนั้นเป็นคู่ความ และให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยคดีอันมีข้อพิพาท” กล่าวคือ เมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้านเข้ามาแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นคู่ความและให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคดีมีข้อพิพาทนั้น

(2) การดำเนินคดีต่อไปอย่างคดีไม่มีข้อพิพาท ตามเดิม มาตรา 188 (4) ตอนท้ายบัญญัติว่า “แต่ในคดีที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำอนุญาตที่ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ปฏิเสธเสีย หรือให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ไร้ความสามารถนั้น ให้ถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท แม้ถึงว่าผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ไร้ความสามารถนั้นจะได้มาศาล และแสดงข้อคัดค้านในการให้คำอนุญาตหรือถอนคืนคำอนุญาตเช่นนั้น” กล่าวคือ คดีไม่มีข้อพิพาทแม้มีผู้คัดค้านเข้ามากฎหมายยังให้ถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในมาตรา 188 (4) ได้แก่

ก. คดีที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำอนุญาตที่ผู้แทนโดยชอบธรรมปฏิเสธ เช่น ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้ทำกิจการค้าที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อนุญาต แม้ผู้แทนโดยชอบธรรมคัดค้าน กฎหมายให้ถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท

ข. คดีที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถอนคืนคำอนุญาตอันได้ให้ไว้แก่ผู้ไร้ความสามารถ เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมมาร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งถอนคืนการอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการค้า แม้ผู้ไร้ความสามารถมาศาลและยื่นคำคัดค้าน ก็ต้องถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท

การไต่สวนและการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการไต่สวน ผู้ร้องต้องระบุอ้างพยานและนำพยานของตนเข้าสืบ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจเรียกพยานมาสืบได้เองตามที่เห็นจำเป็นและวินิจฉัยชี้ขาดไปตามที่

เห็นสมควรและตามความยุติธรรม ตามมาตรา 188 (2) การที่มาตรา 188 (2) บัญญัติให้อำนาจศาลไว้ ทำให้เห็นว่าในการพิจารณาคดีไม่มีข้อพิพาท ศาลจะต้องระมัดระวัง เพราะไม่มีคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะระมัดระวังผลประโยชน์แห่งตามยุติธรรม แม้พยานหลักฐานนั้นจะไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม มาตรา 188 (2) แตกต่างกับ มาตรา 86 วรรคสาม ซึ่งพยานที่ศาลเรียกมาจะต้องเกี่ยวกับประเด็นในคดีในการวินิจฉัยชี้ขาด

(2) วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น

จุดประสงค์หลักของวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีอยู่ว่า กระบวนการทางแพ่งเป็นเครื่องมือหรือวิธีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการที่เอกชนมีความสัมพันธ์กันทางแพ่ง โดยศาลจะเป็นผู้นำหลักกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดกฎเกณฑ์ใช้บังคับกับคนทุกคนในสังคมมาปรับใช้กับคดีแพ่งแต่ละคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีจุดประสงค์เพื่อให้สิทธิต่างๆในทางแพ่งสามารถใช้บังคับเป็นรูปธรรมได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว การที่จะสามารถบรรลุจุดประสงค์ดังกล่าวได้นั้น กระบวนการพิจารณาจะต้องมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่มีความยุติธรรมและรวดเร็ว ซึ่งลักษณะทั้งสองประการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการพิจารณาในศาลโดยทั่วไป¹⁵

ในสมัยก่อนกระบวนการพิจารณาของประเทศต่างๆ ได้ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรมมากกว่าความรวดเร็วของกระบวนการพิจารณา โดยเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งอาจเป็นเพราะในสมัยก่อนคดีที่มาสู่ศาลยังมีปริมาณไม่มากนัก แต่ในสมัยปัจจุบันนี้สังคมได้พัฒนาไปในลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น เกิดความสัมพันธ์ในทางแพ่งมากขึ้น จึงทำให้มีคดีขึ้นมาสู่ศาลมากขึ้นตามไปด้วย ปัญหาเรื่องคดีล้นศาลและการพิจารณาคดีล่าช้าจึงอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาอันดับต้นๆ ของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ ประเทศเลยก็ว่าได้ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมเองสามารถกระทำได้ 2 วิธีใหญ่ๆ¹⁶

วิธีแรก ได้แก่ การปรับปรุงแก้ไขตัวองค์กรของกระบวนการยุติธรรม

¹⁵ สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในสารเรและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 3. หน้า 427.

¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 428.

ซึ่งได้แก่ศาลและกระทรวงยุติธรรม ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นส่วนใหญ่ก็เนื่องมาจากมีความไม่สมดุลกันระหว่างปริมาณคดีที่มาสู่ศาลกับจำนวนบุคลากร และอุปกรณ์เครื่องมือ รวมทั้งปัญหาเรื่องการจัดองค์กรและการบริหารจัดการในกระทรวงยุติธรรม

วิธีที่สอง ได้แก่ การปรับปรุงแก้ไขขั้นตอนกระบวนการพิจารณาต่างๆ ในศาล หากกฎเกณฑ์ต่างๆที่กำหนดไว้ไม่สอดคล้องกับสภาพของสังคมหรือไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะส่งผลทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา และยังอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ความที่ไม่สุจริตหาทางหลีกเลี่ยงหรือบิดเบือนการใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้เปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือเพื่อประวิงคดีได้ และกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าหรือซับซ้อนยังอาจส่งผลทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่คู่ความได้ จึงมีคำกล่าวกันว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะซับซ้อนหรือล่าช้านี้ยังส่งผลต่อเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความซึ่งต้องสูงตามไปด้วย อันจะทำให้เป็นอุปสรรคต่อประชาชนที่ต้องการจะพึ่งพากระบวนการยุติธรรม

กระบวนการพิจารณาที่ล่าช้านั้น นอกจากจะมีสาเหตุจากหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาต่างๆที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสาเหตุหลักคือ ตัวบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา คู่ความ หรือทนายความ เพราะแม้กฎหมายจะกำหนดให้อำนาจศาลมากเพียงใดก็ตาม ถ้าศาลไม่สนใจเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่ฝ่ายเดียวหรือปล่อยให้ดำเนินกระบวนการพิจารณากันอย่างอิสระเต็มที่โดยไม่ควบคุมแล้วหลักเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับเป็นเครื่องมือศาลก็แทบจะไร้ความหมาย เช่นเดียวกันถ้าคู่ความไม่ให้ความร่วมมือต่อศาลในการช่วยกันดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว ก็จะมีการพยายามที่จะใช้วิธีพิจารณาเป็นเครื่องมือประวิงคดีหรือแม้กระทั่งเพื่อให้คดีของตนชนะ

จากปัญหาและอุปสรรคต่างๆดังกล่าว หลายประเทศจึงพยายามที่จะกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อให้กระบวนการพิจารณาง่ายขึ้นหรือรวดเร็วขึ้นเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพและเป็นหลักประกันต่อความยุติธรรมได้ สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นในส่วนของวิธีพิจารณาคดีมโนสำเนา โดยจุดมุ่งหมายหลักเพื่อให้การพิจารณาคดีมโนสำเนาเป็นไปโดยเรียบง่าย รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายยิ่งขึ้นโดยคำนึงถึงจำนวนทุนทรัพย์ในคดีที่พิพาท และสำหรับรูปแบบของวิธีพิจารณาความนั้นได้นำหลักการมาจากวิธีพิจารณาคดีเล็กน้อย

(Small Claim) ของกลุ่มประเทศ Common Law¹⁷ อย่างไรก็ตามการนำหลักการของต่างประเทศมาแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความแพ่งนี้เป็นเพียงการนำหลักการสำคัญซึ่งเป็นลักษณะร่วมของวิธีพิจารณาคดีเล็กน้อยของแต่ละประเทศมาใช้เท่านั้น ที่สำคัญคือหลักการฟ้องคดีโดยเรียบง่ายเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมาใช้สิทธิทางศาลด้วยตนเองและเพิ่มบทบาทให้กับศาล (เจ้าหน้าที่ศาล) เข้ามาช่วยเหลือในการทำคำฟ้อง การเน้นระบบไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี การกำหนดบทบาทให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริง การใช้วิธีพิจารณาแบบไม่เป็นทางการและการผ่อนคลายหลักการรับฟังพยานหลักฐาน การดำเนินคดีโดยเร็ว และการลดค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี

ก. วิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

ก่อนอื่นต้องทราบก่อนว่า “คดีมโนสาเร่” หมายถึงอะไร ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “มโนสาเร่” ว่า “น.เรื่องเบ็ดเตล็ดคหุุมหุยม เช่น เรื่องมโนสาเร่, เรียกคดีอันมีทุนทรัพย์หรือค่าเช่าจำนวนเล็กน้อย ซึ่งไม่เกินจำนวนที่กำหนดในกฎหมายว่า คดีมโนสาเร่”

โดยบทบัญญัติของการดำเนินคดีมโนสาเร่นี้จะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 189-196 มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การเริ่มต้นคดี

ตามมาตรา 190 ทวิ ได้กำหนดบังคับให้ศาลต้องใช้วิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่กับคดีมโนสาเร่อย่างเคร่งครัด ซึ่งแต่เดิมศาลสามารถใช้ดุลยพินิจไม่นำวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่มาใช้กับคดีมโนสาเร่

ศาลมีบทบาทเพิ่มขึ้นในการช่วยเหลือประชาชนในการฟ้องคดี โดยศาลจะช่วยเหลือโจทก์ในการบันทึกคำฟ้องด้วยวาจา และยังสามารถเข้าไปช่วยแก้ไขข้อบกพร่องอันเกิดจากความไม่สันทัดในการดำเนินคดีโดยช่วยแก้ไขคำฟ้องที่ไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ในส่วนของจำเลยนั้น หากศาลเห็นว่าคำให้การของจำเลยไม่ถูกต้องตามมาตรา 177 วรรคสอง หรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลมีอำนาจช่วยแก้ไขคำให้การได้ การกำหนดให้ศาลสามารถช่วยเหลือคู่ความดังกล่าวได้นั้น ก็เพื่อเป็นการ

¹⁷ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย และในกลุ่มประเทศเอเชียที่รับระบบ Common Law เช่น สิงคโปร์ ฮ่องกง และมาเลเซีย.

สนับสนุนและส่งเสริมให้คู่ความสามารถดำเนินคดีในศาลด้วยตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาคourt

(2) อำนาจของศาลในการควบคุมดำเนินคดี

ศาลมีบทบาทและเขตอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเมื่อเปรียบเทียบกับคดีสามัญ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถเร่งรัดคดีให้เสร็จไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม

ศาลมีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคดีเป็นกลไกพิเศษของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่งเพื่อให้ข้อพิพาทระหว่างคู่ความยุติลงได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลพิพากษาคดี ซึ่งการที่คดีสามารถเสร็จสิ้นลงได้ด้วยการตกลงประนีประนอมยอมความกันของคู่ความทั้งสองฝ่ายนั้น ย่อมเกิดประโยชน์มากกว่ามีคำพิพากษาของศาล เพราะการที่ศาลมีคำพิพากษาอาจจะมีผลทำให้เฉพาะคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเท่านั้นที่พอใจในผลของคำพิพากษา นอกจากนี้แม้ทำให้ประเด็นข้อพิพาทยุติลงแต่ความรู้สึกรังเกียจกันระหว่างคู่ความยังคงมีอยู่ต่อไป หากคู่กรณีพิพาทกันในคดีที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ การติดต่อทำการค้ากันในโอกาสต่อไปก็อาจจะไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้คดีเสร็จไปจากศาลด้วยความรวดเร็วเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความอีกด้วย

(3) อำนาจในการควบคุมและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

กำหนดระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาคดีนั้น อาจเป็นระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ให้ศาลหรือคู่ความดำเนินการใดๆ หรืออาจจะเป็นระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดให้คู่ความดำเนินการใดๆ ซึ่งระยะเวลาต่างๆ เหล่านี้ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วหรือเป็นการป้องกันไม่ให้คู่ความประวิงคดีได้ ในคดีสามัญเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจขยายหรือย่นระยะเวลาได้ ตามมาตรา 23 แต่สำหรับคดีในสาระนั้น มาตรา 190 ตรีได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในเรื่องนี้อย่างกว้างขวางขึ้นในกรณีที่ศาลมีคำสั่งก่อนสิ้นระยะเวลา โดยสามารถมีคำสั่งได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยไม่ต้องมีพฤติการณ์พิเศษเหมือนอย่างคดีสามัญ

(4) บทบาทของศาลในการเร่งรัดการดำเนินคดี

อย่างที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าจุดประสงค์หลักประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดี民事นั้น ก็เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดให้ศาลต้องกำหนดวันนัดพิจารณาทันทีและต้องนัดพิจารณาโดยเร่งด่วน โดยให้ออกหมายเรียกไปยังจำเลยให้มาศาลเพื่อทำการไต่ถามไต่สวน ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลต้องนั่งพิจารณาค่อเนื่องกันไปโดยไม่ต้องเลื่อนคดี เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีสามัญที่กว่าจะกำหนดวันนัดพิจารณาได้ต้องผ่านกระบวนการมากมาย แต่คดี民事นี้จะรวบรัดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้ให้ง่ายและกระชับขึ้น ตลอดจนกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดพิจารณาของโจทก์และจำเลยเป็นการเฉพาะ กล่าวคือเพียงแต่จำเลยไม่ยอมให้การในวันนัดพิจารณา กฎหมายก็ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ และให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปทันที โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งอีก¹⁸ และกำหนดระยะเวลาให้ถูกหนีตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาในระยะเวลาอันสั้นกว่าในคดีสามัญ

(5) บทบาทของศาลในส่วนเนื้อหาของสาระของคดี

ตามหลักการของวิธีพิจารณาคดี民事มีเจตนารมณ์ที่จะให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในคดีเล็กน้อยๆ สามารถดำเนินคดีในศาลตามลำพังตนเองได้โดยไม่ต้องมีทนายความ จึงได้มีวิธีการสืบพยานค้นหาความจริงในศาลให้เรียบง่ายไม่เป็นทางการและให้ศาลมีบทบาทควบคุมดำเนินการไต่สวนค้นหาความจริงมากกว่าที่จะให้เป็นภาระหน้าที่ของตัวความเป็นหลักเหมือนอย่างในกระบวนการพิจารณาคดีสามัญ เช่น แทนที่คู่ความจะต้องมีหน้าที่ยื่นบัญชีระบุพยาน ก็ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะสอบถามคู่ความทุกฝ่ายว่าประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานใดแล้วก็ทำการบันทึกไว้หรือจะสั่งให้คู่ความจัดทำบัญชีระบุพยานยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาตามที่เห็นสมควรก็ได้ และหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่คู่ความได้แสดงความจำนงประสงค์จะอ้างอิงไว้ดังกล่าว ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความจริงได้ ก็ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ศาลต้องทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น นอกจากนี้วิธีการสืบพยานในศาลก็ยังแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีสามัญ โดยกำหนดให้

¹⁸ ธานีศ เกศพิทักษ์. (2542, 18 สิงหาคม). "วิธีพิจารณาคดี民事และคดีไม่มีข้อยุ่งยากที่แก้ไขใหม่: บทบาทของศาลที่จ้องเปลี่ยนแปลง" เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง มีอะไรใหม่ในวิ.แพ่ง (คดี民事). ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน เสร็จแล้วจึงให้ทนายความซักถามเพิ่มเติมได้ และยังให้อำนาจศาลซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม จากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในวิธีพิจารณาคดีโมเสเร้นกฎหมายให้ความสำคัญแก่ศาลในการมีบทบาทค้นหาความจริงเป็นหลัก ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบไต่สวนค่อนข้างมาก

วิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

คดีไม่มีข้อยุ่งยากนี้เป็นคดีสามัญไม่ใช่คดีโมเสเร้น แต่เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีประเด็นยุ่งยากซับซ้อน จึงได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบรวบรัดโดยอาศัยวิธีพิจารณาคดีโมเสเร้น ย่อมทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว

บทบัญญัติเกี่ยวกับคดีไม่มีข้อยุ่งยากนี้มีเพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 196 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นมาตราสุดท้ายของส่วนที่ 1 ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีโมเสเร้น ที่ให้ศาลมีอำนาจที่จะนำวิธีพิจารณาคดีโมเสเร้นมาใช้บังคับได้

ตามมาตรา 196 วรรคหนึ่งอาจแบ่งคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. คดีซึ่งโจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ
2. คดีซึ่งโจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย รายละเอียดดังนี้

คดีที่จะพิจารณาเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้นั้นต้องเป็นคดีสามัญ เพราะถ้าเป็นคดีโมเสเร้นแล้วก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีโมเสเร้น การฟ้องให้รับผิดชอบตามตัวเงิน ตามข้อ 1. ต้องเป็นการฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนและขอเฉพาะให้ชำระเงินเท่านั้น ไม่ใช่ขออย่างอื่นด้วย ถ้าขออย่างอื่นด้วย แม้ศาลจะเห็นว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ก็ต้องพิจารณาเป็นคดีสามัญธรรมดา แต่ถ้าขอเฉพาะให้ชำระเงินเท่านั้นแล้ว แม้จำนวนเงินที่เรียกร้องจะมากเพียงใด ก็อาจเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้

ที่ว่า “เงินจำนวนแน่นอน” หมายความว่าจำนวนเงินอันอาจคำนวณกัน
ได้แน่นอน จำนวนเงินตามตั๋วเงินย่อมเป็นจำนวนที่แน่นอน แม้โจทก์จะขอให้ชำระดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 968 (2) รวมมาด้วย ก็เรียกว่าเงิน
จำนวนแน่นอนแล้ว และยังถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากอยู่นั่นเอง

การฟ้องให้ชำระเงินตามตั๋วเงินนี้ก็ยังคงจำกัเฉพาะว่าต้องเนื่องมาจากตั๋ว
เงินถูกปฏิเสธการรับรองหรือการใช้เงินเท่านั้นด้วย แสดงว่าต้องมีการยื่นตั๋วเงินให้ผู้จ่าย
รับรองการใช้เงินตามตั๋วเงินแล้ว

คดีตามข้อ 2. เป็นเรื่องสัญญา ซึ่งอาจเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มี
ชื่อ หรือเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ก็ได้ และ
ต้องเป็นสัญญาที่ทำไว้เป็นหนังสือ (ไม่หมายความว่าต้องเป็นสัญญาที่กฎหมายบังคับให้
ทำเป็นหนังสือ) ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการให้เป็นสัญญาที่แน่นอน เนื่องจากหนังสือ
เป็นพยานเอกสารซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ศาลมักจะเชื่อฟังตามหนังสือสัญญา
นั้นยิ่งกว่าพยานบุคคล ซึ่งหากโจทก์ฟ้องโดยมีหนังสือสัญญาเป็นพยานหลักฐาน ก็ย่อม
ทำให้คดีนั้นวินิจฉัยได้โดยง่าย จึงอาจรวบรัดไม่ต้องสืบพยานบุคคลก็ได้

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะดำเนินการพิจารณาเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

โจทก์ต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องพร้อมคำฟ้องต่อศาลขอให้ศาล
พิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัด อย่างไรก็ตามถ้าศาลเห็นว่าคดีนั้นปรากฏในเบื้องต้นเป็นคดี
ไม่มีข้อยุ่งยาก ไม่ว่าโจทก์จะได้ยื่นคำขอหรือไม่ก็ตาม ก็ให้ศาลมีคำสั่งรับฟ้องและสั่ง
ด้วยว่าให้พิจารณาโดยรวบรัดแบบคดีไม่มีข้อยุ่งยากโดยนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา
คดี민โนสารเ เว้นแต่มาตรา 190 จัดว่า มาใช้บังคับแก่คดี

เมื่อศาลมีคำสั่งรับฟ้องและสั่งให้พิจารณาคดีโดยรวบรัดแล้ว ศาลต้อง
สั่งให้ออกหมายเรียกไปยังจำเลย แสดงจำนวนเงินที่เรียกร้องและเหตุแห่งการเรียกร้อง
และให้จำเลยมาศาล และให้การวันหนึ่งวันใดตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยต้องมีให้
เป็นการเสียหายต่อการสู้คดี

เมื่อถึงวันนัดพิจารณา วันนัดพิจารณานี้ถือเป็นกระบวนการพิจารณาอันดับ
แรกที่ศาลต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่สำคัญคือ การไต่ถาม การให้การ และการสืบ
พยาน แต่ไม่มีการชี้สองสถาน

การไต่ถาม คดีไม่มีข้อยุ่งยากเป็นคดีที่มีหลักฐานเบื้องต้นที่จะ
สนับสนุนคำฟ้องของโจทก์อยู่แล้ว ดังนั้นในวันนัดพิจารณาถ้าศาลทำการไต่ถามแล้วย่อมมี

ทางทำให้คดีเสร็จไปด้วยการประนีประนอมยอมความกันได้ โดยศาลไม่ต้องทำการสอบคำให้การและสืบพยานแต่อย่างใด

เมื่อศาลทำการไต่ถามแล้ว คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ ถ้าจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การ ให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในรายงานพิพาท และถ้าศาลพิจารณาคำแถลงและคำให้การของจำเลยแล้ว เห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้เนื่องจากจำเลยไม่มีเหตุที่จะต่อสู้คดี ก็ให้สั่งคดีสืบพยาน คดีเป็นอันเสร็จการพิจารณา ก็ให้ศาลทำการพิพากษาคดีนั้นไปโดยเร็ว แต่ถ้าปรากฏต่อศาลว่าจำเลยอาจมีข้อต่อสู้ ก็ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่ชักช้า และให้ศาลฟังพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายก่อนการพิพากษาคดี การที่ต้องฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายก่อนการพิพากษาคดีนั้นก็เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ในกรณีที่จำเลยได้รับหมายเรียกของศาลแล้วไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วให้ศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวและมีพิพากษาต่อไปโดยเร็ว

ข. การพิจารณาโดยขาดนัด

การพิจารณาโดยขาดนัดนี้เป็นวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นอีกวิธีหนึ่ง คดีที่ต้องพิจารณาโดยขาดนัดอาจเป็นทั้งคดีสามัญและคดี민โนสาระ แต่มีได้แต่เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น

คดีที่ต้องพิจารณาโดยขาดนัดคือ คดีที่คู่ความมาศาลฝ่ายเดียว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลหรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายที่ขาดนัด

การพิจารณาโดยขาดนัดแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1. การขาดนัดยื่นคำให้การ คือ จำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การต่อศาล ศาลทราบแต่คำฟ้องของโจทก์ฝ่ายเดียว
2. การขาดนัดพิจารณา คือ คดีที่มีได้มีการต่อสู้กันในชั้นพิจารณาโดยบริบูรณ์ ศาลฟังพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่มีได้ขาดนัดพิจารณาเพียงฝ่ายเดียว

ค. อนุญาโตตุลาการ

หมายถึงอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 โดยหลักแล้วการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็น

เรื่องที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมให้อนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทระหว่างตน โดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องตกลงกันไว้ในสัญญาตั้งแต่ต้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงไม่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่อย่างไรก็ตามแม้คดีจะมาสู่ศาลแล้วเพราะคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการไว้ล่วงหน้าก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า คดีทั้งปวงที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดก็สามารถทำได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่นว่ามีกี่วิธีและแต่ละวิธีมีขั้นตอนอย่างไรบ้าง ในส่วนต่อไปก็จะได้กล่าวถึงวิธีการพิจารณาคดีในศาลซึ่งในส่วนนี้ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะกล่าวถึงเฉพาะวิธีการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น เพราะเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นเรื่องการจัดตั้งศาลพาณิชย์โดยในการจัดตั้งศาลนั้นมีแนวโน้มจะปรับโครงสร้างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และมีกระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ