

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และสภาพของปัญหา

ปัจจุบันมีปัญหาคความขัดแย้งเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือของรัฐที่เกิดจากการประกอบธุรกิจหรือการสัมปทานต่าง ๆ และยังมีข้อยุติระหว่างคู่กรณี วิธีการดั้งเดิมที่ปฏิบัติกันมา (Traditional) ก็คือ การใช้วิธีพิจารณาตัดสินในศาล (Litigation) เพื่อหาข้อยุติ แต่การที่มีการแพ้ชนะกันเด็ดขาด อาจก่อให้เกิดความบาดหมางกันยิ่งขึ้น เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายสูง อีกทั้งการฟ้องคดีก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่า ผู้ฟ้องจะได้รับการชำระหนี้เต็มจำนวน ซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้รับเลย หากผู้ฟ้องแพ้คดีหรือผู้ถูกฟ้อง ไม่มีทรัพย์สินให้อายัด ทางเลือกใหม่ที่ได้รับความสนใจในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นในปัจจุบันก็คือ การประนอมข้อพิพาทที่ไม่ใช่การฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในแต่ละกรณีอาจใช้การประนอมข้อพิพาทที่แตกต่างกันออกไป หากเป็นกรณีที่เจรจากัน (Negotiation) ไม่ได้ ก็อาจใช้วิธีไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Conciliation หรือ Mediation) หรืออาจต้องใช้อำนาจตุลาการ (Arbitration) ซึ่งการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ เรียกรวมกันว่าเป็น “การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)” หรือ ADR

ประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว จากสังคมเกษตรกรรม เป็นสังคมอุตสาหกรรม มีเทคโนโลยีทันสมัยและธุรกิจใหม่ ๆ หลากหลายเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน ทำให้สภาพทางสังคมและวิถีชีวิตคนส่วนใหญ่เปลี่ยนแปลงไปต่างต้องปรับตัวเพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตได้ในสังคม เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน อันก่อให้เกิดข้อพิพาทในทางแพ่งเพิ่มมากขึ้น มีคดีมาสู่ศาลเป็นจำนวนมาก แต่ศาลไม่สามารถจะพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จได้โดยรวดเร็วในเวลาอันสมควร ทั้งคดีมีข้อยุ่งยากสลับซับซ้อนและมีทุนทรัพย์สูง ประกอบกับขาดกำลังผู้พิพากษาที่เพียงพอ ทำให้มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะประเภทคดีที่ธนาคารเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ของธนาคาร หากคดีมีการอุทธรณ์ฎีกาต้องใช้เวลาหลายปี กว่าที่จะบังคับคดีได้ก็ใช้เวลายาวนาน กระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวความและต่อเศรษฐกิจซึ่งกระทบต่อสังคมโดยรวม การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในศาลจึงเป็นทางเลือกหนึ่งหรืออีกมิติหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และทันเวลา ศาลยุติธรรมได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวบัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะพยายามเปรียบเทียบให้

คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังกล่าวตลอดมา แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีการใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องและครบองค์คณะ ทำให้ในวันที่มีการจัดการคดีพิเศษมีคดีรอการพิจารณาหลายเรื่องส่วนในวันอื่นก็จะมียกคดีที่นัดพิจารณาสืบพยานแบบต่อเนื่อง ทำให้ผู้พิพากษาไม่มีเวลาที่จะมาไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ นอกจากนี้บรรยากาศในห้องพิจารณาก็ไม่เอื้ออำนวยในการเจรจา ทั้งตัวความก็ไม่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดี เพราะเกรงว่าจะเสียหายต่อรูปคดี หากไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผล ด้วยเหตุดังกล่าวผู้พิพากษาจึงไม่นิยมใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณา แต่อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย และรักษาสัมพันธภาพที่ดีระหว่างคู่พิพาท และยังมีโอกาสเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันได้ในอนาคต

สังคมไทยเป็นสังคมที่ประนีประนอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมชนบทซึ่งเป็นการรวมตัวกันแบบเล็กๆ มีการเกาะเกี่ยวกันหรือความเป็นชุมชนอยู่สูง ทั้งยังมีความผูกพันทางเครือญาติและความสามัคคีในกลุ่มญาติมิตรสูง¹ ต่างช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงควรระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นวิถีทางที่ดีที่สุดทางหนึ่ง แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนในหลักเกณฑ์ รูปแบบ และอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดถึงกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะมีก็เพียงในเรื่องของสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852 และอำนาจของผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19, 20, 20 ทวิ ซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยอย่างเป็นรูปธรรม ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ศาลยุติธรรมโดยคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ได้ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ยังริเริ่มให้มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการเงิน โดยอาศัยระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. ๒๕๔๔ เนื่องจากได้เล็งเห็นประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยที่ทำให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วและประหยัด ทั้งยังเป็นการรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความได้เป็นอย่างดี ดังนั้นจึงเห็นควรนำมาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาทในศาลโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นไปอย่างเที่ยงธรรม

¹ สุภรัตน์ เลิศพาณิชย์กุล. (2546). *ประมวลสาระชุดวิชาไทยศึกษา*. หน้า 231.

สะดวก รวดเร็ว และเพื่อให้มีมาตรฐานเกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท รวมไปถึงศาลต่างๆ ก็ได้กำหนดระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในศาล เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้ออกระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 ซึ่งใช้บังคับแก่องค์คณะผู้พิพากษา หรือผู้ประนีประนอม และคู่ความ นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ก็ได้ตราประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท²ขึ้นเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทเช่นกัน

ในส่วนสถาบันประนีประนอมข้อพิพาทภาคเอกชนที่เป็นอิสระจากการกำกับดูแลของรัฐหรือศาล ในการให้บริการประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังมีจำนวนไม่มากนักเนื่องจากผู้ประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาความสามารถในการประนีประนอมข้อพิพาทอย่างเป็นวิชาชีพเหมือนกับต่างประเทศ ซึ่งมีการอบรมหรือศึกษาตามหลักสูตรการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นวิชาการ โดยเฉพาะ ในปัจจุบัน มีการประนีประนอมข้อพิพาทของภาคเอกชนที่เป็นสถาบัน ยกตัวอย่างเช่น สภาหอการค้าไทย ซึ่งมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการสภาการค้าไทยกำหนดให้ใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางการค้าหรือธุรกิจอย่างอื่นเท่านั้น และการประนีประนอมข้อพิพาทของสมาคมประกันวินาศภัย ซึ่งเกิดจากการรวมตัวของบริษัทผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยด้วยกัน สมาคมประกันภัยได้มีการจัดทำข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการประนีประนอมข้อพิพาท เรียกว่า ข้อบังคับประนีประนอมข้อพิพาท โดยนำรูปแบบการประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้เป็นขั้นตอนเริ่มแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัทก่อนนำวิธีการอนุญาโตตุลาการในขั้นตอนต่อไปหากไม่สามารถตกลงกันได้²

การประนีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทยยังปรากฏในรูปการประนีประนอมข้อพิพาทแบบเฉพาะกิจ (ad hoc Conciliation) คือ เป็นการประนีประนอมข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การจัดการดูแลของสถาบันใดสถาบันหนึ่งโดยเฉพาะและไม่มีกฎข้อบังคับในการประนีประนอมข้อพิพาทโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างการปรับปรุงโครงสร้างหนี้นอกศาลตามกระบวนการของคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) และอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม คัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนเข้าฝึกอบรมให้มีความรู้ความเข้าใจในเทคนิคการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท ตามประกาศสำนักกระงับข้อพิพาท เรื่อง

² Central Intellectual Propetry and International Trade Court Thailand. (2002). **Alternative Dispute Resolution in Thailand.** pp. 24 – 26.

หลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 แต่เนื่องจากทั้งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 หรือระเบียบของศาลต่างๆที่กำหนดไว้เพื่อการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยก็ดีหรือข้อบังคับประมวลจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ดี ล้วนเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติกันเป็นการภายใน มิได้เป็นกฎหมายที่จัดตามศักดิ์ของกฎหมาย³ (hierarchy of laws)⁴ ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้ เมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน เช่นนี้ หากหน่วยงาน ของรัฐหรือสถาบันหรือองค์กรอื่นใดมีความประสงค์จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทต่างกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อใช้บังคับแก่องค์กรของตนแล้วอาจทำให้การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ขาดมาตรฐาน และอาจไม่เป็นธรรมต่อคู่พิพาทได้

UNCITRAL หรือคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ซึ่งเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้พัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยออกเป็น “กฎหมายแม่แบบ (Model Law)”⁵ โดยกฎหมายแม่แบบที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบที่กำหนดชัดเจนในหลักเกณฑ์ รูปแบบ อำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย รวมถึงกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาต่างๆ อันเกิดจากการไกล่เกลี่ย โดย UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 นี้ได้พัฒนาจากข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.1980 หรือที่เรียกว่า UNCITRAL Conciliation Rules ซึ่งกฎหมาย

³ ศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายเรียงลดหลั่นกัน ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด พระบรมราชโองการ (ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ)
3. พระราชกฤษฎีกา
4. กฎกระทรวง
5. เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล และข้อบัญญัติจังหวัด

⁴ ศรีราชา เจริญพานิช. (2539). เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 119.

⁵ สรวิศ ลิ้มปริงยี . (2545). อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่ กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 36 – 37.

แม่แบบที่ได้พัฒนาแก้ไขขึ้นมาสามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการระงับข้อพิพาทในสังคมไทยได้ โดยศึกษาข้อดี ข้อเสีย และรูปแบบที่เหมาะสมกับสังคมไทย ไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งอาจพัฒนาไปจนสามารถตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทให้เป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และมีมาตรฐานเดียวกัน และโดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกฎหมายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงสามารถใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป ไม่ว่าหน่วยงานหรือองค์กรใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ล้วนต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย และรูปแบบของการไกล่เกลี่ย รวมถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย ทั้งในอดีต และปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาบทบาทของการไกล่เกลี่ยและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย
3. เพื่อวิเคราะห์แนวทางกำหนดกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาท และรูปแบบของการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย โดยพิจารณาร่วมกันระหว่างกฎหมายต่าง ๆ หลายแขนงทั้งในและต่างประเทศ อันได้แก่ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, UNCITRAL Conciliation Rules 1980, พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform mediation Act) หรือ UMA, กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (Law for Conciliation of Civil Affairs), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547, ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อมุ่งศึกษาถึงข้อกฎหมาย เหตุผล และเจตนารมณ์ ข้อสนับสนุนของกฎหมายนั้นมาเปรียบเทียบกับ เพื่อหาแนวทางในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพ และยุติธรรม

1.4 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการวิจัยจากเอกสารซึ่งได้ศึกษาค้นคว้า โดยการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ โดยวิธีพรรณนาเปรียบเทียบข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง และเว็บไซต์กฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยรวบรวมและเรียบเรียงเป็นวรรณกรรมแบบบรรยายโวหาร เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางและหลักเกณฑ์ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่ชัดเจน เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันของไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอดีตและปัจจุบัน
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดบทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ย
3. ทำให้ทราบแนวทางร่างกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย เพื่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยอันเป็นทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท