

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมาย สาระสำคัญ และบทบาทของการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท

สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่ประกอบด้วยคนกลุ่มย่อยๆมารวมตัวกัน ในกรณีสังคมขนาดเล็กที่ยึดมั่นขนบธรรมเนียมประเพณีโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมมากนัก อาจไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมาย แต่ในสังคมที่ใหญ่และซับซ้อนมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วจะอาศัยขนบธรรมเนียมประเพณีอย่างเดียวไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีกฎระเบียบและวิธีการบังคับทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและกลุ่มบุคคลในสังคมให้เป็นไปอย่างราบรื่น ดังนั้นการขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมจึงเป็นปรากฏการณ์อันหนึ่งของสังคมที่ในสังคมพยายามแสวงหามาตรการและวิธีการต่างๆ เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อให้ระงับลงด้วยความเป็นธรรม และสร้างความพอใจแก่คู่พิพาท

2.1 ประวัติและวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

วิวัฒนาการของชุมชนก่อนมีศาสนาและกฎหมาย สมัยพ่อบ้าน (หัวหน้า) ซึ่งมีการไกล่เกลี่ยและชี้ขาดข้อพิพาทบางกรณี ในเบื้องต้นมีเพียงผู้เฒ่าที่นับถือเท่านั้น ส่วนมากมักเป็นผู้เชี่ยวชาญทางขนบประเพณีทางไสยศาสตร์ สามารถทำพิธีปิดเป่าภูตผีปีศาจ เป็นต้น ซึ่งท่านผู้นี้ก็สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือว่ากล่าวตักเตือนผู้ละเมิดข้อห้ามต่าง ๆ ส่วนเรื่องที่เป็นบ้านเป็นเมืองขึ้นนั้น เป็นตอนที่เจริญขึ้นมากแล้ว และจะมีพ่อเมือง มีประเพณี และข้อศาสนาที่ดียิ่งกว่าเดิมด้วย¹

ประเทศไทย ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าได้นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนและสังคมตั้งแต่เมื่อใด แต่ตามประวัติศาสตร์ของแต่ละยุค ตั้งแต่ล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัย จนถึงปัจจุบันเชื่อว่าเป็นหลักธรรมชาติของมนุษย์ที่ใช้ขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมของท้องถิ่นในการทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ชุมชน โดยเริ่มจากสังคมปฐมภูมิ ได้แก่ครอบครัวไปสู่สังคมทุติยภูมิ ได้แก่ชุมชน และหมู่บ้านโดยยอมรับผู้อาวุโส พระสงฆ์ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ครั้นเป็นราชธานีตั้งแต่สมัยล้านนาไทย และ

¹ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ (สอ้าน รมยานนท์). ประมวลสาส์นกฎหมายชั้นปริญญาโท. หน้า 6.

สมัยสุโขทัยเป็นต้นมาวัดกับวังมีอิทธิพลต่อความเป็นอยู่ของสังคมไทย กษัตริย์และพระสงฆ์จึงมีบทบาทในการใกล้ชิดข้อพิพาทให้แก่คนในสมัยโบราณเป็นอย่างมาก

ในยุคก่อนสุโขทัย ยุคนี้เริ่มมีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายตราขึ้นที่เรียกว่า “มังรายศาสตร์” เป็นกฎหมายที่มาจากรัฐาธิปัตย์ กำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง เนื้อหากฎหมายกำหนดคำสอนทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญกันที่ใด 203² เป็นคำสอนจำเมืองซึ่งเป็นผู้ปกครองหัวเมืองว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลักบวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด นอนอย่าให้หัก ฝางอย่าให้พังทลายลงมา” นับว่าเป็นหลักชี้ให้เห็นว่าการใกล้ชิดประนีประนอมได้มีการใช้ระงับข้อพิพาทในการปกครองบ้านเมืองมานานแล้ว

ในสมัยสุโขทัย เป็นระบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (Paternalistic Society) ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ได้มีบทบาทประสิทธิประสาทความยุติธรรมด้วยพระมหากษัตริย์โดยตรง ในหลักการและเนื้อหาได้รับอิทธิพลจากพระธรรมศาสตร์ เข้ากับพระราชศาสตร์นำมาวินิจฉัยให้เป็นธรรม ในทางปฏิบัติดังปรากฏเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือหลักศิลาจารึกที่บ่งบอกว่าพ่อขุนรามคำแหงทรงรับเรื่องราวร้องทุกข์จากไพร่ฟ้าประชาชน และทรงรับฟังเรื่องราวข้อพิพาทด้วยพระองค์เอง ดังถ้อยคำจารึกในแท่งศิลาว่า

“ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผิแดดแตกต่างกัน ไต่สวนดูแท้แลจริง แล่งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก”

และอีกตอนหนึ่งมีความว่า

“ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ้องข้อใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึง ขุนบ่ไว้ ไปส่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้อินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

จากศิลาจารึกแสดงถึงสังคมสมัยนั้นว่า การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ ยื่นต่อเจ้าขุนมูลนายได้ แต่หากเกินอำนาจของเจ้ามูลนายให้ยื่นถวายฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงซึ่งเป็นลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก น่าจะเป็นสิ่งพิสูจน์ได้ว่า ระบบการใกล้ชิดประนีประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีที่ระงับข้อพิพาทที่ตรงความต้องการสังคมสมัยนั้นมากกว่าจะให้ตัดสินชนะคดีกัน นอกจากนี้ยังได้นำหลักศาสนาผสมผสานกับหลักการปกครอง เพื่อให้สมาชิกในสังคมหาทางปรองดองกัน ไม่เบียดเบียนและให้อภัยกัน จะนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคม ซึ่งเป็นกรณีสนับสนุนว่าสมัยสุโขทัยได้นำวิธีการใกล้ชิดประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ในชีวิตของคนในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

² พิณชัย ไชยแสงสุกุล กับคณะ (อ้างถึงในคำพิพากษา, 2541: 25)

สมัยอยุธยา แม้จะมีศาลเกิดขึ้นโดยกฎหมายต่างๆ ออกมาภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อันเป็นรัฐาธิปัตย์ ตั้งแต่แผ่นดินของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ สมเด็จพระเจ้าปราสาททองสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีกฎหมายเรียกชื่อต่างๆ กันไป เช่น พระอัยการ พระราชกำหนด พระธรรมนูญ

ในจุลศักราช 1166 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้ทรงตั้งข้าราชการชำระสะสางกฎหมายที่วิปลาศ ไม่ชอบด้วยความยุติธรรม เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง³ หมวดแรก เริ่มด้วยพระธรรมนูญศาสตร์ ถัดมาเป็นหลักอันทฤษฎี และกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่พระมหากษัตริย์รัชกาลต่างๆ ทรงบัญญัติขึ้น คัมภีร์พระธรรมนูญแบ่งเป็น 2 ตอน คือ ตอนแรกกล่าวถึงตำนานกำเนิดแห่งคัมภีร์ ตอนที่สองเป็นตัวบทพระธรรมนูญ อธิบายถึงลักษณะผู้ที่จะเป็นตระลาการ⁴ และยังมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการอีก ดังนี้

1. ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวกันหรือในประเภทเดียวกัน
2. ตระลาการที่เป็นนายร้อย หรือนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
3. ตระลาการที่มีใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด
4. ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่
5. ตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทางแต่งตั้ง
6. ตระลาการผู้ใกล้ชิดที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของกลุ่มความทั้ง

สองฝ่าย

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าตระลาการมิได้หมายถึงผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอื่นที่เป็นตระลาการได้เช่นกัน ได้แก่ นายร้อย นายแขวง หรือบรรดาพระสงฆ์ที่มีความรู้กฎหมาย นอกจากนี้ผู้ใกล้ชิดก็เรียกว่าตระลาการ

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในยุคต้นสมัยกรุงธนบุรีมีเวลา 15 ปี ไม่ปรากฏว่าได้ปรับปรุงด้านปกครองและกฎหมาย เนื่องจากการศึกสงครามยังมีอยู่ จนกระทั่งสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงชำระกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ที่เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง โดยพระกรุณาโปรดเกล้าให้ฝ่ายอาลักษณ์ ฝ่ายลูกขุน ฝ่ายราชบัณฑิต ร่วมกันชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการอันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมนูญเป็นต้นไปให้ถูกต้องตามพระบาลี ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินและการไต่ถามประณอมข้อพิพาทตามหลักพระธรรมนูญและพระราชศาสตร์จึงยึดถือกันอยู่

³เชียร เจริญวัฒนา. (2528). ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน้า 556.

⁴กวอริช เวลล์. (2527). การปกครองและการบริหารของไทยสมัยโบราณ. หน้า 155.

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรม โดยทรงตั้งกระทรวงยุติธรรม มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาอย่างตะวันตก ทำให้กฎหมายที่ใช้แต่พระธรรมนูญหมดไปเข้าสู่ระบบประมวลกฎหมายที่เทียบทันอารยประเทศ การประณอมข้อพิพาทได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 ในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้เป็นวิธีการหนึ่งในระบบการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่พิพาทตกลงผ่อนผันให้แก่กัน⁵

สังคมในปัจจุบันมีคนอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก ในชีวิตประจำวันย่อมมีติดสัมพันธ์ต่อกันระหว่างบุคคลโดยเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา ย่อมส่งผลให้เกิดข้อพิพาททางแพ่งมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางแพ่งภายในประเทศ หรือข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดคดีความจำนวนมากขึ้นสู่ศาล แต่เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษามีจำกัด และไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนข้อพิพาทที่เพิ่มมากขึ้น เกิดปัญหาปริมาณคดีล้นศาลจึงทำให้การระงับข้อพิพาททางศาลเป็นไปอย่างล่าช้า ซึ่งศาลยุติธรรมได้แก้ปัญหาโดยการนำมาตรการต่างๆ มาใช้ในการดำเนินคดีให้เสร็จไปโดยเร็ว เช่น การเร่งรัดพิจารณาคดี การพิจารณาคดีต่อเนื่อง และการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา รวมถึงการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ ในสถานการณ์ปัจจุบันประเทศไทยกำลังประสบปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ โดยสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ อันได้แก่ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส ได้มีกลุ่มชนบางกลุ่มใช้ความรุนแรง ก่ออาชญากรรม ทำลายทรัพย์สิน ร่างกายและชีวิต ของประชาชนในจังหวัดนั้น ๆ ซึ่งรัฐบาลกำลังต่อรอง (Negotiate) กับความขัดแย้ง และความไม่สงบว่าจะใช้กำลัง หรือชนะใจคนสามจังหวัดภาคใต้ แล้วจะดำเนินกระบวนการรอมชอม (Conciliation) ให้สำเร็จได้อย่างไร หรือจะตั้งกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) โดยมีสถาบันกลาง หรือคณะบุคคลกลางทำการไกล่เกลี่ย (Mediator) เพื่อให้ทุกฝ่ายเข้าใจซึ่งกันและกัน แล้วอยู่ร่วมกัน โดยต่างฝ่ายต่างเคารพสิทธิพื้นฐานของกันและกันอย่างสงบและสันติ⁶

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชนบทนั้น แต่เดิมกระทรวงมหาดไทยได้มีการมอบอำนาจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ คณะกรรมการหมู่บ้าน ซึ่งได้ผลและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถช่วยระงับข้อพิพาทในชุมชนท้องถิ่น

⁵ คำรณ สุตเดมิย์. (2541). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประณอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 24 - 28.

⁶ สนิท นิติธรรมาศ. (2548, ธันวาคม). “ลัทธิการไกล่เกลี่ย (Conciliationism) โดยสามัญสำนึก (Master of Commonsense).” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, 2, 2. หน้า 178.

ชนบทได้เป็นอย่างดี แต่ในปัจจุบันไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับมากนัก เนื่องจากประชาชนให้ความเชื่อมั่นต่อการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินโดยผู้พิพากษามากกว่า⁷ สำนักกระจับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม จึงได้จัดตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) โดยเป็นการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ ในหลักและวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมายเบื้องต้น ทักษะในการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลเท่านั้น⁸ โดยกระทรวงยุติธรรม ได้ออกระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน พ.ศ. 2541⁹ และต่อมาในปีงบประมาณ 2545 สำนักกระจับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ออกประกาศสำนักกระจับข้อพิพาท เรื่องหลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2545¹⁰ เพื่อรองรับการจัดอบรมหลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน แต่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2541 และประกาศสำนักกระจับข้อพิพาท เรื่องหลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 ก็มีได้บัญญัติชัดเจนถึงกระบวนการและขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งยังมิได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป หากในอนาคตมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือสถาบัน ทั้งในภาครัฐหรือเอกชน ที่ตั้งขึ้นเพื่อบริการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ยังไม่มีความหมายใดใช้บังคับให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทุกหน่วยงาน หน่วยงานหรือสถาบันเหล่านั้นต่างออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับกิจการของตน อันอาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในมาตรฐาน และเกิดความขัดแย้งในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือผลแห่งสัญญา ประนีประนอมระหว่างหน่วยงานได้

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. หน้า 22.

⁸ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท Mediation Center สำนักงานศาลยุติธรรม. 2548, 28 ตุลาคม.

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

2.2 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation or Mediation)

คำว่า Conciliation นั้นมาจากภาษาละติน Conciliare หมายถึง การเข้ามาไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่เห็นแตกต่างกันหรือผลประโยชน์ขัดแย้งกันเกิดความพอใจ¹¹

วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ ADR ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้นและถูกประยุกต์นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในศาลและนอกศาลด้วย กล่าวได้ว่าวิธีการนี้กำลังได้รับความสนใจในการนำมาประยุกต์ใช้กับคดีต่างๆด้วยทั้งที่เป็นคดีแพ่งและคดีความผิดอันยอมความได้ คำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation or Mediation) ได้มีผู้ให้ความหมายไว้มากมายทั้งที่เป็นของต่างประเทศและของไทย

นักกฎหมายของต่างประเทศหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation or Mediation) ไว้ดังนี้

Professor Jacqueline M. Nolan-haley แห่ง Fordham University (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข , 2546 :13) ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation or Mediation) คือ “ Mediation is generally understood to be a short-term, structured, task-oriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement.” ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกันโดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน”

นักกฎหมายของประเทศออสเตรเลียชื่อ Gregory K. Burton and Robert S. Angyal ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation or Mediation) คือ “Mediation is a voluntary process in which a mediator, who is independent of the disputants, facilitates the negotiation by the disputants their own solution to their disputes by assisting them systematically to isolate the issues in dispute, to develop options for their resolution and to reach an agreement which accommodates the interests and needs of all the disputants” Gregory K. Boron and Robert S angyal (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546: 13)ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง. เล่มเดิม. หน้า 19.

เป็นกระบวนการโดยสมัครใจที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นอิสระจากคู่พิพาทเอื้ออำนวยให้เกิดการเจรจากันระหว่างคู่พิพาทในการแก้ปัญหาของพวกเขาโดยช่วยกันแยกแยะประเด็นของปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและช่วยพัฒนาทางเลือกต่างๆในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดข้อตกลงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย”

นักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ชื่อ J.W. Bitter and S.C Conway (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546 :13) ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation or Mediation) โดยทั่วไปไว้คือ “Mediation (or conciliation) is generally understood to be the private, informal process by which parties are assisted by one or more neutral third parties to settle a dispute the mediators do not issue decisions or awards which bind the parties, but simply advise impartially to assist the parties to resolve their dispute.” ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สาม คนหนึ่ง หรือหลายคนในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เสนอการตัดสินใจหรือคำชี้ขาดที่ผูกมัดคู่พิพาท แต่จะแนะนำช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นธรรม”

นักกฎหมาย Kagal& Kelly (1989) (อ้างถึงใน สมชาติ โลกสันติสุข, 2546: 16.) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความเห็นว่า คำว่า การประนอมข้อพิพาท (conciliation) นั้นเป็นกระบวนการซึ่งมีฝ่ายที่เป็นกลางใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและสร้างโอกาสที่คาดหวังในภายหน้าต่อการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายเพียงแต่รองรับให้สอดคล้องกับแผนที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาท

สำหรับนักกฎหมายไทย ได้ให้คำนิยามของคำว่า **“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Mediation) และ “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ดังนี้**

อาจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายของคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเข้าใจของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับการเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรม และ / หรือความสามารถ¹² และได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ดังนี้ว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Mediation) เป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำลงโดยบุคคลที่สาม

¹²พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2545). *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ*. หน้า 43.

โดยก้าวไปไกลน้อยกว่าการประนอม (Conciliation) ข้อพิพาท กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลที่สามเพียงแต่ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน แต่ในชั้นประนอมข้อพิพาทนั้น บุคคลที่สามได้เสนอแนะทางออกให้แก่คู่พิพาทด้วย แต่เป็นการแนะนำ กล่าวคือ คู่พิพาทไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตาม¹³

อาจารย์วิชา มหาคุณ ได้กล่าวไว้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อน หรือโดยผู้นำในท้องถิ่น¹⁴

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท(Mediation) ไว้ว่า หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความยุติความขัดแย้งโดยการตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน¹⁵

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) นั้นเห็นได้ว่า มีความหมายใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง สามารถใช้แทนกันได้ อันจะเห็นได้จาก United Nations Commission on International Trade law (UNCITRAL) หรือ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ¹⁶ ได้เสนอคำนิยามไว้ว่า การประนอมข้อพิพาทเป็นกระบวนการหนึ่งไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อแตกต่างกัน เช่น Conciliation, Mediation, Neutral Evaluation และกระบวนการอื่นๆ โดยคู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สามหรือบุคคลที่อยู่ในองค์คณะที่เป็นกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) มีความเป็นอิสระ (Independent) ใช้ความพยายามที่จะให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันด้วยความสมัครใจ ทั้งนี้ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากสัญญาหรือมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

¹³แหล่งเดิม. หน้า 120.

¹⁴วิชา มหาคุณ. (2537,พฤศจิกายน – ธันวาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว.” *ตุลพาห*, 41, 6. หน้า 110.

¹⁵มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. (2546). รายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี. หน้า 3.

¹⁶คณะกรรมาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มีฐานะเป็นองค์กรระหว่างประเทศ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ตั้งขึ้นโดยมติสมัชชาใหญ่ที่ 2205 ในสมัยประชุมสามัญ ที่ 21 เมื่อ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ตามญัตติที่เสนอโดยผู้แทนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ความมุ่งหมายของคณะกรรมาธิการก็คือ ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศโดยมุ่งหมายให้กฎหมายเหล่านั้นเป็นเอกภาพและคำนึงถึงการแก้ไขเพื่อไม่ให้ประเทศด้อยพัฒนาต้องเสียเปรียบดังที่เคยเป็นอยู่

สมชาติ โลกสันติสุข เห็นว่า ความหมายของทั้งสองคำมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นกว่าการประนอมข้อพิพาทและแนวทางหรือวิธีในการจะประคับประคองให้คู่พิพาทตกลงกันไม่ได้มีการกำหนดให้คำนึงถึงสิทธิหน้าที่ ประเพณีทางการค้า พฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่คู่พิพาทเคยปฏิบัติต่อกันมาเหมือนกับการประนอมข้อพิพาท ส่วนในเรื่องการประนอมข้อพิพาทนั้นบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ประนอมข้อพิพาทจะต้องทำข้อเสนอแนะหรือความเห็นหรือการทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะ หรือความเห็นและมักจะใช้สลับกันไปมาในความหมายที่ใกล้เคียงกัน¹⁷

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต เห็นว่า ในประเทศไทย ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทมิได้มีความหมายที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน สำหรับบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ความหมายหรือกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) มีการแยกออกจากกันโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน¹⁸

กล่าวว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนกลาง (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ไม่ปรากฏความแตกต่างของสาระสำคัญแห่งหลักเกณฑ์และรูปแบบที่ชัดเจน และสามารถใช้เรียกสลับกันได้โดยมีความหมายนัยเดียวกัน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทเป็นองค์ประกอบที่มีลักษณะควบคู่กันไป กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทจะต้องเริ่มต้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคนกลางเพื่อมุ่งไปสู่การประนอมข้อพิพาท และได้ให้คำนิยามของการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทให้มีความหมายนัยเดียวกัน และสามารถใช้สลับกันได้ โดยให้หมายถึง กระบวนการหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางอื่นนอกศาล โดยคู่พิพาทตกลงให้บุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนั้นที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” เข้าช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตน และแต่ละฝ่ายจะได้สิทธิตามที่ประนอมข้อ

¹⁷ สมชาติ โลกสันติสุข. (2546). การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. หน้า 18.

¹⁸ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2545, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม.” วารสารศาลยุติธรรม, 2, 9. หน้า 12.

พิพาทแทน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้ประนีประนอมข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทตกลงกัน ไม่มีอำนาจให้คำตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์แห่งการเจรจาให้แก่คู่ความ แต่จะลดความตึงเครียดและสร้างบรรยากาศที่ดีในการเจรจาหรืออาจเสนอแนวทางในการตกลงให้แก่คู่พิพาทได้ ในลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมาย¹⁹

2.2.2 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลต่อบุคคลในสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมไทยหรือสังคมประเทศอื่น ๆ ย่อมเกิดขึ้นได้อยู่ทุกขณะ แม้คู่สัญญาจะร่างสัญญาให้ดีที่สุดเพียงใด ก็ไม่อาจป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทได้ เพื่อให้ข้อพิพาทไม่บานปลายและเสียหายต่อคู่พิพาทมากเกินไป คู่พิพาทควรจะหาหนทางประนีประนอมยอมความ (Negotiation for settlement/conciliation) โดยสันติระหว่างกันก่อน²⁰ กระบวนการระงับความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทโดยสันติวิธี แบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประนีประนอมยอมความ มี 2 ประเภท คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court annexed conciliation or mediation)
- 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Out-of-court conciliation or mediation)

2.2.2.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court annexed conciliation or mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล และในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวอยู่ คู่พิพาทได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาท ซึ่งความตกลงนี้มักเกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้พิพากษา เมื่อเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เมื่อข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันขึ้น ซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นว่าสัญญาประนีประนอมดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษาให้เป็นไปตามที่ได้ยอมความ ในหลาย ๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและได้มีการออกกฎหมายมารองรับและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ไว้มาก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายในเรื่อง Uniform Mediation Act ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Civil commercial mediation code of practice ประเทศญี่ปุ่นได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Law for conciliation of civil affairs และคณะกรรมการการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มี

¹⁹ สุธาสนี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความสัมพันธ์ของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 16-17.

²⁰ ชาติ ศาสตราภิชาน. (2542, มีนาคม). “การระงับข้อพิพาท ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 1. หน้า 60.

การออกข้อบังคับ UNCITRAL Conciliation Rules (1980)²¹ และต่อมาภายหลังได้มีการออกกฎหมาย UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002) เพื่อใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลทั่วไปแยกพิจารณาได้เป็น 2 วิธีการ คือ การประนีประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาและการประนีประนอมข้อพิพาทตามระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งการประนีประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาคืออำนาจของผู้พิพากษาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมในพ.ศ. 2542 โดยบทบัญญัติมาตรา 20 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ว่า

“ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในเรื่องข้อพิพาทนั้น”

และตามมาตรา 20 ทวิ บัญญัติดังนี้ “เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมข้อพิพาท เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามกฎกระทรวง”

โดยบทบัญญัติมาตรา 19 เป็นบทบัญญัติที่ช่วยเสริมโอกาสและความสัมพันธ์ในการยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยบทบัญญัตินี้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความมาศาล

²¹ กฎนี้มีขึ้นเพื่อเสริมกฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1976 การประนีประนอมข้อพิพาทต่างจากการอนุญาโตตุลาการ ตรงที่ว่าความเห็นของผู้ประนีประนอมไม่ผูกมัดคู่กรณี ในขณะที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผูกมัดคู่กรณี ในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจ ดังนั้นจึงอาจมีผลในทางปฏิบัติที่ผูกมัดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม แม้ทั้งที่ตามกฎหมายคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย อาจไม่ทำตามคำแนะนำของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทก็ได้ ในการประนีประนอมข้อพิพาทผู้ประนีประนอมไม่จำเป็นต้องใช้หลักกฎหมาย ดังนั้นผลของการประนีประนอมข้อพิพาทจึงอาจเป็นผลของการใช้หลักความยุติธรรม คล้ายกับกรณี Amiable Composition หรือการอนุญาโตตุลาการที่ผู้ชี้ขาดมีอำนาจเต็มที่จะชี้ขาดตามใจชอบ แต่ในทางปฏิบัติจะใช้หลักความเป็นธรรมในการชี้ขาด ข้อควรสังเกตก็คือ ประเทศที่มีวงการค้าขนาดเล็ก เช่น ญี่ปุ่น มักไม่นิยมใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาทในทางการค้า เพราะในการประนีประนอมข้อพิพาท คู่กรณีอาจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคดีมากกว่าการสู้คดีในการอนุญาโตตุลาการ

ด้วยตนเอง หากศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันได้ โดยปกติ ผู้พิพากษาจะพยายามประนีประนอมข้อพิพาทให้คู่ความตกลงกันในวันชี้ข้อกล่าวหาหรือในวันสืบพยานนัดแรก เพราะเป็นวันที่ทนายคู่ความหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบศาลเป็นครั้งแรก ซึ่งหากศาลไม่สามารถประนีประนอมข้อพิพาทในวันนั้นสำเร็จ ก็อาจทำการประนีประนอมข้อพิพาทในระหว่างการพิจารณาได้ ถ้าคู่ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ให้ศาลจดยางานและมีคำพิพากษาตามข้อตกลงประนีประนอมนั้น ทั้งนี้ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้ “ในคดีที่คู่ความตกลงกันได้หรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยไม่ได้มีการถอนคำฟ้อง และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้และพิพากษานั้น”

ในส่วนระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในที่พัฒนาขึ้นมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในห้องพิจารณา โดยระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) ของสหรัฐอเมริกา และศาลแพ่งได้เริ่มใช้ระบบนี้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 โดยประนีประนอมข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่ง และมีการนำระบบนี้ไปใช้ในศาลชั้นต้นทั่วประเทศ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาด้วย (โชติช่วง ท้าววงศ์, อ้างถึงใน สุทธาสินี สุภา, 2545 : 149)

ศาลไทยได้มีการปรับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกาให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม ประเพณี และระบบงานศาลไทย และเท่าที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเปิดช่องให้ โดยมีแนวคิดหลักอยู่ 3 ประการ คือ

1. คู่ความทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจึงจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจและตกลงระงับข้อพิพาท
3. ระบบนี้มีพื้นฐานมาจากอำนาจการประนีประนอมข้อพิพาทของผู้พิพากษาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19 และมาตรา 20 แต่ได้ลดขั้นตอนการปฏิบัติ วิธีการทำงาน และอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อสร้างบรรยากาศในการเจรจาต่อรองของคู่ความและลดอุปสรรคต่าง ๆ จากระเบียบวิธีการและการใช้อำนาจของผู้พิพากษามากเกินไป

ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ศาลจัดบริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และคงให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาท โดยการจัดระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้ใช้หลักใหญ่ 3 ประการ คือ แยกคน แยกสำนวน แยก

ห้อง ซึ่งการแยกคน คือ ในการไต่ถามข้อพิพาท ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน มีความเป็นกลางไม่มีอคติสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายได้ถูกต้องตามความประสงค์ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในฐานะของผู้ประนอมข้อพิพาทจะมีได้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่ละเป็นผู้ช่วยเจรจาแนวทาง เสนอแนะให้คู่ความสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันได้ นอกจากนี้ในบางกรณี ผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาท โดยคัดเลือกจากผู้ไต่ถามข้อพิพาทที่ได้รับการขึ้นทะเบียนตามระเบียบคณะกรรมการการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 (ดูภาคผนวก) โดยผู้ไต่ถามข้อพิพาทที่ผู้พิพากษาแต่งตั้งนี้จะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการไต่ถามข้อพิพาทได้อีกด้วย แยกสำนวน คือ แยกสำนวนไต่ถามข้อพิพาทมาตั้งเป็นสำนวนใหม่แยกจากสำนวนเดิม แยกห้อง คือ จัดให้มีห้องไต่ถามข้อพิพาท แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี เป็นการสร้างบรรยากาศให้เหมาะสมกับการประนอมข้อพิพาทในรูปแบบไม่เป็นการทาง โดยมิได้ลักษณะเป็นห้องประชุม และผู้พิพากษาและทนายความจะไม่สวมชุดครุยในขณะประนอมข้อพิพาท²²

สำหรับวิธีการนำข้อพิพาทเข้าระบบการไต่ถามข้อพิพาทในศาล แบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ในช่วงก่อนพิจารณาคดี และในช่วงคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา

1. สำหรับก่อนพิจารณาคดี เริ่มต้นเมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง เจ้าหน้าที่แผนกรับฟ้องจะมีการสอบถามความสมัครใจของคู่ความ ซึ่งอาจเป็นตารางประทับสอบถามโจทก์ว่าคดีมีทางตกลงกันได้หรือไม่ และประสงค์จะให้ศาลไต่ถามข้อพิพาทหรือไม่ ในเวลาเดียวกันที่หมายเรียกซึ่งส่งให้แก่จำเลยพร้อมสำเนาฟ้องนั้น เจ้าหน้าที่จะประทับตารางมีข้อความว่าโปรดยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยประสงค์จะให้ศาลไต่ถามข้อพิพาท ให้ติดต่อศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทประจำศาล

2. สำหรับคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา แยกเป็น 3 กรณี คือ ผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบราชการศาลเห็นว่าสำนวนใดสมควรใช้ระบบไต่ถามข้อพิพาทก็ส่งให้นาคดีนั้นเข้าสู่ระบบไต่ถามข้อพิพาท หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นว่าสมควรใช้การไต่ถามข้อพิพาทก็จะส่งเข้าสู่ระบบไต่ถามข้อพิพาท หรือคู่ความยื่นคำแถลงหรือแถลงด้วยวาจาขอใช้วิธีการไต่ถามข้อพิพาท และผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนส่งสำนวนเข้าสู่ระบบการไต่ถามข้อพิพาท (สำนักกระบวนข้อพิพาท. อ้างถึงใน สุธาสินี สุภา, 2546: 151) ตามแผนภาพประกอบ²³ (ดูภาคผนวก)

²² สุธาสินี สุภา. เล่มเดิม. หน้า 150.

²³ ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพระบบการไต่ถามข้อพิพาทในศาล.

2.2.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (out-of-court conciliation or mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลอาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีพิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรภายนอกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ โดยศาลไม่ได้มาร่วมรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย ดังนั้นจึงสรุปสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้

1. ความยินยอมให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีพิพาท บุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองเป็นสำคัญ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องให้คู่กรณีทั้งสองแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

2. ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่คู่กรณีพิพาทยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก็ย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่บุคคลที่สามที่จะเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทน่าจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายรู้จักเป็นอย่างดี จึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจหรือถูกบังคับเมื่อศาลมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

4. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ข้อตกลงที่สมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากที่สุดเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ ต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่มุ่งถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลคู่กรณีมีส่วนร่วมโดยตรงในการเจรจา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล มีขั้นตอนที่สำคัญดังนี้²⁴

1. การจัดให้คู่กรณีพิพาทได้มาพบกันเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งแรก
2. ขั้นตอนการค้นหาประเด็นข้อพิพาทและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท
3. ขั้นตอนการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาท หรือค้นหาความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง
4. ขั้นตอนการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท
5. ขั้นตอนการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

²⁴บุญดา ศ. ผาบมีชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 51.

ที่กรุงวอชิงตัน ดี. ซี. สหรัฐอเมริกา มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งเป็นการดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของเอกชน โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้แก่ ทนายความที่มีประสบการณ์ในการทำงานมากกว่า 20 ปี หรือผู้พิพากษาที่เกษียณอายุเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้มักจะปรากฏเป็นทางเลือกของการระงับข้อพิพาท โดยคู่สัญญาจะระบุในสัญญาไว้ว่าหากมีการพิสดัญญกันจนเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้นจะต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะนำฟ้องร้อง²⁵

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้พิพากษา คู่กรณีคาดหวังว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้ความสามารถของเขาเพื่อนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงระงับข้อพิพาทร่วมกัน ตามแผนภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²⁶ (ดูภาคผนวก) ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความเห็นร่วมกันว่ามีความเหมาะสมโดยพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เคารพนับถือ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจดทะเบียนไว้ ณ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้ไม่จำกัดเฉพาะการระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางการเงินเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลจึงสามารถใช้ระงับข้อพิพาทได้ทุกประเภท ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของประเทศไทย ยังไม่มีวิธีการตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติเหมือนกับต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบสถาบัน (Institutional Conciliation)²⁷ ได้แก่ การจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม²⁸ ให้บริการแก่ประชาชนที่ประสงค์ระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล สามารถขอใช้บริการจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยมีขั้นตอนตามแผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²⁹ (ดูภาคผนวก) โดยเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากทะเบียนรายชื่อผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ

²⁵ สุทธิพล ทวีชัยการ และ นวลละออ วัฒนโน. (2547,กันยายน). รายงานการศึกษาอูงานระบบ Court ADRs ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษา และข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง. หน้า 29.

²⁶ ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.

²⁷ หมายถึง สถาบันที่ให้บริการด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมีกฎข้อบังคับของสถาบันที่จะให้ผู้พิพาทใช้ดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

²⁸ ปัจจุบันขึ้นอยู่กับสำนักงานศาลยุติธรรม

²⁹ ศาลยุติธรรม. (2549, 23 กุมภาพันธ์). แผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.

สำนักงานระงับข้อพิพาทซึ่งมีทั้งอดีตผู้พิพากษา และบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่มีคุณสมบัติตามที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด และผ่านการอบรมเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาแล้ว ทั้งนี้สถาบันได้จัดทำ “ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการระงับข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2533” ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้การดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมนับว่าเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและเป็นระบบแห่งเดียวในประเทศไทย คู่กรณีจะได้รับการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกหลายประการทั้งมีแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจน ทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปโดยง่ายและรวดเร็ว นับเป็นการพัฒนาการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทแนวใหม่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในงานบริการความยุติธรรม ควบคู่ไปกับวิธีอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการสนับสนุนและประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เห็นความสำคัญและเป็นที่นิยมในการเลือกใช้ระงับข้อพิพาทนอกจากการฟ้องร้องต่อศาล

ปัจจุบัน สำนักกระงับข้อพิพาท ได้มีการจัดอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) หรือ Voluntary Community Mediator ขึ้น โดย อ.ก.ช. จะทำหน้าที่เป็นคนกลางที่เข้าช่วยเหลือให้คู่พิพาทสองฝ่ายกลับคืนดีกัน เป็นนักการทูตที่ช่วยเจรจาเกลี้ยกล่อมให้คู่พิพาทระงับข้อพิพาทลงอย่างสันติ อ.ก.ช. มีประวัติความเป็นมานับแต่ปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการสนับสนุนงานศาลมีนโยบายในด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยให้มีการดำเนินการพัฒนาและส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งในสังคมในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากการนำคดีมาฟ้องศาล เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การระงับข้อพิพาท ตลอดจนส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทไปยังส่วนภูมิภาค จึงมอบหมายให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ดำเนินการจัดทำโครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทภาคและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค และเพื่อให้โครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคดำเนินไปอย่างมีระบบแบบแผน มีรูปแบบการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ จึงมีการจัดโครงการส่งเสริมและการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทและข้อขัดแย้งในสังคม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทในระดับชุมชน โดยการจัดอบรมหลักสูตรอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านให้กับผู้นำชุมชนในท้องถิ่นให้มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายเบื้องต้น เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประนีประนอมให้สามารถระงับข้อพิพาทที่ท้องถิ่นของตนได้ ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับนอกจากจะช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังสามารถเพิ่มพูนคุณภาพของผู้นำชุมชนในท้องถิ่น ก่อให้เกิดความสามัคคีและความสงบสุขในสังคม

ต่อมา สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ได้จัดทำโครงการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทและการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค เพื่อการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทในสังคมให้เป็นไปอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากโครงการนี้โดยทั่วถึงและทัดเทียมกัน จึงมีความจำเป็นต้องมีการกระจายการให้บริการไปยังส่วนภูมิภาคและเพื่อรองรับงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การประนีประนอมข้อพิพาทโดยผู้นำชุมชน รวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับชุมชน หรือหมู่บ้าน เนื่องจากคำว่าอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งคู่พิพาทได้ตกลงให้บุคคลที่สาม ซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของโครงการอบรม ที่มุ่งให้ผู้เข้ารับการอบรมปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้คู่พิพาทตกลงกัน หรือเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ ดังนั้น คณะกรรมการอำนวยการโครงการฯ จึงได้เห็นชอบให้เปลี่ยนชื่อหลักสูตรการอบรมอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านเป็นหลักสูตร การอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) เป็นการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในหลักและวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมายเบื้องต้น ทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเท่านั้น ผู้ที่จะมาทำหน้าที่อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนจะต้องได้รับการสรรหาและพิจารณาคัดเลือกจากคณะทำงาน เพื่อดำเนินการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทประจำจังหวัด ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิของจังหวัดนั้น ๆ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจจังหวัด ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด และรวมถึงหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2541 กิจกรรมการจัดอบรมผู้นำชุมชนในท้องถิ่นจึงใช้ชื่อการอบรมหลักสูตร อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนภายใต้โครงการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาค โดยอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ได้มีการออกระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2541 เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2541 หมวด 1 คุณสมบัติและการแต่งตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน หมวด 2 บทบาทและหน้าที่

หมวด 3 วินัยและจริยธรรม หมวด 4 สิทธิและประโยชน์ หมวด 5 สถานภาพของอาสาสมัคร
ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และมีขั้นตอนการดำเนินการตามแผนภาพ³⁰ (ดูภาคผนวก)

หลังจากนั้น ได้มีการจัดโครงสร้างสำนักงานศาลยุติธรรม โดยหน่วยงานเดิมที่จัด
หลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน คือ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงาน
ส่งเสริมงานตุลาการได้มีการโอนงานของสำนักงานอนุญาโตตุลาการรวมถึงหลักสูตรการอบรม
ดังกล่าวมาอยู่ในสำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยในปัจจุบันนี้ สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ออกประกาศสำนัก
กระบวนวิธีพิพาทเรื่อง หลักเกณฑ์ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545
เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2545 เพื่อรองรับการจัดอบรมหลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน
ชุมชน³¹

2.3 สารสำคัญของไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.3.1 คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท³²

คดีที่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยนั้นควรเป็นคดีที่คู่ความต้องการยุติข้อพิพาท
ด้วยการเจรจาตนเอง หรือเป็นคดีที่คู่ความหรือทนายความมีปัญหาในการติดต่อเพื่อเจรจากดลงกัน
คดีที่การแก้ปัญหาคือข้อขัดแย้งด้วยวิธีตกลงกันเป็นผลดีมากกว่าการชี้ข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายหรือ
กำหนดกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจริยธรรม คดีที่คู่ความเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนหรือคดีที่
คู่ความยังคงสามารถมีความสัมพันธ์กันต่อไปได้ในอนาคต หรืออาจเป็นคดีที่คู่ความมีข้อโต้แย้งกัน
เกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง หรือการตีความตามปัญหานั้น รวมไปถึงคดีที่คู่ความมีแรงกระตุ้นที่จะ
ตกลงกัน เนื่องจากระยะเวลาที่เนิ่นนาน ทำให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงขึ้น หรือเป็นคดีที่มี
อุปสรรคในการระงับข้อพิพาทเกิดจากตัวทนายความ³³ โดยผู้เขียนแยกประเภทของคดีได้ดังนี้

2.3.1.1 คดีแพ่ง

คดีแพ่ง ซึ่งสามารถจัดแบ่งตามประเภทของคดีได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- (1) คดีคดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมีโน้ตสาร (The small claims)

³⁰ ศาลยุติธรรม.แผนภาพระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2549, จาก
<http://www2.judiciary.go.th.ptwmc/impge/chart2.gif>

³¹ ศาลยุติธรรม. (2548, 28 ตุลาคม). ประวัติความเป็นมาอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.
ก.ข.).

³² ศาลแพ่ง.(2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล . หน้า 65.

³³ แหล่งเดิม. หน้า 19.

(2) คดีสามัญ

โดยสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

(1) คดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมโนสาร³⁴ (The small claims)

คดีมโนสาร³⁴ หมายถึง คดีเล็กน้อยหรือคดีเบ็ดเตล็ด กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการฟ้อง การพิจารณา และการพิพากษาไว้ให้รวบรัดเพื่อคดีจะได้เสร็จรวดเร็วไม่ให้เป็นที่ยืดเยื้อแก่คู่ความ

เมื่อมีการฟ้องคดีเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยก่อนได้ โดยทำการนัดหมายโจทก์และจำเลยมาศาลพร้อมกันในวันนัดพิจารณาและให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยคู่ความทั้งสองฝ่ายก่อนว่าจะตกลงประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่ หากสามารถตกลงกันได้ ก็จะดำเนินการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ดังปรากฏในมาตรา 190 ทวิ และมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง³⁵ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ศาลสามารถใช้อำนาจ

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 บัญญัติว่า “คดีมโนสาร³⁴ คือ

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกซ์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีที่ฟ้องขับไล่บุคคลใดๆออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสามหมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 190 ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีมโนสาร³⁴ ให้ศาลดำเนินการสอบสวนพิจารณาไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้”

มาตรา 193 บัญญัติว่า “ในคดีมโนสาร³⁴ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้แจ้งแก่จำเลยและจำเลยนัดหมายพร้อมกันหรือราคาที่เรียกร้องและข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกันและให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้และจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การให้ศาลสอบถามคำให้การของจำเลยโดยจำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้ ในกรณียื่นคำให้การเป็นหนังสือให้นับมาตรา 191 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีให้การด้วยวาจาให้ศาลบันทึกคำให้การรวมทั้งเหตุแห่งการนั้นไว้ อ่านให้จำเลยฟังแล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การและดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ”

ตามมาตรา 20 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง³⁶ เพื่อแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลตามที่ศาลเห็นสมควรให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งจะช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาได้ การคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพและเป็นที่เชื่อถือยอมรับของผู้พิพากษาจะมีส่วนช่วยให้การไกล่เกลี่ยได้บรรลุเป้าหมายตามที่ต้องการได้³⁷

บทบาทของศาลในการไกล่เกลี่ยคดีนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นกลไกพิเศษอย่างหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพื่อให้ข้อพิพาทระหว่างคู่ความสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดคดีโดยมีคำพิพากษา ซึ่งการที่คดีสามารถเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยที่คู่ความสามารถประนีประนอมยอมความกันได้นั้น นอกจากจะมีประโยชน์ในเรื่องที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลด้วยความรวดเร็วทำให้คู่ความประหยัดค่าใช้จ่าย และทำให้ภาระหน้าที่ของศาลลดลงแล้ว การที่คู่ความสามารถประนีประนอมยอมความกันได้ยังก่อให้เกิดผลดีมากกว่าการมีคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ การที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปนั้น แม้จะทำให้ประเด็นข้อพิพาทของคดีนั้นเป็นที่ยุติ แต่ความรู้สึกขัดแย้งกันระหว่างคู่ความยังคงมีอยู่ต่อไป หากคู่กรณีพิพาทในคดีที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ การติดต่อทำการค้าซึ่งกันและกันในโอกาสต่อไปก็อาจจะไม่เกิดขึ้น³⁸

(2) คดีสามัญ

คดีสามัญ หมายถึงคดีโดยทั่วไป ซึ่งตั้งต้นด้วยคำฟ้องธรรมดาและเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยนำคดีเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาคัดสินคดี³⁹

ในการเริ่มต้นคดีสามัญ หรือคดีที่มีข้อพิพาท โจทก์จะต้องทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นตามมาตรา 172⁴⁰ และมาตรา 173⁴¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

³⁷ สมชาติ โลกสันติสุข.(2546). การบริหารงานคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 86.

³⁸ สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง. (2542,กันยายน). “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมโนสำเร่ และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.” วารสารนิติศาสตร์,29,3. หน้า 454.

³⁹ สมชาติ โลกสันติสุข. เล่มเดิม. หน้า 88.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 บัญญัติว่า “ ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติมาตรา 57 ให้โจทก์เสนอข้อหาของตนโดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้น

จากนั้นเมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ศาลอาจใช้อำนาจตามมาตรา 20⁴² เพื่อไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันได้ โดยขั้นตอนที่จะให้คดีเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือขั้นตอนที่คดีอยู่ในชั้นยื่นคำฟ้อง และขั้นตอนที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา โดยถ้าเป็นขั้นตอนที่คดีอยู่ในชั้นยื่นคำฟ้อง ให้เจ้าหน้าที่รับฟ้องสอบถามโจทก์ว่าประสงค์จะขอให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ และกรอกแบบแสดงความประสงค์พร้อมวันเวลาว่างเพื่อนัดไกล่เกลี่ยแล้วส่งให้เจ้าหน้าที่งานไกล่เกลี่ยฯ ดำเนินการสอบถามจำเลยว่าประสงค์ตรงกันหรือไม่ ซึ่งหากมีความประสงค์ตรงกัน ก็นัดให้มาศาลเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป ในกรณีของขั้นตอนที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา ศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 20 โดยให้ศาลเป็นผู้สอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายขณะอยู่ในห้องพิจารณาคดีว่าประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้หรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายสนใจที่จะให้ศาลไกล่เกลี่ย ก็ให้หน้าบัลลังก์นัดหมายกับคู่ความและเจ้าหน้าที่งานไกล่เกลี่ยเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป⁴³

ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประชาชนเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นองค์กรไกล่เกลี่ยเมื่อประชาชนมีข้อพิพาทกันเองในทางแพ่ง คณะกรรมการนี้แตกต่างกับองค์กรบริหารของรัฐหรือองค์กรตุลาการในการจัดการกับกรณีพิพาทนั้น คณะกรรมการนี้ไม่มีอำนาจที่จะใช้วิธีการบังคับทางการบริหารและกฎหมาย แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบและความยินยอมจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แล้วทำการไกล่เกลี่ยด้วยท่าทีอ่อนโยนและจริงใจมาพูดเหตุผลโน้มน้าวใจ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับการไกล่เกลี่ย หรือไกล่เกลี่ยไม่ได้ผล หรือไกล่เกลี่ยตกลงกันแล้วฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดกลับใจอีก ก็อาจต้องฟ้องศาลประชาชนโดยตรงได้⁴⁴

คำฟ้องต้องแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้น

ให้ศาลตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือให้คืนไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18”

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น...”

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

⁴³ ภาณุ รังสีสหัส. (2542, มกราคม-มิถุนายน). “กระบวนการใหม่ในการพิจารณาคดี” *ดุลพາห*.46. หน้า 149.

⁴⁴ ปฏิกรณ์ คงพิพิธ. “ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.” *ดุลพาห*, 40.4. หน้า 114.

2.3.1.2 คดีแรงงาน

ข้อพิพาทแรงงานเป็นเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น ทั้งนายจ้างและลูกจ้างไม่อาจที่จะตกลงกันได้ด้วยความประสงค์ของคู่พิพาทก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานเพื่อให้ศาลแรงงานชี้ขาดตัดสินคดี ในปัจจุบันศาลแรงงานได้มีมาตรการที่สำคัญในการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังปรากฏในมาตรา 38 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522⁴⁵ ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบในทางอุตสาหกรรมในดำเนินไปอย่างราบรื่น ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและระบบอุตสาหกรรมในประเทศ

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 38 และ 39 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลแรงงานให้ความสำคัญกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างยิ่ง โดยมีความพยายามที่จะชักชวนคู่พิพาทให้เริ่มต้นคดีด้วยการไกล่เกลี่ยก่อนเพื่อรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้หากสามารถตกลงไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้ก็จะสามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้โดยไม่รู้สึกรบกวนกัน นอกจากนี้เพื่อเป็นการรักษาความลับระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ศาลแรงงานก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นการลับได้อีกด้วย ข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานก็คือความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้างที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย แต่หากคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ประเด็นข้อพิพาทใดก็สามารถนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานได้ต่อไป

⁴⁵พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 38 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้วให้ศาลแรงงานไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน โดยให้ถือว่า คดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าในอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป

ในการไกล่เกลี่ยของศาลแรงงาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือเมื่อศาลแรงงานเห็นสมควร ศาลแรงงานจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าคู่ความเท่านั้นก็ได้

ในกรณีที่ศาลแรงงานได้ไกล่เกลี่ยแล้ว แต่คู่ความไม่อาจตกลงกัน หรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้ ก็ให้ศาลแรงงานดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป “

มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในกรณีมีประเด็นที่ยังไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกัน ให้ศาลแรงงานจดประเด็นข้อพิพาท และบันทึกคำแถลงของโจทก์กับคำให้การของจำเลยอ่านให้คู่ความฟัง และให้ลงลายมือชื่อไว้ โดยจะระบุให้คู่ความความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานมาสืบก่อนหรือหลังก็ได้ แล้วให้ศาลแรงงานกำหนดวันสืบพยานไปทันที

ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ให้ศาลแรงงานบันทึกไว้ และดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป”

2.3.1.3 คดีครอบครัว

ข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเมื่อครอบครัวเกิดปัญหา มีความขัดแย้งกันไม่ว่าด้วยเหตุใด สมาชิกของครอบครัวนั้นทั้งสามี ภรรยา และบุตรย่อมเกิดความทุกข์ใจ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นการยุติข้อพิพาทได้อย่างยุติธรรม แต่ผลจากการสืบพยาน ซึ่งโจทก์จำเลยในคดีต้องนำสืบพยานในลักษณะเพิ่มน้ำหนักในรับฟังพยานหลักฐานให้กับฝ่ายตนจนล้นค้ำึงถึงสัมพันธภาพอันดีระหว่างบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้การพิพากษาคัดสินให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดี อีกฝ่ายเป็นผู้แพ้คดี อาจทำให้คู่พิพาทเกิดความบาดหมาง เป็นปฏิกิริยาซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิตของบุคคลในครอบครัว และเป็นบ่อเกิดของปัญหาสังคม

จากกรณีดังกล่าว ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงพยายามให้คู่พิพาทได้ตกลงกันหรือ ประนีประนอมกันดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวในการไกล่เกลี่ยและ ประนีประนอม ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534⁴⁶ ซึ่งมุ่งเน้นให้เห็นถึงความพยายามของศาลใน อันที่จะเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความ สงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังมีการตั้งผู้ประนีประนอมในคดี ครอบครัวในมาตรา 110 วรรคแรก⁴⁷ อันเป็นการแสดงถึงความพร้อมในกระบวนการบริหารของ

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 108 บัญญัติว่า “ การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวนั้นไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและ การอยู่ร่วมกันในครอบครัว เพื่อการนี้ให้ศาลคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบดุลยพินิจด้วย คือ

(1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในงานที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมควร ใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วย ความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

(2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบ ในการดูแลให้การศึกษากับบุตรที่เป็นผู้เยาว์

(3) หามาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่าง กันเองและกับบุตร”

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 110 วรรคแรก บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมในคดีครอบครัว ศาลอาจตั้งผู้ประนีประนอม ประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หรืออาจมอบหมายให้

ศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอม แต่อาจยังไม่ครอบคลุมไปถึงการกำหนดวิธีการดำเนินการ การกำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ย การรักษาความลับของคู่พิพาท จึงควรมีการตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดให้ชัดเจนและบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อไป

2.3.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลิตผลทางความคิดสร้างสรรค์ทางภูมิปัญญาของมนุษย์อันก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านวัฒนธรรม เทคโนโลยีการผลิตต่างๆ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์และรวมถึงการพัฒนาสภาพสังคมและเศรษฐกิจการพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อมีการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้างขวางเช่นนี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่อาจจะต้องมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา⁴⁸ ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องใช้มาตรการที่สะดวก รวดเร็วและสามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีอายุงานค่อนข้างสั้น ความนิยมในสินค้าที่ผลิตจากทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นที่นิยมเพียงชั่วครั้งคราว การพิจารณาคดีที่เนิ่นนานอาจทำให้คู่พิพาทเสียประโยชน์จากการเสื่อมความนิยมในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ และจะต้องรักษาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นไว้เป็นความลับ การสืบพยานในกระบวนการพิจารณาของศาลอาจทำให้ข้อมูลลับนั้นถูกเปิดเผยได้

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในมาตรา 27 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อ 27 ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก่อนมีการสืบพยานศาลสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

- (1) ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้
- (2)”

ต่อมาได้มีระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2543 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยครอบคลุมกว่าข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

พนักงานสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันได้”

⁴⁸ ณัฐวัฒน์ ไบบัว, “การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจใช้การอนุญาโตตุลาการ.” *บทบัญญัติ*, 57, 4. หน้า 106.

2.4. บทบาท หน้าที่ และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นการค้นหาความพอใจของกลุ่มพิพาทที่จะยุติข้อพิพาทที่มีอยู่ หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จไปโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ชี้ผลคดีว่าฝ่ายใดถูกหรือฝ่ายใดผิด ไม่มีฝ่ายใดชนะฝ่ายใดแพ้ (win- win solution) หรือค่าเสียหายที่แท้จริงมีจำนวนเท่าใด ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่เพียงแต่ช่วยเหลือกลุ่มพิพาทให้สามารถตกลงกันแก้ปัญหาเท่านั้นซึ่งแตกต่างจากบทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะต้องค้นหาความจริงหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต เพื่อปรับแก้ตัวบทกฎหมาย เพื่อนำสู่ข้อสรุปว่าฝ่ายใดสมควรเป็นผู้ชนะ

ตาราง 2.4. เปรียบเทียบลักษณะของการพิจารณาพิพากษาคดีกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การพิจารณาพิพากษาคดี	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
พิจารณาเหตุการณ์ในอดีต เน้นการค้นหาความจริง มุ่งค้นหาความผิดและรับผิดชอบ ผลคือต้องมีผู้ชนะ และผู้แพ้ ความสำคัญอยู่ที่ตัวนายความ	มองเหตุการณ์ในอนาคต เน้นการสร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท มุ่งฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท ผลเป็นไปตามความต้องการของกลุ่มพิพาท คู่พิพาทมีบทบาทในการกำหนดผลด้วยตนเอง

2.4.1 บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบาทโดยรวมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือการเป็นคนกลาง และดำเนินการเพื่อหาวิธีช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกันอีก สามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบกัน เปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน ช่วยขจัดความไม่เข้าใจที่มีต่อกัน ขจัดความยุ่งยากต่างๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย หาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จ แปลและตีความในเรื่องที่เจรจาให้แก่คู่ความโดยทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจสิ่งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกำลังพูด ช่วยเพิ่มการรับรู้และ เข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ รวมทั้งทำให้แน่ใจว่า คู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้และเข้าใจ ดำเนินการประชุมให้เรียบร้อย ทำให้การเจรจาราบรื่น ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก คอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลว ขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย กระตุ้นให้คู่ความพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมองปัญหาอย่างไร ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายคิดถึงปัญหาได้ถี่ถ้วน ให้คู่ความแสดงเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง ความคิดเห็นและจุดยืนของตน แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการประเมินค่าใช้จ่าย ความ

เสียหายและเวลาที่ต้องเสียไป ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีทางศาลและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จเปรียบเทียบกัน พุดได้ถึงความสำคัญของการยกข้อสงสัยให้ปรากฏอยู่ในจิตใจของคู่ความแต่ละฝ่ายเพื่อให้จุดยืนของคู่ความอ่อนลง ใช้กลยุทธ์ต่างๆ เช่น การประชุมฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่ความสะดวกใจในการเปิดเผยข้อมูลเสนอข้อต่อรองหรือเสนอทางออกในการแก้ปัญหา เลื่อนการประชุมออกไปเมื่อเกิดภาวะชะงักงันในการเจรจาหรือเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมเป็นต้น (กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, อ้างถึงใน บุญตา ส.พามิชัย, 2547: 34-35)

สรุปบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีส่วนช่วยให้การเจรจาระงับข้อพิพาทยุติลงได้ มี 7 ประการ⁴⁹ ดังนี้

1. ช่วยให้คู่พิพาทหลายฝ่ายได้เข้าร่วมการเจรจา
2. เป็นสื่อให้คู่ความได้ติดต่อกัน
3. ช่วยให้คู่ความเข้าใจถึงสิ่งที่ตนต้องการและสิทธิที่ตนพึงได้รับ
4. ช่วยกำหนดองค์ประกอบที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ ช่วยค้นหาความต้องการพื้นฐานที่ตรงกันของคู่ความ เพื่อลดประเด็นข้อโต้แย้ง
5. ช่วยชี้แนะทางแก้ไขปัญหา
6. ช่วยกำหนดทางเลือกที่นำไปสู่ข้อตกลง
7. โน้มน้าวให้คู่ความตกลงกัน

2.4.2 หน้าที่ ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องรู้ว่าตนได้ทำหน้าที่ที่มีเกียรติ เมื่อคู่กรณีมอบความไว้วางใจให้แก่ตนแล้ว ในเบื้องต้นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรให้ความรู้แก่คู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำให้การเจรจาระหว่างคู่กรณีดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การติดต่อเจรจาระหว่างคู่กรณีในประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความเข้าใจซึ่งกันและกันมากยิ่งขึ้น และทำให้คู่กรณียอมเผยข้อข้องใจออกมา ซึ่งช่องทางเลือกและข้อเสนออื่นๆที่จะทำให้เกิดตกลงกันได้ ถ้าคู่กรณีตกลงกันได้นั้นต้องตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อตกลง แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ก็

⁴⁹ โชติช่วง ท้าววงศ์. (2539). “ความแตกต่างในบทบาทของผู้พิพากษา กับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” การระงับข้อพิพาทคดีแพ่ง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล. หน้า 57 – 58.

ทำให้คู่กรณีขัดแย้งกันน้อยลง และควรทำความเข้าใจในแง่คิดของคู่กรณีทุกฝ่ายเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท ข้อเท็จจริง จุดยืน พฤติการณ์ที่รองรับ⁵⁰

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทั้งหน้าที่ตามที่ผู้พิพาทตกลงกำหนดไว้ใน ข้อตกลงเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และหน้าที่โดยทั่วไปจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.4.2.1 หน้าที่ที่กำหนดโดยคู่พิพาท

อำนาจ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นอาจได้มาจากการที่คู่สัญญามอบอำนาจ และกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรงในรูปของการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ในสัญญาประธานซึ่งกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในลักษณะข้อสัญญาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation Clause) หรือแยกเป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งทำก่อนเกิดข้อพิพาท ที่เรียกว่าข้อตกลงเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Agreement to Mediate)⁵¹ โดยการกำหนดอำนาจ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไว้ในข้อสัญญาจะทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นไปอย่างราบรื่น การกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีนี้คู่พิพาทอาจกำหนดอำนาจหน้าที่เป็นโดยทั่วไป หรือเป็นพิเศษได้ การกำหนดหน้าที่โดยทั่วไป เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องทำหน้าที่เจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเสนอทางออกเพื่อจัดทำข้อตกลงร่วมกันภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทกำหนด หน้าที่ต้องรักษาความลับของคู่พิพาท ฯลฯ นอกจากนี้คู่พิพาทอาจกำหนดอำนาจ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอ้างอิงหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามประมวลจริยธรรมของสถาบันระงับข้อพิพาท หรือข้อบังคับว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของสถาบันในประเทศ หรือสถาบันระหว่างประเทศ⁵² ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรพิจารณาความเหมาะสมของข้อสัญญาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่นั้นว่าสามารถปฏิบัติตาม โดยไม่ขัดต่อจริยธรรมและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย เนื่องจากหากผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาได้ ถือว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผิดสัญญาอาจต้องรับผิดชอบแพ่งได้

ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจได้อำนาจหน้าที่มาจากการรับมอบอำนาจให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อบังคับของสถาบันหรือหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Applicable Rules)⁵³ นอกจากนี้อำนาจของผู้

⁵⁰ บุญตา ส. ผาบัมชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 35.

⁵¹ สุชาติณี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 24.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 26.

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 25.

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจได้รับมาจากกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในหมวดอำนาจหน้าที่ของศาล ที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดตามมาตรา 20 และระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544⁵⁴ ให้อำนาจแก่ศาลเมื่อเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอก็อาจตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือศาลในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นจำต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.4.2.2 หน้าที่จากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(1) หน้าที่กระทำการด้วยความระมัดระวัง

ในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือคณะบุคคลได้รับแต่งตั้งจากคู่พิพาทให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคู่พิพาทได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในการรับหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งจากคู่พิพาทอันเข้าลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง ขาดความรับผิดชอบ อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทซึ่งเป็นการปฏิบัติผิดสัญญา มีผลให้อาจถูกคู่พิพาทฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

(2) หน้าที่ต้องเป็นกลางและไม่ลำเอียง

บุคคลที่ได้รับความเชื่อมั่นให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลางและไม่ลำเอียง โดยจะต้องไม่เป็นผู้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับข้อพิพาทและไม่ควรเป็นญาติของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในประเทศไทยนิยมให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากผู้พิพากษามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่พิพาทฝ่ายใด ทั้งไม่มีประโยชน์ได้เสียในเหตุพิพาทด้วย นอกจากนี้คู่พิพาทยังมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาจะชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนถูกต้องตรงประเด็นกว่าบุคคลอื่น และสามารถชี้แนะแนวทางตกลง

⁵⁴ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 9 “ การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับพิชชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา ถึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ ในกรณีที่ที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับพิชชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้น”

ประนีประนอมยอมความกันโดยถูกต้องเป็นธรรม⁵⁵ ซึ่งศาลแพ่งได้ประมวลแนวทางสำหรับผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ดังนี้⁵⁶

1. ต้องมีความมั่นใจว่าจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จ
2. ต้องทำให้คู่ความเชื่อมั่นว่าระบบนี้คู่ความจะได้รับแต่ผลดี หากตกลงกันได้ก็จะได้รับประโยชน์ หากตกลงกันไม่ได้ก็ไม่เสียหาย
3. ต้องอ่านสำนวนให้เข้าใจประเด็น พิจารณาถึงจุดได้เปรียบเสียเปรียบของแต่ละฝ่ายและพยายามวิเคราะห์ให้ทราบถึงจุดประสงค์หรือเป้าหมายที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายซึ่งอาจจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงว่า ใครถูกใครผิด หรือความเสียหายที่แท้จริงมีอยู่เพียงใด ก็ต้องค้นหาความพอใจที่แท้จริงของทั้งสองฝ่ายว่าอยู่ตรงไหนและคืออะไร ซึ่งจะเป็นข้อยุติของคดี
4. ต้องสร้างบรรยากาศของการเจรจาให้มีสภาพเป็นกันเอง ลดความตึงเครียด สร้างความคุ้นเคยเสมือนเป็นการประชุมปรึกษาหารือแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่จะช่วยให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้น
5. ต้องเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าด้วยกับฝ่ายใด แม้ว่ารูปคดีฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายถูกและจะต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่เป็นกลาง
6. ต้องฟังปัญหาของทั้งสองฝ่ายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้
7. จะต้องไม่ขอให้ทนายความออกจากห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากมีความจำเป็นจริงๆ ก็จะต้องเจรจาลับหลังทนาย เช่น พี่น้องหรือเพื่อนสนิทต้องการพูดกันเป็นส่วนตัว ก็ควรจะพูดเป็นกลางๆ ให้ทนายรู้เองว่าควรทำอะไร ในทางปฏิบัติแล้ว ทนายจะรู้และเสนอตัวออกจากห้องเอง โดยผู้พิพากษาไม่ต้องพูดอะไร ถึงอย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้หากตกลงกันได้ก็ควรเชิญทนายเข้ามา แล้วเสนอให้คู่ความหารือกับทนายในข้อตกลงนั้นอีกครั้งหนึ่ง ก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
8. หากการแยกคู่ความออกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ละฝ่ายเพื่อให้คู่ความกล้าพูดความจริง หรือแสดงความต้องการของตนได้เต็มที่ก็ควรทำ
9. ต้องใช้คำพูดที่สุภาพ ไม่มีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือขู่เชิญ

⁵⁵ บัลลังก์ 711. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. หน้า 50 – 51.

⁵⁶ สุวิทย์ ชีรพงษ์. (มปป). “ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่ง.” ครบรอบ 1 ปี ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง. หน้า 31 – 32.

10. ข้อตกลงจะต้องเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายพอใจและเต็มใจ ซึ่งจะจัดปัญหาเรื่องการถูกรังเรียนได้

(3) หน้าที่ในการเก็บรักษาความลับ

การรักษาความลับของคู่พิพาทเป็นหลักสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นสิ่งที่ดึงดูดให้คู่พิพาทเลือกระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ และผลของการรักษาความลับได้นั้นทำให้คู่พิพาทเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆด้วยความไว้วางใจ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางธุรกิจ, ความลับทางการค้า, สูตรวิทยาศาสตร์ และอื่นๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยไม่ปิดบังหรือบิดเบือนนี้ มีผลให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเข้าใจปัญหาได้อย่างถ่องแท้มากขึ้นย่อมเสนอแนะทางออกของการระงับข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้น ในข้อบังคับ UNCITRAL ค.ศ. 1980 ข้อที่ 20 กำหนดว่า “คู่พิพาททั้งหลายไม่มีความผูกพันที่ต้องเสนอพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล และแม้ว่ากระบวนการนั้นมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาทหรือไม่ก็ตามดังต่อไปนี้

- (ก) ทศนะหรือคำแนะนำที่ทำโดยคู่พิพาทโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท
- (ข) การยอมรับทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (ค) ข้อเสนอแนะที่ทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (ง) ข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทได้แสดงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอแนะสำหรับการระงับข้อพิพาทที่ทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”⁵⁷

ในประเทศไทยได้มีระเบียบศาลแพ่ง ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 ข้อ14. กำหนดว่า “ให้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่ความทราบว่าข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่ความไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆของศาลได้ แล้วให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน เว้นแต่เป็นเรื่องที่คู่ความสมัครใจรับกันเองในประเด็นข้อพิพาทและไม่ขัดต่อกฎหมาย” ซึ่งจากบทบัญญัติทั้งสองนี้ สังเกตเห็นได้ชัดเจนว่าได้ให้ความสำคัญต่อการเก็บรักษา

⁵⁷ สุชาสินี สุภา. (2545). ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ. หน้า 30-31.

ความลับของคู่พิพาท ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นความลับก่อนเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(4) หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงต่อคู่พิพาท

เมื่อคู่พิพาทได้ให้ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทแก่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหน้าที่ต้องพิจารณาเพื่อเปิดเผยข้อเท็จจริงในส่วนที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นสมควรว่าจะสามารถทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสร็จสิ้นได้ให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วยความเป็นธรรม โดยแสดงให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายเห็นถึงความขัดแย้งที่แท้จริงเพื่อเป็นปัจจัยที่ช่วยให้คู่พิพาทสามารถตัดสินใจตกลงประนีประนอมกันในเรื่องนี้ได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 18. บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจให้ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอมหรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความอาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ประนีประนอมจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้”

2.4.2.3 หน้าที่ตามจริยธรรม

กฎหมายมาตรฐานจริยธรรมฉบับแรกได้รับการพัฒนาขึ้นในอเมริกาเหนือโดยการวางรูปแบบเพื่อจัดการเกี่ยวกับบทบาทและความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอิสระและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาชีพต่อคู่สัญญาต่อกระบวนการระงับข้อพิพาท ต่อบุคคลอื่นๆที่ไม่ได้เข้าร่วมและต่อวิชาชีพ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและสนับสนุนให้ประชาชนมีความมั่นใจต่อการใช้กระบวนการนี้ ในเวลาต่อมาหลายประเทศและหลายภูมิภาคได้เริ่มใช้กฎหมายมาตรฐานฉบับนี้เป็นแนวทางในการสร้างวิชาชีพ และกำหนดการปฏิบัติสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵⁸

สำหรับประเทศไทย มีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ใน ข้อ 8. ว่า “การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีจึงต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้ผู้ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลเสียในการดำเนินคดีต่อไปทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดูๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมควรใจ และจักต้องไม่ทำให้ผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือผู้ความอีกฝ่ายหนึ่ง”

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 32.

โสภณ รัตนกร อธิบายว่า การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงข้อพิพาทคดีนั้นเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 และตามกฎหมายอื่น⁵⁹ มีข้อสังเกตที่ว่าให้ใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลนั้นหมายถึงคดีที่มาสู่ศาลแล้วทั้งนี้เพื่อตัดข้อรังเกียจในกรณีที่ผู้พิพากษาทำการใกล้เคียงข้อพิพาทนอกศาล แม้ผู้พิพากษาจะไม่มีส่วนได้เสียในคดีก็ทำให้มองได้ว่าเป็นเรื่องส่วนตัวหรือถึงส่วนตัวของผู้พิพากษาซึ่งอาจทำให้ถูกร้องเรียนได้ ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทจะต้องระมัดระวังทำตัวให้เป็นกลางโดยแท้จริง มิเพียงแต่ไม่มีอคติ แต่ต้องระวังไม่กระทำการอย่างใดซึ่งอาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางด้วย ผู้พิพากษาจะต้องระมัดระวังในการพูดจาการใช้ถ้อยคำ น้ำเสียง ตลอดจนกิริยาท่าทาง มิให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคิดไปว่า ผู้พิพากษามีใจเอนเอียงไปทางคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผู้พิพากษาไม่ชอบใจฝ่ายตน⁶⁰

2.4.3 ลักษณะของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท

ระบบใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลไทยจะใช้ผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี มีการแยกสำนวนใกล้เคียงข้อพิพาทออกจากสำนวนปกติเพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการใกล้เคียงข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดี และจัดห้องใกล้เคียงข้อพิพาทต่างหากจากห้องพิจารณาคดี เพื่อให้บรรยากาศการใกล้เคียงมีความเป็นกันเองระหว่างคู่ความและผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท ซึ่งจะทำให้คู่ความมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากคู่พิพาทมีความมั่นใจในตัวผู้พิพากษาที่เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทว่าจะไม่มีอคติในการตัดสินชี้ขาดหากการใกล้เคียงข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จ การใกล้เคียงข้อพิพาทรูปแบบนี้มีการริเริ่มในศาลแพ่งเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2538 และมีการแพร่หลายออกไปในศาลแพ่งอื่นๆ รวมทั้งศาลในภูมิภาคอีกเป็นจำนวนมาก⁶¹

ภานุ รังสีหัทธ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทที่ดีในทางกฎหมายไว้ดังนี้ คือ⁶²

1. มีความอดทนและมีความสามารถในการสำรวจความคิดเป็นระยะเวลานานๆ
2. มีทักษะในการเจรจาแบบการทูตกับบุคคลอื่น

⁵⁹โสภณ รัตนกร. (2539). “จริยธรรมเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทคดี.” เทคนิคการใกล้เคียงข้อพิพาทในศาล. หน้า 41.

⁶⁰แหล่งเดิม. หน้า 44.

⁶¹มนตรี สิลป์มหาบัณฑิต. (2545, กันยายน – พฤศจิกายน). “ระบบการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลยุติธรรม.” วารสารศาลยุติธรรม, 2, 9. หน้า 11-12.

⁶²ภานุ รังสีหัทธ. (2538, กรกฎาคม – กันยายน). “บทบาทและคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทกับเทคนิควิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทเบื้องต้น.” ดุลพาท, 42, 3. หน้า 95 –97.

3. มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี
4. มีความสามารถในการรับฟังคำพูดของผู้อื่นแต่ไม่ใช่สร้างความนิยมน
5. มีความรู้ในเนื้อเรื่องหรือสาขาวิชาที่พิพาท
6. มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ยุ่งยากมาก่อน
7. มีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
8. มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท
9. มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัวของตัวเอง
10. มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบด้วยหัวใจและปฏิภาณ
11. รู้จักยืดหยุ่นและมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่างๆเฉพาะในแง่ความผิดหรือถูกเท่านั้น
12. มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ
13. มีความอดทน
14. มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา
15. ไม่มีอคติ
16. มีวาจาที่ชัดเจน
17. มีประสาทสัมผัสที่ว่องไว
18. มีประสาทหยั่งรู้ได้ แต่ไม่เข้าข้างผู้ใด
19. ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่นยอมรับ
20. มีความมั่นคง
21. เฉลียวฉลาด
22. รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด
23. รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระไม่เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติและปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ต้องอาศัยเหตุผล
24. มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน

2.4 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1. **ลดปริมาณคดีในศาล** เมื่อข้อพิพาทสามารถตกลงกันได้คดีก็จะไม่เข้าสู่การพิจารณาของศาลทำให้ผู้พิพากษามีเวลาในการพิจารณาคดีอื่น โดยเฉพาะคดีที่มีปัญหายุ่งยากและสลับซับซ้อน

2. **สะดวก** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีแบบพิธีมากนัก วิธีการยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม สามารถดำเนินการได้ทุกที่ ทุกเวลา

3. **ประหยัดค่าใช้จ่าย** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนักทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าป่วยการทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี อีกด้วย

4. **รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท** กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับ พยานหลักฐานที่นำเสนอในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ ทำให้คู่พิพาทสามารถรักษาความลับหรือชื่อเสียงทางธุรกิจ มิให้แพร่หลายออกไปจนเกิดความเสียหายได้

5. **รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้คู่พิพาทยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันโดยไม่มีการชี้ขาด จึงไม่เกิดความรู้สึกว่าฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ ต่างฝ่ายมีความรู้สึกว่าการตัดสินชี้ขาดซึ่งกันและกัน หมายความว่า ข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายได้รับเป็นบางส่วนซึ่งไม่เหมือนกับในกรณีให้ศาลพิจารณาพิพากษาชี้ขาด ซึ่งจะต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ฝ่ายชนะคดี⁶³ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่ทำให้รู้สึกเสียหน้า หรือเสียสุขภาพจิต รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีไว้ และทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถทำการค้าหรือมีความสัมพันธ์ที่เหมือนเดิมหรือเกือบเหมือนเดิม สามารถอยู่ร่วมกันในชุมชนสังคม หรือทำธุรกิจร่วมกันต่อไปได้ ซึ่งเป็นการสร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชนและสังคมต่อไป

2.6 ลักษณะที่เป็นอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความไว้วางใจและความเชื่อถือที่มีต่อองค์กรและบุคลากรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างไรก็ตามแม้จะมีการกำหนดคุณสมบัติ บทบาท อำนาจ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างดีแล้ว แต่ยังคงมีอุปสรรคบางประการที่ทำให้การไกล่เกลี่ยไม่สามารถยุติลงได้ อุปสรรคเหล่านี้ได้แก่

⁶³ สมทรัพย์ สิริมงคล. (2547). “ระบบไกล่เกลี่ยดีจริงหรือไม่.” วารสารกฎหมาย, หน้า 84.

1. คู่พิพาทไม่สมัครใจเข้าร่วมไกล่เกลี่ย

ข้อพิพาทแต่ละข้อพิพาทนั้นมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องแตกต่างกัน การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประการสำคัญคือคู่พิพาทต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมไกล่เกลี่ย หากข้อพิพาทที่จะไกล่เกลี่ยนั้นมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วอาจทำให้การไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผลไม่อาจยุติข้อพิพาทลงได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลาง

ผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะต้องมีความเป็นกลาง เพื่อให้คู่พิพาทเชื่อมั่น และพอใจ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือเป็นเครือญาติเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เป็นผู้ถูกกล่าวอ้างเป็นพยานบุคคลในข้อพิพาทนั้น ไม่เป็นผู้แทน หรือผู้รับมอบอำนาจจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันมาก่อน ไม่เป็นเครือญาติที่เคยมีเรื่องพิพาทกับคู่พิพาทฝ่ายใดมาก่อน หรือไม่เป็นเจ้านี่ ลูกหนี้ นายจ้าง ของคู่พิพาทฝ่ายใดมาก่อน⁶⁴ ซึ่งหากผู้ไกล่เกลี่ยเคยเป็นบุคคลดังกล่าวข้างต้นกรณีหนึ่งกรณีใดมาก่อนผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องถอนตัวออกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

3. ระดับของการพัฒนาความขัดแย้งและระยะเวลาของการเข้าไปของคนกลาง⁶⁵

การที่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าไปมีบทบาทในข้อพิพาทตั้งแต่ระยะแรกๆ ก่อนที่จะมีมีแตกแยกกันอย่างรุนแรง โดยมีการเตรียมคู่พิพาทที่จะเจรจากันในเนื้อหาข้อเท็จจริงอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อช่วยให้ผ่านอุปสรรคด้านจิตใจที่ขัดขวางการนำไปสู่ข้อตกลงประนีประนอมได้ดีกว่าการที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้าไปในตอนท้าย หรือในขณะที่คู่พิพาทมีความตึงเครียดจากการไม่สามารถยุติข้อพิพาทลงได้

4. ความสามารถของผู้เจรจาต่อรองที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาท

5. ความสมดุลของอำนาจต่อรองของคู่พิพาท และบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

6. ความซับซ้อนของข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ย

⁶⁴ คำรึห์ สุตเตมย์. (2541). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 65 -66.

⁶⁵ Christopher W” Moore. “The Mediation Process : Practical Strategies for Resolving Conflict” แปลโดย วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ. (2542). กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหความขัดแย้ง . หน้า 88 – 89.

7. คดีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่มีความไว้วางใจคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคดีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่มีความไว้วางใจกันอย่างชัดเจน ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากการเจรจาต่อรองที่ไม่เป็นธรรมในอดีต หรือเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่าไม่มีทางตกลงกันได้โดยสุจริต

8. คดีที่คู่พิพาทมีความคิดว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ชนะคดีได้ และการให้ศาลชี้ขาดตัดสินคดีเป็นสิ่งจำเป็น⁶⁶

9. คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก

⁶⁶ ศาลแพ่ง. (2539). “แนวคิดของการไกล่เกลี่ย.” เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 20.