



ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ศึกษากรณี
ผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ
ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE OF OUT OF COURT MEDIATORS:
A STUDY OF MEDIATORS FOR ECONOMIC DISPUTES RESOLUTION
CENTER OF LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC

เพชรสมร ตันนวงค์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ศึกษากรณี
ผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ
ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE OF OUT OF COURT MEDIATORS:
A STUDY OF MEDIATORS FOR ECONOMIC DISPUTES RESOLUTION
CENTER OF LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC

เพชรสมร ตันนุงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ศึกษากรณี
ผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ
ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE OF OUT OF COURT MEDIATORS:
A STUDY OF MEDIATORS FOR ECONOMIC DISPUTES RESOLUTION
CENTER OF LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC

เพชรสมร ตันนวงค์

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

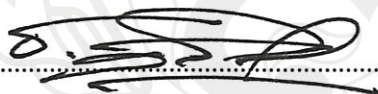
2555

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



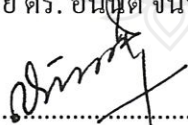
.....อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์)



.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร)



.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ดร. สมจิตร ประเสริฐศักดิ์)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความอดทนพยายาม และถือว่าเป็นความสำเร็จยิ่งใหญ่ในชีวิตการศึกษาของผู้เขียนแต่ไม่อาจปฏิเสธได้ต่อผู้มีพระคุณที่ให้ความกรุณา และความอนุเคราะห์ให้ความรู้แนวความคิดใหม่ ๆ กับผู้เขียนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร ได้สละเวลาอันมีคุณค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ร่วม ท่านเป็นผู้เชี่ยวชาญในหัวข้อวิทยานิพนธ์ซึ่งได้ให้คำชี้แนะมา ๆ ประการที่เป็นประโยชน์และมีคุณค่ามากที่สุดในวิทยานิพนธ์นี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งแด่ อาจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงษ์ ที่ได้ให้ความกรุณาอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักตลอดในการทำวิทยานิพนธ์ท่านได้ให้คำชี้แนะด้านหลักการ และข้อคิดเห็นหลายประการที่เป็นประโยชน์ให้กับผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ท่านได้ให้ความกรุณาอนุเคราะห์รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านยังได้ให้ข้อคิดที่เป็นหลักการไว้หลายประเด็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณแด่ ท่าน ดร. สมจิตร ประเสริฐศักดิ์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบในวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ข้อคิดดี ๆ แก่ผู้เขียนหลายประการ เป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่านที่ได้ให้ความร่วมมือในการฝึกอบรมแนะนำวิธีการค้นหาข้อมูลในห้องสมุด ขอกราบขอบพระคุณ สำนักงานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศ (ส.พ.ร) ที่ให้ทุนการศึกษา

ขอขอบคุณสิ่งที่ดี ๆ ที่เป็นประโยชน์ที่สร้างขึ้นในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอมอบให้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงเพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานแก่ทุกท่านที่สนใจจะค้นคว้าในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ส่วนข้อบกพร่องประการใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณแด่อาจารย์ทุกท่าน เจ้าหน้าที่ในคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ให้ความกรุณาช่วยเหลือกระผมจนทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

เพชรสมร ดันนวงส์

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล:
ศึกษากรณีผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้าน
เศรษฐกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ชื่อผู้เขียน

เพชรสมร ตันนวงศ์

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการวิจัยในเรื่อง ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยศึกษาเฉพาะกรณีผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ด้วยการมุ่งเน้นศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎี ตลอดจนหลักเกณฑ์ของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ซึ่งจำเป็นต้องได้ศึกษาค้นคว้า และเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ของอนุญาโตตุลาการ และของผู้พิพากษาของไทย นอกจากนั้นยังได้ศึกษาบทเรียนของ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ทั้งนี้เพื่อเปรียบเทียบและหาทางความเป็นไปได้ในการนำมาบัญญัติกฎหมาย ของสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาวให้มีความเป็นสากลมากขึ้น

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เป็นการระงับข้อพิพาทที่ต้องมีบุคคลที่สามเข้าช่วย เพื่อหาทางออกช่วยให้คู่พิพาทเจรจากันได้สำเร็จ และเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่น ใช้เวลาไม่นาน ทั้งประหยัดค่าใช้จ่าย หากเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทกระบวนการอื่น ๆ ยิ่งปัจจุบันปัญหาเศรษฐกิจ เป็นเรื่องสำคัญมาก ๆ ดังนั้นกลุ่มคนที่ทำธุรกิจ ทั้งภายใน และต่างประเทศ ย่อมไม่ต้องการที่จะใช้เวลานานในการระงับข้อพิพาทของตน อย่างไรก็ตามปัจจัยสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ ทำอย่างไรผู้ไกล่เกลี่ยจะให้ความเป็นธรรมต่อคู่พิพาท และทำอย่างไรจะให้คู่พิพาทยอมรับผลของการระงับข้อพิพาทนั้น ๆ

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการไถ่เกลีย้อยู่แล้ว แต่กฎหมายดังกล่าว ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนด ในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลีย ซึ่งได้ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไถ่เกลียให้เกิดความสับสนในการวางตัวให้เป็นกลาง และยังเป็นสาเหตุให้ผู้พิพากษาไม่ยอมรับผลของการไถ่เกลีย หรือไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งส่งผลให้การระงับข้อพิพาทนั้น ๆ ไม่ประสบผลสำเร็จ

คำสำคัญ: มาตรการกฎหมาย/หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลีย
นอกศาล/หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการและ
ผู้พิพากษา

Thesis Title	Impartiality and Independence of out of Court Mediators: A Study of Mediators for Economic Disputes Resolution Center of Lao People's Democratic Republic
Author	Phetsamone Tannouvong
Degree	Master of Law
Advisor	Assoc. Prof. Dr. Anan Chantaraopakorn

ABSTRACT

This research aims to study the impartiality and independence of out-of-court mediator by specific studying on mediator in Economic Dispute Resolution Center of Lao people's Democratic Republic. It looks at history, theories and principle of impartiality and independence of the out-of-court mediator. The paper studies and compares impartiality and independence of arbitrator and judge principle in Lao PDR and Thailand. Besides that, it also studies from Great Britain, United of America, France, Japan and Singapore in order to compare and determine the feasibility to adapting the rule of law into Lao law and become universal.

Mediation is a way of resolving disputes using a third party to be impartiality of the settlement. It is flexible, time saving and cost effective if compare to the other ways of resolving disputes. Nowadays, economic problem is the main problem in business internally. Therefore, businessmen do not wish to spend a lot of time resolving disputes. However, the most importance part of mediation is to ensure the fairness for both parties and the satisfactory outcome of mediation.

Law on Mediation has been existed in the Lao PDR for a period of time. However, the rule of law on impartiality and independence of mediator is unclearly and it creates the confusing in performing impartiality duty for mediator. As a result, the parties do not accept or implement the outcomes in which it leads to unsuccessful dispute settlement.

Keywords: Legal measures/Impartiality and independence of out-of-court mediator rule/
Impartiality and independence of arbitrator and Judge rule



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษาวิจัย	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
1.7 อธิบายคำศัพท์	7
2 ความหมาย นิยาม แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการและผู้พิพากษา	9
2.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล	9
2.2 ความหมายของการไกล่เกลี่ย (Mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation)	12
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย	15
2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย	18
2.5 งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย	23

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.6 ความสำคัญของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย	27
2.7 เหตุผล และความจำเป็น ที่ต้องส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล	29
2.8 คำนิยามความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย	30
2.9 แนวความคิดต่ออนุญาโตตุลาการ ใช้แทนการไกล่เกลี่ยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของต่างประเทศ	32
2.10 จริยธรรม	34
2.11 จริยธรรมของต่างประเทศ	43
2.12 ข้อห้ามตามกฎหมายของ สปป.ลาว	49
3 หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศไทย	51
3.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทในอดีต	51
3.2 การระงับข้อพิพาท ในปัจจุบัน	53
3.3 การฟ้องคดีทางศาลยุติธรรม	53
3.4 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษา	55
3.5 หลักเกณฑ์คัดค้านผู้พิพากษา	57
3.6 การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ	59
3.7 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ	63
3.8 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย	68
3.9 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของการไกล่เกลี่ย	73
3.10 บุคลิกลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3.11 ข้อห้ามสำหรับผู้ไถ่เกลี่ย	76
3.12 ผลประโยชน์ของการไถ่เกลี่ย	77
4 หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการและ ผู้ไถ่เกลี่ยนอกศาลของ สปป.ลาว	80
4.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทของ สปป.ลาว	80
4.2 การระงับข้อพิพาทในปัจจุบัน	81
4.3 การฟ้องคดีในศาลประชาชน	82
4.4 การระงับข้อพิพาทโดยการไถ่เกลี่ย	89
4.5 หลักการรับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลี่ยนอกศาล	92
4.6 ประเภทข้อพิพาทที่สามารถไถ่เกลี่ยได้	94
4.7 ประเภทข้อพิพาทที่ต้องห้ามไม่ให้ไถ่เกลี่ย	95
4.8 การตรวจสอบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลี่ยนอกศาล	96
4.9 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ	97
4.10 เปรียบเทียบความคล้ายคลึง และความแตกต่างระหว่างหลักเกณฑ์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลี่ยนอกศาล ของประเทศไทย และ สปป.ลาว	99
4.11 ความแตกต่างระหว่าง การไถ่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล	103
4.12 ความแตกต่างระหว่าง การไถ่เกลี่ยในศาล และการไถ่เกลี่ยนอกศาล	112
4.13 วิเคราะห์ปัญหาความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลี่ยนอกศาลกับ ผู้ไถ่เกลี่ยในศาล	115
4.14 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทโดยการไถ่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ	115

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
4.15 วิเคราะห์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระที่เกิดจากจริยธรรมของผู้ประนีประนอม หรือผู้ใกล้ชิด	116
4.16 วิเคราะห์การถอนตัว หรือการคัดค้านตัวผู้ใกล้ชิดตามกฎหมายไทย และกฎหมาย สปป.ลาว	120
4.17 วิเคราะห์ ข้อดี ข้อเสีย ของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ใกล้ชิด	122
4.18 วิเคราะห์ข้อดี และข้อเสีย ของการระงับข้อพิพาท โดยการใกล้ชิดนอกศาล การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล	122
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	132
5.1 บทสรุป	132
5.2 ข้อเสนอแนะ	135
รายการอ้างอิง	139
ประวัติผู้เขียน	145

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย (mediation) ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายโดยมีการนำไปใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง ทางอาญา และยังรวมถึงข้อพิพาทระหว่างประเทศ และเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทอีกทางเลือกหนึ่ง นอกจากกระบวนการทางปกติหรือทางศาล ทั้งนี้เพื่อจำกัดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม และก็เป็นการช่วยลดจำนวนข้อพิพาทที่ศาลเป็นจำนวนมากซึ่งศาลไม่อาจจะรับได้ทัน

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการที่ระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้าช่วยในการเจรจาเพื่อให้คู่พิพาทตกลงหรือยอมรับข้อพิพาทซึ่งกันและกัน และยังเป็นกระบวนการที่มีความสะดวก มีความยืดหยุ่น ใช้เวลาไม่นาน มีความรวดเร็ว ทั้งประหยัดค่าใช้จ่าย และยังสามารถรักษาความลับได้ดี

กระบวนการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียผลประโยชน์ หรือถูกแย่งสิทธิจากคู่กรณีอีกฝ่าย แล้วทำการร้องขอไกล่เกลี่ยนำเจ้าหน้าที่ภาครัฐ หรือภาคเอกชน ซึ่งอาจจะเป็นสถาบัน (institutional mediation) หรือกลุ่มบุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตามความต้องการของคู่กรณี ซึ่งเราเรียกว่าการไกล่เกลี่ยเฉพาะกิจ (Ad hoc mediation)

ปัจจุบัน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) ได้นำใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้าในการระงับข้อพิพาทนอกศาล และได้บัญญัติเป็นกฎหมาย คือกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 ผ่านมาก็ได้รับผลสำเร็จจากการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นหน้าพองใจ แต่ยังมีอุปสรรคไม่ได้ต่อกับข้อบกพร่องในข้อกฎหมายเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากกฎหมายยังกำหนดไม่ชัดเจนทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถเข้าใจอย่างชัดเจนว่าความเป็นกลางเป็นหน้าที่ หรือเป็นคุณสมบัติ และความเป็นอิสระเป็น

คุณสมบัติ หรือหน้าที่ ดังนั้นเพื่อความชัดเจนในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลนี้ จำเป็นต้องศึกษาจากหลายกระบวนการ เช่น กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และกระบวนการระงับข้อพิพาททางศาล เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นความคล้ายคลึง ความแตกต่าง ข้อดี ข้อเสีย ทั้งนี้ก็เพื่อความเข้าใจให้ถูกต้องชัดเจน ต่อกับกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาล

จากปัญหาที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียน จะยกปัจจัยที่สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยดังต่อไปนี้

1.1.1 ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

เป็นปัจจัยสำคัญที่ขาดหายเสียไม่ได้ต่อกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย (mediation) ในทางกลับกันถ้าผู้ไกล่เกลี่ย ไม่มีความเป็นกลาง ไม่มีความเป็นอิสระ เข้าทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก็จะทำให้ข้อพิพาทนั้นเกิดมีความไม่เป็นธรรมต่อกับคู่พิพาท ซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใด เสียผลประโยชน์ หรือ อาจจะเสียผลประโยชน์ได้ทั้งสองฝ่าย

1.1.2 การเลือกผู้ไกล่เกลี่ย

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่ามีความสามารถ มีความรู้ และมีความไว้วางใจในเรื่องความเป็นกลาง และเป็นอิสระมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายตน

1.1.3 ความสมัครใจของคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยต้องดำเนินไปด้วยความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในกรณีมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่เห็นพร้อมก็ไม่อาจดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทได้

1.1.4 ความเสมอภาคของคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีสิทธิเท่าเทียมกันในการนำเสนอประเด็น หรือ/และตกลงปัญหาต่าง ๆ

1.1.5 รักษาความลับ

การไกล่เกลี่ยต้องดำเนินไปโดยเป็นความลับ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในเรื่องเอกสาร หรือหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ๆ ผู้ไกล่เกลี่ยคู่พิพาท ผู้เข้าร่วมอื่น ๆ ไม่สามารถจะเปิดเผยข้อมูล หลักฐานทั้งหมด หรือบางส่วนต่อภายนอก และไม่อาจนำไปเป็นหลักฐานในชั้นศาลได้นอกจากจะได้รับอนุญาตจากคู่พิพาทเสียก่อน

1.1.6 ความซื่อสัตย์สุจริต

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่มีอคติต่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือไม่มีผลประโยชน์ร่วมหรือไม่มีส่วนได้เสียกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยมีผลประโยชน์ในข้อพิพาทนั้น ๆ ก็จะไม่สามารถรักษาความเป็นกลางได้ และจะส่งผลทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้รับความยุติธรรม

1.1.7 สิทธิหน้าที่

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรู้จักสิทธิ หน้าที่ของตนอย่างชัดเจนว่าตนคือใคร ทำหน้าที่เพื่ออะไร ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยไม่รู้จักสิทธิ และหน้าที่ของตนอย่างชัดเจน จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่พิพาท หรืออาจเป็นตัวปัญหาต่อกับกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ตัวอย่าง เมื่อตนได้ถูกเลือกจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทน หรือเป็นที่ปรึกษา หรือเป็นทนายแก้ต่างแทนคู่พิพาทฝ่ายของตน

เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ทั้งประเทศไทย และ สปป.ลาวได้มีข้อกำหนดกฎหมาย ดังนี้

ประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติประเทศไทยได้มี กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2552 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19, 20, 20ทวิ 138, 193, 151, 175 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (มาตรา 25) มาปรับใช้ได้โดยอนุโลม

สำหรับ สปป.ลาว ได้กำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลไว้ใน หมวดที่ 4 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ ฉบับเลขที่ 06/ ส. พ. ช ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายหลังหกสิบวัน นับแต่วันประธานประเทศแห่ง สปป.ลาว ออกรัฐดาร์สประกาศใช้เป็นต้นไป¹

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยตามหลักอำนาจในตัวเองของคู่กรณี (party autonomy) นั้นคู่กรณีสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ กระบวนการในการไกล่เกลี่ย สามารถกำหนดกรอบ

¹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ, (นครหลวงเวียงจันทน์: กรมฯ, 2010), ฉบับเลขที่ 6/ส.ก.ช, ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2010, หมวด 4.

ของการไถ่เกลี่ย และยังสามารถเลือกตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้หนึ่งคน หรือมากกว่าหนึ่งคน

ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหากได้เลือกผู้ไถ่เกลี่ยของตนไปในทางที่ไม่สมควร เช่น เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับตนในสายญาติพี่น้อง หรือเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในทางธุรกิจกับ ตนมาเป็นผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก็อาจจะทำให้กระบวนการไถ่เกลี่ยดำเนินไปโดยไม่เป็นธรรม จะมีความลำเอียงเอารัดเอาเปรียบคู่พิพาทอีกฝ่ายที่ไม่ใช่ฝ่ายที่เลือกตน แล้วทำให้คู่พิพาทอีกฝ่าย เสียเปรียบ เสียโอกาส ที่จะแสดงความคิดเห็น หรือแสดงหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ซึ่งอาจจะ ส่งผลกระทบในทางลบต่อผลของการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในกรณีเกิดมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของผู้ไถ่เกลี่ย เช่น ผู้ไถ่เกลี่ยขาด ความสามารถ ไม่มีความเป็นกลาง และไม่เป็นอิสระ คู่กรณีสามารถแก้ไขเยียวยาปัญหาดังกล่าวได้ โดยการคัดค้านตัวผู้ไถ่เกลี่ยก่อนการไถ่เกลี่ยจะมีขึ้น หรือก่อนการไถ่เกลี่ยจะสำเร็จลงแล้ว เปลี่ยนตัวผู้ไถ่เกลี่ยคนใหม่ (ในกรณีรู้ก่อนการไถ่เกลี่ยสำเร็จ หรืออยู่ในระหว่างดำเนิน กระบวนการไถ่เกลี่ย) แต่ถ้การไถ่เกลี่ยสำเร็จแล้วมีสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วจึงรู้ว่า การไถ่เกลี่ยไม่มีความเป็นกลางมีความลำเอียงเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือผู้ไถ่เกลี่ยไม่มี ความเป็นอิสระตกอยู่ในอำนาจใดหนึ่งซึ่งทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียผลประโยชน์ คู่พิพาท ฝ่ายที่เสียผลประโยชน์ สามารถแก้ไขเยียวยาได้สองกรณี คือ (1) กรณีแรก สามารถร้องขอโดยตรง ต่อหัวหน้าสถาบันที่ทำการไถ่เกลี่ย เพื่อทำลายบทบันทึกการไถ่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอม ยอมความที่ทำเสร็จนั้นเสีย แล้วเปลี่ยนตัวผู้ไถ่เกลี่ยคนใหม่ แล้วทำการไถ่เกลี่ยครั้งใหม่ (2) กรณี ที่สอง สามารถร้องขอต่อศาลพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ศาลพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องขอนั้นมี เหตุผลศาลจะรับพิจารณาแล้วออกคำสั่งทำลายบทบันทึกการไถ่เกลี่ยหรือสัญญาประนีประนอม ยอมความดังกล่าว หรือศาลจะออกคำสั่งให้คู่พิพาทกลับไปทำการไถ่เกลี่ยอยู่ที่สถาบันคนใหม่ หรือ คู่พิพาทจะดำเนินการร้องฟ้องต่อศาลก็ได้ แต่ในกรณีนี้จะไม่เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทนอก ศาล เพราะว่าข้อพิพาทดังกล่าวได้ตกอยู่ในอำนาจของศาล ดังนั้นคู่พิพาทจำต้องได้ปฏิบัติตาม ระเบียบของศาล หรือตามกระบวนการยุติธรรม

ในกรณีคู่พิพาทขอให้กระบวนการไถ่เกลี่ยสำเร็จลง และได้มีบทบันทึกการไถ่เกลี่ย หรือ สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นที่เรียบร้อย จึงร้องฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลตรวจความไม่ถูกต้อง ของผู้ไถ่เกลี่ยนั้นจะไม่เป็นประโยชน์แก่คู่พิพาทเท่าใด เพราะจะทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และ เสียเวลาไปมาก ด้วยเหตุดังกล่าวนี้นี้ หลายประเทศ หลายสถาบัน ได้ออกกฎหมาย หรือข้อบังคับ เกี่ยวกับความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไถ่เกลี่ยไว้ เมื่อผู้ไถ่เกลี่ยทำหน้าที่ไม่มีความ ยุติธรรมแล้วคู่พิพาทสามารถคัดค้านตัวผู้ไถ่เกลี่ยได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะก่อน หรือระหว่างการดำเนิน

กระบวนการไกล่เกลี่ย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้ไกล่เกลี่ยได้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

อย่างไรก็ดี ถ้าวิเคราะห์ประเด็นความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย อีกด้านหนึ่ง ก็จะเห็นได้ว่าความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย ก็เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน เนื่องจากว่าถ้าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีความเป็นกลาง และไม่มีความเป็นอิสระแล้ว ก็อาจเกิดการคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย ถ้าเกิดมีการคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยแล้วก็จะทำให้เสียเวลา เพราะว่าการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ก็มีกระบวนการขั้นตอนคัดเลือกซึ่งต้องใช้เวลาพอสมควร

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยได้เป็นประเด็นปัญหาสำคัญของการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยไกล่เกลี่ย ดังนั้น จำเป็นต้องได้ศึกษาถึงความหมาย ความสำคัญ ขั้นตอนการคัดเลือก การแต่งตั้งตัวผู้ไกล่เกลี่ย จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย และการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อป้องกันไม่ให้คู่พิพาทฉวยโอกาส นำใช้ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย เป็นเครื่องมือในทางที่ไม่สมควร เช่น การประวิงข้อพิพาทให้ใช้เวลานาน หรือทำให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่บรรลุผลสำเร็จโดยไม่มีเหตุผล

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษาวิจัย

- 1.2.1 ศึกษาความหมาย นิยามความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล
- 1.2.2 ศึกษาสิทธิ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล
- 1.2.3 ศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล
- 1.2.4 ศึกษาความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีทำหน้าที่ไม่มีความเป็นกลาง และไม่มีความเป็นอิสระ
- 1.2.5 ศึกษาเปรียบเทียบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศไทย และของ สปป.ลาว

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลของ สปป.ลาว ยังมีปัญหา และอุปสรรค ต่อการปฏิบัติเนื่องจากว่ายังมีความไม่ชัดเจนในข้อกฎหมายเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นจำเป็นต้องศึกษาเพื่อหามาตรการทางกฎหมายมาบัญญัติให้มีความชัดเจนดังนั้นก็จะเป็นที่มาของการวิจัยครั้งนี้

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลโดยเปรียบเทียบระหว่างข้อกำหนดกฎหมายของไทย และของ สปป.ลาว นอกจากนี้ยังได้ศึกษาจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการของ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และ สิงคโปร์ ทั้งนี้เพื่อหาแนวทางถึงความเป็นไปได้ในการนำมาบัญญัติกฎหมายของ สปป.ลาว ให้มีความเป็นสากล

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะใช้วิธีการวิจัยในทางเอกสาร (document research) โดยทำการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ เช่น ตำบทยกกฎหมาย หนังสือตำรา วารสาร บทความงานวิจัย วิทยานิพนธ์ เว็บไซต์ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว และไทยเพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์วิจัยอย่างเป็นระบบทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยนอกศาลของ สปป.ลาว ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศไทย และของ สปป.ลาว

1.6.2 เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ทางกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล

1.6.3 เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของ สปป.ลาว ให้มีความชัดเจนในเรื่องความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล

1.7 อธิบายคำศัพท์

เนื่องจากประเทศไทย และ สปป.ลาว มีคำพูดที่เหมือนกัน ใกล้เคียงกัน แต่ยังมีบางคำศัพท์แตกต่างกัน แต่มีความหมายเดียวกัน ดังนั้น เพื่อความเข้าใจแก่ผู้อ่าน และผู้วิจัยที่สนใจในเรื่องนี้ ผู้วิจัยจึงขอเอาบางคำศัพท์ มาอธิบายไว้ ณ ที่นี้

ภาษาลาว

ผู้ไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

ข้อขัดแย้ง

บทบัญญัติการไกล่เกลี่ย

คณะกรรมการตัดสิน

คำตัดสิน

คำตัดสินของคณะกรรมการตัดสิน

กฎหมาย

ไปยังยื่น

คำร้องขอ

การระงับข้อขัดแย้ง

คู่กรณี

คำสั่งของรัฐบาลตรี

ความเป็นกลาง

ภาษาไทย

ผู้ไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อพิพาท

สัญญาประนีประนอมยอมความ

คณะอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติ

ใบรับรอง

คำร้องฟ้อง

การระงับข้อพิพาท

คู่พิพาท

กฎกระทรวง

ความเป็นกลาง

ความเป็นเอกราช

สะพานแห่งชาติ (ส.พ.ช)

สำนักงานนายกรัฐมนตรี (ส.น.ย)

ความเป็นอิสระ

สภาผู้แทนราษฎร

สำนักงานนายกรัฐมนตรี



บทที่ 2

ความหมาย นิยาม แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับความเป็นกลางและ ความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการและผู้พิพากษา

2.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการ ฟ้องคดีในศาล

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ย่อมเกิดปัญหาเนื่องจากขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้ชีวิตประจำวัน เช่น การซื้อขาย การกู้ยืม และอื่น ๆ อันเป็นสาเหตุให้มีข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครอง หรือระหว่างผู้อยู่ใต้ปกครองด้วยกัน (เอกชนกับเอกชน) ด้วยเหตุนี้หลายประเทศจึงได้วางระเบียบ ข้อกำหนด กฎหมายของตนไว้เพื่อคุ้มครอง หรือมีไว้เพื่อรองรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการประพฤติดของคนในสังคมนั้น ๆ

ระเบียบคุ้มครองการประพฤติดของคนในสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยของแต่ละประเทศ ได้แก่ ศีลธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี ระเบียบ ข้อกำหนด กฎหมาย สำหรับกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติของคนในสังคม ที่สำคัญและแตกต่างจากกฎเกณฑ์อื่น ๆ ตรงที่มีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ² คือ มีกระบวนการบังคับอย่างจริงจังเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืน หรือผู้ละเมิดกฎเกณฑ์นั้น ได้รับโทษ หรือรับผลร้ายจากกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นเครื่องวัดความประพฤติของคนในสังคมที่สำคัญว่าถูกหรือผิดอย่างไร ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ได้กำหนดกระบวนการ หรือวิธีการที่ชี้ขาดความผิดถูก หรือการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลให้เป็นไปโดยสันติวิธี

² ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), อ้างถึงใน บุญดล ศ. ผาบัณณิขัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท:

ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์

มหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 6.

การระงับข้อพิพาทสามารถระงับได้ด้วยหลายวิธีแตกต่างกันไป แต่ขึ้นอยู่กับคู่ความ หรือ คู่พิพาทจะเลือกใช้วิธีการอะไรให้เหมาะสมในทางปฏิบัติ ถ้าเป็นคดีแพ่งในเรื่องครอบครัว มรดก ที่ดิน ส่วนมากคู่พิพาทจะใช้กระบวนการยุติธรรมปกติหรือทางศาลยุติธรรม แต่ในกรณีข้อพิพาท เกี่ยวกับปัญหาเศรษฐกิจ เช่น การค้า การลงทุนนั้น คู่พิพาทส่วนมากต้องการระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว และรักษาความลับทางการค้าของตน ดังนั้นนักธุรกิจจึงชอบที่จะใช้การระงับข้อพิพาทนอกศาลอาจเป็นโดยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือวิธีการอนุญาโตตุลาการ

2.1.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ที่มีมานานในสังคมมนุษย์เรา และเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีความเรียบง่าย มีความยืดหยุ่น ใช้เวลาไม่นาน รวดเร็ว ทั้งประหยัดค่าใช้จ่าย เป็นกระบวนการที่ไม่บังคับ และรักษาความลับได้ดีถ้าเปรียบเทียบกับ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ๆ เช่น การอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินคดีในศาล

สาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คือ ก่อนจะดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้กับคู่พิพาททั้งสองฝ่ายทราบ เช่น แสดงความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ สายสัมพันธ์ต่าง ๆ การมีส่วนได้เสีย ฯลฯ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ไม่ใช่การเกลี้ยกล่อมให้เชื่อหรือให้ยอมตาม แต่เป็นการมาสู่โต๊ะเจรจาด้วยความยินดี หรือเต็มใจที่จะร่วมกันพิจารณาหาข้อยุติโดยไม่ยึดจุดยืนอย่างเหนียวแน่น เปิดโอกาสให้ผู้กรณีเจรจา ขอมถอยคนละก้าว ไม่หวังเอาแพ้หรือเอาชนะซึ่งกันและกัน

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ใช่กระบวนการที่ใช้การพูดเกรียงหรือใช้อำนาจที่เหนือกว่า แต่เป็นกระบวนการที่มีทั้งศาสตร์และศิลป์ที่จะต้องได้เรียนรู้ต้องมีการเตรียมตัวที่จะทำให้การพูดมีความเป็นศิลป์ไม่ใช่พูดเสียคดี และใช้อำนาจที่เหนือกว่าเจรจาเพื่อทำให้ฝ่ายตรงข้ามยอมตาม

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ต้องมีบุคคลที่สาม (คนกลาง) เข้ามาดำเนินงานเพื่อช่วยคู่พิพาทหาทางออก หรือหาข้อยุติข้อพิพาทให้สำเร็จลงกระบวนการดังกล่าวนี้ จะเกิดขึ้น และดำเนินไปได้ จำต้องอาศัยความร่วมมือ หรือมีความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการใช้กฎหมาย หรือใช้สิทธิของตนเพื่อให้คู่กรณียอมรับ หรือทำตามแนวความคิดของตน ผู้ไกล่เกลี่ยเพียงแต่เป็นคนกลางยกประเด็นปัญหาที่ขัดแย้งกัน ไม่ว่าทางบวก หรือ/และลบ ให้คู่พิพาททราบเท่านั้น ส่วนอำนาจในการตัดสินใจจะยินยอมตกลงปัญหาต่าง ๆ ร่วมทั้งการปฏิบัติข้อพิพาทนั้นยังขึ้นกับคู่พิพาท

บทบันทึกการไกล่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ มีผลผูกพันให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องได้มีส่วนร่วมปฏิบัติโดยความสมัครใจ ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามผลของการไกล่เกลี่ยแล้วผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาทอีกฝ่ายก็ไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทอีกฝ่ายปฏิบัติได้

2.1.2 ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นนอกจากศาล เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สาม เข้ามาเป็นคนกลางทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการอาจมีหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น ขึ้นอยู่กับการตกลงของคู่พิพาท ในการระงับข้อพิพาท คู่พิพาทสามารถกำหนดประเด็นให้ระงับได้อาจเป็นส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือทั้งหมดก็ได้ การวินิจฉัยข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทแสดงข้อเรียกร้อง หรือนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริง และเป็นกระบวนการที่ดำเนินไปโดยเป็นความลับ อนุญาโตตุลาการ คู่พิพาท หรือผู้เข้าร่วมอื่น ๆ ไม่อาจนำข้อมูล หลักฐาน เกี่ยวกับข้อพิพาทเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกหรือต่อศาล ยกเว้นจะมีการตกลงของคู่พิพาท

การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่ค่อนข้างรวดเร็ว มีวิธีพิจารณาไม่เคร่งครัด ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนถ้าเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางศาล เป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินใจของคนกลาง หรือบุคคลที่สาม ภายใต้ข้อกำหนดกฎหมาย และเป็นกระบวนการที่คล้ายคลึงศาลมีผู้แพ้ผู้ชนะ (lose/win)

อำนาจของอนุญาโตตุลาการ สามารถเกิดขึ้นได้ในทางกฎหมาย หรือตามคู่พิพาทกำหนดให้ และเป็นกระบวนการที่สามารถใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยทั่วไปแล้วคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นที่สุด และมีผลผูกพันต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติ คู่พิพาทไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำชี้ขาดนั้น แต่คู่พิพาทอีกฝ่ายยังต้องการให้ปฏิบัติ มีสิทธิร้องฟ้องต่อศาลให้ออกคำชี้ขาด หรือตัดสินตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ เพื่อบังคับปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการนั้น

2.1.3 ความหมายของการฟ้องคดีในศาล

การฟ้องคดีในศาล เป็นการระงับข้อพิพาทในทางปกติและเป็นกระบวนการที่ดำเนินไปโดยเคร่งครัด มีการใช้อำนาจอรัฐโดยผ่านผู้พิพากษา และเป็นกระบวนการที่มีหลักเกณฑ์ ขั้นตอนที่เข้มงวด มีฝ่ายแพ้ฝ่ายชนะ (lose/win) การดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาต้องดำเนินไปอย่างเปิดเผย และจำเป็นต้องใช้ข้อมูลหลักฐาน กฎหมายเป็นเครื่องมือในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระเพื่อให้ความยุติธรรมแก่โจทก์และจำเลย ในการดำเนินคดีในศาล โจทก์หรือจำเลยไม่มีสิทธิเลือกผู้พิพากษามาดำเนินพิจารณาพิพากษาคดีของตน

คำตัดสิน หรือคำพิพากษาของศาล ทำให้มีผลผูกพันแก่โจทก์และจำเลยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในกรณีโจทก์หรือจำเลยไม่พอใจกับคำตัดสิน หรือคำพิพากษาของศาล กฎหมายได้ให้สิทธิโจทก์ หรือจำเลยสามารถอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกาต่อศาลที่มีชั้นสูงกว่าตามลำดับ เช่น ชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา

2.2 ความหมายของการไกล่เกลี่ย (Mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation)

2.2.1 การไกล่เกลี่ยในความหมายของต่างประเทศ

Jacqueline M. Nolan-Haley แห่งมหาวิทยาลัยฟอर्डแฮม (Fordham University) 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”³ ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้นมีแบบแผนมุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกันโดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อบรรลุข้อตกลง ซึ่งเป็นที่ยอมรับซึ่งกัน และกัน”³

นักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย 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 issue in disputes to develop options for their resolution and to reach an agreement which accommodates the interests and needs of all the disputants”⁴ ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เป็นกระบวนการโดยสมัครใจที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นอิสระจากคู่พิพาทเอื้ออำนวยให้เกิดการเจรจากันระหว่างคู่พิพาทในการแก้ไขปัญหของพวกเขาโดยช่วยกันแยกแยะประเด็นของปัญหาที่

³ จันทรเพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย:

ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 12.

⁴ เรื่องเดียวกัน, 12.

เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ และช่วยพัฒนาทางเลือกต่าง ๆ ในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดข้อตกลงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย”

นักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ ชื่อ J.W. Bitter and S.C. Conway ได้ให้ความหมายการไกล่เกลี่ยว่า “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 mediation do not issue decisions or awards which bind the parties, but simply advise impartially to assist the parties to resolve the dispute” ซึ่งแปลได้ใจความว่า “การไกล่เกลี่ยถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สามคนหนึ่ง หรือหลายคน ในการระงับข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เสนอการตัดสินใจ หรือ คำชี้ขาดที่ผูกมัดคู่พิพาทแต่จะแนะนำช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นธรรม”

พจนานุกรม Black’s law ให้ความหมาย Mediation ว่า “A method of nonbinding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution” ซึ่งแปลว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยความเป็นกลางของบุคคลที่สามผู้ที่ยพยายามช่วยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ร่วมกันระงับข้อพิพาทโดยการตกลง⁵

2.2.2 การไกล่เกลี่ยในความหมายของไทย

สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานกิจการยุติธรรม (2547, หน้า 10-16) อธิบายว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้คำนิยามของการไกล่เกลี่ย ไว้ว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน” จากคำนิยามนี้มีความหมายว่าบุคคลที่สามผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือคนกลางนั้น ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ หรือชี้ขาดต่อบัญหาของคู่กรณีที่กำลังขัดแย้งกัน โดยจะต้องให้ทำตามคำชี้ขาดของตนเอง ผู้ไกล่เกลี่ย หรือคนกลางเป็นเพียงผู้มาคอยช่วยเหลือให้ความเห็นต่อคู่พิพาทให้รู้จุดบกพร่องของตน หรือจุดบกพร่องของแต่ละฝ่ายเพื่อจะได้ลดปัญหาที่ขัดแย้งนั้นลงแล้วหันหน้าเข้าหากันยอมรับปัญหาที่มีอยู่ แล้วถอยออกคนละก้าวเพื่อก้าวไปหาจุดที่พอใจทั้งสองฝ่ายแม้ว่าจะไม่ได้ตามความต้องการของ

⁵ จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย:

ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, 13.

⁶ Black, H. C., **Black’s law dictionary**, 2nd pocket ed., (St. Paul, MN: West Group, 2001), 996.

ตนก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยไม่มีมาตรการบังคับใด ๆ จากผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อบังคับให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามจะเห็นได้ว่าอำนาจตัดสินใจทั้งหมดนั้นขึ้นอยู่กับคู่กรณีเอง⁷

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (mediation) หมายถึง วิธีระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาท ในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติ หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ซึ่งได้รับเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและ/หรือในเรื่องความสามารถ⁸

วิชา มหาคุณ ได้กล่าวไว้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการจัดตั้งคณะบุคคล หรือบุคคลโดยเปิดเผย และเป็นกลางระหว่างคู่ความเพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสมซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อน หรือโดยผู้นำในท้องถิ่น⁹

อนันต์ จันทโรภากร ได้ให้ความเห็นคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) ภายใต้อำนาจที่ปรากฏใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, Article (3) คำทั้งสองคำไม่มีความหมายแตกต่างกันแต่ประการใดเป็นเพียงศัพท์พ้อง โดยคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่ง หรือหลายคนให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทในการที่คู่พิพาทจะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นที่มีตรรกะโดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับตามข้อยุติใด ๆ¹⁰

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ ได้ให้ความหมายว่าการไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation or mediation) คือ การที่คู่พิพาทตกลงยินยอมให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางที่มีความเป็น

⁷ สุทิศา โจนูญา, ปัญหา อุปสรรคของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประนีประนอมประจำศาลอาญาในกรุงเทพมหานคร, สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 12.

⁸ สุกันยา กองศรี, บทบาทของทนายความในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), 8.

⁹ จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย: ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, 14.

¹⁰ สุกันยา กองศรี, บทบาทของทนายความในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย, 7.

อิสระ และความเป็นกลางแต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททำการช่วยเหลือในการเจรจาไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทให้ทั้งสองฝ่ายยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันจนกระทั่งสามารถตกลงกันได้โดยทำสัญญาประนีประนอมความ เพื่อระงับข้อพิพาทกันไป¹¹

2.2.3 การไกล่เกลี่ยในความหมายของ สปป.ลาว

ตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจเลขที่ 06/ส.ก.ช ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2010, มาตรา 22 ได้นิยามคำว่า การไกล่เกลี่ยดังนี้ “การไกล่เกลี่ยเป็นการแก้ไขข้อขัดแย้งโดยคู่กรณีเอง ด้วยการประนีประนอม เสร็จและปรึกษาหารือ ซึ่งมีผู้ไกล่เกลี่ยหนึ่งคนหรือหลายคนเป็นคนกลาง”¹²

กล่าวโดยสรุป เห็นได้จากการให้ความหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศ ความหมายของประเทศไทย และความหมายของ สปป.ลาว ผู้เขียนพอสรุปได้ดังนี้ “การไกล่เกลี่ย” เป็นการระงับข้อพิพาทประเภทหนึ่งซึ่งมีบุคคลที่สามที่เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ย หรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเข้าทำงานในฐานะเป็นคนกลางร่วมกับคู่กรณีที่พิพาทกัน ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่คอยช่วยเหลือให้คำชี้แนะประเด็นปัญหาที่ขัดแย้ง หรือความไม่เข้าใจของคู่กรณีเพื่อให้คู่กรณีได้เห็นจุดที่บกพร่องของฝ่ายตนแล้วพร้อมกันตัดสินใจหาทางออกโดยเป็นที่ยอมรับได้ของทั้งสองฝ่ายด้วยพวกตนเอง ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจบังคับหรือตัดสินใจแทนคู่กรณีแต่อย่างใด

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

ในทางสังคมวิทยา ได้ให้ความหมายของความขัดแย้งว่าเป็นกระบวนการทางสังคม (social process) อย่างหนึ่งโดยทฤษฎีที่อธิบายถึงความพฤติกรรมความขัดแย้ง และการจัดการความขัดแย้งนั้นได้แก่

¹¹ สุทิศา ใจบุญมา, ปัญหา อุปสรรคของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประนีประนอมประจำศาลอาญาในกรุงเทพมหานคร, 11.

¹² กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา 22.

2.3.1 ทฤษฎีทั่วไปด้านความขัดแย้ง (General Theory)

โดยทฤษฎีทั่วไปด้านความขัดแย้ง¹³ จะอธิบาย ถึงพฤติกรรมของความขัดแย้ง (conflict behavior) ว่า มาจากสองแนวทางด้วยกันได้แก่จากความขัดแย้งที่สะสมทวีจำนวนมากขึ้นรุนแรง และจากสาเหตุของความขัดแย้งประเภทต่าง ๆ ได้แก่

- 2.3.1.1 เป้าหมายที่ไม่สอดคล้องกัน (Incompatible goals)
- 2.3.1.2 การเหนียวแน่น หรือ ผนึกเกาะกลุ่มของปัญหาที่ชัดเจนรุนแรงขึ้น (Solidarity)
- 2.3.1.3 การขัดแย้งในโครงสร้างต่าง ๆ (Organization)
- 2.3.1.4 การเคลื่อนไหวของกลุ่ม หรือปัจจัยต่าง ๆ (Mobilization)
- 2.3.1.5 ความรุนแรง (Hostility)
- 2.3.1.6 ความขัดแย้งด้านทรัพยากร หรือผลประโยชน์ต่าง ๆ (Resources)

2.3.2 ทฤษฎีสัมพันธ์ความขัดแย้ง (Theories of Conflict Interaction)

เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1940 และ ค.ศ. 1950 ซึ่งเป็นช่วงการทำงานนายจ้าง ผู้บริการ และเป็นความเกี่ยวข้องรูปแบบ และกลวิธี และได้รับการยอมรับนำมาจัดการกับปัญหาความขัดแย้งโดยให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องปฏิสัมพันธ์ โดยมี Ruble และ Thomas อธิบาย บนพื้นฐานองค์ประกอบพฤติกรรมความขัดแย้งไว้ สองประการ คือ

2.3.2.1 การปกป้องตนเอง (Assertiveness) คือ ปฏิสัมพันธ์ที่มุ่งหมายให้บรรลุประโยชน์ของตนเอง

2.3.2.2 การร่วมมือ (Cooperativeness) คือ มุ่งที่จะบรรลุผลประโยชน์ของอีกฝ่ายด้วย จาก 2 รูปแบบข้างต้นก็ทำให้เกิดพฤติกรรม 5 รูปแบบ ซึ่งจำแนกโดย Blake และ Mouton ในปี ค.ศ. 1964 และ Jay Hall ในปี ค.ศ. 1969 ซึ่งมีพฤติกรรมจัดการความขัดแย้ง (Conflict Styles) ดังนี้

1. การแข่งขัน (Competing styles) หมายถึงลักษณะของการป้องกันตัวเองสูงมีความร่วมมือต่ำ เอาแต่ประโยชน์ตนเอง ต้องการเอาชนะอีกฝ่ายซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างว่ารูปแบบกดดัน และวางอำนาจ

2. โอนอ่อนผ่อนตาม (Accommodating styles) หมายถึงลักษณะไม่มีการปกป้องตัวเองเลย คือ ยอมแพ้ ยอมเสียประโยชน์ของตน หรือเรียกว่ารูปแบบความราบรื่นแล้วแต่มุมมอง

¹³ ศุภเชษฐ์ เนรมารุง, ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), 17.

ของคู่กรณี เมื่อฝ่ายยินยอมอีกฝ่ายพอใจก็ราบรื่นได้เช่นกัน ซึ่งรูปแบบนี้คนที่ยอมอาจถูกมองว่า “อ่อนแอ หรือหนีปัญหา”

3. หลีกเลี่ยง (Avoiding styles) หมายถึงลักษณะไม่ปกป้องตนเองและไม่ร่วมมือฝ่ายหนึ่งจะถอนตัว และปฏิเสธที่จะเกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง ไม่ยินดียินร้ายกับผลลัพธ์ของความขัดแย้งอาจเรียกได้ว่าเป็นประเภทชอบปลีกตัวหรือหลบหลีก รูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบบินหนี

4. ประนีประนอม (Compromising styles) หมายถึงลักษณะที่อยู่ระหว่างแบบปกป้องตนเอง และร่วมมือทั้งสองฝ่ายให้กันบ้าง และพบกันครึ่งทาง (split the difference) บ้างเพื่อให้ได้ข้อตกลง ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้บางส่วนและเก็บไว้บางส่วน ซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบแบ่งปันและแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน (sharing and horse-trading style)

5. ประสานประโยชน์ (Collaborating styles) หมายถึงลักษณะที่เป็นทั้งแบบปกป้องตนเองและให้ความร่วมมือสูงฝ่ายหนึ่งจะพยายามทางแก้ปัญหาที่สนองความต้องการของทั้งสองฝ่าย และทุกฝ่ายจะได้รับความพอใจสูงสุด ซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่ารูปแบบแก้ปัญหาแบบบูรณาการ

ในทางนิศาสตร์ สราวุธ เบญจกุล ได้กล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยว่ามีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้อง อยู่ 2 ทฤษฎี¹⁴ คือ

1. ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพได้แก่ผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความโดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรมซึ่งอาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่ และใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานเบื้องต้นว่า “สังคมอยู่ภายใต้การปกครอง หรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ผลประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมาย และลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่จำกัดต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ได้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุดในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายสูญเสียผลประโยชน์

2. ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem solving theory) ทฤษฎีนี้มีหลักว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกันจึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้อง

¹⁴ สุรเชษฐ์ เฌรบำรุง, ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 19.

ศึกษา และแก้ไขร่วมกันโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหามี 5 ประการ คือ

- 1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง และแก้ไขในแต่ละปัญหาต่างหากจากกัน
- 2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่ฐานะของคู่ความ
- 3) คิดหาทางเลือกหลายวิธีเพื่อให้คู่ความได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน
- 4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก

5) เข้าใจ และแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

จากทฤษฎีการแข่งขัน และทฤษฎีการแก้ปัญหาดังได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันมีข้อดี คือ สามารถกำหนดรูปแบบและขั้นตอนการเจรจา การต่อรองที่แข็งแกร่งจะเหนือกว่าฝ่ายที่ด้อยกว่า ทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ แต่จะมีข้อเสียที่คู่ความต้องเผชิญหน้ากันแต่ละฝ่ายต่อสู้เพื่อชัยชนะทำให้เป็นศัตรูกันเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์แต่อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ส่วนทฤษฎีการแก้ปัญหามีข้อดีที่ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกันโดยคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะ ผลประโยชน์ และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้มุ่งเพื่อชัยชนะแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อเสียที่ว่าไม่อาจใช้ร่วมกับทฤษฎีการแข่งขันในแง่ที่ว่าแม้ทรัพยากรจะมีอยู่อย่างจำกัดในการแบ่งปัน ฝ่ายหนึ่งอาจได้ประโยชน์โดยไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ดังนั้นเมื่อทฤษฎีทั้งสองต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย จึงสมควรที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเลือกเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดบนพื้นฐานแห่งสภาพปัญหา และสภาพแวดล้อมของคดีหรือข้อพิพาทนั้น ๆ ด้วย

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

2.4.1 แนวความคิดที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของไทย

ความขัดแย้งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่เกิดขึ้นในสังคมตั้งแต่ดึกดำบรรพ์ เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทในอดีตมักถือความต้องการ และความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งที่จะ

เอาชนะกันเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะ¹⁵ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนารูปแบบเรื่อย ๆ มาจากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการ และพัฒนาไปสู่ในรูปแบบของศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบอันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบสวนกระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี กระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิด แม้การจัดการกับความขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลได้ แต่การนำความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของคนในสังคมให้หมดไปได้เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (win/lose) คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

นอกจากนี้กระบวนการทางศาล ยังมีปัญหาในเรื่องของความล่าช้าไม่สะดวกรวดเร็ว และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายด้วยเหตุนี้ แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้ง หรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ขัดแย้ง หรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือชักจูง ให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความเข้าใจกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะ ไม่มีแพ้ (win/win)

2.4.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศ

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศ ซึ่งสรุปบางส่วนจากเอกสารชี้แจงของท่านเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการระงับข้อพิพาทก่อนนำขึ้นสู่ศาล ดังนี้

¹⁵ กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), 39.

2.4.2.1 การระงับข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่น¹⁶ เน้นที่กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เช่น วิธีการอนุญาโตตุลาการ การเจรจาต่อรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกได้เป็นระบบฟ้องคดี (Litigation system) และระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation system)

การไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการที่คู่กรณีพยายามทำความเข้าใจกันโดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้ช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทยุติลงได้ด้วยดี การไกล่เกลี่ยแบ่งออกเป็น 3 สามประเภท คือ

1. Judicial Compromise การไกล่เกลี่ยโดยมีศาลเป็นผู้ดำเนินการ
2. Conciliation การไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สามคือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน
3. Mediation การไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลที่สามนอกจากผู้พิพากษา หรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยรวมทั้งบุคคลอื่น ๆ หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ

การไกล่เกลี่ยโดยศาลสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

1. การไกล่เกลี่ยในการฟ้องคดี (Compromise in the Course of Litigation) หรือการไกล่เกลี่ยในศาล ซึ่งเกี่ยวกับศาลผู้ซึ่งทำการพิจารณาพิพากษา หรือโดยผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในคณะผู้ตัดสิน

2. การไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องคดี (Compromise Prior to Filing Suit)

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

ชาวญี่ปุ่นเป็นชนชาติที่ไม่นิยมการฟ้องคดี แต่นิยมการระงับข้อพิพาทโดยการตกลงกันนอกศาลโดยใช้การไกล่เกลี่ยซึ่งใช้ทั้งในการไกล่เกลี่ยปัญหาทางแพ่งและปัญหาครอบครัวการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการที่ไม่เป็นทางการมีประโยชน์หลายประการ คือ

1. ประหยัดค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา
2. สามารถแก้ปัญหามากมาย ๑ ประการรวมกันได้ครั้งเดียว
3. ทำให้ข้อพิพาทได้รับการแก้ไขทันต่วงทันที่คดีค้างที่ศาลให้น้อยลง
4. คู่ความไม่รู้สึกเสียหน้า แพ้-ชนะ กันในคดี

¹⁶ บุญตา ศ. ผาบัณณิชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 22.

2.4.2.2 การระงับข้อพิพาทของประเทศไทย¹⁷ เดิมการดำเนินคดีแพ่งส่วนใหญ่ประสบปัญหาความเสียค่าใช้จ่ายมาก ขั้นตอนในการดำเนินคดียุ่งยาก ซับซ้อน ทำให้การดำเนินคดีแต่ละคดีต้องใช้เวลามาก จึงเกิดแนวคิดในการระงับข้อพิพาทว่าควรหาวิธีการที่ให้ผู้ความสามารถตกลงกันในปัญหาต่าง ๆ ได้ เช่น การทำข้อตกลงก่อนการฟ้องคดี วิธีแก้ปัญหานี้เป็นการตกลงกันในลักษณะของ Alternative Dispute Resolution (ADR) ซึ่งมีความหลากหลายวิธี เช่น อนุญาโตตุลาการ (arbitration) การไกล่เกลี่ย (mediation) และการเจรจาต่อรอง (negotiation) เป็นต้น

2.4.2.3 การระงับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา¹⁸ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีการระงับข้อพิพาทนอกศาลแล้วยังได้ให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทในศาลโดยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมากได้มีการจัดตั้งโครงการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น ในขั้นตอนแรกเพียงแต่ตั้งหน่วยงานขึ้นในศาล เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทโดยไม่ใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับ และมีการจัดตั้งสำนักกระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นขึ้นอย่างเป็นทางการมีผู้อำนวยการทำหน้าที่บริหารสำนักดังกล่าว มีหน้าที่รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยเป็นผู้คัดเลือกผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจากผู้พิพากษาที่เกษียณอายุแล้วหรือคู่ความเป็นผู้คัดเลือกผู้มีรายชื่ออยู่สำนักงานเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หากเลือกผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้ผู้พิพากษาจะเป็นผู้เลือกให้ ถ้าหากการไกล่เกลี่ยไม่สามารถตกลงกันได้จึงฟ้องคดีต่อศาล ในหลายมลรัฐได้มีกฎหมายบังคับไว้ว่าคดี民事จำเป็นต้องผ่านระบบระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นก่อนจึงสามารถฟ้องต่อศาลได้

อนึ่งกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายรูปแบบไม่จำกัดเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น แต่รวมถึงอนุญาโตตุลาการ การประเมินคดีเบื้องต้น (early neutral evaluation) การพิจารณาคดีโดยย่อ (summary trial) และสัปดาห์การหาข้อตกลง (settlement week) ซึ่งกล่าวโดยสังเขป ดังนี้

1. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการที่คู่ความเลือกผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาเป็นอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ชี้ขาดคดี อนุญาโตตุลาการหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งคนจะรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเพื่อทำคำชี้ขาด ซึ่งมีผลผูกพันคู่พิพาท หรือในบางกรณีคู่พิพาทตกลงกันใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแบบไม่มีผลผูกพัน (non-binding arbitration) ซึ่งความเห็นของการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นสำหรับคู่ความในการตัดสินใจว่าจะต่อสู้คดีต่อไปหรือไม่ ความเห็นดังกล่าวไม่มีผลผูกพันคู่ความ

¹⁷ บุญตา ศ. ผาสมิษฐ์, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 23.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 24.

กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีใช้ในศาลชั้นต้นในระบบศาลสหรัฐ 24 ศาล จากทั้งหมด 94 ศาล การอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทที่นิยมที่สุดเนื่องจากในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีฝ่ายแพ้ มีฝ่ายชนะ (lose/win) และมีขั้นตอนซับซ้อน

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นกระบวนการที่นิยมมากในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตกลงของกลุ่มความ โดยมิใช่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางคอยช่วยเหลือ และเสนอแนวทางในการยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธี ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้สมัครใจลงชื่อเพื่อให้ศาลคัดเลือกเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติและคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย

3. การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early neutral evaluation) คือ การจัดให้นักกฎหมายที่เป็นกลางเข้ามาฟังคำแถลงของกลุ่มความ และให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับจุดแข็งและจุดอ่อนของประเด็นในคดี ผลประโยชน์ของกลุ่มความแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร การประเมินคดีเบื้องต้นโดยผู้เป็นกลางไม่ใช่การบังคับให้กลุ่มความยอมรับแต่เป็นการให้ข้อคิดเห็นกับกลุ่มความทั้งสองฝ่าย เพื่อที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

4. การพิจารณาคดีโดยย่อ (Summary trial) ศาลสหรัฐ อาจใช้กระบวนการดำเนินคดีโดยย่อโดยให้กลุ่มความเสนอสำนวนคดีของตนมาแบบย่อโดยไม่มีการนำเสนอหลักฐานจากนั้นผู้พิพากษา หรือลูกขุนจะทำความเห็นกลุ่มความจะยอมรับความเห็นนั้นหรือไม่ก็ได้

5. สัปดาห์หาข้อตกลง (Settlement week) วิธีการนี้ศาลจะพักการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและเปิดโอกาสให้กลุ่มความเจรจายุติข้อพิพาทในช่วงเวลาดังกล่าวโดยมิใช่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาดำเนินการเพื่อช่วยให้กลุ่มความสามารถตกลงกันได้ ศาลอาจจะใช้กระบวนการนี้ในกรณีที่คดีค้างเป็นเวลานาน

แนวคิดการยุติข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น หรือ ADR เป็นปรัชญาของศาลซึ่งริเริ่มจากความคิดที่ว่าศาลควรมีวิธีการยุติข้อพิพาทหลายวิธี เพื่อให้ประชาชนเลือกใช้ตามต้องการ คดีทุกคดีไม่จำเป็นต้องใช้วิธียุติข้อพิพาทอย่างเดียวกัน และกลุ่มความสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบพยานในศาลเสมอไป

2.4.2.4 การระงับข้อพิพาทของประเทศสิงคโปร์ ในประเทศสิงคโปร์ ได้ให้ความสำคัญในการระงับข้อพิพาททางการค้าการลงทุนโดยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมาก ซึ่งจะได้กล่าวโดยสังเขปดังนี้

รูปแบบที่ชัดเจนของการไกล่เกลี่ยนั้นไม่สามารถระบุได้ แต่ในปัจจุบันประเทศสิงคโปร์มีแนวทางเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยทางศาล

ในปี ค.ศ. 1994 ศาลชั้นต้นในสิงคโปร์เริ่มต้นนำเอาระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ โดยจัดตั้งเป็นหน่วยงานศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล (ปัจจุบันรู้จักกันในชื่อศูนย์ระงับข้อพิพาทเบื้องต้น) การไกล่เกลี่ยเป็นแนวทางในการช่วยจัดการคดีที่เข้ามาสู่ศาล โดยเป็นการแก้ไขความขัดแย้งในเบื้องต้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้นใช้กับคดีแพ่ง คดีครอบครัว คดีนิมิตต์ คดีเด็กและเยาวชน และคำฟ้องอื่น ๆ ที่ยื่นต่อศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้นในคดีแพ่ง เป็นวิธีการหลักที่ใช้ในปัจจุบันเป็นการทั่วไป โดยผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย บ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาจะช่วยประเมินความเหมาะสมให้แก่คู่ความในคดี ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการโดยปราศจากอคติ และการสนทนาระหว่างการดำเนินการจะทำโดยปกปิดความลับของกลุ่มความ ผู้พิพากษาอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องจะไม่ทราบข้อมูลดังกล่าว

2. การไกล่เกลี่ยเอกชน

การไกล่เกลี่ยส่วนบุคคล หมายถึงรูปแบบการไกล่เกลี่ยซึ่งดำเนินการโดยผู้ไกล่เกลี่ยอิสระของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแห่งสิงคโปร์ Singapore Mediation Centre (SMC) และผู้ไกล่เกลี่ยวิชาชีพอื่น ๆ รวมถึงองค์กรระงับข้อพิพาททางเลือกทางการค้าอื่น ๆ ด้วย

3. การไกล่เกลี่ยในคณะกรรมการตัดสินข้อพิพาท หน่วยงานราชการ และตัวแทนต่าง ๆ

การไกล่เกลี่ยโดยตัวแทนหน่วยงานราชการ และคณะกรรมการตัดสินข้อพิพาทประกอบด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านล้มละลาย การไกล่เกลี่ยในชุมชนโดยศูนย์ไกล่เกลี่ยชุมชน ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของกระทรวงแรงงาน การไกล่เกลี่ยที่ศาลอนุญาโตตุลาการอุตสาหกรรม การไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวที่ศาล Syariah การไกล่เกลี่ยในคดีอำนาจปกครองโดยคณะกรรมการพิจารณาอำนาจปกครองผู้เยาว์ การไกล่เกลี่ยในคณะกรรมการตัดสินการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ และการไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการ Strata

2.5 งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

ผลการวิจัยของ แคมบลิส และไซค์แมน เกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทของชาวชนบทและในเมืองสรุปว่าสังคมยังมีชนชั้นสถานะที่แตกต่างกันน้อยเท่าใด สังคมก็จะเน้นกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมากเท่านั้น สังคมยังมีสถานะที่แตกต่างกันมากเท่าใด สังคมก็จะเน้นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายมาก

ขึ้นเท่านั้น¹⁹ ที่เป็นเช่นนี้เพราะในสังคมซึ่งประชาชนมีความแตกต่างกันทางเศรษฐกิจน้อยเช่นในชนบท ประชาชนมีโอกาสรู้จักกัน และ/หรือพึ่งพากันมาก เมื่อเกิดมีข้อพิพาทขึ้นก็ต้องอะลุ้มอล่วยต่อกันหาทางปรองดองกันจะทำอะไรให้รุนแรงก็จะอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ยาก แต่สังคมเมืองซึ่งมีการแบ่งชนชั้นทางสังคมมากซึ่งเป็นชีวิตของคนในเมืองใหญ่ ๆ นั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นผู้ได้เปรียบทางเศรษฐกิจจะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายจึงสนใจจะใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองเมื่อแพ้หรือชนะคดีก็ไม่ต้องอยู่เห็นหน้าพึ่งพาอาศัยกันกับคู่พิพาทเหมือนอย่างกับบุคคลในชนบท คนในสังคมเมืองจึงนิยมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายยิ่งกว่าการใช้วิธีการประนีประนอม

ผลการวิจัยข้างต้นสอดคล้องกับผลการวิจัยของ เดวิด เอ็งเจิ้ล ซึ่งค้นคว้าพฤติกรรมในการระงับข้อพิพาทในชนบทภาคเหนือของไทยในเขตจังหวัดเชียงใหม่²⁰ ว่าคนไทยในเขตชนบทนิยมระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความมากกว่าการฟ้องร้องคดี เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นหากคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ก็จะให้บุคคลที่แต่ละฝ่ายเคารพนับถือในหมู่บ้าน โดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้านช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอม และหากตกลงกันไม่ได้ก็อาจจะขอให้กำนัน หรือทางอำเภอช่วยทำการไกล่เกลี่ยมากกว่าจะฟ้องร้องคดีหรือดำเนินการ โดยเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นเรื่องร้ายแรง หรือคู่กรณีพิพาทไม่เชื่อฟัง หรือไม่เคารพผู้ใหญ่บ้าน หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ข้อพิพาทนั้นจึงผ่านไปตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

เฟร็ดริกส์ เห็นว่าในประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศไทย (ในระยะปี พ.ศ. 2507)²¹ กฎหมายและการบังคับตามกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างหนึ่ง แต่การปฏิบัติของประชาชน และเจ้าพนักงานอาจจะปฏิบัติกันไปอีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้ลอกเลียนกฎหมายจากต่างประเทศ จึงไม่สอดคล้องกับสถานะท้องถิ่นเป็นส่วนใหญ่ ประชาชนส่วนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับกฎหมาย กฎเกณฑ์บรรทัดฐานทางสังคมจึงมีหลายอย่าง บรรทัดฐาน และการปฏิบัติตามกฎหมายจึงไม่แน่นอนบุคคลเลือกปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่าที่จะคำนึงว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย หรือ ไม่เพราะเจ้าหน้าที่เองก็ไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเลือกปฏิบัติเพื่อสนองผลประโยชน์ตนเองเมื่อสามารถ

¹⁹ บุญตา ส. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 20.

²⁰ Engel, D. M., **Code and custom in a Thai provincial court**, (Tucson, AS: The University of Arizona Press, 1978), 21.

²¹ Riggs, F., **Administration in developing court: The theory of prismatic society**, (Boston: Houghton Mifflin, 1964), 50-220.

ทำให้ได้ลักษณะการบังคับใช้กฎหมาย จึงขาดลักษณะเป็นการทั่วไป แต่เป็นการเฉพาะกรณี และเลือกปฏิบัติ (specific and particular) ในสังคมที่กำลังพัฒนาจึงมีลักษณะปนเปกันระหว่างลักษณะของสังคมกสิกรรม และอุตสาหกรรม กฎหมายแบบตะวันตกกับวัฒนธรรมประเพณีของท้องถิ่นจะเข้ามามีอิทธิพลต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ในชุมชนซึ่งอิทธิพลและวัฒนธรรมของส่วนกลางไปไม่ถึงวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมของสังคมกสิกรรม

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานข้อพิพาท (2547, บทคัดย่อ)²² ได้ศึกษาวิจัยการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไขโดยใช้กลุ่มตัวอย่างจาก อ.ก.ช. 56 จังหวัด ผลการศึกษาพบว่า

การปฏิบัติงานของ อ.ก.ช. ยังประสบปัญหาอยู่พอสมควรทั้งในด้านการสนับสนุน และการประสานงานด้านสถานที่ที่ใช้ไกล่เกลี่ย การดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ ในขณะที่ด้านการยอมรับ และความเชื่อถือมีปัญหาน้อย

ความคิดเห็นของกลุ่มพิพาท ประชาชน และผู้บริหารศาลยุติธรรม ที่มีต่อ อ.ก.ช. พบว่าเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทต้องการให้ อ.ก.ช. เข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมาก และให้การยอมรับในระดับสูง

แนวทางการสนับสนุน และแนวทางแก้ไขในการปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ อ.ก.ช. ควรให้คงไว้ซึ่งอาสาสมัครฯ และต้องมีการพัฒนาศักยภาพในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างสม่ำเสมอ

บุญตา ศ. ผาบัมมีชัย (2547, บทคัดย่อ)²³ ได้ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และกฎหมายของ สปป.ลาว ซึ่งในอดีตสังคมทั้งสองประเทศ มีความยึดมั่นในจารีตประเพณี อยู่กันอย่างสังคมเครือญาติ มีความผูกพันในสายเลือดและถิ่นกำเนิด พึ่งพาอาศัยซึ่งกัน และเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทก็ได้แก้ไขโดยหันหน้ามาพูดจากัน หรือมอบหมายให้บุคคลที่เคารพนับถือทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท และข้อพิพาทนั้นได้ยุติลงเป็นที่หน้าพอใจ และยอมรับของทุกฝ่าย ดังนั้นรัฐบาลไทย และรัฐบาลของ สปป.ลาว ได้มีโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้านทั้งเป็นการสนองนโยบายรัฐบาล ในการพัฒนาองค์กรประชาชนระดับหมู่บ้านให้มีความรู้ความสามารถในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ระหว่างประชาชนในหมู่บ้านตนเองให้ยุติลงโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาลถึงแม้จะยื่นฟ้องถึงศาล และการพิจารณาคดีถึงเพียงใดก็ตาม กฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ ผลการศึกษาพบว่า

²² สำนักงานข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานการวิจัยการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข, บทคัดย่อ.

²³ บุญตา ศ. ผาบัมมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, บทคัดย่อ.

1. การนำเอากระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของทั้งสองประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคมเศรษฐกิจ ในปัจจุบันนับว่าเป็นการถูกต้องตรงกับความต้องการของประชาชนไทยและประชาชนลาว ตรงกับวัฒนธรรมประเพณีของชาติไทย และชาติลาวโดยแท้ ถึงแม้วิธีการบางขั้นตอน บางเรื่องของกระบวนการไกล่เกลี่ยจะไม่เหมือนกันอยู่บ้างในรายละเอียดโดยเฉพาะวิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล เช่น ในศาลยุติธรรมไทยได้มีการแยกสำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนเดิม แยกผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนออกจากผู้ไกล่เกลี่ย ถ้าคู่ความไม่สามารถจะประนีประนอมยอมความกันได้สำนวนไกล่เกลี่ยนั้นจะถูกทำลายทิ้งนอกจากนั้นในศาลไทยแต่ละชั้นยังมีหน่วยงานเฉพาะที่รับผิดชอบการไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลภายนอกเข้ามาช่วยทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย และมีระเบียบการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยไว้รองรับซึ่งตรงกันข้ามกับกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลของ สปป.ลาว คือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่ได้แยกจากผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และสำนวนไกล่เกลี่ยก็ไม่ได้แยกออกจากสำนวนคดีเดิมผลของการไกล่เกลี่ยถึงไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ก็เป็นหลักฐานสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป แต่วัตถุประสงค์ และผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหมือนกัน คือ นอกจากจะเป็นกระบวนการที่สะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมอันเป็นการประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายแล้วยังทำให้ข้อพิพาทยุติลง และเป็นที่พึงพอใจของทุกฝ่าย

2. หลักกฎหมายทั้งสองประเทศ เห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันมากกว่าที่จะให้ศาลพิพากษา และระหว่างคดีอยู่ในศาลไม่จำเป็นจะต้องสู้แพ้ชนะกัน ยังมีทางเลือกอื่นซึ่งมีแต่ผู้ชนะ Win/Win ไม่มีผู้แพ้คือกับการตัดสินเพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือการก่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม และเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำให้ทั้งสองฝ่ายพอใจในข้อตกลง

เห็นได้จากงานวิจัยนี้ ผู้เขียนพอสรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทในสังคมของไทย และ/หรือสังคมของลาวที่ได้มีแต่ดั้งเดิมนั้น ได้ผูกพันกับธรรมเนียมอยู่กันเป็นกลุ่มก้อนตามชนบทเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นแล้วประชาชนส่วนมากก็แก้ไขข้อพิพาทของตนโดยบุคคลที่ตนเคารพ เช่น เจ้าโคตร หรือ ผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมนำกันก่อน ถ้าหากไม่สามารถตกลงกันได้แล้วก็ยังต้องก้าวขึ้นอีกชั้นนายอำเภอ หรือเจ้าเมือง (ภาษาลาว) เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมให้โดยอาศัยการเคารพ ริดครองประเพณี ขนบธรรมเนียม ที่เคยปฏิบัติกันมาแต่ดั้งเดิม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประชาชนของทั้งสองประเทศ ไม่ชอบที่จะขึ้นกวนขึ้นศาลเพราะจะถูกมองว่าถ้าผู้ใดได้ขึ้นศาลแล้วก็จะถือว่าผู้นั้นเป็นคนไม่ดีในสังคม ดังนั้นจึงสามารถพูดได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นทางออกที่ถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ สามารถสร้างความปองดองให้แก่คู่พิพาท และลด

ข้อขัดแย้งไม่ให้ขึ้นสู่ศาลมาก ฉะนั้นจึงเห็นควรรักษาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำจัดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมของทั้งสองประเทศต่อไป

2.6 ความสำคัญของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาที่ต้องพิจารณาตัดสินคดีความในศาลหรือในฐานะอนุญาโตตุลาการที่ต้องพิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาทหรือในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีพิพาทกัน ปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้การระงับข้อพิพาทประสบความสำเร็จได้ คือ ความไว้วางใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในคนกลางที่เข้ามาทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น ความไว้วางใจของคู่พิพาทนั้น ก็มาจากความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของบุคคลที่สามนั่นเอง ดังนั้นปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะมีมาตรการดูแลอย่างไรให้บุคคลที่สามนั้นมีความเป็นกลาง และมีอิสระในการทำหน้าที่ของตน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁴ และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530²⁵ และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545²⁶ มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนวิธีการคัดค้านผู้พิพากษา และอนุญาโตตุลาการ และประเทศไทยยังได้จัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ และประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ เพื่อสร้างความชัดเจนว่าผู้เป็นตุลาการควรประพฤติตนอย่างไรเพื่อให้เป็นที่เคารพนับถือและไว้วางใจของประชาชน ผู้พิพากษาที่ประพฤติตนไม่ถูกต้องตามประมวลจริยธรรม อาจถูกร้องเรียนเพื่อให้มีการดำเนินการทางวินัยได้ ส่วนสภาพบังคับของประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้น ยังเป็นปัญหาย่อยว่าหากอนุญาโตตุลาการประพฤติตนไม่ถูกต้องตามประมวลจริยธรรมแล้วสภาพบังคับจะเป็นอย่างไร

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 52, (20 มิถุนายน 2578), มาตรา 10-14.

²⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 104, ตอนที่ 156, (12 สิงหาคม 2530), มาตรา 14.

²⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119, ตอนที่ 39 ก, (29 เมษายน 2545), มาตรา 19, 20, 25.

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการไต่ถามข้อพิพาทนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 20²⁷ และมาตรา 20 ทวิ²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถาม พ.ศ. 2554 ซึ่งออกตามความในมาตรา 20 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของการไต่ถามข้อพิพาทในศาล) โดยในเรื่องของความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ทำหน้าที่ในการไต่ถามข้อพิพาทนั้นปรากฏอยู่ใน ข้อ 19-21 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ซึ่งออกตามความในมาตรา 17(1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 (เป็นการไต่ถามข้อพิพาทในศาลเช่นเดียวกัน) ในเรื่องของความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ไต่ถามนั้นระบุไว้ใน ข้อ 9-12 ข้อบังคับ ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทนอกศาลของสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทย ก็ได้กล่าวถึงความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ไต่ถามนอกศาลไว้ใน ข้อ 6-9

จึงเห็นได้ว่าประเทศไทย ได้ให้ความสำคัญต่อความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้ไต่ถามข้อพิพาททั้งในศาลและนอกศาล ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไต่ถาม จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการ ไต่ถาม ผู้ไต่ถามที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ²⁹ ไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก และสิ่งสำคัญอีกอย่างผู้ไต่ถามต้องทำหน้าที่ด้วยความพอใจไม่แลเห็นผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญและไม่ถือคติต่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

หลักสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยการไต่ถามประกอบด้วยสองประเด็น คือ ประเด็นแรก คู่กรณี หรือคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องมีความตั้งใจ หรือมีเจตนาทำให้ข้อพิพาทของตนเองสิ้นสุดลง โดยไม่ต้องมีความมุ่งหวังที่จะเอาแพ้ หรือเอาชนะซึ่งกันและกัน ประเด็นที่สอง คือ ตัวผู้ไต่ถามต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งอาจทำให้ผลของการไต่ถามไม่มีความเป็นธรรม ไม่มีประสิทธิภาพ ไม่เป็นที่ยอมรับได้ของคู่กรณี

²⁷ มาตรา 20 ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไต่ถาม ให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

²⁸ มาตรา 20 ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไต่ถาม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไต่ถามให้คู่ความได้ประนีประนอมกันหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่ถามของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามวรรคสาม เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

²⁹ กรมโศชนาوبرมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, 4.

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย เป็นประเด็นที่สำคัญต่อการระงับข้อพิพาท ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีความเป็นกลาง และไม่มีความเป็นอิสระแล้วอาจทำให้การแก้ไขข้อขัดแย้งนั้นไม่มีความเป็นธรรม ซึ่งจะทำให้เกิดมีการคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ยขึ้นได้ กระบวนการการคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยจะทำให้การระงับข้อพิพาทต้องใช้เวลาเนิ่นนาน และมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นการผิดต่อหลักการของการระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยหลักแล้วจุดประสงค์ของการระงับข้อพิพาทนอกศาลจะมุ่งเน้นความว่องไว ประหยัดเวลา และประหยัดค่าใช้จ่าย และรักษาความลับของคู่กรณี

2.7 เหตุผล และความจำเป็นที่ต้องส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลได้รับความนิยมเป็นอย่างมากไม่ว่าในต่างประเทศ และในภาคพื้นอาเซียน ซึ่งเห็นได้จากมีหลายประเทศได้มีการตั้งองค์กร และได้มีระเบียบ ข้อกำหนด กฎหมาย เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ยิ่งปัจจุบันระบบเศรษฐกิจได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศ และได้มีการพัวพัน ค้าขาย ลงทุน ทั้งภายใน และต่างประเทศ ซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ข้อขัดแย้งจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ ต่อกับปัญหาข้อขัดแย้งของการดำเนินธุรกิจนี้มีนักธุรกิจจำนวนมากไม่ยากจะระงับข้อพิพาทของตนตามกระบวนการยุติธรรมทางปกติหรือโดยทางศาล เนื่องจากกระบวนการทางศาลเป็นกระบวนการที่ซับซ้อนและเคร่งครัด จำเป็นต้องได้มีทนายความ มีค่าใช้จ่ายมากและใช้เวลานาน กว่าที่จะสำเร็จข้อพิพาทใดหนึ่ง แต่ในทางกลับกัน กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่สะดวกสบาย ไม่มีขั้นตอนซับซ้อน และที่สำคัญเป็นกระบวนการที่ใช้เวลาไม่นาน ประหยัดค่าใช้จ่าย และรักษาความลับได้ดี ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับของบรรดานักธุรกิจ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ได้เปิดโอกาสให้ผู้พิพาทได้เข้าถึงข้อพิพาทของตนอย่างแท้จริง เช่น คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยเอง สามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาท สามารถกำหนดสถานที่ กำหนดเวลา และสามารถนำเอาพยาน หลักฐานมาอ้างอิงอย่างเท่าเทียมกัน และเป็นกระบวนการที่ไม่ต้องใช้ข้อกำหนดกฎหมายเข้าช่วยก็ได้

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีความจำเป็น และเหมาะสมกับในยุคปัจจุบัน เนื่องจากว่าปัญหาเศรษฐกิจเป็นปัญหาสำคัญและได้มีการขยายตัวออกอย่างกว้างขวางรวมทั้งในภาคพื้นและต่างประเทศ

2.8 คำนียามความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

2.8.1 คำนียามของความเป็นกลาง (Impartiality)

ความเป็นกลาง (impartiality)³⁰ หมายความว่าปราศจากความลำเอียง (unbiased) และไม่มีส่วนได้เสีย (disinterested)

ในส่วนคำนียามความเป็นกลาง นี้กล่าวถึงการปราศจากความลำเอียง และไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งสามารถศึกษา และทำความเข้าใจ ดังนี้

ความลำเอียง (bias or inclination) มีอยู่ 4 ลักษณะ³¹ กล่าวคือ

- 2.8.1.1 ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรัก
- 2.8.1.2 โทสาคติ ลำเอียงเพราะโกรธ
- 2.8.1.3 โมหาคติ ลำเอียงเพราะหลง และ
- 2.8.1.4 ภยาคติ ลำเอียงเพราะกลัว

2.8.2 คำนียามของความเป็นอิสระ (Independence)

ความเป็นอิสระ³² หมายความว่า

2.8.2.1 การไม่อยู่ภายใต้การควบคุม หรือไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

2.8.2.2 การไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด

2.8.2.3 การไม่พึ่งพาอาศัย หรือ ติดต่อกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด

จากคำนียามความเป็นกลาง และความเป็นอิสระจะเห็นได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ย หรือ อนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ คือ ไม่เกี่ยวข้องกับหรือมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวทั้งทางสังคม และทางการเงินกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และไม่ควรถูกติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นการเฉพาะ³³ ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งบุคคลในครอบครัวเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือเป็นอนุญาโตตุลาการ อีกกรณีหนึ่ง คือ ผู้ไกล่เกลี่ย หรือ

³⁰ ทศวัต แซ่จิว, ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 9.

³¹ เรื่องเดียวกัน, 9.

³² เรื่องเดียวกัน, 12.

³³ เรื่องเดียวกัน, 13.

อนุญาโตตุลาการได้รับคำเชิญไปร่วมงานเลี้ยงสังสรรค์ของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวอาจสันนิษฐานได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระได้

2.8.3 ความหมายของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระตามกฎหมายไทย

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระตามกฎหมายไทย ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 บัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง และเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการ ต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง

2.8.4 ความหมายของความเป็นเอกราช (ความเป็นอิสระ) และความเที่ยงธรรม (ความเป็นกลาง) ของผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินในความหมาย ของ สปป.ลาว³⁴

ในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นเอกราช ด้วยความเที่ยงธรรม และโปร่งใสภายใต้ระเบียบกฎหมาย ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง จากความหมายนี้แสดงว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่รับผิดชอบข้อพิพาทใดหนึ่งนั้น ต้องทำหน้าที่ของตนด้วยความบริสุทธิ์ใจ ไม่หวังผลประโยชน์ในหน้าที่ของตน เช่น ไม่รับสินบนจากคู่พิพาทใดหนึ่ง ซึ่งอาจเสียความเป็นกลางต่อหน้าที่ หรืออาจมีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

³⁴ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา 12.

2.9 แนวความคิดต่ออนุญาโตตุลาการใช้แทนการไกล่เกลี่ยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของต่างประเทศ

สาระสำคัญและเป็นหลักการสากล ที่ยอมรับหลักอนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ โดยต้องมีอยู่ตลอดเวลาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ³⁵ อย่างไรก็ตาม ก็ศึกษาหมายอนุญาโตตุลาการในบางประเทศ ขอบบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันในสถาบันบางแห่งได้มีแนวความคิดในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการแตกต่างกัน ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 แนวความคิด ดังนี้

2.9.1 แนวความคิดว่าอนุญาโตตุลาการต้องมีทั้งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ

ตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้นในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในการอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศสำหรับแนวความคิดเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระนั้นถูกกำหนดในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model law) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การคัดค้านอนุญาโตตุลาการกรณีมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระไว้ในมาตรา 12 วรรค 2 กำหนดว่า “An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made”.

2.9.2 แนวความคิดเรื่องความเป็นกลาง (Impartiality)

เรื่องความเป็นกลางอนุญาโตตุลาการต้องปราศจากความลำเอียง และไม่มีส่วนได้เสียกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งในเรื่องความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องอติวิสัยยากแก่การที่จะพิสูจน์ว่าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง หรือไม่³⁶ แต่ทั้งนี้ประเทศที่มีแนวความคิดว่าอนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง (impartiality) เพียงอย่างเดียว คือประเทศอังกฤษ ซึ่งใน The Arbitration Act 1996 วางหลักไว้ในบทบัญญัติทั่วไปว่าความมุ่งหมายของการอนุญาโตตุลาการคือการระงับข้อพิพาทด้วยความเป็นธรรมโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่มี

³⁵ ทศวิทย์ แซ่จิว, ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ, 13.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, 15.

ความเป็นกลาง ต้องปราศจากความลำเอียง และค่าใช้จ่ายเกินความจำเป็น ประกอบกับกำหนดหน้าที่ของ องค์คณะอนุญาโตตุลาการในการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ระหว่างคู่พิพาท และได้ให้สิทธิแก่คู่พิพาทในการร้องขอต่อศาลเพื่อถอดถอนอนุญาโตตุลาการซึ่งมี เหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางได้

เห็นได้จากแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางของ The Arbitration Act 1996 ไม่ได้กำหนด เรื่องความเป็นอิสระ เนื่องจากว่าคณะกรรมการผู้ตรวจการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ The Departmental Advisory Committee on Arbitration Law (DAC) มองว่าเรื่องความเป็นอิสระไม่เป็น สาระสำคัญ ถ้าจะกำหนดไว้ก็อาจจะเป็นปัญหาข้อถกเถียงกันอยู่ตลอดเวลาในกรณี อนุญาโตตุลาการถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งอาจจะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่คู่กรณี ฝ่ายที่แต่งตั้งนั้น

2.9.3 แนวความคิดเรื่องความเป็นอิสระ (Independence)

ในข้อบังคับศาลอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ International Court of the International Chamber of Commerce (ICC) ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้แตกต่างจากระบบอนุญาโตตุลาการภายใน ประเทศอังกฤษ และกฎเกณฑ์ข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการในหลายประเทศที่ได้กำหนดให้ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระ ซึ่งในข้อบังคับของสถาบัน ICC ก็ได้ กล่าวถึงคำนิยามเรื่องความเป็นอิสระไว้แต่อย่างใด ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าควรมีหลักเกณฑ์ในเรื่อง ความเป็นกลางไว้ในข้อบังคับ ICC หรือไม่³⁷ อย่างไรก็ดี ICC ก็เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะปรับปรุงให้ มีการกำหนดเรื่องความเป็นกลางไว้ในข้อบังคับ จึงกำหนดแต่เรื่องความเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องการกำหนดความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ได้มีการเพิ่มเติมคำว่าความเป็นอิสระ เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1975 ซึ่งข้อบังคับ ข้อ 2(4) ได้กำหนดให้กรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ สามคนเป็นองค์คณะคู่พิพาทแต่ละฝ่ายต้องชื่ออนุญาโตตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากคู่พิพาทที่ได้ทำ การแต่งตั้งต่อมาในปี ค.ศ. 1980 ได้มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยกำหนดให้ อนุญาโตตุลาการทุกคนต้องมีความเป็นอิสระ จากคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องในการอนุญาโตตุลาการ และในปี ค.ศ. 1988 ก็ได้มีการกล่าวเรื่องความเป็นอิสระไว้ใน ข้อ 7(1) ว่าอนุญาโตตุลาการต้องมีและดำรงไว้ซึ่ง ความเป็นอิสระจากคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องในการอนุญาโตตุลาการ

³⁷ ทศวัต แซ่จิว, ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ, 17.

เห็นได้จากแนวความคิดเรื่องความเป็นอิสระของ ICC ผู้เขียน พอตึงข้อสังเกตได้ว่า ICC ถึงแม้จะไม่ได้กำหนดเรื่องความเป็นกลางไว้ในข้อบังคับก็ตาม แต่ในข้อบังคับของ ICC ข้อที่ 11 ก็ได้กำหนดเรื่อง “การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ” เอาไว้นั้น ก็แสดงว่าอนุญาโตตุลาการต้องถูกคัดค้านในกรณีทำงานไม่เป็นกลาง หรือไม่เป็นอิสระ สรุปแล้วข้อบังคับดังกล่าวก็มีเรื่องความเป็นกลางอยู่ในตัวเพียงแต่ไม่ได้กำหนดชัดเจนเท่านั้น

2.10 จริยธรรม

จริยธรรม แยกออกเป็น จริย + ธรรม คำว่า จริย หมายความว่า ความประพฤติ หรือกิจวัตรที่ควรประพฤติ ส่วนคำว่า ธรรม มีความหมายหลายอย่าง เช่น คุณความดีหลักคำสอนของศาสนา หลักปฏิบัติ เมื่อนำคำทั้งสองมารวมกันเป็น จริยธรรม จึงได้ความหมายตามตัวอักษรว่า หลักแห่งความประพฤติ หรือแนวทางการประพฤติ

ประกาศรี สี่ห้าไฟ ให้ความหมายของจริยธรรมไว้ว่า จริยธรรม หมายถึงหลักความประพฤติที่อบรมกิริยา และปลูกฝังลักษณะนิสัย ให้อยู่ในครรลองของคุณธรรม หรือศีลธรรม คุณค่าทางจริยธรรมชี้ให้เห็นความเจริญงอกงามในการดำรงชีวิตอย่างมีระเบียบแบบแผนตามวัฒนธรรมของบุคคลที่มีลักษณะทางจิตใจ ที่ตั้งอยู่ในสภาพแวดล้อมที่โน้มน้าให้บุคคลมุ่งกระทำความดี ละเว้นความชั่วมีแนวทางความประพฤติอยู่ในเรื่องของความดี ความถูกต้องควรในการประพฤติตน เพื่ออยู่ในสังคมได้อย่างสงบเรียบร้อย และเป็นประโยชน์ต่อผู้อื่น มีคุณธรรมและมโนธรรมที่จะสร้างความสัมพันธ์อันดีโดยมีสำนึกที่จะใช้สิทธิ และหน้าที่ของตนตามค่านิยมที่พึงประสงค์

น้อย พงษ์สนธิท ให้ความหมายของคำว่าจริยธรรมไว้ว่า จริยธรรม คือ หลักความดีอันควรประพฤติปฏิบัติ โดยนัยนี้จริยธรรม จึงเป็นผลได้มาจากหลาย ๆ ทาง เช่น ประเพณีวัฒนธรรม กฎหมาย เป็นต้น จริยธรรม จึงเป็นบรรทัดฐานของความประพฤติหลายประการ หนึ่งในบรรดาบรรทัดฐานของความประพฤติทั้งหลายเป็นสิ่งที่กำหนดว่าอะไรควรประพฤติปฏิบัติ อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่า ถ้าเช่นนั้น จริยธรรมแตกต่างจากค่านิยม กฎหมาย และระเบียบข้อบังคับอย่างไร เพราะสิ่งเหล่านี้ก็เป็นตัวกำหนดว่า อะไรควรประพฤติปฏิบัติเช่นกัน จึงบอกกล่าวเพิ่มเติมว่า จริยธรรมนั้นเป็นสิ่งที่ควรนำไปประพฤติ เพื่อให้เกิดความดีงาม มีจุดมุ่งหมายอยู่ที่คุณความดี ส่วนค่านิยมนั้นเป็นเพียงสิ่งที่คนนิยมปฏิบัติกัน

ดังที่รู้ความหมายจริยธรรมข้างต้น ผู้เขียนพอสรุปได้ว่า จริยธรรม เป็นหลักการอย่างหนึ่งที่ทำให้คนเราทำอะไร ทำได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรม เพราะว่าจะอยู่ในจริยธรรมล้วนแล้วเต็มไปด้วยแต่สิ่งดี ๆ ที่ควรประพฤติของคนในสังคม ดังนั้นถ้าเราเอาหลักจริยธรรมกำหนดใส่แต่ละหน่วยงานก็จะทำ

ให้หน่วยงานนั้นทำงานด้วยความเป็นกลาง และมีความเป็นธรรม ฉะนั้นผู้เขียนจะยกหลักจริยธรรมของแต่ละหน่วยงานมาอธิบายตามลำดับ ดังนี้

2.10.1 จริยธรรม ของผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยของประเทศไทย

จริยธรรม ของผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยประกอบมี ดังนี้

2.10.1.1 การรักษาความลับของกลุ่มพิพาท

ผู้ประนีประนอม หรือ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเก็บรักษาบรรดาข้อมูล หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือที่ตนได้รู้เห็นมาอันเนื่องจากการทำหน้าที่ผู้ประนี ประนอมไว้เป็นความลับ

2.10.1.2 ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ

ผู้ประนีประนอม หรือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องวางตัวเป็นกลาง มีความเป็นอิสระ มีความยุติธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และต้องไม่ยินยอมให้บุคคลภายนอกใช้อิทธิพลใด ๆ อันอาจทำให้ผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยเสียความเป็นกลาง และไม่เป็นความเป็นอิสระในการไกล่เกลี่ย ไม่ประพฤติ หรือแสดงพฤติกรรมที่ทำให้คู่ความเข้าใจว่าฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

2.10.1.3 ความขัดแย้งในผลประโยชน์

ผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต เช่น การกระทำหรือความสัมพันธ์ที่อาจก่อให้เกิดผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยเกิดอคติ ความสัมพันธ์ทางการเงิน ธุรกิจ วิชาชีพ ครอบครัว หรือทางสังคมกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

2.10.1.4 จริยธรรมที่เกี่ยวกับการดำรงตน และครอบครัว

นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ประนีประนอม หรือ ผู้ไกล่เกลี่ยอย่างเคร่งครัดเป็นกลาง และสุจริตแล้ว ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องประพฤติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย และทำนองคลองธรรม กล่าวคือ ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่ประพฤติชั่ว ไม่ประพฤติตนเป็นคนเสเพลมีหนี้สินรุงรัง เสพของมีนเมาจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนันเป็นอาชญา และต้องอยู่ในมารยาทอันดีงามขณะปฏิบัติหน้าที่ ใช้กิริยาจาสุภาพ ให้เกียรติคู่ความทุกฝ่าย มีความสุภาพเรียบร้อยมีอัธยาศัยแก่บุคคลทั่วไป ไม่ใช้ความเป็นผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยของตน หรือยอมให้ผู้อื่นใช้ความเป็นผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยของตนแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบ

2.10.1.5 ความซื่อสัตย์สุจริต

ผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำงานด้วยความซื่อสัตย์ ไม่เรียกรับหรือรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากคู่พิพาท หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

2.10.1.6 ไม่ชี้ขาดข้อพิพาทหรือบีบบังคับ

ผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ย ต้องทำงานด้วยความเที่ยงธรรมไม่ชี้ขาดข้อพิพาทหรือบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายลงรายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความ

2.10.2 จรรยาของตุลาการ ของประเทศไทย

ประพจน์ ธีระวัฒน์ ได้กล่าวในวาระทำหน้าที่ยการอบรม ผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 19 เมื่อ วันที่ 15 สิงหาคม 2522 ณ ห้องอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา กระทรวงยุติธรรม ในหัวข้อเรื่อง จรรยาของตุลาการ ดังรายละเอียดดังนี้

2.10.2.1 การรักษา มารยาทอันดีงามในเวลาพิจารณาพิพากษาคดี ผมเชื่อว่าท่านทั้งหลายเป็นสุภาพบุรุษ และสุภาพสตรี และรักษาน้ำที่อันดีทั้งเมื่ออยู่ในห้องพิจารณา และเมื่ออยู่ในสังคมแต่ก็เห็นใจใน เมื่อได้ออกไปทำหน้าที่บนบัลลังก์นาน ๆ เข้า และเมื่อต้องอยู่ในภาวะของสังคมที่สับสนวุ่นวาย ประกอบทั้งสุขภาพ และอารมณ์ของแต่ละท่านอาจไม่คงที่ของแต่ละวัน และความ เป็นอยู่ส่วนตัว และในครอบครัวมิได้เป็นปกติเรียบร้อยเหมือนกันทุกคนเมื่อถึงคราวมีเคราะห์อาจทำให้ผลการทำงานที่ไม่คิดว่าจะกระทำเช่นนั้นขึ้นได้ ดังตัวอย่างที่เพื่อนของท่านประสบมาเมื่อไม่นานมานี้ให้ฟังระลึกว่าเมื่อเกิดเรื่องไม่เรียบร้อยขึ้นแล้วมีแต่ทางเสีย การนั่งพิจารณาคดีแต่ละเรื่องติดต่อกันนาน ๆ การที่ต้องจำเจอกับคำถามคำตอบที่ทวนหรือบางทีไม่เข้าประเด็น การเห็นกิริยาท่าทางของผู้ที่เกี่ยวข้องบางครั้งอาจทำให้ท่านมีความรำคาญ และมีอารมณ์ สดจะระงับอดกลั้น แต่ท่านก็จำเป็นต้องอดทน คุมสติให้ได้นั่งพิจารณาต่อไปไม่ไหวจริง ๆ ก็หาทางออกด้วยการขอพักการพิจารณาสักกระยะหนึ่ง พอใจเย็น ๆ ค่อยขึ้นบัลลังก์ทำงานต่อไป

2.10.2.2 ความสุภาพเรียบร้อยช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในหน้าที่ราชการไม่ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใด ๆ ท่านทั้งหลายก็ทราบอยู่แล้วว่างานตัดสินคดีเป็นเรื่องของเหตุ และผลการมีความเห็นไม่สอดคล้องลงรอยกันในการปรึกษาตัดสินคดี หรือในการสั่งคำร้อง หรือในเรื่องอื่น ๆ ในศาลเป็นสังขรณ์มาที่สุด จึงพึงระมัดระวังในการชี้แนะกัน หรือในการโต้แย้งคัดค้านกันขอให้ อยู่แต่ในเนื้อหาสาระตรงประเด็น อย่าออกนอกเรื่อง อย่าข่มกัน อย่ากระแนะกระแหนกัน พยายามประสานความเข้าใจกัน อย่าเอาเรื่องส่วนตัว และอย่าเอาเรื่องของญาติพี่น้อง หรือของพรรคพวกเข้ามาปะปนกันจะทำให้เกิดความระแวงกันแห่งแครงใจและขาดความไว้วางใจกันแล้วจะเกิดความไม่สุภาพเรียบร้อยต่อกันขึ้นโดยไม่รู้ตัวเอง

2.10.2.3 การรักษาชื่อเสียงมิให้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ตามที่ระบุไว้ใน พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ มาตรา 55 การเป็นคนเสเพลก็ดี การเสพของมีนเมาจนครองสติไม่ได้ก็ดี การเล่นการพนันเป็นอาชญากรรมก็ดี การกระทำผิดอาญาก็ดี ผมมั่นใจว่าทุกท่านจะไม่ประพฤติ

เช่นนี้น้อยอย่างแน่นอนเพราะทุกท่านได้ปฏิบัติตนดีมาแล้วทุกวันนี้ทุกคนต้องอยู่ในสังคมจะต้องพบปะรู้จักบุคคลทั่ว ๆ ไปการคบหาสมาคมกับคนจึงต้องระมัดระวังว่าควรสนิทสนมกันแค่ไหน สำหรับคนที่ดีเป็นหลักเป็นผู้เฒ่าผู้แก่ที่คนเคารพนับถือในบ้านเมืองนั้นก็ควรไปการะรู้จักไว้ จะได้ทราบความเป็นไปในบ้านในเมืองนั้นถูกต้องแต่คนที่ทำมาหากินโดยเบื้องหลังไม่ดังามควรห่าง ๆ ไว้

ท่านยังได้กล่าวไปว่าถึงการทำงานเรื่องสุจริตเที่ยงธรรมเป็นหัวใจของผู้พิพากษาทุกคนอย่าลืมอคติประจำใจทั้ง 4 คือ ฉันทาคติ โทษาคติ ภยาคติ โมหาคติ ซึ่งท่านทั้งหลาย ก็รู้จักซึ่งอยู่ดีแล้ว งานการข้อใดที่เป็นปัญหาไม่เคยทำ ไม่เคยพบ ขอให้ค้นคว้าปรึกษาหารือผู้บังคับบัญชา กับผู้พิพากษาที่ร่วมงานก่อน สิ่งใดพอรอไปได้ไม่ต้องรีบร้อนสั่ง และพิจารณาให้ดีจะต้องระมัดระวังมิให้มีเรื่องผิดพลาดเสียหาย

ดังที่เห็นในจรรยาของตุลาการ ผู้เขียนพอสรุปได้ว่าการที่เป็นผู้พิพากษาที่ดี และการที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีสามารถทำหน้าที่ได้อย่างไม่มีข้อบกพร่องได้นั้น ทั้งผู้พิพากษา และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีจรรยาบรรณของตนไว้ในใจเสมอ มิฉะนั้นผู้พิพากษา หรือผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องทำในสิ่งที่ไม่สมควร เช่น ไม่รักษามารยาท ไม่มีความสุภาพเรียบร้อย และไม่รักษาชื่อเสียง มองเห็นผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญ ทั้งหมดนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่สามารถทำให้ผู้พิพากษา หรือผู้ไกล่เกลี่ยมีความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ ที่สำคัญเป็นที่เคารพน่าเชื่อถือของคู่กรณี

2.10.3 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

ในประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นมีมาตั้งแต่สมัยครั้งโบราณกาล และได้มีการรวบรวมมาเป็นประมวลกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสันติสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ใช้อยู่ควรมีบทบัญญัติที่เป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไปในเรื่องนี้ควรเริ่มจากบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการก่อน กล่าวคือ บุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีหลักจริยธรรมของตนเพื่อที่จะทำให้การพิจารณา และตัดสินคดีเป็นไปโดยความยุติธรรม โดยเหตุนี้บทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการจึงได้กล่าวแทรกถึงเรื่องของหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ³⁸ ไว้ทั้งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 (ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกใช้) แล้วเปลี่ยนมาเป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นอกจากนี้จริยธรรมยังได้กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ หรือตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของ

³⁸ สิทธี อนุสรณาวัดณ์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543), 53.

หอการค้าไทย หรือ จริยธรรมของผู้ซื้อขายพิพาทแรงงาน หรือคู่ความสามารถจะกำหนดเรื่องของ จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาได้

2.10.3.1 จริยธรรมตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และ พ.ศ. 2545³⁹

หลักจริยธรรมเกี่ยวกับเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยชอบ อนุญาโตตุลาการเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว จะต้องทำการพิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเป็น ธรรม ปราศจากอคติ หรือความลำเอียง ในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการจะต้องทำ การวินิจฉัย และชี้ขาดไปตามสำนวน และพยานหลักฐานที่คู่กรณีทุกฝ่ายนำเสนอ จะนำเอาสิ่งที่ตนได้ รับรู้รับทราบมาเพราะเหตุที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาใช้เป็นหลักในการ วินิจฉัย และชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้ จึงได้มีการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ต่าง ๆ ระหว่าง อนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีซึ่งอาจมีผลก่อให้เกิดอคติ และความลำเอียงขึ้นได้ และหากมีเหตุ ดังกล่าวเกิดขึ้นอนุญาโตตุลาการผู้นั้นก็อาจถูกถอดถอนได้ โดยทั่วไปแล้วเหตุคัดค้านและถอดถอน อนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นเหตุทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งในพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 14 วรรค 3 ว่าเหตุแห่งการคัดค้าน อนุญาโตตุลาการนั้น ได้แก่ เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือ เหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณา หรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรม

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษานั้นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง เมื่อนำมาประกอบกับ มาตรา 14 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แล้วจะเห็นว่าเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้น ได้แก่เหตุดังต่อไปนี้ คือ

1. ถ้าอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
2. ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการี หรือ ผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็น ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
3. ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
4. ถ้าได้เป็น หรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความ ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
5. ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลมาแล้ว หรือเป็น อนุญาโตตุลาการมาแล้ว

³⁹ สิทธิ อนุสรณาวัดน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 54.

6. ถ้ามีคดีเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งอนุญาโตตุลาการผู้นั้นเอง หรือ ภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตขึ้นไป หรือลงมาของอนุญาโตตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่งพิพาทกับ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของคู่ความ นั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

7. ถ้าอนุญาโตตุลาการเป็นเจ้าหนี้ หรือ เป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

8. เหตุอันอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณา หรือชี้ขาดข้อพิพาทเสีย ความยุติธรรม เช่น การทุจริต หรือขาดความอิสระ

2.10.3.2 จริยธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545⁴⁰

พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2545 นี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) โดยได้วางบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 19 หลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากก่อนหน้านี้จะมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้ บังคับ ได้เกิดข้อสงสัย และปัญหาในทางปฏิบัติอย่างยิ่งแก่คู่พิพาท และอนุญาโตตุลาการบางท่านเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของคู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งขึ้น และควรต้องตัดสินใจให้เอื้อ ประโยชน์แก่คู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งขึ้นมาทำให้เกิดความกังขาขึ้น ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งยึด แนวทางว่าตนต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระแก่คู่พิพาททุกฝ่าย แต่ อนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทอีกฝ่ายมีแนวความคิดที่ว่าตนได้รับมอบหมายให้ปกป้องผลประโยชน์ จากคู่พิพาทที่แต่งตั้งตนขึ้นก็ยิ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางปฏิบัติ และทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการที่มีแนวความคิดในเรื่องที่ตนจะดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและเป็นอิสระแก่คู่พิพาท ทุกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้อาจสร้างความลำบากใจแก่อนุญาโตตุลาการ เนื่องจากมีหน้าที่พิจารณาชี้ขาดด้วยความเป็นกลาง และตัดสินใจไปตามพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏ ใน การพิจารณาของตน ซึ่งอาจเป็นการฝืนความรู้ และความต้องการของคู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งตน โดยเฉพาในกรณีที่พยานหลักฐานที่ปรากฏไม่เป็นประโยชน์แก่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมากนัก และอาจทำ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นแพ้คดีได้

⁴⁰ ทศวัต แซ่จิว, ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ, 25.

2.10.3.3 จริยธรรม ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ⁴¹

1. จริยธรรม เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 14 อนุโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เพื่อให้เห็นถึงความเป็นอิสระ และความเป็นกลางที่จะทำให้อุกรณ์ไม่ไว้วางใจ และเพื่อให้อุกรณ์ได้มีเหตุแห่งการคัดค้าน ทั้งนี้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของอนุญาโตตุลาการ และถ้าหากได้มีข้อสงสัยเกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านแล้วอาจจะทำให้คดีมีความล่าช้าลงได้ หรือถ้าพบภายหลังจากที่มีคำชี้ขาดแล้วทำให้การบังคับคดีล่าช้า หรือคำชี้ขาดนั้นศาลอาจปฏิเสธไม่รับบังคับได้

2. หลักจริยธรรม เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อ 21 มีข้อความคล้ายคลึงกับ มาตรา 17 วรรค 2 แห่ง พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงถึงหลังแห่งความยุติธรรม และไม่เคร่งครัดในเรื่องของการเสนอข้อเท็จจริงในการต่อสู้คดี

ข้อ 22 (4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำโดยลับ และข้อ 29 วรรค 3 จะเปิดเผยคำชี้ขาดต่อสาธารณชนไม่ได้ เว้นแต่ผู้กรณียินยอม

3. หลักจริยธรรม เกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด

ข้อ 26 คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายใน 180 วัน

ข้อ 28 การชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมควบคู่ไปกับกฎหมายด้วย

4. หลักจริยธรรม เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม พ.ร.บ. 2545⁴²

ตามกฎหมาย ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาตรา 25 บัญญัติว่า ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐาน และเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกัน หรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

⁴¹ สิทธิ อนุสรณ์วัฒน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 56.

⁴² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 19, 20, 25.

2.10.3.4 จริยธรรม ตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ศาลการค้าไทย⁴³

1. จริยธรรม เกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหอการค้าไทย ข้อ 10 ระบุถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนี้

- 1) จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- 2) เป็นบุคคลที่ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่จะเป็นความผิดฐานลหุโทษ หรือความผิดฐานประมาท
- 3) จะต้องไม่เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถโดยนิคินัย หรือพฤตินัย
- 4) จะต้องไม่เป็นบุคคลที่ป่วย ไม่มามั่งพิจารณา หรือจากสาเหตุอื่น ๆ ที่อาจทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้
- 5) ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสีย หรือมีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางที่ไม่ให้ความยุติธรรมกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 6) ต้องไม่เป็นบุคคลที่เคยได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประνομในข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันมาก่อน

การคัดค้านนั้นจะต้องแจ้งให้อนุญาโตตุลาการทราบถึงเหตุที่คัดค้านนั้นทันที ผู้คัดค้านที่ทราบสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งที่จะคัดค้านต้องได้สำเนาการคัดค้านจะต้องส่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ในกรณีใด ๆ ก็ตามจะคัดค้านก่อนที่จะมีคำชี้ขาด ประธานอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคำคัดค้านนั้นมีเหตุผลเพียงพอจะรับฟังหรือไม่ คู่กรณีสามารถจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของประธานอนุญาโตตุลาการได้โดยยื่นต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยภายใน 30 วัน นับแต่คู่กรณีได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของประธานอนุญาโตตุลาการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยให้ถือเป็นที่สุด

ในกรณีคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่มีคนเดียว หรือคัดค้านตัวประธานอนุญาโตตุลาการ ให้คู่กรณียื่นคำคัดค้านต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย และส่งสำเนาคำคัดค้านไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยจะวินิจฉัยว่าคำคัดค้านนั้นมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังหรือไม่ และคำวินิจฉัยนั้นให้ถือเป็นที่สุด

ในการคัดค้านคู่กรณีไม่มีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีขาดคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งที่กล่าวข้างต้น และได้พิสูจน์แล้วว่าตนไม่ทราบความจริงในขณะที่ทำการแต่งตั้ง ถ้าคำคัดค้านนั้นยังเกิดผลคู่กรณี หรือคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยแล้วแต่

⁴³ สิทธิ อนุสรณาวัดน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 56.

กรณีจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่ให้กระทำหน้าที่แทน และจะแจ้งการแต่งตั้งนี้เป็นลายลักษณ์อักษรให้อนุญาโตตุลาการอีก 2 คน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันวินิจฉัยคำชี้ขาดคำตัดสินนั้น

2. จริยธรรม เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่

อนุญาโตตุลาการเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แล้วจะต้องเอาใจใส่ในคดีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นนั้น จะละเลยหรือห่วงหาขวัญการปฏิบัติงานตามหน้าที่ไม่ได้ หากอนุญาโตตุลาการผู้ใดละเลย หรือห่วงหาขวัญการปฏิบัติงานตามหน้าที่ คู่กรณีอาจขอให้คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยถอนบุคคลนั้นออกจากตำแหน่งอนุญาโตตุลาการ และดำเนินการแต่งตั้งใหม่ตามหลักของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้

3. จริยธรรม เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องอาศัยจากพยานหลักฐานที่ปรากฏ และเกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทเท่านั้น จะวินิจฉัยชี้ขาดไปโดยลำพังโดยปราศจากพยานหลักฐานไม่ได้ กรณีที่มีความจำเป็นต้องงดและเลื่อนพิจารณา อนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งเอง หรือตามที่คู่ความร้องขอก็ได้ และเมื่อเห็นว่าการสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพียงพอเพื่อการชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการมีสิทธิที่จะตัดพยานและกระบวนการพิจารณาอย่างอื่น ๆ ได้ และมีคำสั่งว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้น เพื่อจะทำคำชี้ขาดข้อพิพาทให้คู่กรณีต่อไป

คู่กรณีอาจทำคำขอ หรือโดยดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการอาจจะทำคำแนะนำ หรือคำสั่งในระหว่างดำเนินการพิจารณาตามที่เห็นสมควร และคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งนั้น และคู่กรณียังมีหน้าที่จะต้องทำทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดพิพาทด้วยความเที่ยงธรรม และงดเว้นกระทำการใด ๆ โดยเจตนาที่จะห่วงหาขวัญ หรือป้องกันมิให้อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ถ้าว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีพฤติการณ์เช่นนี้ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามที่อนุญาโตตุลาการจะพิจารณาเห็นสมควร

คำสั่งระหว่างพิจารณาจะมีได้หลายกรณี เช่น การสั่งให้งดเว้นทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งหากมีความจำเป็น อนุญาโตตุลาการอาจจะแนะนำให้คู่กรณีไปดำเนินการขอให้ศาลสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการซึ่งเป็นการพิทักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่กรณีที่กล่าวมาเป็นการเสริมการใช้อำนาจที่อนุญาโตตุลาการที่สั่งการให้ไปเองก็ได้

2.10.3.5 จริยธรรม ซึ่งเกิดจากข้อตกลงของกลุ่ม⁴⁴

จากลักษณะการเกิดขึ้นของอนุโตตุลาการจะเกิดขึ้นโดยสัญญาที่คู่กรณีพิพาทได้ตกลงกันไว้จึงเกิดความผูกพันในกรณีที่กฎหมายจะนำมาบังคับแก่กรณีอนุโตตุลาการนั้น ย่อมมีที่มาจาก การที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญาอนุโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญาอันเป็นไปตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญา ดังนั้นคู่กรณีที่พิพาทจึงต้องแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจ และเห็นพ้องต้องตรงกันอย่างชัดเจน และเป็นกรณีที่คู่สัญญาจะตกลงกันในเรื่องกฎหมายที่จะใช้สาระของข้อพิพาทนั้น ๆ ต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อบุคคลเข้าทำสัญญากันและได้เลือกใช้ออนุโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาซึ่งมักจะเป็นปัญหาที่คู่สัญญาจะเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้ข้อพิพาทในทางเนื้อหาของสัญญาได้เพียงใด และกฎหมายที่เลือกนั้นจะมีผลดีตามที่คู่สัญญาคาดหวัง คือ ช่วยให้เกิดความกระจ่างในเรื่องของผลแห่งสัญญา

2.11 จริยธรรมของต่างประเทศ

ในพระราชบัญญัติของต่างประเทศ ได้บัญญัติถึงหลักจริยธรรมของอนุโตตุลาการแทรกไว้อยู่ตามมาตราต่าง ๆ ซึ่งทำให้อนุโตตุลาการจะต้องทำหน้าที่ของตนเองให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรม คือ อนุโตตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระ และมีความเป็นกลางในการพิจารณาและตัดสินคดีความ

สาระสำคัญ และหลักการโดยทั่วไปของจริยธรรมของแต่ละประเทศ ดังนี้

2.11.1 จริยธรรม ของอนุโตตุลาการของ ประเทศอังกฤษ⁴⁵

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่ง ที่มีความก้าวหน้าทางอนุโตตุลาการมากทั้งในด้านตัวบทกฎหมาย และในทางปฏิบัติซึ่งในสมัยเริ่มแรกนั้นยังไม่มีมีการประกาศใช้กฎหมายอนุโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ เป็นระบบคอมมอนลอว์ ถือว่าจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ กฎหมายอนุโตตุลาการที่ใช้ไม่บังคับว่าสัญญาอนุโตตุลาการจะต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยทางวาจาก็เป็นสัญญาที่สมบูรณ์สามารถใช้บังคับได้ แต่สัญญาจะสมบูรณ์เมื่อได้มีการแต่งตั้งอนุโตตุลาการ ซึ่งอนุโตตุลาการนี้อาจถูกเพิกถอนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อนทำคำชี้ขาดก็ได้หากมีข้อสงสัยเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

⁴⁴ สิทธิ อนุสรณาวัดน์, จริยธรรมของอนุโตตุลาการในประเทศไทย, 60.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, 39.

ต่อมาได้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นเป็นลายลักษณ์ โดยเฉพาะเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1697 (The Arbitration Act 1697) พระราชบัญญัตินี้ทำให้ประชาชนนิยมใช้การอนุญาโตตุลาการมากขึ้นโดยเฉพาะบรรดานักธุรกิจ และสมาคมการค้าต่าง ๆ และได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งพบได้จากตำราทางวิชาการข้อบังคับของสมาคมต่าง ๆ ที่ให้ระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกโดยอนุญาโตตุลาการ และความคิดเห็นของนักกฎหมายจากหนังสือ และบทความต่าง ๆ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1697 ได้ถูกยกเลิก และมีการรวบรวมกฎหมายเดิมและหลักกฎหมายจากคำพิพากษาที่สำคัญของศาลแล้วนำมาบัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 (The Arbitration Act 1889) และได้มีการแก้ไขขึ้นในปี ค.ศ. 1934 เพราะประเทศอังกฤษ ได้เข้าเป็นภาคีโปรโตคอล ว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. 1923 (The Geneva Protocol on Arbitration Clause 1923) และอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (The Geneva Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Award 1927) ซึ่งมีพระราชบัญญัติอนุวัติการให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1939 ต่อมาพระราชบัญญัติทุกฉบับดังกล่าวได้ถูกรวบรวมโดยไม่ได้แก้ไขและบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 (The Arbitration Act 1950) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ กล่าวคือ ประเทศต่าง ๆ ได้นำเอากฎหมายฉบับนี้ไปเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายมากที่สุด เช่น ประเทศอินเดีย อิสราเอล ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น

แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ยังมีเหตุที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพราะเหตุบางประการที่เกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้ในหลายปีต่อมา กล่าวคือ บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับต่างประเทศ ได้รับการแก้ไขหลังจากที่ประเทศอังกฤษ ได้ให้สัตยาบันสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (The U.N. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award 1958) ในปี ค.ศ. 1975 โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 (The Arbitration Act 1975) และในปี ค.ศ. 1979 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตัดอำนาจศาลไม่ให้เข้าไปแทรกแซงการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการโดยศาล

การระงับข้อพิพาทในประเทศอังกฤษนั้นได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนในปัจจุบันประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 (The Arbitration Act 1996)

ในประเทศอังกฤษ ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการ ค.ศ. 1982 (The Supplies of Goods and Services Act 1982) ในส่วนที่ 2 แห่งบทบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงบุคคลผู้ซึ่งยอมรับในการจัดหา หรือมีหน้าที่ให้บริการแก่บุคคลอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 14 ผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการเป็นผู้จัดหาสินค้าและบริการ ได้วางข้อบังคับการติดตามทางธุรกิจ มีกำหนดระยะเวลาซึ่งผู้จัดหาจะมีหน้าที่ให้บริการที่มีเหตุผลในการเอาใจใส่ดูแลมีความชำนาญ และอยู่ภายใต้กำหนดเวลา

คำถาม ที่เกิดขึ้นสำหรับอนุญาโตตุลาการ เกี่ยวกับสาเหตุของกำหนดเวลาที่ได้ประกาศไว้ในมาตรา 13 และ มาตรา 14 ซึ่งในมาตรา 13 ได้บัญญัติว่า หากพบโดยแจ้งชัดว่าอนุญาโตตุลาการให้ความช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใด กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในปี ค.ศ. 1982 ซึ่งทำให้อนุญาโตตุลาการถูกป้องกันตามบทบัญญัติในมาตรานี้ อย่างไรก็ตามในมาตรา 14 ได้บัญญัติว่าภายใต้กำหนดตามมาตรานี้ อนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำการโดยมีเหตุผล เพราะจุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ เป็นการประกันว่าอนุญาโตตุลาการจะมีความรับผิดชอบ กระทำการอย่างรวดเร็วไม่ล่าช้า ไม่กระทำการที่ไม่เหมาะสม และไม่ยุติธรรม อย่างไรก็ตามถ้าอนุญาโตตุลาการมีข้อวินิจฉัยผิดพลาดที่ได้กระทำขึ้นภายในกำหนดเวลาหลังจากที่ได้มีการสืบพยาน ทำให้ไม่เป็นประโยชน์ต่อคดีได้ อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้

อย่างไรก็ตามภายใต้กฎหมายมาตรา 16 ซึ่งมีข้อตกลงระหว่างคู่กรณี หรือได้ปฏิบัติกันตามปกติระหว่างคู่กรณีซึ่งผูกมัดคู่กรณีทั้งหลาย บทบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความยุติธรรมแก่อนุญาโตตุลาการที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องทำให้เป็นที่เชื่อถือ และได้รับการยอมรับกันมาเป็นระยะเวลานาน

2.11.2 จริยธรรม ของอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁶

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีขึ้นตั้งแต่สมัยที่สหรัฐอเมริกา ยังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ แต่นิยมใช้เฉพาะในวงการ ค้าเท่านั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับแรกของอาณานิคม ประกาศใช้ ในปี ค.ศ. 1768 ให้ระงับข้อพิพาททางบัญชีโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติ

⁴⁶ สิทธิ อนุสรณวัฒน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 41.

อนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1697 ของประเทศอังกฤษ และได้ถูกนำมาดัดแปลงและประกาศใช้อีก หลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการในสมัยเริ่มแรกนั้นเหมือนกับกฎหมายอื่น ๆ คือ เป็นกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเกิดจากจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาล มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ

การอนุญาโตตุลาการในสมัยเริ่มแรกของ สหรัฐอเมริกา มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และยังมีปัญหาเรื่องอื่นอีก เช่น การยกเลิกเปลี่ยนแปลงแก้ไข และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จากปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้จึงได้มีการแก้ไขวิธีการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพ และใช้ได้กว้างขวางมากขึ้นจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่รับรอง และบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อตกลงที่จะมอบข้อพิพาทในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งสำหรับข้อพิพาทภายในประเทศ และที่เกี่ยวพันกับต่างประเทศ กฎหมายที่ประกาศภายใต้กฎหมายของสหรัฐ และกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น The New York Arbitration Act 1920 และ The United States Arbitration Act 1925

สหรัฐอเมริกามีบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับหนึ่งคือ The United States Arbitration Act 1925 ใช้บังคับแก้ไขวิธีการอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวกับการค้าทางทะเลและสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างคนต่างรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือคนชาติสหรัฐอเมริกากับคนต่างชาติ และในกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรมไว้ คือ

2.11.2.1 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ตามกฎหมายกำหนดให้มิอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวก็ได้ โดยคู่กรณีสามารถที่จะกำหนดรายชื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสิน หรือเป็นผู้ชี้ขาดไว้ในข้อตกลง หรือถ้าไม่ได้ระบุไว้ในข้อตกลง ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือถ้าได้ระบุในข้อตกลงแล้วแต่คู่กรณีเพิกเฉยไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดได้ตามที่ร้องขอ

2.11.2.2 ความถูกต้องตามกฎหมาย การไม่เพิกถอน และการบังคับใช้กฎหมายหรือข้อตกลงของอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติในการทำธุรกิจต่างประเทศใด ๆ หรือข้อตกลงที่ปรากฏขึ้นในการทำการค้าก่อให้เกิดความมั่นคงในการพาณิชย์โดยคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ การโต้เถียงที่เกิดขึ้นภายหลังจะไม่อยู่ในข้อตกลงหรือการทำธุรกิจ หรือการปฏิเสธ การกระทำทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่มี หรือในข้อตกลงที่เขียนขึ้นต่อการยินยอม ต่อคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ การโต้เถียงที่เกิดขึ้นคงอยู่นอกเหนือข้อตกลง การทำธุรกิจ หรือการปฏิเสธจะเป็นโมฆะเอาคืนไม่ได้

และใช้บังคับได้นอกเหนือการรักษามาตรฐานดังที่คงอยู่ตามกฎหมาย หรือในดุลยพินิจสำหรับการ
ลบล้างของข้อตกลงใด ๆ

2.11.2.3 การระงับการฟ้องร้องที่ออกมาในข้อที่อ้างอิงได้ต่อคำตัดสินของ
อนุญาโตตุลาการ ถ้าคดีหรือการดำเนินการฟ้องร้องใด ๆ ถูกนำมาใช้ในศาลใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา
นอกเหนือที่เป็นผลที่อ้างอิงได้ต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อตกลงที่เขียนขึ้นสำหรับ
คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ศาลซึ่งยังมีคดีค้างอยู่ นอกเหนือจากการทำให้หมดข้อข้องใจที่
พัวพันนอกเหนือจากคดีหรือการฟ้องร้องที่อ้างอิงได้ต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการภายใต้
ข้อตกลงจำนำการร้องเรียนของหนึ่งในคู่ความระงับการพิจารณาของการกระทำจนกระทั่งคำตัดสิน
ของอนุญาโตตุลาการเห็นพ้องกับระยะเวลาของข้อตกลง การนำการร้องเรียนเพื่อระงับจะไม่ได้รับ
การละเลยจากการดำเนินการฟ้องร้องกับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ

2.11.2.4 การเพิกเฉยต่อคำตัดสินภายใต้ข้อตกลง การฎีกาต่อศาลสหรัฐซึ่งมีอำนาจ
ตัดสินคดีตามคำสั่งต่อเกณฑ์คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการข้อสังเกต และการทำงาน การพิจารณา
และการตัดสิน

คู่ความที่ได้รับการเดือดร้อนจากการพิจารณาข้อกล่าวหา และ ไม่เอาใจใส่ หรือปฏิเสธ
อย่างใดอย่างหนึ่งต่ออนุญาโตตุลาการภายใต้คำตัดสินที่เป็นลายลักษณ์อักษรของอนุญาโตตุลาการ
อาจมีการยื่นคำร้องต่อศาลสหรัฐของสหรัฐเพื่อรักษาข้อตกลง ซึ่งจะมีอำนาจตัดสินคดีภายใต้อำนาจ
ตาม มาตรา 28 ในกฎหมายแพ่งหรือในอำนาจของกระทรวงทหารเรือ สาระนั้นหาที่มิจะต้อง
ปราศจากการโต้เถียงของคู่ความ สำหรับคำสั่งโดยตรง เช่น คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ วิธีการ
ดำเนินการฟ้องร้องอาจเตรียมไว้ในข้อตกลง การแจ้งเตือนล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 5
วัน จะมีขึ้นเมื่อคู่ความผิดสัญญาการบริการเหล่านั้นจะทำโดยวิธีการเตรียมการโดยขั้นตอนกฎหมาย
แพ่งตามกฎหมายของสหพันธรัฐ ศาลจะพิจารณาคำคู่ความและให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงของคำ
ตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือการเพิกเฉยต่อการยินยอม พร้อมกับสิ่งนั้นจะไม่อยู่ในประเด็น
ศาลจะมีคำสั่งโดยตรงไปยังคู่ความต่อการดำเนินการต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการที่สอดคล้อง
กับข้อกำหนดของข้อตกลง การพิจารณาและการดำเนินการฟ้องร้องภายใต้ข้อตกลงจะมีขึ้นภายใน
มลรัฐซึ่งคำร้องสำหรับคำสั่งโดยตรง เช่นการยื่นคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ

2.11.3 จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส⁴⁷

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศสนี้ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันมาเป็นเวลานานตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ครอบครองดินแดนของอาณาจักรโรมันมาก่อนจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน แต่การใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทเพิ่งเริ่มแพร่หลายก่อนหน้าการปฏิวัติฝรั่งเศสไม่นานนัก โดยใช้ในการระงับข้อพิพาทบางประเภท เช่น ข้อพิพาทเรื่องหุ้นส่วนบริษัทในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันจะต้องกระทำโดยอนุญาโตตุลาการ หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสผู้นำการปฏิวัติยังคงนิยมใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการกันอย่างกว้างขวาง และได้สนับสนุนให้ใช้วิธีการนี้มากขึ้น เพราะเห็นว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางแพ่ง

กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1806 โดยบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1806 ตั้งแต่มาตรา 1003-1029 กฎหมายนี้บัญญัติถึงเฉพาะการตกลงเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและต่ออนุญาโตตุลาการ ปัจจุบันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 6 มาตรา 1442 ถึงมาตรา 1507

เมื่อคู่กรณีได้เกิดข้อพิพาทขึ้น และได้ตกลงให้ใช้วิธีการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีการชี้แจงรายละเอียดที่สำคัญในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในสัญญาอนุญาโตตุลาการในแต่ละฉบับนั้นจะต้องได้รับอนุมัติถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ประธานอนุญาโตตุลาการ หรือชี้แจงวิธีการที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

การโต้แย้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงอำนาจในการตัดสินคดีภายหลัง หรือภายในขอบเขต อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ที่จะตัดสินใจอย่างมีเหตุผลในขอบเขตงานที่ได้รับมอบหมาย

กรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในการวินิจฉัย อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะตัดสินการเรียกร้องสิทธิเพื่อตรวจสอบข้อความหรือความไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นการพิจารณาโดยลับ

⁴⁷ สิทธิ อนุสรณาวัดน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 43.

2.12 ข้อห้ามตามกฎหมายของ สปป.ลาว

ในการระงับข้อพิพาทนอกศาลไม่ว่าจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย กรรมการตัดสิน คู่กรณี บุคคล นิติบุคคล หรือการจัดตั้งอื่น ๆ ต้องรับรู้และปฏิบัติตามข้อห้ามนี้อย่างเหมาะสม

2.12.1 ข้อห้ามสำหรับ พนักงาน ผู้ไกล่เกลี่ย และกรรมการตัดสิน

ห้ามพนักงาน ผู้ไกล่เกลี่ย และกรรมการตัดสิน⁴⁸ มีพฤติกรรม ดังนี้

2.12.1.1 เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อขัดแย้งที่ตนได้รู้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือกฎหมายหากได้กำหนดไว้อย่างอื่น

2.12.1.2 นำใช้ข้อมูลที่ตนได้รู้เพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อทำลายสิทธิและผลประโยชน์ของผู้อื่น

2.12.1.3 กฎหมาย ถ่วงคั่ง สร้างความยุ่งยากให้แก่การแก้ไขข้อขัดแย้ง

2.12.1.4 รับ ทวงเอาเงิน หรือ ผลประโยชน์อื่นใดหนึ่งจากคู่กรณี

2.12.1.5 เข้าร่วมในการแก้ไขข้อขัดแย้งที่พัวพันถึงผลประโยชน์ของตนเอง คู่ หรือเมีย หรือญาติใกล้ชิดของตน

2.12.1.6 ลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่

2.12.1.7 บังคับ นามขู่ คู่กรณี (ใช้อำนาจเพื่อบังคับ หรือข่มขู่คู่กรณี)

2.12.1.8 มีพฤติกรรมอื่นที่เป็นการละเมิดระเบียบกฎหมาย

2.12.2 ข้อห้าม สำหรับคู่กรณี

ห้ามคู่กรณี⁴⁹ มีพฤติกรรม ดังนี้

2.12.2.1 ปลอมแปลงเอกสาร หรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อขัดแย้ง

2.12.2.2 บังคับ ข่มขู่ หรือใช้ความรุนแรง หลอกลวง พนักงาน ผู้ไกล่เกลี่ย กรรมการตัดสิน และผู้เชี่ยวชาญ

2.12.2.3 ให้สินบน หรือผลประโยชน์อื่นแก่ พนักงาน ผู้ไกล่เกลี่ย กรรมการตัดสิน และผู้เชี่ยวชาญ

2.12.2.4 มีพฤติกรรมอื่นที่เป็นการละเมิด ระเบียบ กฎหมาย

⁴⁸ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา 57.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 58.

2.12.3 ข้อห้ามสำหรับ บุคคล นิติบุคคล หรือการจัดตั้งอื่น

ห้ามบุคคล นิติบุคคล และการจัดตั้งอื่น⁵⁰ มีพฤติกรรม ดังนี้

2.12.3.1 ไม่ให้การร่วมมือ จัดวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน ผู้ใกล้ชิด กรรมการตัดสิน และผู้เชี่ยวชาญ

2.12.3.2 ยุยงผู้อื่นไม่ให้นำใช้การแก้ไขข้อขัดแย้งอยู่ที่ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ

2.12.3.3 เป็นสื่อกลางในการให้ และรับสินบน

2.12.3.4 มีพฤติกรรมอื่นที่เป็นการละเมิดระเบียบกฎหมาย



⁵⁰ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา 59.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศไทย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการแก้ไขข้อพิพาททางเลือกหนึ่งนอกจากการระงับข้อพิพาทในทางปกติโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาล และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีมากกว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินกระบวนการฟ้องคดีทางศาล เนื่องจากการไกล่เกลี่ยมีความยืดหยุ่น และไม่บังคับแต่ประการใด จากบุคคล หรือการจัดตั้งของรัฐ การไกล่เกลี่ยจะดำเนินการได้ดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับการให้ความร่วมมือของคู่พิพาทเอง อย่างไรก็ดี ถึงแม้การไกล่เกลี่ยจะเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นและไม่บังคับจากการจัดตั้ง หรือจากบุคคลที่เป็นคนกลางก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วการที่จะให้การระงับข้อพิพาทเกิดความสมบูรณ์อย่างแท้จริงได้ต้องมีระเบียบ หรือมีกฎหมายไว้คอยรับประกันความเป็นกลางหรือให้ความยุติธรรมแก่คู่พิพาท ยิ่งปัจจุบันในสังคมมีความเจริญทางเศรษฐกิจมาก เมื่อนุญช์เรมองค์ด้านเศรษฐกิจเป็นปัจจัยสำคัญแล้วการที่จะให้ความร่วมมือในการแก้ปัญหาใดหนึ่งโดยเป็นธรรมนั้นก็เห็นที่จะเป็นการยาก

ดังนั้น เพื่อทำการค้นคว้าวิเคราะห์ปัญหา หลักเกณฑ์ ขั้นตอนกระบวนการของความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ผู้เขียนจะอธิบาย ดังนี้

3.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทในอดีต

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ซึ่งเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาเป็นเวลานานแล้ว ตามประวัติศาสตร์การปกครอง ของแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งสามารถเป็นหลักฐานที่สำคัญ และสามารถนำมาเป็นแนวทางพื้นฐานให้แก่แนวความคิดทางด้านกฎหมายในยุคปัจจุบัน เช่น นับแต่ยุคล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัย การระงับข้อ

พิพาทในสังคมในยุคนี้ได้ถือเอาขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นสำคัญ และยอมรับ กษัตริย์ พระสงฆ์ ผู้อาวุโสที่หน้าเคารพภายในบ้าน หรือชุมชน เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵¹

ในยุคก่อนสุโขทัย ยุคนี้เริ่มมีกฎหมายที่พระเจ้าเม็งรายตราขึ้นที่เรียกว่า “เม็งรายศาสตร์” เป็นกฎหมายที่มาจากรัฐปิตัย ซึ่งได้กำหนดคตินิยามหน้าที่พลเมือง เนื้อหากฎหมายได้กำหนดคำสอนทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญถันที่ 203⁵² เป็นคำสอนจำเมือง ซึ่งเป็นผู้ปกครองหัวเมืองว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลัก บัวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เลียค เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด ค้อนอย่าให้หัก ฟันอย่าให้พังทลายลงมา”

ในสมัยสุโขทัย เป็นระบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก⁵³ (paternalistic society) ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ได้มีบทบาท ประสิทธิประสาทความยุติธรรมด้วยพระมหากษัตริย์ นำมาวินิจฉัยให้ความเป็นธรรม ในทางปฏิบัติดังปรากฏเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือ หลักศิลาจารึกที่บ่งบอกว่าพ่อขุนรามคำแหง ทรงรับเรื่องราวร้องทุกข์จากไพร่ฟ้าประชาชน และทรงรับฟังเรื่องราวข้อพิพาทด้วยพระองค์เอง ดังถ้อยคำจารึกในแท่งศิลาว่า “ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผินผกแตกต่างกันไต่สวนดูแท้แลจริงแลงความแก่เขา ด้วยข้อบ่เข้าผู้ลัก”

ดังได้เห็นแนวทางการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ในแต่ละยุคแต่ละสมัยข้างต้น ผู้เขียนพอสรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทในขณะนั้นหลักความเป็นกลาง และความเป็นอิสระจะไม่แสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนเพราะเป็นการระงับข้อพิพาทแบบเรียบง่าย อาศัยความไว้นื้อเชื่อใจ ความเชื่อถือ ความเคารพ เป็นสำคัญ เช่น ได้เชื่อถือในเรื่องรึดครอง ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ศาสนา เป็นอย่างมาก แต่ไม่ได้กำหนดเป็นหลักการออกอย่างชัดเจน ส่วนมากคู่พิพาทก็ได้เคารพ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ศาสนา อย่างเคร่งครัด และได้มีความเคารพต่อกษัตริย์ พระสงฆ์ ด้วยความศรัทธาอย่างเต็มที่ ดังนั้น เมื่อกษัตริย์ พระสงฆ์ ตรัสหรือกล่าวออกมาอย่างไรประชาชน หรือคู่พิพาท ก็ถือว่ามีความเป็นกลางเป็นธรรมสำหรับพวกเขา ซึ่งเป็นที่ยอมรับและสามารถยอมปฏิบัติตามได้

⁵¹ จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย:

ข้อพิจารณากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, 7.

⁵² เรื่องเดียวกัน, 8.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, 8.

3.2 การระงับข้อพิพาทในปัจจุบัน

ปัจจุบัน ปัญหาเศรษฐกิจมีความเจริญรุ่งเรืองมาก บรรดาการประกอบธุรกิจทางการค้า การลงทุน มีการขยายตัวอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าทั้งภายใน และต่างประเทศ มีการแก่งแย่งกันของคนในสังคม ดังนั้นการระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจจึงเป็นปัญหาสำคัญมาก กว่าที่จะระงับข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดสำเร็จลงได้โดยไม่มีเสียงบน หรือวิพากษ์วิจารณ์จากคู่พิพาท ในเรื่องความไม่เป็นธรรมของผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ๆ เช่น เรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ หรือเรื่องอื่น ๆ การระงับข้อพิพาทในปัจจุบันนี้มีความแตกต่างไปจากการระงับข้อพิพาทในอดีต เพราะว่าในอดีตการระงับข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ง่ายดาย คนในสังคมก็ไม่มีความรู้ความสามารถสูงมาก และมีความเชื่อต่อกษัตริย์ ผู้อาวุโส และนับถือจารีตประเพณีเป็นสำคัญ กษัตริย์ หรือผู้อาวุโสมีความเห็นอย่างไรคู่พิพาทก็ปฏิบัติตามนั้น แต่การระงับข้อพิพาทในปัจจุบันมีความซับซ้อนมากกว่า เช่น ต้องมีข้อมูลหลักฐานชัดเจน มีกฎหมายเป็นที่ยอมรับสามารถตัดสินให้ความเป็นธรรมได้ ฉะนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ของคู่พิพาท ทางภาครัฐได้สร้างเครื่องมือมารับใช้สังคมอย่างถูกต้องทันยุคทันสมัย เช่น ได้สร้างกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ออกมาอย่างชัดเจน แต่บรรดาเครื่องมือเหล่านั้นบางครั้งอาจจะไม่ครบไม่เพียงพอ หรือ ยังไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นผู้เขียนจะยกเอาหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งนอนอยู่ในหลักการยุติธรรมของการไกล่เกลี่ย คือ ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยมาอธิบาย เพราะเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญสามารถระงับข้อพิพาทได้ดี และสามารถช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างศาล ได้อีกทางหนึ่ง

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจสามารถระงับได้หลายวิธีดังจะกล่าวต่อไป

3.3 การฟ้องคดีทางศาลยุติธรรม

การดำเนินการฟ้องคดีทางศาลยุติธรรมเป็นการระงับข้อพิพาททางปกติของสังคมใดหนึ่ง ซึ่งอำนาจทั้งหมดในการระงับข้อพิพาท หรือความขัดแย้งนั้นมาจากอำนาจรัฐโดยผ่านผู้พิพากษาเป็นตัวแทนทำการต่าง ๆ และมีระเบียบข้อกำหนด กฎหมาย เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ เมื่อคู่พิพาทได้นำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาจะรับคำฟ้องร้องมาพิจารณาแล้วพิพากษาตามข้อมูลหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนคดี การฟ้องคดีในศาลเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เข้มงวด และมีผล

ผูกพันต่อคู่กรณีจำต้องปฏิบัติ การดำเนินคดีทางศาล คู่พิพาทโจทก์ หรือจำเลย จะไม่สามารถ หรือไม่มีสิทธิ์เลือกผู้พิพากษามาตัดสินคดีให้ตน ซึ่งแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทนอกศาล หรือ การระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น ทุก ๆ ขั้นตอน วิธีการ ของการระงับข้อพิพาททางศาล จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย คู่พิพาทมีหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อศาลมีคำตัดสิน หรือคำพิพากษาชี้ขาดอย่างไรแล้ว ถ้าคู่กรณีไม่พอใจ กฎหมายก็ให้สิทธิ์คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์ได้ โดยหลักการดำเนินงานให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477

สาระสำคัญของการระงับข้อพิพาททางศาลพอสรุปได้ดังนี้⁵⁴

3.3.1 เริ่มต้นได้โดยคู่กรณีฝ่ายเดียว

การฟ้องคดีเป็นการระงับข้อพิพาทที่เริ่มต้น โดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายที่ถูกโต้แย้งสิทธินำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

3.3.2 คู่กรณีฝ่ายถูกกล่าวหามีโอกาสต่อสู้คดี

คู่กรณีฝ่ายถูกกล่าวหามีโอกาสเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล เพื่อแก้ข้อกล่าวหาของ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

3.3.3 วิธีพิจารณา

ในการฟ้องคดีนั้นศาลซึ่งรับฟ้องคดีจะต้องทำการพิจารณาคดีตามกฎหมาย และตาม พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอ และเมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้วก็ต้องพิพากษาคดีนั้น โดย ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้อง และใช้กฎหมายสารบัญญัติปรับกับคดีนั้นด้วย

3.3.4 คำพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษา

เมื่อศาลทำการพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอในการบวนพิจารณาของศาล ครบถ้วนแล้วก็ต้องทำการพิพากษาคดีนั้นโดยตัดสินให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือทั้งสองฝ่ายให้ กระทำการ จดเว้นกระทำการ โอนกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบทรัพย์สินที่พิพาท และออกคำบังคับตามคำ พิพากษาให้ และคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ก็ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น

อย่างไรก็ตามถ้าคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล และคู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งยังคงประสงค์ที่จะบังคับตามคำพิพากษานั้น คู่กรณีฝ่ายนั้น ก็ต้องดำเนินการโดยยื่นคำร้อง

⁵⁴ เสวนิชย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการ

ขอต่อศาล เพื่อให้ออกหมายบังคับคดี และดำเนินการบังคับคดีโดยผ่านเจ้าพนักงานบังคับคดีตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้

3.4 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมมีหลักเกณฑ์ซึ่งคงไว้แห่งความยุติธรรมแก่คู่กรณี ผู้พิพากษา จำต้องมีหลักการในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องนอกจากจะนำใช้ตัวบทกฎหมาย ข้อมูลหลักฐาน เป็นหลักสำคัญแล้ว ผู้พิพากษายังจำเป็นต้องปฏิบัติ หรือประพฤติตามหลักจริยธรรมอีกด้วยหลัก รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษา พอสรุปโดยสังเขป ดังนี้

3.4.1 จริยธรรมผู้พิพากษา

ผู้พิพากษา คือ ผู้ตัดสินคดีความ แต่การทำงานของผู้พิพากษาทำอะไรถึงจะต้องและ ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ ผู้พิพากษาที่ดีมีความเป็นธรรมจะต้องมีจริยธรรมประจำ ใจและทำงานอย่างเต็มใจ และสิ่งสำคัญจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมอย่างเคร่งครัด เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา จะต้องเคารพ และปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดอยู่ในกรอบของศีลธรรม และพึงมีความ สันโดษ ครองตนอย่างเรียบง่าย สุภาพ สำนวณกริยามารยาทมีอัธยาศัย ยึดถือจริยธรรม และประเพณี อันดีงามของตุลาการทั้งพึงวางตนให้เป็นน้ำเชื้อถือมีความศรัทธาของบุคคลทั่วไป⁵⁵

3.4.2 หลักการพิจารณาคดีของศาล⁵⁶

การพิจารณาคดีของศาลได้บัญญัติในมาตรา 142 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่า คำพิพากษา หรือคำสั่ง ของศาลที่ชี้ขาดคดี ต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้ พิพากษา หรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่า หรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

3.4.2.1 ในคดีฟ้องเรียกสั่งหาหมิ่นทรยศ ให้ฟังเข้าใจว่า เป็นประเภทเดียวกับฟ้อง ขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่ จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึง วงศ์ญาติทั้งหลาย และบริวารของจำเลยที่อยู่บน อสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้

⁵⁵ ประคอง เดกฉัตร, จริยธรรมผู้พิพากษา, สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก

http://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Kid/k138/K138_76.HTML

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 142.

3.4.2.2 ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์สินใด ๆ เป็นของตนทั้งหมด แต่พิจารณาได้ความว่า โจทก์ควรได้แต่ส่วนแบ่งเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ได้รับแต่ส่วนแบ่งนั้นก็ได้

3.4.2.3 ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยจนถึงวันฟ้องเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้

3.4.2.4 ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเช่า หรือค่าเสียหายอันต่อเนื่อง คำนวณถึงวันฟ้องเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้ชำระค่าเช่าและค่าเสียหายเช่นว่านั้นจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้

3.4.2.5 ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปได้

3.4.2.6 ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยซึ่งมิได้มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการรู้ความ หรือการดำเนินคดี ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามกฎหมายแต่ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีนับตั้งแต่วันฟ้อง หรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้

3.4.3 หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผย

โดยทั่วไปหลักการดำเนินคดีของศาลจะต้องดำเนินไปโดยเปิดเผยซึ่งแสดงออกในเวลาศาลพิจารณาไต่สวนในห้องประชุมศาลนั้นศาลจะอนุญาตให้บุคคลภายนอก สามารถเข้าดูเข้าฟังได้เว้นแต่บางคดี หรือบางเรื่องที่จะต้องรักษาความลับ เพื่อคุ้มครองสาธารณะประโยชน์⁵⁷ ที่ศาลเห็นสมควรไม่ให้เปิดเผย หรือไม่ให้โฆษณาข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมต่าง ๆ เช่น

มาตรา 36 ของกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย เว้นแต่

(1) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาลเมื่อศาลได้จับคู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควรศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(2) ในคดีเรื่องใดเพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสาธารณะประโยชน์ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางแห่งคดีซึ่งปรากฏ จากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความ หรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้วศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 36.

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแล้ว
ดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่า หรือฟ้องชายชู้ หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ศาล
ห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควร หรือพอจะ
เห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งตามมาตรา 36(2) นี้หรือไม่ คำสั่ง หรือคำพิพากษาชี้ขาดคดี
ของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผยและมีให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมด หรือแต่บางส่วน
แห่งคำพิพากษานั้น หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลาง และถูกต้องนั้นเป็นผิดกฎหมาย

3.4.4 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นมาตรการที่สำคัญและเป็นขั้นตอน
สุดท้ายของการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดีในศาล (ยกเว้นมีการขออุทธรณ์) ภายหลังศาลได้มี
คำพิพากษา หรือ คำสั่งแล้วก็มีผลผูกพันกับคู่ความ หรือโจทก์และจำเลยต้องได้ปฏิบัติตามในกรณี
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลถือว่าฝ่ายนั้นมีความผิดในฐานะไม่
ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล การบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลได้บัญญัติใน
มาตรา 271-302 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3.5 หลักเกณฑ์คัดค้านผู้พิพากษา

การคัดค้านผู้พิพากษา⁵⁸ ให้เป็นไปตาม หมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 11-14 ของประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 11 บัญญัติว่า เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ใน
เหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ถือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน
ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทาง
แต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 11-14.

(3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่รับรู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น

(4) ถ้าได้เป็น หรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

(5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็น อนุญาโตตุลาการมาแล้ว

(6) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยา หรือ ญาติ ทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 12 บัญญัติว่า เมื่อศาลใดมีผู้พิพากษาแต่เพียงคนเดียวผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้าน ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ได้ หรือด้วยเหตุประการอื่นอันมีสภาพ ร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณา หรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป

มาตรา 13 บัญญัติว่า ถ้ามีเหตุที่จะคัดค้านได้อย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวไว้ในสองมาตรา ก่อนเกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษาคณะใดคณะในศาล

(1) ผู้พิพากษานั้นเองจะยื่นคำบอกกล่าวต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านแล้วขอ ถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดีนั้นก็ได้

(2) คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลแต่ถ้าตนได้ ทราบเหตุที่พึงคัดค้านได้ก่อนวันสืบพยานก็ให้ยื่นคำร้องคัดค้านเสียก่อนวันสืบพยานนั้น หรือถ้า ทราบเหตุที่พึงคัดค้านได้ในระหว่างพิจารณาก็ให้ยื่นคำร้องคัดค้านไม่ช้ากว่าวันนัดสืบพยานครั้ง ต่อไปแต่ต้องก่อนเริ่มสืบพยานเช่นนั้น

เมื่อได้ยื่นคำร้องดังกล่าวแล้วให้ศาลลงกระบวนการพิจารณาทั้งปวงไว้ก่อนจนกว่าจะได้มีคำชี้ ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้นแล้ว แต่ความข้อนี้มีให้ใช้แก่กระบวนการพิจารณาซึ่งจะต้องดำเนินโดยชักช้า อนึ่งกระบวนการพิจารณาทั้งหลายที่ได้ดำเนินไปก่อนได้ยื่นคำร้องคัดค้านก็ดี และกระบวนการพิจารณา ทั้งหลายในคดีที่จะต้องดำเนินโดยมิชักช้า แม้ถึงว่าจะได้ดำเนินไปภายหลังที่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านก็ดี เหล่านี้ย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งยอมฟังคำคัดค้านเว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้ ในคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ถ้าศาลใดมีผู้พิพากษาคณะเดียว และผู้พิพากษาคณะนั้นถูกคัดค้าน หรือถ้าศาลใดมีผู้พิพากษา หลายคน และผู้พิพากษาทั้งหมดถูกคัดค้านให้ศาลซึ่งมีอำนาจสูงกว่าศาลนั้นตามลำดับเป็นผู้ชี้ ขาดคำคัดค้าน

ถ้าศาลใดมีผู้พิพากษาหลายคน และผู้พิพากษาที่มีได้ถูกคัดค้านรวมทั้งข้าหลวงยุติธรรม ถ้าได้นั่งพิจารณาด้วยมีจำนวนครบที่จะเป็นองค์คณะ และมีเสียงข้างมากตามที่กฎหมายต้องการให้ศาลเช่นว่านั้นเป็นผู้ชี้ขาดคำคัดค้าน แต่ในกรณีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวจะชี้ขาดคำคัดค้าน ห้ามมิให้ผู้พิพากษานั้นมีคำสั่งให้ยกคำคัดค้านโดยผู้พิพากษาอีกคนหนึ่ง หรือข้าหลวงยุติธรรมมิได้เห็นพ้องด้วย

ถ้าศาลใดมีผู้พิพากษาหลายคน และผู้พิพากษาที่มีได้ถูกคัดค้านแม้จะนับรวมข้าหลวงยุติธรรมเข้าด้วยยังมีจำนวนไม่ครบที่จะเป็นองค์คณะ และมีเสียงข้างมากตามที่กฎหมายต้องการ หรือถ้าผู้พิพากษาคนเดียวไม่สามารถมีคำสั่งให้ยกคำคัดค้านเสียด้วยความเห็นพ้องของผู้พิพากษาอีกคนหนึ่ง หรือข้าหลวงยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อนให้ศาลซึ่งมีอำนาจสูงกว่าศาลนั้นตามลำดับเป็นผู้ชี้ขาดคำคัดค้าน

มาตรา 14 บัญญัติว่า เมื่อได้มีการร้องคัดค้านขึ้น และผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลฟังคำแถลงของคำคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องและผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านกับการสืบพยานหลักฐานที่บุคคลเหล่านั้นได้นำมา และพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควรแล้วออกคำสั่งยอมรับ หรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลที่ผู้พิพากษาแห่งศาลนั้นเองถูกคัดค้านจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้านห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านนั้นนั่ง หรือออกเสียงกับผู้พิพากษาอื่น ๆ ในการพิจารณาและชี้ขาดคำคัดค้านนั้น

ถ้าผู้พิพากษาคงใดได้ขอถอนตัวออกจากการนั่งพิจารณาคดีที่ดี หรือศาลได้ยอมรับคำคัดค้านผู้พิพากษาคงใดที่ดีให้ผู้พิพากษาคงอื่นทำการแทนตามบทบัญญัติในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

3.6 การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการให้ทำการพิจารณาชี้ขาด

หลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของการอนุญาโตตุลาการมี คือ⁵⁹

⁵⁹ เสวนิชย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, 9.

1. สัญญา

การอนุญาโตตุลาการมักจะเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาชี้ขาดโดยอาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (submission) หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ (ซึ่งเรียกว่าสัญญาหลัก เช่น สัญญาซื้อขาย) ว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะให้มีการระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause)

2. อนุญาโตตุลาการ

ในการอนุญาโตตุลาการจะต้องมีบุคคลภายนอกคนหนึ่ง หรือหลายคนที่คู่กรณีเลือกขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่เป็นคนกลางที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยมิใช่ตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แม้แต่ฝ่ายที่แต่งตั้งให้ทำหน้าที่ดังกล่าว

3. วิธีพิจารณา

ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ อนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการ

วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายที่ส่วนใหญ่จะให้ปฏิบัติตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ แต่ถ้าคู่กรณีมิได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้ ก็อยู่ในดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการแต่ก็ต้องคำนึงถึงหลักยุติธรรม โดยให้อีกโอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย เช่น ต้องรับฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเสนอ และอาจหาพยานหลักฐานได้เอง อย่างไรก็ตามวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นมักมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เป็นทางการเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีของศาล แต่ที่สำคัญก็คือ ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้ออ้าง และข้อโต้แย้งของตนอย่างเท่าเทียมกัน

4. คำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอมาจนครบถ้วนแล้วก็ต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นโดยตัดสินให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือทั้งสองฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและคู่กรณีฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ชนะซึ่งยังต้องการบังคับตามคำชี้ขาดก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาด เช่น ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น และศาลดังกล่าวจะเป็นองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดหากมีคำชี้ขาดที่สมบูรณ์ไม่บกพร่อง

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ อนุญาโตตุลาการในศาล และอนุญาโตตุลาการนอกศาล

3.6.1 อนุญาโตตุลาการในศาล⁶⁰

เป็นกรณีที่คู่พิพาทได้นำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วคู่ความประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการ และเป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คู่ความอาจตกลงกันเสนอข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนให้อนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาด โดยยื่นคำร้องร่วมกันขอตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้การตั้งอนุญาโตตุลาการนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 210 ถึงมาตรา 222 พอสรุปได้ดังนี้

3.6.1.1 คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นคู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันร้องขอให้ศาลส่งข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวง หรือข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด

3.6.1.2 ศาลส่งคดีให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อดำเนินการ

3.6.1.3 สถาบันอนุญาโตตุลาการประสารคู่ความให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือหลายคน

3.6.1.4 อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามประเด็นข้อพิพาทที่ศาลกำหนดให้ หรือกำหนดประเด็นข้อพิพาทในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้

3.6.1.5 อนุญาโตตุลาการพิจารณาโดยอาจฟังคู่ความด้วยการไต่สวน ตรวจเอกสาร หรือฟังพยานหรือผู้เชี่ยวชาญได้ตามที่เห็นสมควร โดยมีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานให้พยานสาบาน หรือให้ส่งเอกสารต่าง ๆ

3.6.1.6 เมื่อเสร็จการพิจารณาอนุญาโตตุลาการต้องมีคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท

3.6.1.7 สถาบันอนุญาโตตุลาการต้องรายงานผลคดี และส่งคำชี้ขาดให้ศาลทราบ

3.6.1.8 ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่ถูกต้องแต่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ศาลอาจให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขคำชี้ขาดให้ถูกต้องภายในเวลาอันสมควรในกรณีคำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีศาลพิพากษาให้ตามคำชี้ขาดแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามอีกฝ่ายก็ขอให้ศาลบังคับคดีได้ทันทีไม่ต้องฟ้องคดีใหม่

⁶⁰ บุญตา ศ. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 9.

3.6.1.9 ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่พิพากษาตามคำชี้ขาด หรือคำพิพากษาตามคำชี้ขาดเว้นแต่ (1) อนุญาตตุลาการไม่สุจริต คู่ความน้อยถ (2) คำพิพากษาฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และ (3) คำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาด

3.6.2 อนุญาตตุลาการนอกศาล

เป็นกรณีพิพาทยังไม่ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล แต่ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาตตุลาการ ก่อนหรือหลังจากข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหลักการปฏิบัติงานต่าง ๆ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งจะได้อธิบายหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานโดยสังเขปดังนี้⁶¹

3.6.2.1 คู่กรณีพิพาทซึ่งสมัครใจจะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรตกลงระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งที่มีอยู่แล้ว หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่กรณีโดยอนุญาตตุลาการ

3.6.2.2 เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการแล้ว คู่กรณีพิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีการอนุญาตตุลาการจะต้องเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงพร้อมทั้งยื่นคำให้การแก้ข้อกล่าวหา เพื่อให้อนุญาตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายได้ตั้งขึ้นมาได้ดำเนินการพิจารณา และตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยเร็ว หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามข้อตกลง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ประสงค์จะดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการก็สามารถจะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา และตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป

3.6.2.3 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทแสดงข้อเรียกร้อง และข้อต่อสู้ของตนพร้อมทั้งนำพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานแวดล้อม มาพิสูจน์ให้อนุญาตตุลาการทราบ โดยคู่กรณีจะมาดำเนินการเอง หรือมอบอำนาจให้ตัวแทน หรือทนายความมาดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นก็ได้

3.6.2.4 อนุญาตตุลาการจะดำเนินกระบวนการพิจารณา ณ สถานที่ เวลา และใช้ภาษาตามที่คู่พิพาทตกลงกัน ระเบียบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามข้อตกลง หรือตามที่อนุญาตตุลาการกำหนดขึ้นตามหลักแห่งความยุติธรรม หากคู่พิพาทกำหนดให้นำหลักแห่งความ

⁶¹ เสวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, 9.

ยุติธรรมมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจในการจะนำหลักแห่งความยุติธรรมมาใช้ตัดสินข้อพิพาทได้ด้วย การตัดสินข้อพิพาทต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรอ้างเหตุผลแห่งการตัดสิน และจะตัดสินเกินขอบอำนาจที่ได้รับจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ และขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่เรื่องค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการสามารถจะกำหนดขึ้นเองได้ และตัดสินให้คู่กรณีพิพาทรับผิดชอบตามที่เห็นสมควร เมื่อตัดสินแล้วต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่กรณีพิพาทได้ทราบ

3.6.2.5 เมื่อคู่พิพาทได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วคู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น และหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดคู่พิพาทอีกฝ่ายที่ต้องการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะดำเนินการบังคับสิทธิโดยพลการไม่ได้ แต่จะต้องดำเนินการยื่นคำฟ้องต่อศาล เพื่อให้ดำเนินการพิพากษาคดีบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อไปภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เมื่อศาลได้พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทจึงจะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป

3.6.2.6 คำพิพากษาของศาลซึ่งรับรอง และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าเสร็จเด็ดขาด และเป็นที่สุด คู่พิพาทจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้เว้นแต่จะเข้าลักษณะข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

3.7 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกหนึ่งนอกจากศาล กระบวนการดำเนินงานต่าง ๆ เป็นไปตามความตกลงของคู่พิพาท และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งในบางเรื่องอนุญาโตตุลาการอาจจะนำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้โดยอนุโลม นอกจากนี้ยังมีประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการวางแนวทาง การประพฤติตนของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนั้นผู้เขียนจะอธิบายหลักเกณฑ์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

3.7.1 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการ

โดยปกติ อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินงานให้สอดคล้องกับจริยธรรม เพื่อผลประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายถ้าหากอนุญาโตตุลาการไม่ทำ หรือทำไม่ถูกต้องตามจริยธรรมแล้วจะเกิดความเสียหายต่อคู่กรณีได้ หรืออาจจะทำให้เป็นเงื่อนไขให้คู่กรณีสามารถประวิงข้อพิพาทได้ หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการได้บัญญัติไว้อยู่หลายที่ เช่นในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. 2545 ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ และในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย แต่การนำมาใช้ควรจะพิจารณาว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องอะไร และควรใช้จริยธรรมในเรื่องใดถึงจะเหมาะสม ตัวอย่างจริยธรรมตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ⁶² มีดังนี้

3.7.1.1 จริยธรรมเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 14 อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เพื่อให้แสดงถึงความเป็นอิสระ และความเป็นกลางที่จะทำให้คู่กรณีไม่ไว้วางใจ และเพื่อให้คู่กรณีได้มีเหตุแห่งการคัดค้าน ทั้งนี้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของอนุญาโตตุลาการ และถ้าหากได้มีข้อสงสัยเกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาคดีซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านแล้วอาจจะทำให้คดีมีความล่าช้าลงได้ หรือถ้าพบภายหลังจากที่มีคำชี้ขาดแล้วทำให้การบังคับคดีล่าช้า หรือคำชี้ขาดนั้นศาลอาจปฏิเสธไม่รับบังคับได้

3.7.1.2 จริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อ 21 มีข้อความคล้ายคลึงกับมาตรา 17 วรรค 2 แห่ง พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม และไม่เคร่งครัดในเรื่องของการเสนอข้อเท็จจริงในการต่อสู้คดีคู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถนำหลักฐานมาอ้างต่ออนุญาโตตุลาการได้เท่าเทียมกัน

3.7.1.3 หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด

ข้อ 26 คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายใน 180 วัน

ข้อ 28 การชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมควบคู่ไปกับกฎหมายด้วย

3.7.2 ความเป็นกลาง และเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ⁶³ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง⁶⁴ ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของตนนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้ง และตลอดระยะเวลาที่

⁶² สิทธิ อนุสรณ์วัฒน์, จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย, 56.

⁶³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 19.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19 วรรค 2.

ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการบุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นนั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

โดยทั่วไปคู่กรณีมีความเป็นอิสระในการกำหนดความประสงค์ของตนในการจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาเรื่องข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ⁶⁵ เช่น การแต่งตั้งบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือกำหนดกระบวนการพิจารณา และให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของตน

ความเป็นกลางของคณะอนุญาโตตุลาการ⁶⁶ ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทเป็นเรื่องที่มีอิสระของอนุญาโตตุลาการที่จะต้องมีความสมบูรณ์ในความเป็นกลาง และต้องยึดตามหลักการจริยธรรมบุคคลดังกล่าวไม่ทำคำชี้ขาดโดยอำเภอใจเป็นบุคคลที่ต้องใช้ดุลพินิจให้โอกาสคู่สัญญาต่อสู้ตามหลักฐานพยานเอกสารที่ปรากฏ คู่สัญญาต่างฝ่ายก็เห็นว่าเหมาะสม เช่น การเลือกบุคคลอนุญาโตตุลาการมีสัญชาติเป็นกลาง ภาษาข้อกำหนดกฎหมายที่มีมาตรฐาน และสถานที่ดำเนินการกระบวนการพิจารณาเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อคู่สัญญาข้อพิพาทที่สลับซับซ้อนมากคู่สัญญาสามารถเลือกเอาผู้เชี่ยวชาญเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

3.7.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ⁶⁷

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 20 บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ารู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 19 วรรคสาม และหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้นให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกัน หรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ไม่บรรลุผล หรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายคัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 19 วรรคสาม แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับ หรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น

⁶⁵ สิริรัชย์ คำนพัฒนามงคล, หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 53.

⁶⁶ ดวงฉวี โพธิ์สานต์, สัญญาอนุญาโตตุลาการศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-กฎหมายสปป.ลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), 23.

⁶⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 20.

และในระหว่างการพิจารณาของศาลคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน อาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มิมีเหตุจำเป็นคณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

3.7.4 หลักการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ⁶⁸

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตรา พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรค 1 บัญญัติว่า ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐาน และเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

นอกจาก วรรค 1 ของมาตรา 25 แล้วมาตรา 29 ยังให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แสดงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องของตนได้อย่างเต็มที่

ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 8 บัญญัติว่า⁶⁹ อนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งของคู่พิพาทฝ่ายใดจะต้องวางตนเป็นกลาง และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ และให้ความเป็นธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

3.7.5 การรับประกันความลับ

การระงับข้อพิพาทซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ต้องรับประกันความลับทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่คู่กรณีได้นำมาระงับนั้น ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 22(4) ได้บัญญัติว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำโดยลับ และข้อ 29 วรรค 3 บัญญัติว่าจะเปิดเผยคำชี้ขาดต่อสาธารณชนไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณียินยอม

ข้อ 40 ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการบัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการต้องไม่ข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการพิจารณา และคู่พิพาทระบุว่าเป็นความลับไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเอง หรือ ผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย

ข้อ 41 ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการบัญญัติว่าบุคคลที่ได้รับทราบเป็นอนุญาโตตุลาการต้องรักษาความลับใด ๆ ที่ตนได้มาจากการทราบนั้น

⁶⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 25 วรรค 1.

⁶⁹ สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ, สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก http://www.coj.go.th/adro/userfiles/file/Code%20of%20Ethics_th.pdf, ข้อ 8.

ข้อ 42 ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการบัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการต้องไม่ให้ผู้ใดทราบถึงแนวการวินิจฉัยของตนก่อนทำคำชี้ขาด และไม่ให้ผู้ใดทราบ ผลคำชี้ขาดก่อนส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่พิพาท ทั้งจะต้องไม่เปิดเผยคำชี้ขาด เว้นแต่จะได้รับความ ยินยอมจากคู่พิพาท

3.7.6 การถอนตัวอนุญาโตตุลาการ

เพื่อรับประกันความเป็นกลาง และเป็นอิสระในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทให้มีความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย บัญญัติเอาไว้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดในมาตราใดที่บอกให้ อนุญาโตตุลาการต้องถอนตัวอย่างชัดเจนแต่ได้วางเงื่อนไขในการ ถอนตัวของอนุญาโตตุลาการเอาไว้ เช่น มาตรา 19 บัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติ ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้ง ขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่ หน่วยงานดังกล่าวกำหนด และยังได้กำหนดถึงบุคคลซึ่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผย ข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือ ความเป็นอิสระของตน

ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 16 บัญญัติว่า⁷⁰ ในกรณีที่ คู่พิพาททุกฝ่ายร้องขอให้อนุญาโตตุลาการถอนตัวไม่ว่าด้วยเหตุใดอนุญาโตตุลาการควรถอนตัวเสีย แต่ในกรณีที่คู่พิพาทเพียงบางฝ่ายร้องขอให้ถอนตัวโดยสาเหตุแห่งความไม่เป็นอิสระ หรือ ไม่เป็น กลาง อนุญาโตตุลาการควรถอนตัว เว้นแต่

(1) ถ้าโดยข้อตกลงของคู่พิพาท หรือโดยข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทตกลง กันให้ใช้บังคับกำหนดกระบวนการพิจารณาในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเอาไว้ก็ต้องปฏิบัติตาม กระบวนการพิจารณานั้น หรือ

(2) ถ้าอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุผลในการคัดค้านไม่เป็นสาระ และเห็นว่าตนสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดคดีได้อย่างเป็นกลาง และยุติธรรมทั้งการถอนตัวจะ ก่อให้เกิดความล่าช้า หรือค่าใช้จ่ายแก่คู่พิพาทฝ่ายอื่น โดยไม่จำเป็น หรือจะขัดขวางต่อความ ยุติธรรม

⁷⁰ สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ, สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก http://www.coj.go.th/adro/userfiles/file/Code%20of%20Ethics_th.pdf, ข้อ 16.

3.8 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ย คือ⁷¹ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้าช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ

การไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยเป็นผู้ กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปลความ หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขข้อพิพาทให้แก่คู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด การจะตกลง หรือไม่นั้นเป็นการตัดสินใจของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังอนุญาโตตุลาการ หรือผู้พิพากษา

สาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยพอจะสรุปโดยสังเขป ดังนี้

1. สัญญาระหว่างคู่ความ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้ต้องมีสัญญาระหว่างคู่พิพาทที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ กล่าวคือ คู่พิพาทอาจกำหนดไว้ในสัญญาหลัก หรืออาจทำเป็นสัญญาฉบับหนึ่งก็ได้ หรือในขณะที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว

2. การร้องขอไกล่เกลี่ย

คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายสามารถร้องขอไกล่เกลี่ย เมื่อรู้ว่าตนถูกละเมิดสิทธิ หรือเสียผลประโยชน์ใดหนึ่งจากการประกอบธุรกิจ การไกล่เกลี่ยอาจทำได้โดยสถาบัน หรือคู่ความทั้งสองฝ่ายเลือกเอาที่ใดที่หนึ่งเพื่อทำการไกล่เกลี่ย

3. วิธีดำเนินการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินไปโดยช่องทางคู่ความทั้งสองฝ่าย หรืออาจมีบุคคลอื่น ๆ (ในกรณีคู่ความอนุญาต) และมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางเพื่อคอยกระตุ้นโน้มน้าวหาทางออกช่วยคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีเข้าใจปัญหาแล้วสามารถตกลงยอมรับซึ่งกัน และกันเพื่อก้าวไปหาจุดทำสัญญา ประนีประนอมยอมความ

4. คำตกลงของการไกล่เกลี่ย

คำตกลงของการไกล่เกลี่ยเกิดจากการยอมรับปัญหา หรือยอมผ่อนผันผ่อนยาวระหว่างคู่กรณีพิพาท ซึ่งไม่อาจเป็นผลจากการบังคับของคนกลาง หรือผลทางกฎหมาย คำตกลงสัญญา ประนีประนอมยอมความต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ลงลายมือชื่อ คู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ย และอาจมีตราสถาบัน

⁷¹ ชวน หลีกภัย, การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย, (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2544), 1.

5. การปฏิบัติผลของการไถ่เกลี่ย

ผลของการไถ่เกลี่ยจะถูกปฏิบัติด้วยความพึงพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามผลของการไถ่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่ความอีกฝ่ายก็ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติได้ แต่มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งขาด หรือคำสั่งให้ปฏิบัติตามผลของการไถ่เกลี่ยหรือทำตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ๆ

โดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทโดยการไถ่เกลี่ยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การไถ่เกลี่ยในศาล และการไถ่เกลี่ยนอกศาล

3.8.1 การไถ่เกลี่ยในศาล⁷²

เป็นกรณีที่คู่พิพาทได้นำคดีขึ้นสู่ศาล และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คู่ความอาจตกลงกันเสนอข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนให้มีการไถ่เกลี่ยโดยผู้ไถ่เกลี่ยคนเดียว หรือหลายคนได้โดยยื่นคำขอร่วมกันขอตั้งผู้ไถ่เกลี่ย ให้การตั้งผู้ไถ่เกลี่ย หรือขั้นตอนการดำเนินงานต่าง ๆ นี้ให้เป็นไปตามมาตรา 138 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หมวด 2 ตั้งแต่ข้อ 6 ถึงข้อ 13 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไถ่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544

การไถ่เกลี่ยในศาลพอสรุปโดยสังเขปได้ ดังนี้⁷³

3.8.1.1 เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลผู้รับผิดชอบราชการศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่ง หรือหลายคนเพื่อช่วยเหลือศาลในการไถ่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ หรืออาจแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไถ่เกลี่ย หรือผู้ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสีย หรือความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความทุกฝ่ายทราบโดยทันที

ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประนีประนอมไม่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการ และค่าใช้จ่าย

3.8.1.2 ในกรณีการระงับข้อพิพาทโดยการไถ่เกลี่ยไม่สำเร็จผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไถ่เกลี่ยในคดีนั้นแล้วไม่สามารถจะเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้น ยกเว้นแต่การไถ่เกลี่ยจะ

⁷² สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, (กรุงเทพฯ: สำนักฯ, 2544), ข้อ 6-13.

⁷³ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, ข้อ 6-13.

สิ้นสุดลงด้วยการถอนฟ้องของคู่กรณี หรือการขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

3.8.1.3 การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้คู่ความลงรายมือชื่อตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และยอมปฏิบัติตามระเบียบอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร การไกล่เกลี่ยจะทำได้ด้วยวิธีใด ณ วันเวลา และสถานที่ใดให้เป็นไปตามผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดแต่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบทุกฝ่าย การไกล่เกลี่ยต้องดำเนินไปโดยช่องหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายยกเว้นคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยินยอมให้มีการไกล่เกลี่ยฝ่ายเดียวแล้วจะยอมรับผลของการไกล่เกลี่ย

การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการลับโดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยทั้งหมด หรือส่วนใดส่วนหนึ่งโดยคู่ความออกค่าใช้จ่ายก็ได้

3.8.1.4 เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทบางส่วน หรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางส่วน และยินยอมนำข้อตกลงนั้นไปใช้อ้างอิงในกระบวนการของศาลได้ก็ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงแล้วแจ้งให้ศาลทราบด้วย

3.8.2 การไกล่เกลี่ยนอกศาล

เป็นกรณีที่คู่ความไม่ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล แต่คู่ความได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยก่อน หรือหลังจากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไว้ในสัญญาร่วมธุรกิจใดหนึ่ง ก่อนจะมีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่น ๆ การไกล่เกลี่ยนอกศาลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลสำหรับระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

หลักเกณฑ์ ขั้นตอน การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย พอสรุปโดยสังเขป ดังนี้⁷⁴

3.8.2.1 ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ยื่นคำร้องต่อสำนักกระงับข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อตกลงระงับข้อพิพาทใดหนึ่งที่มียุติแล้ว หรือจะเกิดขึ้นในอนาคต จากนั้นให้สำนักกระงับข้อพิพาทส่งสำนวนคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยเร็วเพื่อตอบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 15 วัน หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตอบปฏิเสธ หรือตอบกลับมาไม่ทันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้แจ้งการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย แต่ถ้าหากคู่พิพาทอีกฝ่ายเห็นชอบในการเข้าสู่

⁷⁴ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545, (กรุงเทพฯ: สำนักฯ, 2545)

กระบวนการไกล่เกลี่ยให้สำนักกระจับข้อพิพาทนัดประชุมคู่พิพาทเพื่อแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย และดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไป

3.8.2.2 การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระจับข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยคำนึงถึงคุณสมบัติ ทักษะ ความเหมาะสมแก่ลักษณะของข้อพิพาท ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่พิพาททุกฝ่าย และอาจเป็นผู้มีชื่อในทะเบียน หรือบุคคลอื่นที่คู่พิพาทเห็นพ้องร่วมกันให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

3.8.2.3 ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งประวัติการศึกษา และการทำงาน พร้อมคำแถลงข้อเท็จจริง และพฤติการณ์อื่น ๆ ที่อาจทำให้คู่พิพาทเกิดของสงสัยถึงความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของตนให้คู่พิพาท และสำนักกระจับข้อพิพาททราบ

ในกรณีผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยมีมูลเหตุอันไม่สมควร เช่น มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องถอนตัว หากผู้ไกล่เกลี่ยคนนั้นไม่ถอนตัว และคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจในการไม่ถอนตัวดังกล่าว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อสำนักกระจับข้อพิพาทเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควร หากมีมูลเหตุจริงจะต้องแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่โดยเร็ว

3.8.2.4 ในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยคู่ความมีสิทธิกำหนดขอบเขตข้อพิพาท อาจจะบางส่วน หรือทั้งหมดก็ได้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทตามขอบเขตดังกล่าวบนพื้นฐานของความเป็นธรรม เป็นกลาง และเป็นอิสระ และเป็นไปตามความประสงค์ของคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจจะตั้งข้อกำหนดหรือบังคับให้คู่พิพาทเห็นชอบกับความเห็นของตน

3.8.2.5 ในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทแสดงข้อเรียกร้อง และข้อต่อสู้ของตนพร้อมทั้งนำพยานบุคคล หรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ หรือพยานแวดล้อมมาพิสูจน์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ โดยคู่กรณีจะมาดำเนินการเอง หรือมอบอำนาจให้ตัวแทน หรือทนายความมาดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นก็ได้

3.8.2.6 ในกรณีคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถกำหนดภาษาที่นำไปใช้ในการไกล่เกลี่ย และกรณีมีล่ามหรือผู้แปลภาษาถ้าคู่พิพาทไม่ได้กำหนดเป็นอย่างอื่นให้คู่พิพาทรับผิดชอบจ่ายฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

3.8.2.7 การติดต่อสื่อสาร การรักษาความลับ และการเปิดเผยข้อมูล ในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยสามารถติดต่อกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายได้โดยลำพังตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควร ในกรณีคู่พิพาทไม่ได้ระบุเป็นอย่างอื่นข้อมูลที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับจากคู่พิพาทนั้นผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยสาระสำคัญของข้อมูลดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบได้ หรือทุก ๆ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เก็บเป็นความลับ เว้นแต่คู่พิพาทตกลงเป็นอย่างอื่นหรือมีกฎหมายกำหนดให้

เปิดเผย หรือเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตาม หรือบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในผลของการระงับข้อพิพาท และจะไม่ถูกนำไปเป็นหลักฐานในการดำเนินในชั้นอนุญาโตตุลาการและศาล

3.8.2.8 ผู้ไกล่เกลี่ย ดำเนินการระงับข้อพิพาท และเจ้าหน้าที่ของสำนักกระงับข้อพิพาทไม่ต้องรับผิดชอบบุคคลใดสำหรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำเว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นการทุจริตหรือเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3.8.2.9 กรณีต่อไปนี้จะสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย (1) ถ้ามีการฟ้องคดีแล้วคู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (2) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถอนตัวจากกระบวนการไกล่เกลี่ย (3) ถ้ามีการกำหนดเวลาสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยไว้และผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในเวลาที่กำหนด และ (4) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อพิพาทไม่อาจยุติลงได้ด้วยการไกล่เกลี่ย

3.8.2.10 ภายหลังกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงไม่ว่าข้อพิพาทจะไกล่เกลี่ยได้ หรือไม่ได้ก็ตามให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำหนังสือแจ้งให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบโดยระบุวันที่กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุด และหากตกลงกันได้ก็ให้ระบุว่ามีการตกลงเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ทั้งนี้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยส่งสำเนาหนังสือให้แก่คู่พิพาทด้วย

3.8.2.11 การบังคับตามผลของสัญญาระงับข้อพิพาท สัญญาหรือข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมผูกพัน และใช้บังคับได้

ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีผลดี คือคู่พิพาทสามารถจะแต่งตั้งบุคคลที่เคารพนับถือให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินกระบวนการที่ตกลงกัน หรือหากไม่มีข้อตกลงก็สามารถจะดำเนินกระบวนการตามหลักเกณฑ์ความยุติธรรมที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควร ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาผู้ไกล่เกลี่ยจะกำหนดเวลา สถานที่ และภาษาตามที่ตกลงกันได้

ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้โดยรวดเร็ว และในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้หลักแห่งความยุติธรรมเป็นหลักในการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยก็สามารถจะใช้หลักแห่งความยุติธรรมเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทได้ด้วย และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดทั้งเวลา และค่าใช้จ่าย

ถึงแม้สัญญาประนีประนอมยอมความได้ผูกพันให้คู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตาม แต่หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความ เพื่อขอให้ศาลรับรอง และบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความเสียก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจึงสามารถบังคับคดีได้ตามกฎหมายต่อไป

3.9 หลักเกณฑ์รับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีระงับข้อพิพาทอีกทางเลือกหนึ่งเพื่อตอบสนองความต้องการทางธุรกิจ การค้า การลงทุน ปัจจัยสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยทำอย่างไรจึงจะได้มาแห่งความยุติธรรมให้กับคู่พิพาทให้สมกับความประสงค์ของคู่พิพาท ดังนั้นเกี่ยวกับปัญหานี้ ผู้เขียน จะอธิบายหลักการรับประกันความเป็นกลางและความเป็นอิสระของการไกล่เกลี่ยไว้ ดังนี้

3.9.1 จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย

ในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยโดยปกติผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบาทหน้าที่ของตน เช่น ต้องทำตามประมวลจริยธรรมกำหนดไว้คือ⁷⁵ การรักษาความลับของคู่พิพาท ความเป็นอิสระและเป็นกลาง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตั้งใจเต็มกำลังและความซื่อสัตย์สุจริต

3.9.2 ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยต้องรักษาไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ กรณีผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ด้วยความไม่เป็นกลางได้มีการเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือทำหน้าที่ไม่มีความเป็นอิสระทำหน้าที่โดยตกอยู่ในการควบคุมไม่ว่าจะเป็นทางเครือญาติพี่น้อง หรือมีผลประโยชน์ร่วมในข้อพิพาท หรือ มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีความสัมพันธ์ทางสังคมกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายแล้วก็อาจเป็นผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินระงับข้อพิพาทได้

3.9.3 การคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหากเกิดข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระแล้วก็เป็นเหตุให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยขึ้นได้ การคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นญาติพี่น้อง หรือมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์กับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

3.9.4 การถอนตัวผู้ไกล่เกลี่ย

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระแล้วผู้ไกล่เกลี่ยหากได้รู้ว่าตนได้มีเหตุอันควรสงสัยที่จะทำให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านได้ หรืออาจทำให้การ

⁷⁵ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, บทบาทหน้าที่และประมวลจริยธรรมผู้ประนีประนอม, สืบค้นเมื่อ 12

ระงับข้อพิพาทไม่สามารถบรรลุถึงการยินยอมทำข้อตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็สามารถถอนตัวออกจากข้อพิพาทนั้นได้ ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยหากรู้ว่าคนใดมีเหตุอันควรสงสัยที่อาจทำให้สามารถคัดค้านได้แต่ไม่ยอมถอนตัวออกจากการระงับข้อพิพาทนั้นโดยมารยาทก็ควรถอนตัวเสียแต่วันแต่ถ้าถอนแล้วอาจทำให้กระทบต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดความเสียหายได้

3.9.5 การรับประกันความลับ

การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระแล้วเห็นตามข้อ 12 ของข้อบังคับทรวชยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 บัญญัติว่า⁷⁶ ให้สำนักงาน และผู้ประนอมข้อพิพาทรักษาความลับเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้รวมทั้งการรักษาความลับเกี่ยวกับสัญญาประนอมข้อพิพาท เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับตามสัญญาประนอมข้อพิพาทดังกล่าว

ข้อ 21 ของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า⁷⁷ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง โดยคู่ความเป็นผู้บอกค่าใช้จ่ายก็ได้

ข้อ 26 ของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า⁷⁸ เว้นแต่คู่ความจะตกลงเป็นอย่างอื่นคู่ความ และบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย และตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการใด ๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น หรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึงการติดต่อระหว่างคู่ความ หรือ ข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหา หรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับ หรือปฏิเสธกระบวนการไกล่เกลี่ย

⁷⁶ ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 107, ตอน 54, (3 เมษายน 2533), ข้อ 12.

⁷⁷ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544, ข้อ 21.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 26.

ความเห็น หรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ยความเห็น หรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม

3.10 บุคลิกลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี

บุคลิกลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระต่อกับ กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงออกดังนี้ เมื่อจะกล่าวถึง คุณสมบัติ หรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ย คงพูดได้แต่ในลักษณะที่ว่าคุณสมบัติอย่างไรจึงจะเป็น ประโยชน์ หรือช่วยในการไกล่เกลี่ยได้ดียิ่งขึ้นคุณสมบัติเหล่านี้จะกล่าวอย่างกว้างให้ครอบคลุม มากที่สุด⁷⁹ ดังนี้

3.10.1 ความเป็นผู้มีจิตใจที่เป็นกลาง

3.10.2 รู้กฎหมายมีความเข้าใจ และสามารถอธิบายให้คู่ความฟังในเรื่องของความยุติธรรม ทั้งในรูปของความยุติธรรมตามกฎหมาย และความยุติธรรมตามธรรมชาติ

3.10.3 มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท

3.10.4 มีความอดทน มีความสามารถในการสำรวจความคิดเห็นต่อกันเป็นระยะเวลานาน ๆ มีความคิดที่ชัดเจน และเป็นตัวของตัวเอง

3.10.5 มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี มีทักษะในการเจรจาแบบพูดกับบุคคลอื่น

3.10.6 มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง ว่องไว และประกอบไปด้วยความเห็น ปฏิภาณ รู้จักยืดหยุ่น และมีความสามารถในการหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่าง ๆ มิใช่เฉพาะแต่ในแง่ของ ความผิดถูกเท่านั้น

3.10.7 มีวาจาที่ชัดเจน มีสามัญสำนึกในเรื่องของจังหวะเวลา มีประสาทสัมผัสว่องไว มี ประสาทหยั่งรู้ได้ แต่ไม่เข้าข้างฝ่ายใด

3.10.8 ไม่มีอคติ ไม่มีท่าทางในลักษณะบังคับให้ผู้อื่นยอมรับตามใจตน

3.10.9 มีความมั่นคง เฉลียวฉลาด มีความสามารถในการตอบรับคำพูดของผู้อื่น แต่ ไม่ใช้สร้างคามนิยม

3.10.10 มีความรู้ในเนื้อหา หรือสาขาวิชาที่พิพาท

⁷⁹ ชูตากรณ์ เหมโลหะ, ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในภาคปฏิบัติ: ศึกษากรณีคดีในศาล ทฤษฎีสันติทางปัญหาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 30.

3.10.11 มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ และมีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน

3.10.12 รู้จักการนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของปัญหาที่ยุ่งยากมาก่อน

3.10.13 รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยใจให้ครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระให้เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติ และปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาได้อย่างไม่ต้องอาศัยเหตุผล ตลอดจนมีความกระตือรือร้นที่จะสามารถสร้างบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

3.11 ข้อห้ามสำหรับผู้ไกล่เกลี่ย

โดยทั่วไปแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อคงไว้แห่งความยุติธรรม หรือคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยได้กำหนดข้อห้ามไม่ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำในทางที่ไม่สมควรไว้ เช่น

ในข้อ 32(4) ของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 บัญญัติว่าห้ามไม่ข่มขู่ บังคับ หรือใช้อำนาจในทางใด ๆ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความสนใจในการระงับข้อพิพาทของกลุ่มความ

ข้อ 38 ของข้อกำหนด ของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 บัญญัติว่า ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยผู้ประนีประนอม หรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ยนำความลับไปอ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใดเกี่ยวกับเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (1) ความประสงค์ หรือความเต็มใจของกลุ่มความในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย
- (2) ความเห็น หรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทาง หรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของกลุ่มความในการไกล่เกลี่ย
- (3) การยอมรับ หรือข้อความที่กระทำโดยกลุ่มความในการไกล่เกลี่ย
- (4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม
- (5) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ย
- (6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ

อนึ่งพยานหลักฐานใดที่ใช้ในการไต่ถามไต่สวนหากเป็นพยานหลักฐานที่น่าสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใดย่อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง

นอกนี้ยังได้บัญญัติไว้ใน ข้อ 51 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการไต่ถามไต่สวน และประนีประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และจริยธรรมของผู้ไต่ถามไต่สวน

3.12 ผลประโยชน์ของการไต่ถามไต่สวน

การระงับข้อพิพาทโดยการไต่ถามไต่สวนไม่ว่าในศาล หรือนอกศาลมีประโยชน์มากต่อกับคู่พิพาท ต่อศาล ต่อรัฐ และต่อผลประโยชน์โดยรวม คือ⁸⁰

3.12.1 ประโยชน์ต่อคู่พิพาท

เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการเป็นคดีความ กล่าวคือ การแสวงหาความยุติธรรม โดยศาลถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิทางพลเมืองทางกฎหมาย แต่การดำเนินการพิจารณาในศาลต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความ เสียค่าฤชาธรรมเนียม รวมทั้งเสียเวลาในการดำเนินคดี และรอคอยวันที่ศาลจะตัดสิน ซึ่งถ้ามีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปก็ต้องเสียเวลาคอยนานยิ่งขึ้นไปอีก การตกลง และทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลทำให้ข้อพิพาทก็ยุติลงด้วยความรวดเร็ว

เพื่อสร้างความพอใจแก่คู่กรณี กล่าวคือ การร้องฟ้องต่อศาลหมายความว่าคู่กรณีเอาชนะคะคานกัน ผู้ชนะย่อมพอใจ ผู้แพ้ย่อมโกรธแค้นแม้ศาลจะชี้ขาดตามกฎหมาย ตามหลักฐานด้วยความเป็นธรรมก็ตาม แต่ในหลักการประนีประนอมข้อพิพาทมิใช่การชี้ให้ฝ่ายหนึ่งชนะ หรือฝ่ายหนึ่งแพ้ แต่เป็นกรณีทำให้คู่กรณีหันหน้าเข้าหากันพูดคุยหาหนทางป้องกันทางปกครองโดยคู่กรณีพอใจและยอมรับกันได้ ในข้อตกลงนั้นโดยไม่มีข้อแพ้ หรือชนะกันซึ่งเป็นประเด็นสำคัญ ของการไต่ถามไต่สวนประนีประนอมข้อพิพาทที่สามารถสร้างสายสัมพันธ์ที่ดีของคู่กรณีต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีเกี่ยวกับครอบครัว

การไต่ถามไต่สวนประนีประนอมข้อพิพาทสามารถยุติข้อพิพาทโดยเด็ดขาดกันทันที รวมทั้งระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นในภายหน้าได้อีกด้วย

⁸⁰ คำรณ สุตเดมิย์, การไต่ถามไต่สวนโดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไต่ถามไต่สวน

ประนีประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด, (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541), 63-64.

3.12.2 ผลประโยชน์ต่อศาล

ปัจจุบันคดีความทางแพ่ง และอาญานับทวีมากยิ่งขึ้นไม่ว่าปัญหาส่วนตัวผลประโยชน์ และภาวะเศรษฐกิจทำให้เกิดกำลังกว่าศาลยุติธรรม และสำนักงานอัยการจะดำเนินการได้อย่างปกติธรรมดา นานาประเทศรวมทั้งประเทศไทย จึงพยายามหาวิธีที่จะลดเข้าสู่ศาลโดยไม่จำเป็นด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทโดยสังคม หรือฝ่ายบริหาร ดังเช่น ประเทศฟิลิปปินส์ จัดตั้งศาลหมู่บ้าน เพื่อไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในเบื้องต้น หากไม่ผ่านกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทของศาลหมู่บ้าน จะไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมโดยตรงไม่ได้ ซึ่งปรากฏผลดีทำให้คดีไปสู่ศาลลดลง

นอกจากจะทำให้คดีไปสู่ศาลชั้นต้นลดจำนวนลงแล้วก็ยังลดจำนวนคดีในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา พร้อมทั้งลดจำนวนในชั้นบังคับคดีไปโดยปริยาย ทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีอีกต่อไป

3.12.3 ประโยชน์ต่อรัฐ

ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณาที่ต่อเนื่องยาวนาน ก็จะเพิ่มภาระให้แก่รัฐบาลมากขึ้น

เศรษฐกิจไม่หยุดชะงักเพราะคดีพิพาทตกค้างอยู่ในศาลนาน ถ้าหากมีการขอยึดอายัดทรัพย์สินกันไว้ หรือ ห้ามชั่วคราวมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการบางอย่างล้วนแต่เป็นการสร้างปัญหา และก่อให้เกิดเศรษฐกิจหยุดชะงัก

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยล้มเหลวไม่สามารถทำให้คู่ความตกลงกันได้แต่ประโยชน์ก็ยังเกิดขึ้นหลายประการ เช่น

(1) เปิดโอกาสให้คู่ความได้มาเจรจาหันหน้าเข้าหากัน แม้การเจรจาไม่สำเร็จแต่ก็ช่วยผ่อนคลายความตึงเครียด หรือความบาดหมางลงไปได้ในระดับหนึ่งไม่ทำให้เรื่องเล็กน้อยทำนองน้ำผึ้งหยดเดียวบานปลายลุกลามเป็นเรื่องใหญ่โตไปได้

(2) ทำให้คู่ความมีความเข้าใจต่อกันเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้สามารถตกลงกันได้ในภายหลัง

3.12.4 ประโยชน์โดยรวม

เพื่อลดข้อขัดแย้ง และสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากข้อพิพาทเมื่อเกิดขึ้นแล้วหากไม่ระงับก็จะขยายวงกว้าง และสร้างความแตกแยกจนถึงขั้นอาฆาตเค้น ถ้าวาระจบเหตุเบื้องต้นโดยหาทางให้คู่กรณีหันหน้ามาพูดคุยประนีประนอมกัน ก็จะทำให้ความขัดแย้งที่บาดหมางจบลงได้ และมิตรภาพยังคงมีอยู่ต่อไปทั้งทำให้สังคมโดยรวมเป็นเอกภาพ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความนี้เท่ากับการระงับข้อขัดแย้ง มิให้ขยายในวงกว้าง มิฉะนั้นทำให้เพื่อนฝูง ญาติพี่น้องของคู่กรณีเกิดการเจ็บแค้นแทน และอาจก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงต่อไปอีก ฉะนั้นการไกล่เกลี่ยนี้จึงเป็นมาตรการสร้างความสงบสุขให้สังคมได้ทางหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป เห็นจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการไกล่เกลี่ยนอกศาล ผู้เขียนพอสรุปโดยสังเขปดังนี้ เห็นว่าการไกล่เกลี่ยมีประโยชน์มากต่อสังคมมากเนื่องจากว่า ลดปัญหาความขัดแย้งในสังคม ลดจำนวนข้อพิพาทที่จะฟ้องร้องคดีในศาล รักษาความสัมพันธ์ที่ดีของคู่พิพาททำให้อุบัติการณ์หันหน้าเข้าหากันได้อีกครั้งหนึ่ง ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่ายให้กับคู่พิพาทได้เป็นอย่างดี



บทที่ 4

หลักเกณฑ์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของ สปป.ลาว

4.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทของ สปป.ลาว

วิวัฒนาการกฎหมาย ของ สปป.ลาว เห็นตามประวัติศาสตร์ของ สปป.ลาว⁸¹ กล่าวได้ว่า กฎหมายของ สปป.ลาวนั้นได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของชาวมอญ ซึ่งได้แผ่อิทธิพล ปกคลุมดินแดนแห่งนี้ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 4 และมอญก็ได้คัดเลือกเอาแนวคำสอนมาจากคัมภีร์พระ ธรรมศาสตร์ของพราหมณ์ในประเทศอินเดีย

ประวัติศาสตร์ลาวที่รับรู้โดยทั่วไปซึ่งเริ่มแต่สมัยพระเจ้าฟ้างุ้มเมื่อ ค.ศ. 1349 (พ.ศ. 1892) เป็นกษัตริย์ลาวองค์แรกที่ได้รวบรวมแผ่นดินล้านช้างให้เป็นปึกแผ่น พระองค์ได้นำเอาพุทธศาสนา เข้ามาเผยแพร่ในดินแดนแห่งนี้ หลังจากนั้นวิถีชีวิตของชาวลาวจะมีทั้งจารีตประเพณี ผูกพันกับคำ สอนทางพุทธศาสนา บวกกับคำสอนในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เพื่อให้ชุมชนปฏิบัติสืบต่อกันมา⁸² คำ สอนทางพุทธศาสนาที่พระเจ้าฟ้างุ้มนำมาเผยแพร่นั้นมิได้ต่างไปจากหลักธรรมแห่งคัมภีร์พระ ธรรมศาสตร์มากนักเพียงแต่ผู้ปกครองในดินแดนแห่งนั้นได้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพื่อปรับให้ เหมาะสมกับความต้องการของชุมชนในประเทศของตน หรือเพื่อให้สอดคล้องกับความเชื่อใน พระพุทธศาสนาพระเจ้าแผ่นดินแต่ละราชวงศ์ย่อมจะหยิบยกเลือกเฟ้นเอาส่วนที่มีลักษณะเป็น กฎหมายจริง ๆ ซึ่งปรากฏใน หนังสือ สอยสายคำ และหนังสือสุวันนะมูกาซึ่งคล้าย ๆ กับประมวล กฎหมายในนั้นได้รวมทั้งกฎหมายแพ่ง และอาญาเข้าด้วยกันแต่ไม่มีมาตราเหมือนกับกฎหมายใน ปัจจุบัน

⁸¹ กระทรวงแถลงข่าวและวัฒนธรรมแห่ง สปป.ลาว, *ประวัติศาสตร์ลาว*, (เวียงจันทน์: โรงพิมพ์ แห่งรัฐ, 2000), อ้างถึงใน บุญตา ส. ผาบัมมีชัย, *กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตาม กฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), 90.

⁸² เรื่องเดียวกัน, 91.

ตัวอย่างในหนังสือ “สุวันนมะกษา” ได้ปรากฏถึงการพิจารณาว่าด้วยการไต่เถียงของกษัตริย์ ในสมัยนั้นได้เขียนไว้ในเรื่อง “การแก้ปัญหา 3 คน แย่งชิงกันนอนกลางจนเกิดเป็นความกันขึ้นสู่ กษัตริย์ กษัตริย์ได้ทำการไต่เถียงทั้ง 3 คน ให้เข้าใจและประนีประนอมยอมความกัน คือ แต่ละคน ยอมมานอนโดยเอาหัวแต่ละคนมาร่วมกัน ส่วนเท้าแต่ละคนให้เอาออกไปคนละทาง แสดงว่าทุกคน ได้นอนกลาง ทุกคนต่างพอใจ

เห็นได้จากทางประวัติศาสตร์ ผู้เขียนสามารถกล่าวได้ว่า การระงับข้อพิพาทในอดีตเป็นการ ระงับข้อพิพาทที่ง่ายดาย เป็นการแก้ไขปัญหาแบบครอบครัว ทุกอย่างขึ้นอยู่กับผู้ปกครองเป็นผู้ ตัดสินใจอาศัยความเชื่อถือเป็นสำคัญ เช่น ความเคารพและนับถือพระมหากษัตริย์ และเอาจารีต ประเพณี ศาสนา เป็นเครื่องวัดยึดเหนี่ยวทางใจ ในการแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทต่าง ๆ เมื่อผู้ปกครองหรือ กษัตริย์เห็นควรอย่างไร ประชาชนก็ให้ความเคารพนับถือแล้วพร้อมปฏิบัติตามนั้น

4.2 การระงับข้อพิพาทในปัจจุบัน

ภายหลัง สปป.ลาว ได้พ้นจากการเป็นหัวเมืองขึ้นของต่างชาติ และได้ประกาศเอกราช ใน ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) สปป.ลาว ได้เปลี่ยนแปลงระบบการปกครองจากระบอบราชาธิปไตย เป็น ระบอบประชาธิปไตยประชาชน ตามระบบของสังคมนิยม⁸³ ในช่วงระยะปี ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) ถึง ปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) เป็นช่วงที่รัฐบาล สปป.ลาว บริหารประเทศ โดยอาศัยแนวทางนโยบายของ รัฐ โดยมีการประกาศใช้มติคำสั่งที่มีลักษณะเหมือนกฎหมายเป็นข้ออ้างอิงในการแก้ไขปัญหของ สังคม และการพิจารณาคดี สำหรับการไต่เถียงประนีประนอมข้อพิพาทในชุมชนยังเพิ่มทวีบทบาท ขึ้นสูงมากโดยเฉพาะข้อพิพาทที่อยู่ในท้องที่ใดมอบให้ท้องที่นั้นรับผิดชอบไต่เถียง ซึ่งเริ่มต้นจาก ระดับในชุมชน ระดับหมู่บ้าน ระดับตำบลจนถึงศาลอำเภอ ต่างก็ใช้วิธีการไต่เถียงประนีประนอม ยอมความกันเป็นหลัก และสามารถแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งทางแพ่งในสังคมได้ดี

จนถึงปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) สภาประชาชนสูงสุดในเวลานั้น ปัจจุบันคือสภาแห่งชาติได้มี มติรับรองกฎหมายหลายฉบับ หนึ่งในจำนวนกฎหมายนั้นรวมมีรัฐธรรมนูญฉบับแรกในระบอบ ประชาธิปไตยประชาชน และกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง แล้วได้ใช้จนถึงปัจจุบัน

⁸³ บุญตา ศ. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไต่เถียงข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมาย ไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 92.

กฎหมาย สปป.ลาว ได้เกิดขึ้นตามหลักประชาธิปไตยประชาชนโดยมีพรรคประชาชนปฏิวัติลาวเป็นแกนนำตามระบบสังคมนิยม⁸⁴ เพราะการร่างกฎหมายทุกฉบับ ประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมและผ่านกระบวนการประกอบคำคิดคำนึงของประชาชนทุกขั้นตอน ทุกองค์การจัดตั้งของรัฐ และเอกชนจะต้องแสดงเจตจำนงของตน เพื่อกลายมาเป็นกฎหมายของ สปป.ลาว กล่าวคือ เป็นกฎหมายของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน

กล่าวโดยสรุป จากการดำเนินคดี หรือการระงับข้อพิพาทในยุคปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่ามียางเรื่องพรรคประชาชนลาว ในนามผู้ทำหน้าที่บริหารประเทศได้คัดออก เนื่องจากว่าไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับสภาพความจริงของประเทศ เช่น กฎหมายที่ใช้ในอดีต กษัตริย์ พระสงฆ์ ที่มีหน้าที่ทำการใกล้เคียง แต่จะมอบหน้าที่นี้ไปให้ศาลและองค์กรอื่น ๆ ทำหน้าที่แทน

4.3 การฟ้องคดีในศาลประชาชน

การฟ้องคดีในศาลประชาชน ตามกฎหมายลาว ในปัจจุบัน⁸⁵ เป็นระบบ Civil Law ตามระบบไต่สวน ส่วนหนึ่งของกฎหมายได้รับอิทธิพลจากระบบฝรั่งเศส เพราะ สปป.ลาว ในเมื่อก่อนเคยเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศส และเคยได้ปฏิบัติตามนั้นมาช้านาน ส่วนหนึ่งมาจากระบบกฎหมายของบรรดาประเทศสังคมนิยมโดยได้มีการปรับ และคัดเลือกเอาในส่วนที่ดีเพื่อให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม จารีตประเพณี และการดำรงชีวิตของประชาชนลาว

ศาลประชาชนดำเนินงานตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 79 ถึงมาตรา 85 กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน และกฎหมายการดำเนินคดีแพ่งดังนั้นเพื่อรับประกันความเป็นธรรมในการดำเนินคดีของศาล ผู้เขียนจะอธิบายหลักการรับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของการดำเนินคดีในศาลตามลำดับ ดังนี้

4.3.1 การไต่สวนคดีในที่ประชุมศาล

การไต่สวนคดีในที่ประชุมศาล⁸⁶ ต้องดำเนินไปอย่างเปิดเผย เว้นแต่กรณีที่คดีหากเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของรัฐ หรือของสังคม เป็นต้น สายพัวพันรักรอบรั้ว ที่จะต้องถึงชีวิตส่วนตัวของสามี

⁸⁴ เกด เกียรติศักดิ์, รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม, 23 กรกฎาคม 2546, สัมภาษณ์.

⁸⁵ บุญตา ศ. ฟาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 93.

⁸⁶ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง, (นครหลวงเวียงจันทน์: กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย [กระทรวงยุติธรรม], 2004), ฉบับเลขที่ 2/ส.ก.ช.ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2004, มาตรา 10.

หรือกริยา นั้นต้องดำเนินอย่างปิดลับ การอ่านคำตัดสินของศาลไม่ว่าในกรณีใดต้องดำเนินอย่างเปิดเผย

4.3.2 การโต้แย้งของกลุ่มความ และการแถลงของอัยการประชาชน

การโต้แย้งของกลุ่มความ⁸⁷ เป็นการออกคำคิดคำเห็นที่มีลักษณะโต้แย้งของโจทก์ และจำเลย เกี่ยวกับความเป็นจริงในคดี ศาลนำเอาบรรดาหลักฐานในคดีมาเสนอต่อที่ประชุมศาลแล้วเปิดการโต้แย้งระหว่างโจทก์และจำเลย พร้อมทั้งผู้ปกป้องของผู้เกี่ยว (ถ้ามี)

โจทก์และจำเลย ต้องนำเอาเอกสาร หรือหลักฐานต่าง ๆ ที่ตนมี และเป็นประโยชน์ให้แก่ตน ออกมาเสนอต่อหน้าศาลเพิ่มเติมก็ได้ คณะศาลต้องวางตัวเป็นกลางในการซักถามโจทก์ และจำเลย ด้วยเหตุผลอย่างมีจุดสรุป

4.3.3 ความเป็นเอกราชของผู้พิพากษา (ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา)

“ในการพิจารณาตัดสินคดี ผู้พิพากษาต้องเป็นเอกราช (อิสระ)”⁸⁸ และมีแต่ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น” นั้นก็หมายความว่าในกรณีผู้พิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีส่วนได้เสียกับข้อพิพาทก็จะทำให้เสียความยุติธรรม และอาจถูกคัดค้านตัวตามที่กฎหมายกำหนด

4.3.4 การไม่อนุญาตให้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีเดียวกันเป็นครั้งที่สอง

ผู้พิพากษาที่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีแพ่งครั้งหนึ่งแล้วจะไม่อนุญาตให้เข้าร่วมพิจารณาคดีเดียวกันเป็นครั้งที่สอง⁸⁹ ไม่ว่าอยู่ศาลชั้นใด เว้นแต่ในกรณีที่ได้อำนาจไว้ในกฎหมาย หมายความว่าถ้าผู้พิพากษาคณะใดหากได้เข้าร่วมทำการพิจารณาพิพากษาในคดีเดียวกันเป็นครั้งที่สองก็อาจทำให้คดีนั้นเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายเสียคดีสามารถอุทธรณ์ ในกรณีสร้างความเสียหายให้กับคู่ความ หรือโจทก์ หรือจำเลย ก็อาจจะได้รับโทษได้แล้วแต่กรณีหนักเบา

4.3.5 การขอถอนตัว และการคัดค้านตัวผู้พิพากษา⁹⁰

ถ้าผู้พิพากษา อัยการประชาชน จำศาล ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้แปลภาษา หากเป็นญาติพี่น้อง มีผลประโยชน์ร่วม หรือมีข้อขัดแย้งกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ต้องถอนตัวออกจากการดำเนินคดีนั้นถ้า

⁸⁷ กรมโคสนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง, มาตรา 83.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8.

⁸⁹ บุญตา ศ. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, มาตรา 12.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

ผู้เกี่ยวข้องหากไม่ยอมถอนตัวออกคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเสนอคำนำตัวผู้เกี่ยวข้องจากการดำเนินคดีนั้นได้

4.3.6 สาเหตุที่ให้มีการขอถอนตัว หรือการค้านตัวผู้พิพากษา⁹¹

ผู้พิพากษาจะต้องขอถอนตัว หรือจะถูกค้านตัวในกรณี ดังนี้

4.3.6.1 ถ้าหากได้เข้าร่วมในการดำเนินคดีนั้นมาก่อนแล้วในฐานะเป็นพยาน ผู้เชี่ยวชาญ
อัยการประชาชน จำศาล

4.3.6.2 ถ้าหากเป็นญาติพี่น้องหรือเพื่อนรักของคู่ความในคดี

4.3.6.3 ถ้ามีผลประโยชน์ในคดีนั้น จะเป็นโดยตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

4.3.6.4 ถ้าหากเป็นญาติใกล้ชิดกับคณะศาลตัดสินผู้ใดผู้หนึ่ง

4.3.7 ข้อห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐ⁹²

ห้ามเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐมีการกระทำดังต่อไปนี้

4.3.7.1 ส่วยใช้ตำแหน่งหน้าที่ เพื่อผลประโยชน์ของตนครอบครัวหรือพรรคพวก

4.3.7.2 รับสินบน

4.3.7.3 ลงรายชื่อขื่อยื่นเอกสาร หรือสัญญาโดยไม่มีการค้นคว้าหรือ ตรวจสอบอย่าง
ชัดเจน

4.3.7.4 ปลอมแปลงเอกสาร

4.3.7.5 ให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง

4.3.8 ความเสมอภาคของพลเมืองต่อนักกฎหมายและศาล⁹³

กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 4 บัญญัติว่า พลเมืองลาวทุกคน มีความเสมอภาคต่อ
หน้ากฎหมาย และศาล โดยไม่จำแนก เพศ เชื้อชาติ ชนเผ่า สถานะทางด้านการเศรษฐกิจ และสังคม ภาษา
ระดับการศึกษา อาชีพ ความเชื่อถือ ภูมิฐานะ และอื่น ๆ

⁹¹ บุญตา ส. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมาย
ไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, มาตรา 15.

⁹² กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา, (นครหลวง
เวียงจันทน์: กรมฯ, 2008), เลขที่ 1/ส.ก.ช, ลงวันที่ 8 ธันวาคม 2008, มาตรา 104 (ใหม่).

⁹³ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย
ประชาชนลาว, (นครหลวงเวียงจันทน์: กรมฯ, 2003), เลขที่ 5/ส.ก.ช, ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2003, มาตรา 4 (ใหม่).

พลเมืองลาวมีสิทธิร้องฟ้องต่อศาลเกี่ยวกับการกระทำที่แต่ละต้องถึงชีวิต สุขภาพ สิทธิ เสรีภาพ เกียรติศักดิ์ศรี หรือทรัพย์สินสมบัติของตน

คนต่างประเทศ ชาวต่างด้าว และผู้ไม่มีสัญชาติ ที่อยู่ในดินแดนแห่ง สปป.ลาว มีสิทธิเท่าเทียมกันกับพลเมืองลาว ถ้าว่ากฎหมายหากไม่ได้กำหนดไว้อย่างอื่น

4.3.9 การพิพากษาคดีตามกฎหมายและผลศักดิ์สิทธิ์ของคำตกลงของศาลประชาชน⁹⁴

การพิพากษาคดี ศาลต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่ง สปป.ลาว ในกรณีมีปัญหาใดหนึ่ง หากไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลต้องตัดสินปัญหานั้นให้สอดคล้องกับหลักการนิติธรรม และประเพณี ศาล สำหรับการกระทำใดหนึ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญานั้น ศาลจะนำมาพิจารณาตัดสินลงโทษทางอาญาไม่ได้

คำพิพากษาของศาลประชาชนสูงสุดเกี่ยวกับปัญหาใดหนึ่งซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนด หรือได้กำหนดไว้ แต่ไม่ชัดเจนนั้นให้ถือเป็นประเพณีศาล ซึ่งศาลประชาชนต้องได้ปฏิบัติตามจนกว่าปัญหานั้นจะได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

ศาลออกคำตกลงในนาม สปป.ลาว

คำตัดสินของศาลประชาชน ที่ใช้ได้อย่างเด็ดขาดแล้วนั้นที่องค์การจัดตั้งของพรรค องค์การ จัดตั้งของรัฐ แนวลาวสร้างชาติ องค์การจัดตั้งมหาชน องค์การจัดตั้งสังคม วิชากิจ และพลเมือง ทุกคนต้องเคารพบุคคล และองค์การจัดตั้งที่มีส่วนเกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามอย่างเข้มงวด ตามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 85 ของรัฐธรรมนูญ

คำตัดสินของศาลประชาชนที่ใช้ได้อย่างเด็ดขาดแล้วนั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้แต่อย่างใด

4.3.10 การพิจารณาคดีเป็นหมู่คณะ⁹⁵

คณะศาลตัดสินของศาลประชาชนสูงสุด ศาลอุทธรณ์ ศาลประชาชนแขวง นคร ศาล ประชาชนเมือง เทศบาล ประกอบด้วยผู้พิพากษาสามคน ในนั้นผู้หนึ่งเป็นประธาน และอีกสองคนเป็น คณะ

คำตกลงของคณะศาล ต้องถือเอาตามเสียงส่วนมาก และการพิจารณาตัดสินคดีต้องรับประกันความลับ

⁹⁴ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาว, มาตรา 5 (ใหม่).

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6 (ใหม่).

4.3.11 การตรวจสอบคำตัดสิน และการคุ้มครองศาลประชาชน⁹⁶

เพื่อรับประกันให้ศาลประชาชน และศาลทหารดำเนินคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเอกภาพในทั่วประเทศ

ศาลประชาชนสูงสุด ตรวจสอบทางด้านกฎหมาย การดำเนินคดี และการพิพากษาเป็นชั้นอุทธรณ์ ของศาลประชาชนและศาลทหารชั้นสูง

ศาลอุทธรณ์ตรวจสอบทางด้านข้อมูลหลักฐาน และทางด้านกฎหมายการดำเนินคดี และการตัดสินของศาลประชาชนแขวง นคร ที่ขึ้นกับสิทธิอำนาจของตน

ศาลประชาชนแขวง นคร ตรวจสอบทางด้านข้อมูลหลักฐาน และทางด้านกฎหมายการดำเนินคดี และการตัดสินของศาลประชาชนเมือง เทศบาล ที่ขึ้นกับสิทธิอำนาจของตน

ศาลประชาชนสูงสุด คุ้มครอง ทางด้านบริหาร ต่อศาลประชาชนทุกชั้น และศาลทหาร

4.3.12 การเข้าร่วม และการติดตามตรวจสอบของอัยการประชาชนในการดำเนินคดีของศาลประชาชน⁹⁷

อัยการประชาชนเข้าร่วมในการดำเนินคดีอยู่ที่ประชุมศาล และติดตามตรวจสอบการปฏิบัติกฎหมายของศาลประชาชน ตามระเบียบการและในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้

ในการดำเนินคดีของศาลอัยการสามารถเข้าร่วมเพื่อติดตามตรวจสอบการปฏิบัติกฎหมายของศาล เพื่อให้ความยุติธรรมแก่คู่ความหรือโจทก์จำเลยทั้งสองฝ่าย หรือไม่ให้ศาลเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือลงโทษไม่ตรงตามจุดประสงค์ของกฎหมาย

4.3.13 ภาระบทบาท ของอัยการประชาชนในการดำเนินคดีแพ่ง⁹⁸

อัยการประชาชน เข้าร่วมในการดำเนินคดีแพ่งในฐานะเป็นผู้ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติกฎหมายอยู่ศาล และเป็นโจทก์ในคดีแพ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ สังคม หรือของบุคคลที่ไม่มีความสามารถทางด้านการประพฤติ เช่น คนบ้า เสียจิต เด็กที่ไม่ถึงอายุ 18 ปี ที่ไม่มีผู้ปกป้องหรือผู้ปกครอง

⁹⁶ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว, มาตรา 13 (ใหม่).

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14 (ใหม่).

⁹⁸ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง แห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2004, มาตรา 37.

4.3.14 การเข้าร่วมของอัยการประชาชนในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติกฎหมายอยู่ศาล⁹⁹

อัยการประชาชนมีสิทธิเข้าร่วมในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อติดตามตรวจสอบการปฏิบัติกฎหมายอยู่ศาล เพื่อเร่งใ้ทำให้คดีถูกดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ครบถ้วน ภาวะวิสัย ถูกต้องและยุติธรรม ทั้งนี้ก็เพื่อรับประกันความยุติธรรมในการดำเนินคดี หรือการพิพากษาคดีของศาล

4.3.15 การเข้าร่วมของอัยการประชาชนในฐานะเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแพ่ง¹⁰⁰

ในกรณีที่เห็นว่าคดีแพ่งนั้นหากแต่ต้องถึงผลประโยชน์ของรัฐ หรือสังคม แต่หากไม่มีองค์การจัดตั้ง หรือวิสาหกิจใดทำการฟ้องร้อง อัยการประชาชนก็มีสิทธิ ยื่นคำร้องฟ้องต่อศาลในฐานะเป็นโจทก์ในคดีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

อัยการประชาชนที่เข้าร่วมในคดี มีสิทธิคู่สวนคดี เสนอคำนำตัวคณะศาล จำศาล ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้แปลภาษา เสนอหลักฐานเข้าร่วมในการตรวจค้นหลักฐาน ยื่นคำคัดค้าน ให้คำแถลงเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นในเวลาใดส่วนคดี

4.3.16 จริยธรรมผู้พิพากษา

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไม่เพียงแต่ใช้กฎหมายอย่างเฉียวแต่หากต้องมีจริยธรรมเคียงคู่ด้วย ผู้พิพากษาที่ดีจำต้องหลีกเลี่ยงอคติ 4 ทั้งประการ คือ

1. สันตะกะติ (การลำเอียงเพราะความรักใคร่) หมายความว่าผู้พิพากษาไม่ให้ลำเอียงไปในความรักใคร่ หรือความเกลียดชังตามสายตาพี่น้อง หรือพรรคพวกของตนทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดี หรือการพิจารณาตัดสินคดีไม่เป็นธรรมและไม่เที่ยงธรรม
2. โทสะคติ (การลำเอียงเพราะความโกรธ) หมายความว่าผู้พิพากษาไม่ให้ลำเอียงไปในความโกรธ ใช้อำนาจขู่เข็ญ ข่มเหงผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดีด้วยความไม่พอใจหรือด้วยท่าทีขึงขัง ความเคียดแค้น หรือความอคติต่อผู้ที่มีความไม่ลงรอยกับตนหรือญาติพี่น้อง และพรรคพวกของตนมาก่อน
3. โมหาคติ (การลำเอียงเพราะความหลง) หมายความว่าผู้พิพากษาไม่ให้ลำเอียงไปในทางหลงใหลต่อสิ่งที่ไม่ดี ไม่ให้ความหลงเชื่อความไม่จริงแล้วรีบเร่งพิจารณาคดีโดยเข้าข้างออกขาดความเที่ยงธรรมและยุติธรรม ไม่เปลี่ยนขาเป็นดำ รับสินบนและผลประโยชน์อื่น ๆ

⁹⁹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง แห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2004, มาตรา 38.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39.

4. พระยาคติ (การลำเอียงเพราะความกลัว) หมายความว่าผู้พิพากษาไม่ให้ลำเอียงเพราะความกลัวไม่กลัวต่อผู้มีอำนาจ อิทธิพลทางด้านทรัพย์สินสมบัติ ไม่ให้เห็นแก่เงินแสนโล่แต่ให้เห็นแก่ไพร่แสนเมือง หลีกเลี่ยงการรับสินบนซึ่งพาให้มีการลำเอียง

นอกจากหลักเว้นอคติ 4 ประการ แล้วผู้พิพากษายังต้องมีความประพฤติดี และมีความอดทนสูง คือ

1. ความประพฤติดี หมายความว่าผู้พิพากษาต้องรู้วางตัวให้ถูกต้อง ให้เป็นที่เคารพเลื่อมใสของบุคคลทั่วไป กระทำแต่สิ่งที่ดีหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะก่อความเสียหายแก่ตนเช่น การดื่มสุรา การเล่นการพนัน สร้างหนี้สิน การเป็นนักเร่ และอื่น ๆ

2. ความอดทนสูง หมายความว่าผู้พิพากษายามใดก็ต้องมีความอดทนสูงในการเรียนยกระดับของตนให้สูงขึ้นเป็นลำดับ และมีความอดทนสูงต่อสภาพการเศรษฐกิจชีวิตการเป็นอยู่ในแต่ละระยะ

4.3.16.1 จริยธรรมของผู้พิพากษาในการดำเนินคดี และการพิจารณาตัดสินคดี

1. การวางตัวเป็นกลาง ผู้พิพากษาจะต้องแสดงออกซึ่งความเป็นกลางในการดำเนินคดีไม่เข้าข้างออกข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ปฏิบัติต่อคู่ความ และผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้เหมือนกันทุกประการ และจะต้องไม่ให้คู่ความ หรือผู้เกี่ยวข้องรู้สึกว่าคุณได้รับความเอาใจใส่กว่าผู้อื่น ๆ

2. ปราศจากอคติ การมีอคติเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาตัดสินคดีไม่มีความเที่ยงธรรม ฉะนั้นผู้พิพากษาจำต้องหลีกเลี่ยงอคติสี่ประการที่กล่าวมาข้างต้น คือ สันตะคติ โทสะคติ โมหาคติ และพระยาคติ

3. การใช้วาจาสุภาพ ไม่หมายความว่าผู้พิพากษาต้องรู้ต้องใช้ถ้อยคำที่สุภาพเท่านั้น แต่หากรวมไปถึงต้องรู้ต้องใช้ถ้อยคำที่เหมาะสม และไม่กระทบกระเทือนต่อผู้อื่น ไม่เปรียบเทียบต่าง ๆ นานา ๆ ตลอดถึงน้ำเสียง และท่าทีต้องสุภาพมีนวลแต่มีหลักการ และมีความหนักแน่น

4. การให้ความเสมอภาพ ในการดำเนินคดีอยู่ศาลนั้นผู้พิพากษาต้องให้โอกาสแก่คู่ความทุกฝ่ายเท่าเทียมกัน เช่น เมื่อศาลอนุญาตให้คู่ความฝ่ายหนึ่งมีความเห็นแล้วก็ควรอนุญาตให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นได้เช่นกัน

5. การมีความเมตตาธรรม การมีความเมตตาธรรมไม่ใช่เรื่องให้ความสงสารแก่โจทก์ หรือจำเลยแต่ประการใด เพราะการแพ้คดี หรือการชนะคดีนั้น มันจะต้องเป็นไปตามเนื้อคดี และรูปของคดี แต่หากเป็นเรื่องความมีน้ำใจ ความ ปราดตะหนาคือต่อผู้ที่มาศาลซึ่งโดยปกติแล้วเป็นผู้ที่มีความทุรกัน หรือเป็นผู้ที่มีความยากแค้นอยู่แล้ว เช่น จำเลยไม่สบายในเวลาดำเนินคดีอยู่นั้น ผู้พิพากษาก็ควรอนุญาตให้กินยาได้ พยานที่เป็นคนแก่แต่ก็ควรอนุญาตให้นั่งพูดได้ หรือพยานพูดติดอ่างก็ควรให้โอกาส และใช้เวลาผู้เกี่ยวข้องของตามสมควร

4.3.16.2 จริยธรรมของผู้พิพากษาในการวางตัวนอกศาล

ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่จะต้องรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมในการดำเนินคดี หรือพิจารณาตัดสินคดีเท่านั้น แต่ต้องมีจริยธรรมในการวางตัวอยู่ในสังคม และครอบครัวของตนอีกด้วย ฉะนั้นจึงสามารถพูดได้ว่าผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนพร้อม ๆ กันในสองด้าน คือ ด้านหนึ่งเป็นหน้าที่ในศาลนั้นก็คือการให้ความเป็นธรรม และด้านที่สองเป็นหน้าที่อยู่นอกศาลนั้นก็คือการรักษาภาพพจน์ของความยุติธรรมของผู้พิพากษา

4.4 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การไกล่เกลี่ยในศาลและการไกล่เกลี่ยนอกศาล ซึ่งจะอธิบาย ดังนี้

4.4.1 การไกล่เกลี่ยในศาล

การไกล่เกลี่ยในศาล¹⁰¹ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง ค.ศ. 2004 หมวดที่ 3 มาตรา 79 และ 80 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้ มาตรา 79 บัญญัติว่า ข้อขัดแย้งเล็กน้อย ไม่มีมูลค่าสูง เช่น สายพัวพันครอบครัว กรรมสิทธิ์เกี่ยวกับการเลี้ยงสัตว์ การขอทางผ่านและอื่น ๆ ต้องให้หน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้านทำการไกล่เกลี่ยเสียก่อนถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ให้ห้องการยุติธรรมเมือง (อำเภอ) ทำการศึกษาอบรมประนีประนอมไกล่เกลี่ยอีกครั้งตามระเบียบของหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน และห้องการยุติธรรมเมือง (อำเภอ) ถ้าไกล่เกลี่ยกันไม่ได้จึงให้ศาลพิจารณาตามกฎหมาย ถ้าหากมีการร้องฟ้องเมื่อมีคำร้องฟ้องได้ยื่นขึ้นศาลแล้วคณะศาลจะทำการไกล่เกลี่ยคู่ความอีกครั้งก็ได้

สำหรับข้อขัดแย้งที่มีมูลค่าสูงนั้นคู่ความก็มีสิทธิเสนอให้ทำการไกล่เกลี่ยตามที่ได้กำหนดไว้บนนี้ หรือร้องฟ้องต่อศาลโดยตรงก็ได้

การไกล่เกลี่ยนั้นจะดำเนินได้ก็ต่อเมื่อหากไม่ขัดกับความสงบ และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

กล่าวโดยรวมในมาตรานี้ วรรคแรกได้รวมเอาการไกล่เกลี่ยนอกศาลเอาไว้ กล่าวคือในกรณีข้อขัดแย้งที่มีมูลค่าไม่มาก หรือ เป็นคดีแพ่งที่ไม่มีความรุนแรง ก่อนจะมีการร้องฟ้องต่อศาลจำต้องได้ผ่านหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้านเสียก่อนถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ยังต้องได้ผ่านห้องการยุติธรรมเมือง (อำเภอ) ศึกษาอบรมประนีประนอมอีกครั้งนั้นก็หมายความว่ารัฐบาล สปป.ลาว มีความต้องการจะส่งเสริมการ

¹⁰¹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง แห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2004, มาตรา 79.

ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมากกว่าที่จะร้องฟ้องต่อศาล เพราะการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เป็นการระงับข้อพิพาทที่มีความยืดหยุ่น ใช้เวลาไม่นาน มีค่าใช้จ่ายไม่มากไม่มีการบังคับใด ๆ ที่สำคัญยังรักษาความสัมพันธ์ หรือความมิตรภาพของคู่พิพาทไว้ได้

ในกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทโดยผ่านสองขั้นตอนนี้แล้วแต่ยังไม่สำเร็จจึงให้ศาลพิจารณาตามกฎหมาย แต่ก่อนจะมีการตัดสินตามกฎหมาย คณะศาล หรือผู้พิพากษา ยังสามารถทำการไกล่เกลี่ยอีกครั้งก็ได้

มาตรา 79 วรรคสอง เป็นกรณีข้อขัดแย้งที่มีมูลค่ามาก และคู่พิพาทก็ได้ยื่นร้องฟ้องต่อศาล หรือ เป็นการระงับข้อพิพาทในศาลในกรณีนี้คู่พิพาทยังสามารถเสนอให้ศาลทำการไกล่เกลี่ยได้ก่อน จะทำการพิจารณาตามกฎหมาย

ผลของการไกล่เกลี่ยในศาล¹⁰² มาตรา 80 ของกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อคู่ความหากตกลงกันได้ตามการไกล่เกลี่ยแล้วหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน ห้องการยุติธรรมเมือง ต้องทำบทบันทึก (สัญญาประนีประนอมยอมความ) และให้คู่ความลงลายมือชื่อ แปะโป่มือไว้เป็นหลักฐานบทบันทึกเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะมีผลใช้ได้นับแต่วันลงลายมือชื่อเป็นต้นไป

ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยอยู่ศาลคำตกลงของการไกล่เกลี่ยนั้นจะมีผลบังคับปฏิบัติเหมือนกับคำตัดสินของศาลที่ใช้ได้อย่างเด็ดขาดคำสั่งให้ปฏิบัตินั้นต้องทำขึ้นภายในห้าวันนับแต่วันไกล่เกลี่ยเป็นต้นไป

ศาลจะไม่นำเอาคดีที่คู่ความได้ไกล่เกลี่ยกันอยู่ศาลแล้วนั้นมาพิจารณาคืนใหม่”

ในมาตราดังกล่าวได้กำหนดผลของการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความทั้งในศาล และนอกศาล หรือไม่ว่าจะเป็นของหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน ห้องการยุติธรรมเมือง และศาล เมื่อทำการไกล่เกลี่ยสำเร็จต้องทำบทบันทึก (สัญญาประนีประนอมยอมความ) และให้คู่พิพาท เจ้าหน้าที่หน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน ห้องการยุติธรรมเมือง ผู้พิพากษา จำศาล ลงลายมือชื่อ และแปะโป่มือไว้เป็นหลักฐาน สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นมีผลศักดิ์สิทธิ์นับแต่วันลงลายมือชื่อเป็นต้นไป ในกรณีไกล่เกลี่ยอยู่ศาลคำตกลงของการไกล่เกลี่ยนั้น จะมีผลบังคับปฏิบัติ เหมือนกับคำตัดสินของศาลที่ใช้ได้อย่างเด็ดขาด คำสั่งให้ปฏิบัตินั้น ต้องทำขึ้นภายในห้าวันนับแต่วันไกล่เกลี่ยเป็นต้นไป

4.4.2 การไกล่เกลี่ยนอกศาล

การไกล่เกลี่ยนอกศาลเป็นกรณีที่คู่กรณีไม่ได้นำข้อพิพาทไปร้องฟ้องต่อศาล ในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ คู่กรณีสามารถเจรจาทำความตกลงกันเอง หรือมีบุคคลที่สามเข้าช่วย เพื่อหาทาง

¹⁰² กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง แห่งสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2004, มาตรา 80.

ออกโดยความพอใจของทั้งสองฝ่าย การระงับข้อพิพาทนอกศาลหรือการไกล่เกลี่ยนอกศาลได้มีกระบวนการที่มีความสะดวกง่ายดาย มีความยืดหยุ่น ไม่บังคับคู่กรณี ใช้เวลาไม่นาน ประหยัดค่าใช้จ่าย คู่พิพาทสามารถเข้าถึงข้อขัดแย้ง และเป็นกระบวนการที่ไม่จำเป็นต้องใช้ระเบียบกฎหมายในการดำเนินการ

การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยคู่กรณีมีสิทธิเท่าเทียมกันทุกด้าน เช่น มีสิทธิกำหนดประเด็นปัญหาที่พิพาท สามารถเลือกหรือแต่งตั้งบุคคลที่สามเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย มีสิทธิคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยได้ตลอดระยะเวลาของการไกล่เกลี่ย สามารถนำข้อมูลหลักฐานออกมาแสดงเพื่อหาข้อเท็จจริง

ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลที่สามที่ถูกเลือกมาจากบัญชีรายชื่อในองค์กรหรือสถาบันไกล่เกลี่ย หรืออาจเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงเห็นดีนกัน ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินปัญหาในข้อพิพาท ไม่มีอำนาจบังคับคู่กรณีให้กระทำ หรือไม่กระทำการใดหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยเพียงแต่เป็นคนกลาง และเป็นผู้ช่วยหาทางออกให้กับคู่กรณีได้รับรู้ประเด็นปัญหาด้านบวกด้านลบให้คู่พิพาท เพื่อไปหาจุดที่ยอมรับกันได้

คำตกลงของการไกล่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมมีผลผูกพันคู่กรณี ให้สมัครใจปฏิบัติตาม ในกรณีคู่ความอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำตกลงดังกล่าวคู่กรณีอีกฝ่าย ก็ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามได้ แต่สามารถร้องฟ้องต่อศาลให้ออกคำตัดสินตามคำตกลง หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำตกลง หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ

องค์กรนอกศาลที่เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ประกอบด้วยหน่วยไกล่เกลี่ยระดับหมู่บ้าน และองค์กรใดหนึ่งที่สร้างขึ้น เพื่อรับผิดชอบระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกิจ แต่วิทยานิพนธ์นี้จะเน้นในส่วนของ ศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ และจะนำใช้ตามกฎหมาย ว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 หมวดที่ 4 แต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 28 มาอธิบาย ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

4.5 หลักการรับประกันความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล

4.5.1 ความเป็นเอกราช (อิสระ) และเที่ยงธรรม (เป็นกลาง) ของผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสิน¹⁰³

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นเอกราช (อิสระ) ด้วยความเที่ยงธรรม (เป็นกลาง) และโปร่งใส ภายใต้ระเบียบกฎหมาย ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลหรือ การจัดตั้งใดหนึ่ง หมายความว่าผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้ตั้งอยู่จุดเป็นกลาง ไม่อยู่ใต้อำนาจใดหนึ่ง หรือมีส่วนได้เสียหรือมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

4.5.2 การรับประกันความลับ¹⁰⁴

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ว่าการไกล่เกลี่ยสำเร็จ หรือไม่นั้น ผู้ไกล่เกลี่ย คู่กรณี และผู้เข้าร่วมอื่น ๆ ไม่มีสิทธิเปิดเผยบรรดาข้อมูล เอกสารที่นำมาเสนอในเวลาไกล่เกลี่ย ต่อบุคคลภายนอก และบรรดาหลักฐานดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปเป็นหลักฐานในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือศาลได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคู่กรณี

4.5.3 การถอนตัว หรือ การคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย¹⁰⁵

ผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยถ้าเห็นว่าตนเป็นญาติพี่น้อง หรือมีส่วนพัวพันกับผลประโยชน์ หรือมีข้อขัดแย้งกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย ถ้าหากเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยนั้นตกอยู่ในกรณีที่ได้กำหนดในวรรคที่หนึ่งของมาตรานี้ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยหากได้ถอนตัว หรือ ถูกคัดค้านตัวให้ดำเนินการเลือก และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่

4.5.4 การเลือก และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

มาตรา 23 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งบัญญัติไว้ว่า การดำเนินการไกล่เกลี่ย คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ 1 คนมากกว่า 1 คน แต่ให้เป็นจำนวนคี่ ในกรณีคู่พิพาทเลือกเอา 1 คน ให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยที่ตนเห็นชอบภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันตกลงนั้น

¹⁰³ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ สปป.ลาว

ค.ศ. 2010, มาตรา 12.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

เป็นต้นไปถ้าเลือกไม่ได้ศูนย์ หรือ ห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทาง ด้านเศรษฐกิจต้องเลือกให้ภายในกำหนด 10 วัน

ในกรณีเลือกผู้ไกล่เกลี่ย 3 คนให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเลือกเอา 1 คน ภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันตกลงนั้นเป็นต้นไปถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดหนึ่งเลือกไม่ได้ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจต้องเลือกให้ภายในกำหนด 10 วัน หลังจากนั้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยสองคนที่ถูกเลือกนั้นเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยที่สามมาเป็นประธานภายในกำหนด 15 วันถ้าหากเลือกไม่ได้ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ต้องเลือกให้ภายในกำหนด 10 วัน

ในกรณีคู่พิพาทตกลงเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ย มากกว่า 3 คน ให้ปฏิบัติตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสามบนนี้ ศูนย์ หรือ ห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจต้องแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันได้รับรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยตามการเสนอของคู่กรณี

4.5.5 การดำเนินการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ย ต้องดำเนินไปภายใน 15 วัน นับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นต้นไป การไกล่เกลี่ยทุกครั้ง จำต้องทำโดยชองหน้าคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คู่กรณีมีสิทธิเสนอปัญหาข้อมูลหรือหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อพิพาทได้ตลอดระยะเวลาของการ ไกล่เกลี่ย

การดำเนินการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีสิทธิบังคับให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ให้ปฏิบัติตามแนวคิดของตน หรือกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่กรณีแต่ละฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยเพียงแต่ให้คำคิดคำเห็นแนะนำเสนอแนะในเชิงสร้างสรรค์โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรม เพื่อให้คู่กรณีรู้ได้ถึงข้อบกพร่องของตนแล้วหาทางออกอย่างเป็นที่ยอมรับได้ทั้งสองฝ่าย

4.5.6 สิทธิ หน้าที่ ของผู้ไกล่เกลี่ย

ในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ผู้ไกล่เกลี่ย ต้องปฏิบัติหน้าที่ตน ดังนี้ เห็นได้จากมาตรา 46 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 บัญญัติ ดังนี้¹⁰⁶

ผู้ไกล่เกลี่ย และกรรมการตัดสินมีสิทธิ และหน้าที่ ดังนี้

- 4.5.6.1 รับ หรือปฏิเสธ การแก้ไขข้อขัดแย้ง
- 4.5.6.2 เป็นเอกราช (อิสระ) ในการแก้ไขข้อขัดแย้ง
- 4.5.6.3 รับประกัน การแก้ไขข้อขัดแย้งให้มีความยุติธรรม ว่องไว และโปร่งใส
- 4.5.6.4 ปฏิบัติถูกต้องตามหลักจริยธรรมของวิชาชีพ

¹⁰⁶ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ สปป.ลาว ค.ศ. 2010, มาตรา 46(ใหม่).

4.5.6.5 ลงเก็บค่าข้อมูลหลักฐานกับที่

4.5.6.6 ได้รับค่าแรงงานตามการตกลงกับคู่กรณี

4.5.6.7 รักษาความลับของข้อขัดแย้ง ยกเว้นข้อมูลที่ต้องสนองให้แผนงานที่เกี่ยวข้อง
ตามระเบียบกฎหมาย

4.5.6.8 เสียพันธะให้รัฐตามระเบียบกฎหมาย

4.5.6.9 ปฏิบัติสิทธิ และหน้าที่อื่นตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบกฎหมาย

4.5.7 ผู้มีสิทธิคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย

กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 ไม่ได้กำหนดผู้มีสิทธิคัดค้านไว้ละเอียด แต่ในทางปฏิบัติได้ใช้กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง มาตรา 23 เป็นการอนุโลม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่สุด เพราะถ้าเกิดมีกรณีมีการคัดค้านขึ้นแล้ว ก็จะส่งผลถึงหลายอย่างได้ เช่น ต้องเลือกผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยสำเร็จ แต่ในเมื่อคู่พิพาทได้รู้เห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีความเป็นกลาง หรือไม่มีความเป็นอิสระ ก็อาจทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นซึ่งจะส่งผลเสียให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ได้

4.5.8 การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลงในกรณี ดังนี้

4.5.8.1 คู่กรณีสามารถตกลงกันได้

4.5.8.2 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือ ทั้งสองฝ่ายไม่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยโดยมีเหตุผลไม่เพียงพอ

4.5.8.3 คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้

4.5.8.4 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียชีวิตโดยไม่มีผู้สืบทอด

4.6 ประเภทข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้

ข้อพิพาทที่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้¹⁰⁷ คือ ข้อพิพาททางแพ่งทุกประเภท คดีอาญาความผิดที่ยอมความได้ ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับคดีอาญา และข้อพิพาทอื่น ๆ ที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ซึ่งจะได้อธิบาย ดังนี้

¹⁰⁷ ไพโรจน์ เม่นสุวรรณ, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคืออะไร, สืบค้นเมื่อ 3 กันยายน 2554, จาก

4.6.1 ข้อพิพาททางแพ่งทุกประเภท รวมทั้งมีข้อพิพาท และไม่มีข้อพิพาท

คดีแพ่งมีข้อพิพาท เช่น การกู้ยืม การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การค้ำประกัน และการเช่าทรัพย์สิน

ฯลฯ

คดีแพ่งที่ไม่มีข้อพิพาท เช่น ขอดังผู้จัดการมรดก ขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ ฯลฯ

4.6.2 ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องคดีอาญา สามารถไต่ถามได้เฉพาะส่วนแพ่ง เช่น กรณีจับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ และทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหายสามารถตกลงประนีประนอมยอมความได้ในส่วนของค่าเสียหาย ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินคดีต่อไปได้

4.6.3 ข้อพิพาททางอาญา อันยอมความได้ เช่น การบุกรุก การยักยอก การทำให้เสียทรัพย์ การหมิ่นประมาท ฯลฯ เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

4.6.4 ข้อพิพาทอื่น ๆ ที่สามารถไต่ถามได้ เช่น ข้อพิพาทแรงงาน ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประชาชน ซึ่งเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าจ้าง การประท้วงการก่อสร้างโรงงานไฟฟ้า โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น

4.7 ประเภทข้อพิพาทที่ต้องห้ามไม่ให้ไต่ถาม

ข้อพิพาทสามารถระงับได้โดยการไต่ถาม¹⁰⁸ มี 2 ประเภท คือ

4.7.1 ข้อพิพาททางแพ่งทุกประเภท เพราะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง และเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวบุคคลโดยเฉพาะหากเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่ความต้องหาทางระงับข้อพิพาท เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน เช่น จะต้องฟ้องร้องกันเองโดยใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง รัฐไม่ได้เข้าไปดำเนินการให้ ยกเว้นข้อพิพาทบางเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย เช่น เรื่องการร้องขอให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ซึ่งเป็นขั้นตอนในศาลต่อไป ดังนั้นหากข้อตกลงใดไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเด็ดขาดแล้วคู่พิพาทสามารถตกลงกันเองได้เสมอ

4.7.2 คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ คือ เป็นคดีที่บุคคลกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีโทษในทางอาญา ถือว่ากระทบต่อความสงบเรียบร้อยของ

¹⁰⁸ โชติช่วง ท้าววงศ์, แนวทางไต่ถามคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2540), 8.

ประชาชนเป็นส่วนรวม คคืออาญาส่วนมากจึงไม่อาจยอมความได้ ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็น
อย่างอื่น

4.8 การตรวจสอบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ ของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล

การตรวจสอบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล ของ สปป.ลาว
สามารถตรวจสอบได้ ดังนี้

4.8.1 สถาบัน (ศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ)

การระงับข้อพิพาทนอกศาล สามารถตรวจสอบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่
เกลี่ยได้โดยสถาบัน เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 มาตรา
41 ได้บัญญัติไว้ว่า ภายหลังที่ได้แต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามคำแนะนำของ
คู่กรณีแล้ว สถาบันหรือศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ มีสิทธิติดตามการปฏิบัติหน้าที่ของผู้
ไกล่เกลี่ยดังกล่าว ในกรณีเกิดมีข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระแล้วศูนย์แก้ไขข้อ
ขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ มีสิทธิเปลี่ยนผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ ตามมาตรา 41 ข้อ 4 ของกฎหมายฉบับนี้

4.8.2 ศาลประชาชน

ในการระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยทั่วไปผู้ไกล่เกลี่ยจะทำงานโดยอิสระไม่มีการแทรกแซง
ใด ๆ ศาลจะไม่แทรกแซงเข้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยจะปล่อยให้ เป็น เรื่องนอกศาล แต่ศาลจะเข้า
แทรกในการตรวจสอบความถูกต้องของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ
ได้ในเมื่อคู่กรณีได้ทำการร้องขอให้ศาลตรวจสอบความถูกต้อง หรือข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง
หรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยหรือเรื่องอื่น ๆ ที่ตนไม่พอใจในสัญญาประนีประนอมยอมความ
นั้นแล้วศาลจะใช้อำนาจของศาล โดยอิงตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ ค.ศ.
2010 มาตรา 51¹⁰⁹ บัญญัติว่าเมื่อได้รับคำร้องของคู่กรณีแล้วศาลประชาชนต้องพิจารณาออกคำชี้ขาด
ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันได้รับคำร้องเป็นต้นไป

การพิจารณาออกคำชี้ขาดนั้นศาลประชาชนต้องตรวจสอบการดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งนั้น
ได้ปฏิบัติตามถูกต้องตามระเบียบกฎหมาย สนธิสัญญาสากลที่ สปป.ลาว เป็นภาคี ไม่แต่ต้องถึงความ
มั่นคงของชาติ ความสงบของสังคม และสิ่งแวดล้อม ถ้าเห็นว่าถูกต้องแล้วศาลประชาชนต้องออกคำ

¹⁰⁹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านการเศรษฐกิจ, (2010),
มาตรา 51.

ชี้ขาดเพื่อบังคับปฏิบัติ คำชี้ขาดของศาลประชาชนมีผลบังคับปฏิบัติในทันที และไม่สามารถอุทธรณ์ได้

ถ้าศาลเห็นว่าผลของการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจละเมิดระเบียบกฎหมาย ศาลจะไม่ได้ลงคำชี้ขาดชี้ยืนเอา คู่กรณีมีสิทธิตกลงให้ศูนย์ หรือ ห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทาง ด้านเศรษฐกิจแก้ไขคืนใหม่ หรือร้องฟ้องต่อศาลประชาชนเพื่อพิจารณาคัดสินตามกฎหมาย หรือตามกระบวนการยุติธรรม

4.9 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

สปป.ลาว ไม่มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในศาล มีเพียงแต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล และให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล มีหลักรับประกันความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ดังนี้

4.9.1 จริยธรรม

สปป.ลาว ไม่มีจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ กำหนดไว้เฉพาะแต่การทำงานของอนุญาโตตุลาการ จะอยู่ภายใต้ข้อห้าม มาตรา 57 (ใหม่) ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามพนักงาน ผู้ไกล่เกลี่ย และผู้ตัดสินมีพฤติกรรม ดังนี้¹¹⁰

4.9.1.1 ห้ามเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อขัดแย้งที่ตนได้รู้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือกฎหมายหากได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.9.1.2 ห้ามนำใช้ข้อมูลที่ตนได้รู้เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อทำลายสิทธิและผลประโยชน์ของผู้อื่น

4.9.1.3 ห้าม กฎหมาย ถ่วงดึง สร้างความยุ่งยากให้แก่การแก้ไขข้อขัดแย้ง

4.9.1.4 ห้ามรับ ทวงเอาเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดจากคู่กรณี

4.9.1.5 ห้ามเข้าร่วมในการแก้ไขข้อขัดแย้งที่พัวพันถึงผลประโยชน์ของตนเอง คู่ หรือเมีย หรือญาติใกล้ชิดของตน

4.9.1.6 ห้ามลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่

¹¹⁰ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, (2010), มาตรา 57.

4.9.1.7 ห้ามบังคับ นามขู่ครุณีหรือคู่พิพาท

4.9.1.8 ห้ามมีพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เป็นการละเมิดระเบียบกฎหมาย

4.9.2 ความสมัครใจของคู่ครุณี

การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว¹¹¹ โดยทั่วไปไม่แตกต่างกันกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คือ คู่ครุณีมีสิทธินำเอาข้อพิพาททางเศรษฐกิจ และการค้ามาพิจารณาที่ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจโดยความสมัครใจของคู่ครุณีเองไม่มีการบังคับ จากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง

4.9.3 การถอนตัว หรือ การคัดค้านตัวกรรมการตัดสิน (อนุญาโตตุลาการ)

กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ มาตรา 31 บัญญัติว่า “การถอนตัว หรือ การคัดค้านตัวกรรมการตัดสินให้ปฏิบัติ คือกับการถอนตัว หรือ การคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ยตามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 24 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010

4.9.4 ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของกรรมการตัดสิน (อนุญาโตตุลาการ)

หลักความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของกรรมการตัดสินให้ปฏิบัติเหมือนกับความเป็นกลางและเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งได้กำหนดไว้ใน มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้ ในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระด้วยความเที่ยงธรรม ภายใต้กฎหมาย ปราศจากแทรกแซงจากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง

4.9.5 การรับประกันความลับ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปอนุญาโตตุลาการคู่ครุณี และผู้เข้าร่วมอื่น ๆ ตามใบมอบสิทธิไม่มีสิทธิเปิดเผยข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้นำมาเสนอในเวลาตัดสินต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคู่ครุณีเท่านั้น

4.9.6 กำหนดเวลาตัดสิน

การระงับข้อพิพาทโดยการตัดสินต้องให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันได้แต่งตั้งคณะกรรมการตัดสินเป็นต้นไป เว้นเสียแต่กรณีที่มีความยุ่งยากเนื่องจากการประกอบหลักฐาน

¹¹¹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา

หรือเนื่องจากเหตุผลอื่นแต่ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจต้องแจ้งเหตุผลของการไม่สำเร็จให้คู่กรณีทราบ

4.9.7 การคัดค้านคำตัดสินของคณะกรรมการตัดสิน (อนุญาโตตุลาการ)

คู่กรณีมีสิทธิเสนอต่อศาลประชาชน เพื่อคัดค้านคำตัดสินหรืออำนาจของคณะกรรมการตัดสินภายในกำหนด 45 วัน นับแต่วันได้รับทราบคำตัดสินเป็นต้นไปในกรณีใดหนึ่ง ดังนี้

4.9.7.1 คู่กรณีไม่ได้ตกลงให้มีการตัดสินด้วยคณะกรรมการตัดสิน หรือคำตกลงนั้นเป็นโมฆะ

4.9.7.2 การประกอบคณะกรรมการตัดสินไม่สอดคล้องกับการตกลงของคู่กรณี และระเบียบกฎหมาย

4.9.7.3 การดำเนินการตัดสินไม่สอดคล้องกับระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขข้อขัดแย้งที่คู่กรณีตกลงกันในสัญญา

4.9.7.4 ข้อมูลหลักฐานที่คณะกรรมการตัดสินถือเป็นพื้นฐานในการตัดสินนั้นมีการปลอมแปลง หรือกรรมการตัดสินรับเงิน รับทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเที่ยงธรรมในการตัดสิน

4.9.7.5 ข้อขัดแย้งไม่อยู่ในขอบเขตสิทธิอำนาจของการแก้ไขตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้

4.9.7.6 คำตัดสินเกิน หรือไม่ครบถ้วนตามคำร้องขอของคู่กรณี

4.10 เปรียบเทียบความคล้ายคลึง และความแตกต่างระหว่างหลักเกณฑ์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศไทย และ สปป.ลาว

4.10.1 ความคล้ายคลึง

ปัจจุบันรัฐบาลไทย และรัฐบาลลาว ต่างก็มีความต้องการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลให้กว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน หรือเป็นข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจ การลงทุนในโงเขตต่าง ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ ให้สิ้นสุดลงโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อขัดแย้งขึ้นสู่ชั้นศาล

การไกล่เกลี่ยนอกศาลประเทศไทยได้นำใช้ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2552 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19, 20, 20ทวิ

138, 193, 151, 175 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 36

สำหรับ สปป.ลาว ได้นำใช้กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ฉบับเลขที่ 06/ส.พ.ช ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) โดยได้เอาศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ เป็นศูนย์บริการในการระงับข้อพิพาทนอกศาลในชั้นศูนย์กลาง นอกนี้ยังได้จัดตั้งห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจระดับท้องถิ่น ซึ่งในปัจจุบันมีห้องการแก้ไขข้อขัดแย้ง 4 แห่ง คือ แขวงอุดมชัย แขวงหลวงพระบาง แขวงสุวรรณเขต และแขวงจำปาสัก

ทั้งสองประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักการความเป็นกลางและเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมากซึ่งเห็นได้ในประเทศไทย ก็ได้้นำเอาปัญหาเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระนี้บัญญัติไว้ใน ข้อ 9(1) ของข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ค.ศ. 2533

สำหรับ สปป.ลาว ก็ได้้นำเอาปัญหาเรื่องความเป็นเอกราช (อิสระ) ความเป็นธรรม (ความเป็นกลาง) ของผู้ไกล่เกลี่ยบัญญัติไว้ใน มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ พ.ศ. 2010

ที่มาของกฎหมายของสองประเทศ มีส่วนคล้ายคลึงกัน คือได้นำเอากฎหมายแม่แบบ UNCITRAL Model Law มาอ้างอิงในการร่างกฎหมาย

ทั้งสองประเทศได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาท สามารถทำการคัดค้านกระบวนการไกล่เกลี่ย เพื่อคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระได้ตลอดระยะเวลาของการดำเนิน การไกล่เกลี่ย จนกว่าจะมีบทบันทึก หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ

การเปลี่ยนรูปแบบการในการระงับข้อพิพาททั้งประเทศไทย และ สปป.ลาว คู่พิพาทสามารถเปลี่ยนรูปแบบของการระงับข้อพิพาทของตนได้ สปป.ลาว ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 27 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 ว่า¹¹² เมื่อคู่กรณีไม่สามารถไกล่เกลี่ยนำกันได้ คู่กรณีมีสิทธิเสนอให้ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ดำเนินการแก้ไข ด้วยการตัดสิน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งคนนั้นไม่มีสิทธิเป็นคณะกรรมการตัดสินข้อขัดแย้งดังกล่าวได้อีกเป็นครั้งที่สอง

ในกรณีที่คู่กรณีไม่เห็นดีให้ศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจดำเนินการแก้ไขด้วยการตัดสิน คู่กรณีพิพาท มีสิทธิร้องฟ้องต่อศาลประชาชน

¹¹² กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, (2010), มาตรา 27.

สิทธิในการตกลงของกลุ่มก่อนการตัดสินในการระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระ สำหรับ สปป.ลาว ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 มาตรา 35 บัญญัติว่า¹¹³ ในระยะคณะกรรมการตัดสินพิจารณาข้อขัดแย้งนั้น กลุ่มยังมีสิทธิตกลงแก้ไขกันก่อนการตัดสินก็ได้ คำตกลงของกลุ่มต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีรายชื่อของกลุ่ม คณะกรรมการตัดสิน และหัวหน้าศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจที่ดำเนินนั้น คำตกลงของกลุ่มก่อนการตัดสินมีผลศักดิ์สิทธิ์ ถือกับคำตัดสินของคณะกรรมการตัดสิน

สำหรับประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 36 บัญญัติว่า¹¹⁴ ในระหว่างการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาทประนีประนอมยอมความกัน ให้คณะอนุญาโตตุลาการ ยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลง หรือการประนีประนอมยอมความกันนั้น ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 37 และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท

จำนวนผู้ไกล่เกลี่ยของทั้งสองประเทศได้มีความคล้ายคลึงกัน คือ สำหรับประเทศไทย ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 6 ของข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการระงับข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 บัญญัติว่า¹¹⁵ ให้มีผู้ระงับข้อพิพาทจำนวน 1 คน เว้นแต่กรณีจะเห็นสมควรให้มีผู้ระงับข้อพิพาทมากกว่า 1 คน ในกรณีนี้ให้ผู้ระงับข้อพิพาทกระทำร่วมกัน และข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หมวด 8 ข้อ 21 บัญญัติว่า ให้มีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

สำหรับ สปป.ลาว ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ 2010 มาตรา 23 บัญญัติว่า¹¹⁶ ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย กลุ่มมีสิทธิเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ย 1 คน หรือมากกว่า 1 คน แต่ต้องเป็นจำนวนคี่ ฯลฯ

¹¹³ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, มาตรา 35.

¹¹⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, มาตรา 36.

¹¹⁵ ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ราชกิจจานุเบกษา, ข้อ 6.

¹¹⁶ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, (2010), มาตรา 23.

4.10.2 ความแตกต่าง

ประเทศไทย ยังไม่ได้บัญญัติปัญหาความเป็นกลางและความเป็นอิสระเป็นกฎหมาย เพียงแต่ได้กำหนดไว้ ข้อ 9(1) ของข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533

สปป.ลาว ได้กำหนดปัญหาความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ให้เป็นกฎหมายและได้รับรู้ความเป็นกลางและความเป็นอิสระเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการระงับข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจ

การคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย ในกรณีมีเหตุสงสัยถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระ โดยทั่วไปมีส่วนคล้ายคลึงกัน คือ คู่พิพาทสามารถคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ยได้ ในกรณีมีเหตุสงสัยในความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ หรือเหตุการณ์อื่น ที่เห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถให้ความยุติธรรม แก่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องวิธีการคัดค้านของคู่พิพาท คือ สำหรับประเทศไทย การคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด มีความประสงค์จะคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยแล้วสามารถทำเป็นหนังสือถึงคณะผู้ไกล่เกลี่ยโดยตรง เพื่อให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยนั้นพิจารณาตามสมควร หรือคู่พิพาทสามารถทำเป็นหนังสือถึงศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาถอนตัวผู้ไกล่เกลี่ย ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียว สำหรับ สปป.ลาว ในกรณีคู่พิพาทมีความประสงค์จะคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาทไม่สามารถทำหนังสือถึงศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาถอนตัวผู้ไกล่เกลี่ย แต่สามารถทำเป็นหนังสือถึงสถาบัน หรือศูนย์แก้ไขข้อแย้งทางด้านเศรษฐกิจ หรือห้องการแก้ไขข้อแย้งทางด้านเศรษฐกิจที่ทำการไกล่เกลี่ย เพื่อพิจารณาถอนผู้ไกล่เกลี่ย

การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล สำหรับประเทศไทย สามารถทำได้สองกรณี คือ โดยสถาบันที่ระงับข้อพิพาท และโดยคู่พิพาทเอง เห็นได้จาก ข้อ 7 บัญญัติว่า¹¹⁷ คู่กรณีอาจแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทเอง หรือให้ผู้อำนวยความสะดวกแนะนำ หรือแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทให้ก็ได้

สำหรับ สปป.ลาว ตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ มาตรา 41(4) บัญญัติว่า¹¹⁸ สิทธิ และหน้าที่ของศูนย์แก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ มีสิทธิและหน้าที่ดังนี้ พิจารณาแต่งตั้ง ปลด หรือเปลี่ยนผู้ไกล่เกลี่ย และกรรมการตัดสิน เข้าในการแก้ไขข้อขัดแย้งแต่ละครั้ง ตามระเบียบกฎหมาย แต่สำหรับคู่พิพาทมีสิทธิเพียงแต่เลือกผู้ไกล่เกลี่ยว่าคนไหนเหมาะสมกับข้อ

¹¹⁷ ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ราชกิจจานุเบกษา, ข้อ 7.

¹¹⁸ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, (2010), มาตรา 41(4).

พิพาทของตน และจะให้ความยุติธรรมแก่ตนได้ ถ้าเห็นว่าคนไหนเหมาะสมแล้ว ก็จะเลือกเอาคนนั้น แล้วทำเป็นหนังสือถึงหัวหน้าศูนย์ หรือห้องการแก้ไขข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจ เป็นผู้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนนั้นให้ ตามคำแนะนำของตน

4.11 ความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล

การระงับข้อพิพาทในสังคมสามารถทำได้หลายวิธีที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับปัญหาข้อพิพาท เจตนารมณ์ของคู่พิพาท บางประเทศยังได้กำหนดให้ขึ้นอยู่กับเจตนากฎหมายด้วย แต่ในวิทยานิพนธ์นี้ จะอธิบายการระงับข้อพิพาทแต่ละวิธี เช่น การไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของแต่ละกระบวนการ ดังนี้

4.11.1 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้ หรือสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้ต้องมีความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องกันทำการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยเพียงแต่ช่วยกระตุ้น โน้มน้าวคู่กรณีให้หันหน้าเข้าหากัน และคอยควบคุมเวลา ควบคุมระเบียบในห้องไกล่เกลี่ยให้เป็นไปตามระเบียบของสถาบันไกล่เกลี่ยนั้น ๆ

การไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการที่ง่ายตาย มีความยืดหยุ่น ไม่มีการบังคับคู่พิพาท ใช้เวลาไม่นาน ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นกระบวนการที่ไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมาย คู่พิพาทสามารถต่อรองกันเพื่อหาข้อยุติในข้อขัดแย้งของตน ในกรณีคู่พิพาทไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ก็สามารถยกเลิกได้ทุกเวลา

ผู้ไกล่เกลี่ย คือ บุคคลที่มาจากหลายภาคส่วนที่แตกต่างกัน อาจเป็นภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือภาคเอกชน เช่น หัวหน้าธุรกิจ หน่วยงานวิชาชีพ ซึ่งได้ขึ้นบัญชีรายชื่อไว้ที่สถาบันที่รับผิดชอบการไกล่เกลี่ย

การเลือกผู้ไกล่เกลี่ย โดยทั่วไปคู่พิพาทสามารถเลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยมาเป็นคนกลางเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ปกติจะเป็นจำนวนคี่ เช่น 1 คน 3 คน ฯลฯ

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย จะสำเร็จเร็ว หรือล่าช้าขึ้นไม่ขึ้นอยู่กับหลักฐาน มูลค่าข้อพิพาท จำนวนคู่พิพาท กฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่กรณีเองเป็นสำคัญ ถึงว่าจะมีข้อกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องก็ตาม

ผลศักดิ์สิทธิ์ของบทบันทึก หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อมีการทำบันทึก หรือสัญญาประนีประนอมอย่างครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ย่อมผูกพันกับคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำตกลงนั้น โดยความสมัครใจของคู่พิพาทเอง สถาบันหรือผู้ไกล่เกลี่ยที่รับผิดชอบทำการไกล่เกลี่ยนั้น ไม่มีสิทธิบังคับให้คู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นแต่อย่างใด

การสำเร็จการไกล่เกลี่ยทุกครั้งต้องทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความโดยเป็นลายลักษณ์อักษร แล้วลงรายชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และมีการรับรองจากสถาบันที่ให้บริการ สัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีสภาพบังคับเหมือนกับคำตัดสินของศาล ซึ่งเห็นได้จากภายหลังสำเร็จการไกล่เกลี่ยแล้วคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือ ส่วนมากจะเป็นฝ่ายที่ต้องใช้แทนหนี้สิน ให้อีกฝ่ายหนึ่ง (ในกรณีไกล่เกลี่ยเรื่องการใช้แทนหนี้สิน) มักจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แต่คู่กรณีอีกฝ่ายก็ไม่สามารถจะบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่าย ปฏิบัติตามคำตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นได้

ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับความอับประโยชน์จากการไม่ปฏิบัติผลของการไกล่เกลี่ยนั้น¹¹⁹ ย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลพิจารณาออกคำชี้ขาด เพื่อบังคับปฏิบัติผลของการไกล่เกลี่ยดังกล่าว เมื่อศาลได้รับคำร้องขอของคู่พิพาทแล้วต้องพิจารณาออกคำชี้ขาดภายในสิบห้าวัน นับแต่วันได้รับคำร้องเป็นต้นไป¹²⁰

ประโยชน์ที่ได้จากการไกล่เกลี่ย คือ คู่ความชนะทั้งสองฝ่าย Win/Win ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยสรุปได้ ดังนี้

1. ทำให้คู่พิพาทสามารถหันหน้าเข้าหากันได้อีกอย่างฉันมิตร
2. คู่พิพาทสามารถทำธุรกิจติดต่อกันได้
3. รักษาความลับให้กับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย
4. ประหยัดค่าใช้จ่ายให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย
5. คู่พิพาทไม่ต้องถูกบังคับเหมือนกับคำตัดสินของศาล
6. ช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม
7. ก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม

สำหรับประเทศไทย ยังไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย แต่เกี่ยวกับปัญหานี้ประเทศไทย ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งแสดงออกในการออกข้อกำหนด ข้อบังคับ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้อง

¹¹⁹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ, (2010), มาตรา 50.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 51.

กับการไต่ถามเอาไว้ เช่น ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อบังคับว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระจับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถาม พ.ศ. 2554 กฎกระทรวงว่าด้วยการไต่ถาม และประณอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 นอกจากนี้ ยังมีประมวลจริยธรรมผู้ประณอม หรือผู้ไต่ถามไว้คอยควบคุมการประพฤติของผู้ไต่ถาม ให้คงไว้แห่งความเป็นกลาง และเป็นอิสระ

4.11.2 การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

ความหมายและการจำกัดความ¹²¹ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปไม่ปรากฏการยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการ มีคำจำกัดความอย่างไร แต่อาจจะให้ลักษณะของอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ว่าบนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมายในการที่ตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการนั้นคู่พิพาทอาจกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้รับการชี้ขาดอันมีผลผูกพันโดยบุคคลที่ตนเป็นผู้เลือก ซึ่งผลการตกลงดังกล่าว ทำให้ข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจของศาล ดังนั้นคู่พิพาทจึงเป็นผู้ทรงสิทธิ ในการที่จะให้มีอนุญาโตตุลาการ และกระบวนการจะจบลงด้วยการมีคำชี้ขาด (An award) ซึ่งมีสภาพบังคับทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาล และในที่สุดคำชี้ขาดดังกล่าว สามารถที่จะถูกโต้แย้งโดยคู่พิพาทที่ไม่พอใจได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

สำหรับนักกฎหมายฝรั่งเศส ได้ให้คำจำกัดความอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

Motulsky ได้อธิบายอนุญาโตตุลาการว่า “เป็นคำชี้ขาดข้อพิพาทโดยบุคคลพิเศษโดยเฉพาะที่ได้รับการคัดเลือกโดยการตกลงกันของคู่พิพาท”

Glasson Tissier และ Morel “คำตัดสินข้อพิพาทโดยบุคคลที่คู่พิพาทถือเสมือนผู้พิพากษา”

Garsonnet Cezar-Bru “เป็นสิทธิของคู่พิพาทที่จะหลีกเลี่ยงการตัดสินข้อพิพาทโดยศาลตามกฎหมาย เพื่อยอมมอบให้กับบุคคลตามที่คู่พิพาทเลือก”

Robert “เป็นองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ช่วยให้หลีกเลี่ยงการเสนอข้อพิพาทให้ศาลตัดสินเพื่อยอมมอบอำนาจชี้ขาดให้กับบุคคลอื่น”

Boisseson “เป็นองค์กรที่คู่พิพาทมอบหมายด้วยความสมัครใจให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท”

R.David “เป็นเทคนิคในการที่จะแก้ไขปัญหากับผลประโยชน์ระหว่างคู่พิพาทโดยบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่ตัดสินตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันโดยไม่ต้องใช้บริการของรัฐ”

¹²¹ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548), 28.

ประเภทของอนุญาโตตุลาการ¹²²

อนุญาโตตุลาการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ อนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institution Arbitration) และอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทกำหนดเอง (Ad Hoc Arbitration)

1. อนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institution arbitration) มีภาระหน้าที่ 3 ส่วน คือ ดูแลให้กระบวนการเป็นไปตามข้อสัญญาและชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินกระบวนการที่สัญญา หรือข้อบังคับกำหนด และหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาท

สำหรับในประเทศไทย มีสถาบันอนุญาโตตุลาการ คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ของต่างประเทศ เช่น สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (ICC) สมาคมอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (AAA)

สำหรับ สปป.ลาว คือ ศูนย์แก้ไขข้อแย้งทางด้านเศรษฐกิจ กระทรวงยุติธรรม (เป็นสำนักงานใหญ่) นอกนี้ยังมีสาขาซึ่งเรียกว่า ห้องการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ อยู่ 4 แห่งคือ แขวง อุดมชัย แขวงหลวงพระบาง แขวงสุวรรณเขต และแขวงจำปาสัก

2. อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทกำหนดเอง (Ad Hoc Arbitration) คู่พิพาทเป็นผู้ดำเนินการเองโดยกฎหมายประเทศต่าง ๆ จะอนุญาตให้คู่พิพาทกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการกันเองโดยอิสระ แต่ในทางปฏิบัติคู่พิพาทอาจตกลงให้ถือเอาข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจแม่แบบ (Model Arbitration Rules) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาได้ซึ่งมีความยืดหยุ่นไม่ต้องผ่านคนกลางมักใช้กันในกรณีไม่ซับซ้อน

ความแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น¹²³ อนุญาโตตุลาการจะมีขั้นตอนสลับซับซ้อนมากกว่า การไกล่เกลี่ย และคู่พิพาทมั่นใจว่าข้อพิพาทจะยุติได้แน่นอน เนื่องจากคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม

อนุญาโตตุลาการเหมาะสมกับสัญญาที่อาจมีปัญหาที่ต้องใช้ความรู้เฉพาะด้านเป็นพิเศษ เช่น ประกันภัยรถยนต์ หลักทรัพย์ นอกจากนี้รูปแบบบางอย่างใช้บังคับเฉพาะกรณีอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อห้ามที่จะให้นิติบุคคลเป็นอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งเงื่อนไขความเป็นกลางไม่ใช้บังคับกับรูปแบบอื่น รวมทั้งหลักการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและหลักฟังความสองฝ่าย

¹²² วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, 36.

¹²³ เรื่องเดียวกัน, 44.

กรณีอนุญาโตตุลาการจะต้องแสดงเหตุผลในการชี้ขาดโดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อาจอุทธรณ์ให้ศาลสั่งเป็นโมฆะได้ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงขอให้ศาล ตั้งตามคำชี้ขาด ในขณะที่สัญญาอื่นต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษา

ลักษณะของอนุญาโตตุลาการนั้นหากข้อพิพาทไม่เกิดขึ้นก็ไม่มีอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่ วิธีการอื่นเป็นเพียงการป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทไปสู่อำนาจตุลาการ ส่วนอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาท

อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะสันติ แต่บางครั้งอนุญาโตตุลาการก็สวม บทบาทผู้ไกล่เกลี่ยโดยคู่ความไม่ได้มอบหมายหรือรู้ตัว ในขณะที่ผู้ไกล่เกลี่ยพยายามชักจูงให้คู่พิพาท ตกลงกันโดยจัดการ หรือชี้แนะในการต่อรองเจรจานั้น หรือมีบทบาทเชิงรุกโดยเตรียมข้อเสนอการ ประนีประนอม

ในกรณีอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทต้องรับคำชี้ขาดที่ตนเองไม่มีส่วนร่วมในขณะที่วิธีการ อื่นการระงับข้อพิพาทเกิดจากคู่พิพาท เช่น การไกล่เกลี่ย

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการกระทำทางศาลซึ่งจะแตกต่างจากการตกลง ประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นการตกลงกันยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้น การระงับ ข้อพิพาทเกิดจากการลงนามของคู่กรณี ในขณะที่อนุญาโตตุลาการทำให้ข้อพิพาทระงับโดยการชี้ขาด

การโต้แย้งสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นไปตามกฎหมาย ในขณะที่การโต้แย้ง อนุญาโตตุลาการไปศาล

บุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” และการกระทำที่เกิดขึ้น เรียกว่า “การประนีประนอมยอมความ” แตกต่างจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นเพียงการให้ความ เห็นซึ่งอาจสั่ง โดยศาล แต่บ่อยครั้งมักเป็นการร้องขอของคู่ความ

เมื่อเปรียบเทียบกับตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจ แต่เป็นผู้ตัดสินคดีของคู่ความ ซึ่งไม่ได้กำหนดขอบเขตเนื้อหาของหนี้แต่ชี้ขาดข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความสมัคร ใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแต่การดำเนินคดีในศาลเกิดขึ้นตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐซึ่งคู่พิพาทไม่ อาจจะหลีกเลี่ยงได้

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการสามารถเลือกเอาอนุญาโตตุลาการแต่การ ดำเนินคดีในศาลไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาได้

การมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง¹²⁴ การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่ต้องมี บุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนกลางทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสมอ และคำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพัน

¹²⁴ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย

คู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามแต่ในการประนีประนอมยอมความนั้นคู่กรณีต้องตกลงกันระงับข้อพิพาทด้วยการผ่อนผันให้แกกันด้วยตนเองซึ่งอาจมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือช่วยเหลือในการผ่อนผันหรือไม่ก็ได้ และแม้ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้าไปเกี่ยวข้อง บุคคลภายนอกนั้นก็เพียงแค่เข้าไปช่วยไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีตกลงกันเท่านั้น โดยอาจให้คำแนะนำซึ่งไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีปฏิบัติตามแต่อย่างใด ถ้าคู่กรณีจะปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ย ก็เป็นเรื่องความสมัครใจของคู่กรณีเองไม่ใช่เพราะความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม

การมีวิธีพิจารณา¹²⁵ ในการอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดหลังจากฟังการพิจารณาตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ ในการพิจารณาโดยไม่มีการผ่อนผันให้แกกัน ในขณะที่ในการประนีประนอมยอมความคู่กรณีจะต้องมีการผ่อนผันให้แกกันโดยสละข้อเรียกร้องเดิมของตนและร่วมกันแบ่งปันสิทธิ และหน้าที่ของตนกันใหม่โดยยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งได้สิทธิบ้างโดยไม่ต้องมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแต่ประการใด ดังนั้นจึงทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความล้ำค่ากว่าการไกล่เกลี่ยเพราะการไกล่เกลี่ยจะไม่มีขั้นตอนมากมายไม่มีการพิจารณาพยานหลักฐาน หากเป็นเรื่องที่คู่ความยอมผ่อนผันให้แกกันก็สามารถทำให้ข้อพิพาทนั้นสิ้นสุดลงได้

การรักษาชื่อเสียงและความลับ¹²⁶ การประนีประนอมยอมความอาจรักษาชื่อเสียง และความลับของคู่กรณีได้ดีกว่าการอนุญาโตตุลาการ เพราะอาจมีคนเข้าไปเกี่ยวข้องได้น้อยกว่า และไม่ต้องการพิจารณาข้อพิพาทต่าง ๆ แบบที่ต้องทำในการอนุญาโตตุลาการ ส่วนค่าใช้จ่ายตามปกติอนุญาโตตุลาการจะเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะถ้าใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการในขณะที่ในการประนีประนอมยอมความนั้นหากมีค่าใช้จ่ายก็เป็นเพียงเล็กน้อยแม้จะมีคนนอกเข้าไปไกล่เกลี่ยก็อาจตอบแทนโดยให้ค่าสินน้ำใจเท่านั้น

การอนุญาโตตุลาการกับการฟ้องคดีต่อศาล¹²⁷ การอนุญาโตตุลาการกับการฟ้องคดีต่อศาลเป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งมีความเหมือนกันบางประการ คือ เป็นการระงับข้อพิพาทที่กระทำโดยการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งต้องมีวิธีพิจารณา หรือกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินชี้ขาดและเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการผ่อนผันให้แกกัน แต่มีความแตกต่างกันหลายประการ ดังนี้

1) การเกิด โดยปกติการอนุญาโตตุลาการมักเกิดจากสัญญา คือ การตกลงกันของคู่กรณีพิพาทที่จะเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด แต่การฟ้องคดีในศาลนั้น

¹²⁵ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, 16.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, 17.

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, 17.

คู่กรณีฝ่ายที่เห็นว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิจะเป็นผู้นำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่สามารถดำเนินการเริ่มต้นกระบวนการได้โดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมด้วย

2) ผู้ตัดสินข้อพิพาท ในการอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท คือ บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นเอกชนที่แต่งตั้ง หรือถูกเลือกโดยคู่กรณีพิพาทให้ทำหน้าที่ดังกล่าว แต่ในการฟ้องคดีในศาลนั้น ผู้ที่ตัดสิน คือ ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นบุคคลในสถาบันศาล อันเป็นสถาบันของรัฐ และคู่กรณีไม่มีสิทธิเลือกผู้พิพากษาที่จะตัดสินคดีของตนได้เอง นอกจากนั้นการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทรายหนึ่ง ๆ เท่านั้น และแม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการ ในสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ตาม ก็มีลักษณะดังกล่าวเช่นกัน แต่ในการฟ้องคดีต่อศาล ศาลเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ถาวรไม่ใช่ชั่วคราว

3) วิธีพิจารณา แม้ในการอนุญาโตตุลาการ และศาลจะมีการพิจารณาข้อพิพาทก่อนที่จะตัดสินข้อพิพาทเหมือนกัน แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดของวิธีพิจารณา กล่าวคือ วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่น ไม่เข้มงวด ไม่เคร่งครัดเท่าวิธีพิจารณาคดีของศาลคู่กรณีสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดของการพิจารณาได้ เช่น กฎหมาย ภาษา หากมีสัญชาติต่างกัน และโดยหลักมีการพิจารณาที่เป็นการลับ คือไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนโดยผู้ที่เข้าร่วมในการพิจารณาต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเท่านั้น ในขณะที่วิธีพิจารณาของศาลมีลักษณะเคร่งครัด มีพิธีการขั้นตอนมาก และโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

4) ความรวดเร็ว ในเรื่องระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนั้นโดยทั่วไปการอนุญาโตตุลาการใช้เวลาที่สั้น และรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล เพราะหากคู่กรณีเต็มใจตกลงกันตั้งอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท และคู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาด ข้อพิพาทก็สิ้นสุดลง ในขณะที่การฟ้องคดีต่อศาลนั้นมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลได้ และมีขั้นตอนมากกว่า และแม้ในกรณีของการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดจนต้องมีการบังคับกันโดยองค์กรของรัฐ เช่น ศาล แต่เมื่อศาลพิพากษาไปแล้ว โดยหลักจะมีการอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ ฉะนั้นจึงมีความรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล

5) ค่าใช้จ่าย ในการอนุญาโตตุลาการนั้นโดยหลักจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องคดีต่อศาล เพราะไม่ต้องจ้างทนายความ ไม่เสียค่าธรรมเนียมในการระงับข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาททางธุรกิจที่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้วจะเสียค่าใช้จ่ายที่สูงมาก เมื่อเทียบกับการฟ้องคดีต่อศาล

6) การรักษาชื่อเสียง และความลับ การอนุญาตตุลาการสามารถรักษาชื่อเสียง และความลับของคู่กรณีได้ดีกว่าการฟ้องคดีต่อศาลเพราะมีคนเข้าไปเกี่ยวข้องได้น้อยกว่า และไม่มีการพิจารณาข้อพิพาทต่าง ๆ โดยเปิดเผยแบบที่กระทำกันอยู่ในศาล

7) การรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณี ในการอนุญาตตุลาการนั้นคู่กรณีจะสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันไว้ได้มากกว่าที่จะระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลแม้คู่กรณีต้องมีการเสนอพยานหลักฐานมีการโต้แย้งกัน แต่วิธีพิจารณาไม่เอาจริงเอาจังเท่ากับการพิจารณาคดีในศาล

8) การสมประโยชน์ เนื่องจากในการอนุญาตตุลาการนั้นคู่กรณีสามารถตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ ได้มากกว่าในการฟ้องคดีต่อศาล การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้จึงน่าจะสมประโยชน์ และเป็นที่พอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการฟ้องคดีต่อศาล แม้จะไม่สมประโยชน์เมื่อเทียบกับการประนีประนอมยอมความ หรือการไกล่เกลี่ยก็ตาม

4.11.3 การฟ้องคดีในศาล

การฟ้องคดีในศาลเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางปกติ หรือ พูดอีกอย่างว่าเป็นกระบวนการทางยุติธรรมทางศาล ซึ่งแต่ละประเทศมีไว้เพื่อให้ความยุติธรรมแก่คนในสังคมนั้น ๆ การฟ้องคดีในศาลเป็นกระบวนการที่นักกฎหมาย ทนายความคุ้นเคยดีเพราะได้ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานานแล้ว ถ้าจะมองอีกด้านหนึ่งกระบวนการดำเนินคดีในศาลเป็นวิธีการที่ซับซ้อน ยากที่คนธรรมดาจะเข้าใจได้ ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาเกิดมีข้อขัดแย้งกับตนแล้วก็ต้องอาศัยบุคคลที่ร่วมรู้ในขบวนการของศาลดี ด้วยการมอบอำนาจเพื่อเป็นผู้ทำหน้าที่แทนตน ดังนั้น ผู้เขียนจะอธิบายกระบวนการดำเนินคดีในศาลโดยสังเขป ดังนี้

สำหรับประเทศไทย กระบวนการดำเนินคดีในศาลก่อนจะดำเนินการฟ้องคดีเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง¹²⁸ กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหาย หรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่ต้องนำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณา และพิพากษาคดี หลังจากนั้นโจทก์จะต้องดำเนินการเพื่อนำหมาย และส่งคำฟ้องไปให้จำเลยมาให้การต่อสู้คดีภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย หรือ ตามที่ศาลกำหนด เมื่อถูกหน้าที่เป็นจำเลยได้รับคำฟ้องโดยชอบแล้ว จะต้องดำเนินการยื่นคำให้การต่อสู้คดี ซึ่งหากไม่ยื่นคำให้การ โจทก์ก็จะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลดำเนินดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวเพราะจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ซึ่งโจทก์มักจะชนะคดีเพราะมีหลักกฎหมายว่าการไม่ปฏิเสธถือว่ายอมรับ ดังนั้น เมื่อจำเลยไม่มาต่อสู้คดีโจทก์ย่อมจะเกิดความได้เปรียบในการพิสูจน์ตามข้อกล่าวอ้างของตนได้ง่าย ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้คดีปฏิเสธคำฟ้องของโจทก์ศาลจะ

¹²⁸ บุญตา ศ. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 12.

นักคู่กรณีมาดำเนินการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดหน้าที่นำสืบ และพิสูจน์คดีต่อไป ฝ่ายที่พิสูจน์ได้ดีกว่าย่อมชนะคดี โจทก์จำเลยจะต้องสนใจ และปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการยื่นบัญชีระบุพยาน และนำพยานมาสืบให้สมกับคำฟ้อง หรือคำให้การของตน เมื่อศาลฟังคำพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามสมควร และจำเป็นแล้ว ศาลจึงจะพิพากษาคัดสินข้อพิพาทต่อไป เมื่อศาลได้พิพากษาคดีแล้ว โจทก์ จำเลยซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาของศาล สามารถอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาในปัญหาข้อพิพาทที่ตนไม่พอใจได้ต่อไป ตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่มีการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะเป็นที่สุดกฎหมายถือว่าข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวได้ระงับลงแล้ว

สำหรับ สปป.ลาว¹²⁹ โดยทั่วไปจะมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีในศาลคล้ายคลึงกันแต่จะแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด เช่น การดำเนินการฟ้องร้องเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งต่อศาลตามกฎหมาย สปป.ลาว ได้กำหนดให้ผู้เสียหายเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และหน้าที่เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้วศาลจะต้องเรียกคู่ความฝ่ายหนึ่งมารับทราบคำฟ้องของโจทก์จากนั้นจำเลยต้องนำคำให้การพร้อมด้วยพยานหลักฐานส่งให้ศาลตามวันเวลาที่กำหนดไว้ ภายหลังจากที่ศาลพิจารณาแล้วเมื่อมีข้อมูลหลักฐานครบถ้วน ศาลต้องนำสำนวนคดีเข้าห้องพิจารณาพิพากษาในวันนัดพิจารณาพิพากษานั้น โจทก์และจำเลยต้องมาศาล เพื่อตอบข้อซักถามของคณะศาล ถ้าคณะศาลเห็นสมควรว่าจะตัดสินได้แล้วประธานคณะศาลเป็นผู้อ่านคำตัดสินในวันนั้น ถ้าฝ่ายใดไม่พอใจก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาตามกฎหมาย

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเห็นว่าการฟ้องคดีมีประโยชน์ถึงแม้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเสียเวลา และค่าใช้จ่ายจำนวนมากก็ตาม แต่เมื่อมีคำพิพากษาของศาลเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีก็สามารถจะดำเนินการขอให้ศาลบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดตั้ง และการดำเนินการของศาลประชาชนมี ดังนี้¹³⁰

1. หลักความเสมอภาคของพลเมืองต่อหน้ากฎหมายและศาล คือ พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคตามกฎหมาย และศาล โดยไม่ขึ้นกับต้นกำเนิด ฐานะทางเศรษฐกิจ และสังคม เชื้อชาติ เผ่าชน ภาษา เพศ ระดับวัฒนธรรม อาชีพ ศาสนา ภูมิฐานะและอื่น ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 4 ค.ศ. 2003

¹²⁹ บุญตา ส. ผาปมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 12.

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน, 103.

2. หลักการพิพากษาคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่ง สปป.ลาว ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ศาลจะต้องพิจารณาตามประเพณีศาลที่เคยปฏิบัติมา

3. หลักการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นองค์คณะ คือ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ละชั้น เช่น ชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นอุทธรณ์ ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 ท่าน หนึ่งท่านเป็นประธานและอีกสองท่านเป็นคณะ

คำตกลงของคณะศาลต้องถือตามเสียงส่วนมาก การพิจารณาพิพากษาต้องรับประกันเป็นความลับ กล่าวคือ ห้ามมิให้เปิดเผยคำพิพากษา ก่อนที่ศาลจะประกาศเป็นทางการ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 6 ค.ศ. 2003

1. หลักความเป็นอิสระของศาล ในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระโดยไม่ให้มีการแทรกแซงจากผู้มีอิทธิพล หรือผู้มีอำนาจจากภายนอก ผู้พิพากษามีแต่อยู่ใต้กฎหมายเท่านั้น ตามกฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 7 ค.ศ. 2003

2. หลักการดำเนินคดีในศาลต้องใช้ภาษาลาว เนื่องจาก สปป.ลาว เป็นประเทศที่มีหลายเผ่าชน หลายเชื้อชาติ แต่ในการพิจารณาคดีในศาล ต้องใช้ภาษาลาว คู่ความที่ไม่รู้ภาษาลาวมีสิทธิที่ใช้ภาษาตนเองโดยผ่านผู้แปลภาษาอย่างเป็นทางการ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 8 ค.ศ. 2003

3. หลักการพิจารณาพิพากษาต้องพิจารณาอย่างเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีกฎหมายได้กำหนดไว้เฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวข้องกับความลับของรัฐ หรือของสังคมต้องดำเนินอย่างปิดลับ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลประชาชน มาตรา 9 ค.ศ. 2003

4.12 ความแตกต่างระหว่าง การไต่ถามในศาล และการไต่ถามนอกศาล

4.12.1 การไต่ถามในศาล

ระบบการไต่ถาม เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล ของประเทศไทย¹³¹ ได้รับอิทธิพลจากระบบการไต่ถามโดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลไทยไม่ได้นำเอาวิธีตามระบบไต่ถามดังกล่าวมาใช้ทั้งหมด แต่ได้นำเอาแนวคิดรูปแบบ และวิธีการมาประยุกต์สร้างเป็นระบบใหม่ให้เหมาะสมกับวัฒนธรรมประเพณี และระบบงานศาลไทยเท่าที่มีใน

¹³¹ บุญตา ศ. ผาบัณณิษฐ์, กระบวนการไต่ถามข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 58.

กฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเปิดช่องทางให้โดยมีแนวคิดหลักอยู่ 3 ประการ คือ

4.12.1.1 ทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย

4.12.1.2 การไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจแล้วตกลงระงับข้อพิพาทกัน

4.12.1.3 ระบบการไกล่เกลี่ยเป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19, มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ และลดขั้นตอนการปฏิบัติ วิธีการทำงาน และอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพิ่มบุคคลภายนอกให้สามารถมาช่วยงานไกล่เกลี่ยในศาลได้ เพื่อสร้างบรรยากาศในการต่อรองของคู่ความ และอุปสรรคต่าง ๆ ที่มีจากนั้นศาลแพ่งจึงเริ่มใช้ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล เป็นศาลแรกโดยการไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีแพ่งแล้วมีการนำระบบนี้ไปใช้ในศาลชั้นต้นทั่วประเทศ จากนั้นจึงใช้ในศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาด้วย คือ ปี พ.ศ. 2537 อธิบดีผู้พิพากษาแพ่งในสมัยนั้นได้จัดประกายแห่งการพัฒนางานด้านการไกล่เกลี่ยขึ้นด้วยการเชิญอธิบดีผู้พิพากษา ภาค 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบรรยายพิเศษเรื่องการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมในศาล ให้ผู้พิพากษาแพ่งฟัง แล้วริเริ่มงานไกล่เกลี่ยที่ศาลแพ่งขึ้นจากนั้นก็หาแนวทางไกล่เกลี่ยในศาลแพ่งด้วยการจัดสัมมนาผู้พิพากษา หัวหน้าคณะ และหัวหน้างานธุรการในศาลแพ่งขึ้น¹³² เพื่อให้มีความสามารถประสานงานต่อจนเป็นรูปธรรมขึ้นในทุกศาล ดังปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

การไกล่เกลี่ยในศาลเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้นำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วแต่ในช่วงที่ศาลกำลังพิจารณาคดีอยู่นั้นคู่พิพาทสามารถตกลงไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมยอมความนำกันได้แล้วทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้เป็นหลักฐานจากนั้นเสนอให้ศาลพิจารณาเมื่อศาลเห็นถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือไม่มีการบังคับแต่อย่างใดระหว่างคู่กรณีแล้วศาลก็จะพิจารณาพิพากษาไปตามการตกลงของคู่พิพาทในสัญญาประนีประนอมนั้น เพื่อไม่ให้เป็นการเกยวาระระยะเวลาของการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป

4.12.2 การไกล่เกลี่ยนอกศาล

การไกล่เกลี่ยนอกศาล¹³³ อาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้นการไกล่เกลี่ยนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยซึ่งคู่พิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอก หรือองค์กรภายนอกทำการไกล่เกลี่ยให้โดย

¹³² ศาลแพ่ง, ครอบรอบ 1 ปี ระบบการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: ศาลแพ่ง, 2538), 21.

¹³³ บุญตา ศ.ผามมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 50

ศาลไม่ได้มาร่วมรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยนั้นด้วย ดังนั้นจึงสรุปสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยโดยสังเขป ดังนี้

4.12.2.1 ความยินยอมให้ไกล่เกลี่ยของกลุ่มพิพาท บุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยต้องอาศัยความยินยอมของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ผู้ไกล่เกลี่ยก่อนที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยต้องให้กลุ่มพิพาททั้งสองแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรลงนามกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่าย

4.12.2.2 ผู้ไกล่เกลี่ย กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่กลุ่มพิพาทยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยก็ย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ย แต่บุคคลที่สามที่จะเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยนั้นจะเป็นบุคคลที่กลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายรู้จักเป็นอย่างดีจึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยได้

4.12.2.3 การไกล่เกลี่ยนอกศาลไม่จำกัดว่าเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งให้ชดใช้เงินเท่านั้น อาจจะระงับข้อพิพาททางอาญาเฉพาะความผิดที่สามารถยอมความกันได้ด้วยซึ่งต่างจากการไกล่เกลี่ยในศาลข้อจำกัดเฉพาะมุ่งระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น

4.12.2.4 การไกล่เกลี่ยนอกศาลเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของกลุ่มพิพาทต่างจากการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งอาจจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ หรือถูกบังคับเมื่อศาลมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ย

4.12.2.5 การไกล่เกลี่ยนอกศาลข้อตกลงที่สมประโยชน์แก่กลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายมากที่สุด เป็นสิ่งที่พึงประสงค์ต่างจากการไกล่เกลี่ยในศาลที่มุ่งถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ย นอกจากนั้น การไกล่เกลี่ยนอกศาล กลุ่มพิพาทจะมีส่วนร่วมโดยตรงในการเจรจา การไกล่เกลี่ยในศาลกลุ่มพิพาทต้องการความช่วยเหลือจากทนายความ

4.12.2.6 การไกล่เกลี่ยนอกศาล ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเลือกคุณสมบัติผู้ที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ในขณะที่การไกล่เกลี่ยในศาลกลุ่มพิพาทไม่สามารถเลือกผู้พิพากษา

4.12.2.7 สัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลหากกลุ่มพิพาทไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา นั้นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายก็ต้องนำสัญญาดังกล่าวนั้นไปฟ้องร้องต่อศาล เพื่อบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญานั้น ส่วนสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลหากกลุ่มพิพาทฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ต้องนำคดีขึ้นฟ้องศาลอีกครั้งโดยฝ่ายเสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องฟ้องต่อศาล ศาลจะพิพากษาตามยอม และบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมนั้นได้ทันที

สรุปความแล้วการไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมนอกศาล เป็นการกระทำของกลุ่มพิพาททั้งสองฝ่ายโดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลาง หรือโดยกลุ่มพิพาทเอง เพื่อให้ให้มีการยุติข้อพิพาทของตนโดยมีข้อตกลงประนีประนอมยอมความ หรือบทบันทึกการไกล่เกลี่ยยืนยันไว้เป็นหลักฐานในการปฏิบัติต่อกัน

4.13 วิเคราะห์ปัญหาความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาลกับผู้ไกล่เกลี่ยในศาล

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล กับผู้ไกล่เกลี่ยในศาล โดยทั่วไป จะมีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน คือทั้งสองระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล และผู้ไกล่เกลี่ยในศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง และเป็นอิสระ โดยปราศจากการแทรกแซงภายนอก หรือไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ แต่จะมีความแตกต่างกันในเรื่องที่มาของผู้ไกล่เกลี่ย ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากศาลการปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจรัฐ เป็นที่ตั้งเป็นจุดสำคัญ ดังนั้นความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยในศาลย่อมเป็นความเป็นกลางที่เกิดจากอำนาจรัฐ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากภายนอก หรือจากภาคส่วนต่าง ๆ เช่น ตามวิชาชีพ ตามที่คู่พิพาทเลือกเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ความเป็นกลางจะไม่ได้มาจากอำนาจรัฐความเป็นกลางดังกล่าว อาจเกิดขึ้นจากการแต่งตั้งของคู่กรณี หรือจากสถาบัน

ในส่วนในเรื่องความเป็นอิสระ สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยในศาล จะมีความเป็นอิสระมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยนอกศาล เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ที่ลดอำนาจมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยทั่วไปแล้วก็ยังมิจริยธรรมอยู่ในใจของผู้พิพากษาเสมอ ผู้เขียนเชื่อได้ว่าจะไม่มีอิทธิพล หรืออำนาจใดจะเข้าควบคุมได้ง่าย ถ้ามีก็น้อยมากเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานอกตัวหรือในตัวก็จะมีเรื่องอำนาจรัฐแฝงอยู่ในใจเสมอ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยที่มาจากภายนอกความเป็นอิสระของเขาค่อนข้างจะบอบบางอาจทำให้อำนาจ หรืออิทธิพลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลประโยชน์ สายพัวพันทางญาติพี่น้อง หรือสายพัวพันทางสังคมก็สามารถเข้าแทรกแซงได้โดยง่าย

4.14 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ¹³⁴

คุณสมบัติพื้นฐานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีลักษณะคล้ายกับอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ และความเป็นกลาง ให้ความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาททุกประเด็นที่เสนอมารับวินิจฉัย แต่จะวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำขอของคู่กรณีไม่ได้ และคำชี้ขาดนั้นต้องวินิจฉัยตรงตามประเด็นแห่งคดี พร้อมทั้งให้เหตุผลที่แจ้งชัด และสามารถปฏิบัติตามได้

¹³⁴ จันทรเพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย:

แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาด หรือกำหนดแนวทางในการระงับข้อพิพาทได้ ผู้ไกล่เกลี่ยทำได้เพียงเสนอแนะแนวทางยุติข้อพิพาทเท่านั้น โดยการตัดสินใจระงับข้อพิพาทยังคงขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของคู่พิพาทเป็นสำคัญ

กล่าวโดยสรุป การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการโดยพื้นฐานแล้วทั้ง 2 วิธีนี้ มีความคล้ายคลึงกันตรงที่ผู้ไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระนอกจากนี้ทั้งสองวิธียังให้ความสำคัญกับคู่พิพาท คือต้องรักษาความลับข้อพิพาทที่ได้ทำการแก้ไขร่วมกัน

4.15 วิเคราะห์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระที่เกิดจากจริยธรรมของผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ย

4.15.1 การรักษาความลับ

ในการระงับข้อพิพาทซึ่งรักษาความเป็นกลาง และความเป็นอิสระโดยทั่วไปต้องรักษาความลับ แต่ในทางกลับกันผู้ประนีประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดหนึ่งนั้นพอสำเร็จหรือไม่สำเร็จข้อพิพาทดังกล่าว ผู้ไกล่เกลี่ยได้เอาข้อมูลที่ได้รู้ไปเผยกับคนข้างนอกอันจะทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวถูกเปิดเผย การกระทำเช่นนี้ ได้ถูกห้ามไว้ใน ข้อ 8(6)¹³⁵ ของกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2553 และข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 ข้อ 12 บัญญัติว่า¹³⁶ ให้สำนักงาน และผู้ประนีประนอมข้อพิพาทรักษาความลับเกี่ยวกับกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้รวมทั้งการรักษาความลับเกี่ยวกับสัญญาประนีประนอมข้อพิพาท เว้นแต่กรณีจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งการบังคับตามสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทดังกล่าว

การรักษาความลับในข้อพิพาทนี้แม้คู่กรณี หรือผู้เข้าร่วมในข้อพิพาทนั้นยังจำเป็นต้องรักษาความลับ เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาประนีประนอมยอมความ

¹³⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 127, ตอน 45 ก, (7 กันยายน 2553), ข้อ 8(6).

¹³⁶ ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ราชกิจจานุเบกษา, ข้อ 12.

ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยได้เปิดเผยข้อมูลไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในเรื่องการยอมรับของกลุ่มหรือข้อมูลของทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เก็บไว้เพื่ออ้างอิงเป็นหลักฐานในการระงับข้อพิพาทนั้น ในกรณีการเปิดเผยดังกล่าวหากทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหายผู้ไกล่เกลี่ยคนนั้นจะมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าวตามกรณีหนักเบาของความผิดในกรณีนี้จะร่วมทั้งการกระทำของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหากได้มีการกระทำแล้วทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็จะมีความรับผิดชอบตามกรณีหนักเบา

4.15.2 ความเป็นกลางและเป็นอิสระ

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทใดหนึ่งซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระนั้น เพื่อมิให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่ามีความฝักใฝ่ หรือมีการเข้าข้างคู่พิพาทอีกฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องวางตัวให้เป็นกลางและเป็นอิสระ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 ข้อ 9(1) บัญญัติว่า¹³⁷ ผู้ประนอมข้อพิพาทจักช่วยให้คู่กรณีในข้อพิพาทบรรลุถึงความตกลงด้วยความเป็นกลางและอิสระ และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และการประนีประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 ข้อ 8(1) บัญญัติว่า¹³⁸ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องถือปฏิบัติตามจรรยาบรรณ คือ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอิสระ และไม่เลือกปฏิบัติ สำหรับ สปป.ลาว ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 มาตรา 12 ความเป็นเอกราช (อิสระ) และเที่ยงธรรม (เป็นกลาง) ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือกรรมการตัดสิน บัญญัติว่า¹³⁹ ในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระด้วยความเที่ยงธรรมและโปร่งใสภายใต้ระเบียบกฎหมาย ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง

ปัญหาความเป็นกลางและความเป็นอิสระนี้ เห็นว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อกับตัวผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยพึงเอาใจใส่ตลอดเวลาในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยปฏิบัติหน้าที่อันซึ่งจะเกิดความสงสัยต่อกับความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งอาจจะทำให้ผลของการระงับข้อพิพาท หรือผลของการไกล่เกลี่ย ไม่มีความเป็นธรรมคู่กรณีสามารถระงับเหตุการณ์นั้นได้ โดยการค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย แต่วิธีการ

¹³⁷ ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ราชกิจจานุเบกษา, ข้อ 9(1).

¹³⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553, ราชกิจจานุเบกษา, ข้อ 8(1).

¹³⁹ กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย, กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ สปป.ลาว ค.ศ. 2010, มาตรา 12.

ค่านันตามกฎหมายของ สปป.ลาว คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการค้ำตัวผู้ไกล่เกลี่ย สามารถทำเป็นหนังสือถึงหัวหน้าศูนย์ หรือหัวหน้าห้องการแก้ไขข้อขัดแย้ง ที่รับข้อพิพาทนั้นมาระงับ สำหรับประเทศไทยสามารถทำหนังสือถึงสถาบันที่รับข้อพิพาทมาระงับ และศาลยุติธรรม

4.15.3 ความขัดแย้งในผลประโยชน์

ปัญหาผลประโยชน์ ถ้าวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่ามีความสำคัญมากต่อการระงับข้อพิพาท ถ้าผู้ประนอม หรือผู้ไกล่เกลี่ยได้นำเอาผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทแล้วก็จะทำให้ผลของการระงับข้อพิพาทไม่ได้รับความเป็นธรรม ผลประโยชน์นี้จะเกิดขึ้นได้หลายด้าน เช่น ทางด้านวงศ์สาขานญาติพี่น้อง สายสัมพันธ์ทางสังคม มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท หรืออาจตกลงนำกันใหม่ระหว่างคู่กรณีกับผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นผู้เขียนจะยกแต่ละประเด็นมาอธิบาย ดังนี้

4.15.3.1 การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสาขานญาติพี่น้อง

การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ได้เกิดมาแต่โบราณมาแล้ว และสามารถอธิบายได้สองประเด็น คือ ประเด็นแรก จะอธิบายบุคคลที่มีข้อพิพาทดังนี้ บุคคลที่มีข้อพิพาทหากได้เลือกเอาผู้ไกล่เกลี่ยส่วนมากก็จะหาเอาคนที่ตนได้รู้จัก หรือคนที่ตนเคารพ ยิ่งเป็นเครือญาติพี่น้องก็ยิ่งจะเลือกเอาคนนั้นมาไกล่เกลี่ยให้ตน ประเด็นที่สอง ผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหากได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ไม่มากก็น้อยบุคคลดังกล่าวก็จะดูว่าเป็นข้อพิพาทของใครถ้าเกิดเป็นข้อพิพาทของคนที่คุณได้รู้จัก หรือเป็นข้อพิพาทในทางเครือญาติของตนก็อาจเกิดมีแนวคิดเมตตาสงสารขึ้น ซึ่งอาจเป็นจุดเริ่มของความไม่เป็นกลางในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท และสุดท้ายก็ไม่สามารถจะเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้

4.15.3.2 สายสัมพันธ์ทางสังคม

ในการระงับข้อพิพาทซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและเป็นอิสระ ผู้ไกล่เกลี่ยควรระมัดระวังในสายสัมพันธ์ทางสังคม ซึ่งอาจเป็นข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระได้ถ้าหากบุคคลใดหนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้วได้มีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เกินขอบเขตที่ได้อนุญาตในข้อตกลงระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณี เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยได้ถูกเชิญโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดให้ร่วมงานเลี้ยง หรืองานสังสรรค์ต่าง ๆ ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยต้องการรักษาซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการระงับข้อพิพาทใดหนึ่งนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรระลึกรู้ไว้ในสายสัมพันธ์ทางสังคมถ้าไม่จำเป็น

4.15.3.3 มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท

ในการระงับข้อพิพาทซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ควรมีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนั้น ๆ ส่วนได้เสียในข้อพิพาทอาจแสดงออกดังนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยคนนั้นอาจร่วมธุรกิจกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือผู้ไกล่เกลี่ยนั้นได้ทำงานในเรื่องเดียวกันกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น

ซึ่งอาจแลเห็นผลกระทบต่องานของตน ตัวอย่าง ผลประโยชน์ทางการเงิน หรือทรัพย์สิน ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยมีส่วนได้เสียในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น หรือมีส่วนได้เสียระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีความเป็นกลาง และสามารถส่งถึงผลของการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีความเป็นธรรม

ผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนี้สามารถเกิดขึ้นพร้อมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และสามารถตกลงใหม่ระหว่างคู่กรณีกับผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท

4.15.3.4 การดำรงตน และกรอบคร้ว

การเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณธรรมซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และความเป็นอิสระต่อการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องประพฤติตนให้ถูกต้องตามทำนองครองธรรม เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่ประพฤติชั่ว หรือไม่ประพฤติตนให้เป็นคนเสเพลติดสิ่งเสพติดต่าง ๆ หรือมีหนี้สินรุงรัง ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยมีพฤติกรรมเช่นนี้ จะทำให้เป็นคนที่เชื่อถือไม่ได้ และไม่เป็นที่เคารพของคนทั่วไปในสังคม ในกรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นเหตุให้ไม่หน้าวางใจได้ ถ้าให้บุคคลเช่นนี้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็จะให้ความเป็นกลางต่อคู่พิพาท หรือต่อกับข้อพิพาทที่ตนรับผิดชอบไม่ได้ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยควรหลีกเลี่ยงอบายมุขทั้งหลาย และควรทำตัวให้มีความสุขาเปรียบร้อยมีศีลธรรมในใจ รู้จักให้เกียรติคู่กรณีทุกฝ่าย

4.15.3.5 ความซื่อสัตย์สุจริต

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลาง และเป็นอิสระนั้นจะต้องทำหน้าที่ด้วยความเต็มใจ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่คิดจะฉวยใช้หน้าที่ตำแหน่งของตนเพื่อผลประโยชน์ ไม่แลเห็นผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญ และที่สำคัญอีกอันหนึ่งมีความต้องการจะเห็นผลสำเร็จของการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นธรรม สามารถให้คู่พิพาทยอมรับและปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

4.15.3.6 ไม่ชี้นำข้อพิพาท หรือบีบบังคับ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคงไว้แห่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ผู้ไกล่เกลี่ย จำต้องทำหน้าที่อย่างเป็นธรรม และทำด้วยความเป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อันส่อให้เห็นถึงการฝักใฝ่ของผู้ไกล่เกลี่ย และที่สำคัญอันหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเข้าใจถึงหลักการสำคัญของการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้น ต้องให้เป็นไปตามความเป็นจริงไม่ชี้นำข้อพิพาทนั้น ๆ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรู้และเข้าใจวัตถุประสงค์ ของกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างท่องแท้ คือ คู่พิพาทจะมีชัยชนะทั้งสองฝ่าย Win/Win ดังนั้นจึงมีความหมายว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ใช้บุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือคู่กรณี เพื่อหาช่องทางตกลงกันโดยไม่

บับบังคับให้คู่กรณีต้องทำ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้มีข้อตกลงทำสัญญาขอความ
แต่อย่างใด

4.16 วิเคราะห์การถอนตัว หรือการคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ยตามกฎหมายไทย และกฎหมาย สปป.ลาว

การถอนตัว หรือการคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย โดยรวมกฎหมายไทย และกฎหมายลาว มีส่วน
คล้ายคลึงกัน แต่มีความแตกต่างในรายละเอียดบางอย่าง เช่น

ประเทศไทย ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553
ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องถูกถอนตัวเมื่อเข้าเงื่อนไข ดังนี้

ข้อ 8 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องถือปฏิบัติตามจรรยาบรรณ ดังต่อไปนี้

1. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อิสระ ยุติธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ
2. เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททุกครั้ง เว้นแต่แจ้งเหตุผลความจำเป็น
ล่วงหน้าให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยทราบ
3. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ไม่ทำให้การไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาทล่าช้า
เกินสมควร
4. ซื่อสัตย์สุจริต ไม่เรียกรับหรือรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากคู่พิพาท หรือ
บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท
5. ใช้วาจาสุภาพในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท
6. รักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท
7. ไม่ชี้ขาดข้อพิพาท หรือบับบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายลงรายมือ
ชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 นี้ไม่ได้
กำหนดในเรื่องส่วนตัวผู้ไกล่เกลี่ย ในกรณีได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว
สามารถถอนตัวออกจากกระบวนการไกล่เกลี่ยได้โดยตนเอง หรือไม่ในกรณีตนมีส่วนได้เสีย หรือมี
ผลประโยชน์รวมในข้อพิพาทนั้น หรือในกรณีอื่นที่อาจทำให้เสียความเป็นกลางในการระงับข้อพิพาท
นั้นแต่ใน ข้อ 9 ได้พูดถึงเรื่องความประพฤติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ผิดต่อจรรยาบรรณตาม ข้อ 8 เพื่อให้
นายอำเภอดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงถ้าผลของการสอบสวนปรากฏว่ามีมูล และเป็นกรณี
ประพฤติผิดจรรยาบรรณตาม ข้อ 8(1) (4) (6) หรือ (7) ให้ดำเนินการถอดถอนผู้นั้นพ้นจากบัญชีรายชื่อ
โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด ถ้าเป็นกรณีอื่นให้ดำเนินการว่ากล่าวตักเตือนสั่งให้พ้น

จากการทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทนั้น หรือถอดถอนให้พ้นจากบัญชีรายชื่อด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด ตามที่เห็นสมควร

ถ้าการร้องเรียนตามวรรคหนึ่ง เป็นการร้องเรียนเมื่อเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยไปแล้วให้นายอำเภอสั่งระงับการไกล่เกลี่ยไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการสอบสวน และเมื่อทราบผลการสอบสวนแล้ว ถ้าเป็นกรณีที่นายอำเภอสั่งให้ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นพ้นจากการทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ย หรือจะดำเนินการถอดถอนให้พ้นจากบัญชีรายชื่อ ให้นายอำเภอสั่งให้คู่พิพาทเลือกผู้ไกล่เกลี่ยอื่นทำหน้าที่แทนผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกร้องเรียน และให้เป็นดุลพินิจของประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยพิจารณาว่าจะดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยต่อไป หรือเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยใหม่

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยประพฤติผิดจรรยาบรรณตามข้อ 8 ให้ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ทำหน้าที่ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเห็นสมควรเปลี่ยนผู้ทำหน้าที่ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการโดยเร็ว เว้นแต่นายอำเภอเป็นประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย ให้พนักงานอัยการประจำจังหวัดทำหน้าที่ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยแทน

สปป. ลาว ตามมาตรา 24 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ได้บัญญัติว่า ผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย ถ้าหากเห็นว่าตนเป็นญาติพี่น้อง หรือมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ หรือมีข้อขัดแย้งกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ยถ้าหากเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยนั้นตกอยู่ในกรณีที่ได้กำหนดในวรรคที่ 1 ของมาตรานี้

ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยหากได้ถอนตัว หรือถูกคัดค้านตัวให้ดำเนินการเลือก และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ตามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 23 ของกฎหมายฉบับนี้ ตามกฎหมายนี้เห็นว่าการกำหนดแบบรวม ๆ ซึ่งไม่ได้กำหนดวิธีการคัดค้านทำอย่างไรคู่กรณีฝ่ายที่ต้องการคัดค้านควรทำหนังสือถึงใครใช้เวลานานเท่าไร ในส่วนผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกคัดค้านตัวนั้น ควรทำอย่างไรมีหลักการพิสูจน์ ถึงความบริสุทธิ์ของตน หรือไม่ในกรณีตนมีความบริสุทธิ์ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในข้อขัดแย้งนั้น หรือมีความเป็นอิสระแท้ไม่ได้รับผลประโยชน์จากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามการกล่าวอ้างของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

4.17 วิเคราะห์ ข้อดี ข้อเสีย ของความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย

4.17.1 ข้อดี

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญต่อการดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งมีข้อดี ดังนี้

4.17.1.1 สามารถเป็นเงื่อนไขของการคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยในกรณี ผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ หรือ ปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสม

4.17.1.2 สร้างความมั่นใจให้กับคู่กรณีต่อกระบวนการไกล่เกลี่ย

4.17.1.3 เป็นหลักประกันความเป็นธรรม ของกระบวนการไกล่เกลี่ย

4.17.2 ข้อเสีย

ถึงว่าความเป็นกลาง และความเป็นอิสระจะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ในทางกลับกันยังมีบางประการของหลักเกณฑ์นี้ทำให้กระบวนการรับข้อพิพาทมีข้อบกพร่อง ดังนี้

4.17.2.1 ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความประสงค์จะทำให้กระบวนการรับข้อพิพาทมีความล่าช้า ซึ่งอาจกระทบถึงค่าใช้จ่ายอาจเพิ่มขึ้นโดยไม่สมควร หรืออาจทำให้ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถสำเร็จลงได้

4.17.2.2 อาจสร้างความยุ่งยากให้กับผู้ไกล่เกลี่ยในการทำหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ เพราะจะต้องคอยระมัดระวังกลัวว่าจะวางตัวในการทำหน้าที่ไม่เป็นกลาง และไม่เป็นอิสระแล้วต้องถูกคัดค้านตัวให้พ้นจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีนั้น ๆ

4.18 วิเคราะห์ข้อดี และข้อเสีย ของการรับข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดีในศาล

4.18.1 ข้อดี

4.18.1.1 การรับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล

การรับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลเป็นวิธีรับข้อพิพาทที่นิยมของผู้ไกล่เกลี่ย ต้องมีเทคนิคอย่างฉลาด มีความรู้มีประสบการณ์สูง เพื่อให้ข้อพิพาทต้องได้รับการรับไปโดยเร็ว และเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้ ดังนั้นการไกล่เกลี่ยมีข้อดี ดังนี้

1. คู่พิพาทสามารถเข้าถึงข้อพิพาทตน และสร้างความพอใจให้กับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ชนะทั้งสองฝ่าย Win/Win
2. เป็นกระบวนการที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลา และประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่กรณีได้ดี
3. รักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่พิพาท
4. ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล (ช่วยภาครัฐ)
5. รักษาชื่อเสียง และรักษาความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท
6. ไม่สามารถอุทธรณ์คำตัดสินการไกล่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ

4.18.1.2 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

บทบาทของอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย หรือประเพณี แต่ถือเสมือนว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่อยู่คู่กับกระบวนการทางศาล บางครั้งก็เสมือนเป็นคู่แข่งของศาล หรือบางครั้งก็ถือว่าเป็นกลไกเสริมของศาล¹⁴⁰ ดังนั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีข้อดี ดังนี้

1. ความรวดเร็ว ความรวดเร็วเป็นจุดประสงค์หลักหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่ดี การที่การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการรวดเร็วกว่าศาลก็เนื่องมาจากมีกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่นไม่เป็นทางการมาก แต่จะต้องให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และอนุญาโตตุลาการมีเวลาพอสมควรในการพิจารณาชี้ขาด
2. ความลับ ในขณะที่การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยเปิดเผยซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายในคดีที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ อนุญาโตตุลาการจะช่วยรักษาความลับได้ดีกว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเอกสารส่วนตัวซึ่งจะเปิดเผยได้ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกัน ลักษณะนี้จะเป็นข้อดีที่ทำให้คู่พิพาทชอบจะใช้บริการในยุคที่การสื่อสารเป็นไปอย่างแพร่หลายและรวดเร็ว
3. คู่พิพาทเป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการ เป็นข้อดีประการสำคัญซึ่งบางครั้งก็มีข้อเสียเป็นความสัมพันธ์ของความไว้วางใจระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ โดยอนุญาโตตุลาการจะถูกเลือกด้วยเหตุผลที่มีความสามารถด้านกฎหมาย หรือเทคนิคที่จะช่วยชี้ขาดข้อพิพาท หรือเป็นผู้ประกอบอาชีพในเรื่องนั้น หรือมีคุณสมบัติด้านศีลธรรมซึ่งคู่พิพาทไว้วางใจทำให้การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสอดคล้องกับเรื่องนั้น ๆ

สิทธิในการเลือกได้รับการคุ้มครองโดยตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ถือว่าสิทธินี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น ตามกฎหมายฝรั่งเศส ห้ามเลือกนิติบุคคล

¹⁴⁰ วรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, 46.

หรือตามบทนิยามคณะอนุญาโตตุลาการใน มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยไม่รวมถึงนิติบุคคล

4. ลักษณะการยุติข้อพิพาทโดยสันติ จุดมุ่งหมายของอนุญาโตตุลาการ คือ การที่คู่พิพาทต้องการได้รับความยุติธรรมที่แตกต่างไปจากความยุติธรรมที่จะได้รับจากศาล โดยลักษณะเฉพาะอาจมาจาก “บรรยากาศ” ของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ต้องดำเนินการระบวนพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างเช่นในศาลซึ่งช่วยให้คู่กรณีสามารถเข้าหากันเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้ง่ายยิ่งขึ้น แตกต่างจากวิธีพิจารณาในศาลแบบดั้งเดิมที่อาจไม่เหมาะสมกับข้อพิจารณาทางด้านการค้าในบางคดี โดยบางครั้งอาจไม่ได้ต้องการเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมกัน แต่ยังต้องเป็นการตัดสินที่ต้องเป็นที่ยอมรับได้จากคู่พิพาทด้วย

5. ความยืดหยุ่น การดำเนินการอนุญาโตตุลาการจะพยายามจัดให้เหมาะสมกับปัญหาข้อพิพาท ระยะเวลาของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการยังขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่พิพาท โดยข้อพิพาทบางกรณีสามารถดำเนินการได้ในระยะเวลาอันสั้นมาก เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพของสินค้า ซึ่งการปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่พิพาทนับว่าเป็นประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งรูปแบบของการดำเนินการก็ขึ้นอยู่กับอนุญาโตตุลาการ ที่จะจัดให้เหมาะสมกับข้อพิพาทว่า ควรจะผสมผสานรูปแบบกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา และด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างไรบ้าง โดยไม่ต้องถูกผูกมัดตามกฎหมายเกณฑ์ของการดำเนินการพิจารณาในศาล (ของไทยเป็นไปตาม มาตรา 25 และ มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) นอกจากนี้เนื่องจากลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทกับประเด็นข้อพิพาทคู่พิพาทสามารถที่จะตกลงให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการในลักษณะที่คำนึงถึงความเป็นธรรมเป็นหลักโดยไม่ต้องชี้ขาดตามข้อกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “amiable composition” ซึ่งการดำเนินการในรูปแบบนี้ทำให้คู่พิพาทยังสามารถมีความสัมพันธ์อันดีในทางการค้ากันต่อไป (ของไทยเป็นไปตามมาตรา 34 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545)

6. ค่าใช้จ่าย¹⁴¹

สำหรับการระงับข้อพิพาททางแพ่งภายในประเทศที่คู่กรณีสามารถตั้งอนุญาโตตุลาการกันเอง โดยไม่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการ มิได้เรียกเก็บค่าป่วยการในอัตราที่สูงแล้วจะค่อนข้างประหยัดค่าใช้จ่าย ยิ่งถ้าคู่กรณีไม่ต้องจ้างทนายความเพื่อช่วยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยแล้วยิ่งประหยัดค่าใช้จ่ายมาก

¹⁴¹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย

7. รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาท¹⁴²

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทไว้ได้ เพราะคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสพบปะเจรจาปัญหาที่พิพาทกันโดยตรง และบรรยากาศในการพิจารณาค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เคร่งเครียดเป็นกันเองมากกว่าการพิจารณาคดีในศาล

8. เหมาะสมกับข้อพิพาทที่ยุ่งยาก และซับซ้อน¹⁴³

การที่คู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้ และถ้าคู่กรณีเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่ตนมีปัญหาก็จะทำให้การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททำได้รวดเร็ว ยุติธรรม และไม่มีข้อพิพาท หรือมีข้อพิพาทเล็กน้อยเพราะเพียงแต่อนุญาโตตุลาการพิจารณาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างโดยคู่กรณีฝ่ายที่กล่าวหาเพื่อประกอบข้ออ้างตน และฟังข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายและอาจฟังพยานหลักฐานอื่น ๆ อีกเล็กน้อยก็สามารถชี้ขาดข้อพิพาทได้ การอนุญาโตตุลาการจึงเหมาะกับข้อพิพาทที่ยุ่งยาก และซับซ้อน เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง การพาณิชย์บางประเภท การลงทุน อุตสาหกรรมต่าง ๆ ซึ่งมักมีปัญหาในทางปฏิบัติเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเพราะคู่กรณีสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลในวงการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่พิพาทได้ในขณะที่คู่ความในศาลไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ มาพิจารณาคดีให้ตนได้

9. สมประโยชน์ของคู่กรณีพิพาท¹⁴⁴

การที่คู่พิพาทสามารถเลือกกำหนดรายละเอียดในการอนุญาโตตุลาการได้ ตั้งแต่การเลือกบุคคลให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ และเรื่องอื่น ๆ ตามที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกัน เช่น สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนรายละเอียดในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในการพิจารณา หากเป็นเรื่องข้อพิพาทระหว่างประเทศซึ่งคู่กรณีใช้ภาษาที่ต่างกัน และกฎหมายที่ใช้บังคับกับการพิจารณาในกรณีที่คู่กรณีมีสัญชาติแตกต่างกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ดี ที่คู่กรณีสามารถตัดปัญหาที่ต้องใช้ภาษาท้องถิ่น และกฎหมายท้องถิ่นที่มีการพิจารณา และตัดความหวาดระแวงเรื่องความไม่เป็นกลางของศาลท้องถิ่นออกไปโดยไม่ต้องฟ้องคดีในศาลของท้องถิ่นนั้น ด้วยเหตุดังกล่าว การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่น่าจะสมประโยชน์ของ

¹⁴² เสวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, 13.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, 14.

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, 14.

คู่กรณีได้มากกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยเฉพาะในคดีที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับระหว่างประเทศ เช่น คู่กรณีมีสัญชาติที่แตกต่างกัน

10. แบ่งเบาภาระของศาล¹⁴⁵

การที่ข้อพิพาททางแพ่งบางส่วนระงับไปโดยอนุญาโตตุลาการย่อมทำให้ข้อพิพาทที่จะเป็นคดีขึ้นสู่ศาลลดจำนวนลง อันเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลได้ซึ่งโดยหลักศาลควรตัดสินเฉพาะคดีที่สำคัญ และไม่ใช่ว่าคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายเพียงเล็กน้อยแต่เป็นเรื่องในทางปฏิบัติเสียเป็นส่วนใหญ่เพราะคดีเหล่านี้สามารถดำเนินการให้ระงับไปโดยทางการอนุญาโตตุลาการได้ไม่ควรให้เป็นภาระแก่ศาลมากเกินไปโดยไม่จำเป็น

4.18.1.3 การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีในศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีในศาลเป็นกระบวนการตัดสินข้อพิพาทของอำนาจรัฐ ซึ่งมีข้อดี ดังนี้

1. ในการดำเนินคดีของศาลจะเปิดเผยสามารถให้บุคคลทั่วไปทราบถึงการดำเนินการของศาล
2. มีหลักประกันความเป็นกลาง และเป็นอิสระของผู้พิพากษา
3. มีกฎหมายเป็นหลักในการดำเนินคดี
4. คำตัดสินของศาลมีผลบังคับกับคู่พิพาทอย่างเคร่งครัด
5. คู่พิพาทฝ่ายไม่พอใจคำตัดสินสามารถอุทธรณ์คำตัดสินได้จนถึงที่สุด
6. ได้รับความเป็นธรรม¹⁴⁶

คู่กรณีมีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้ค่อนข้างเต็มที่ และเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย และเป็นผู้ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมและตามกฎหมาย เนื่องจากมีกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติ ซึ่งจะแตกต่างจากอนุญาโตตุลาการ และผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนั้นคดียังได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบถี่ถ้วน เพราะโดยหลักแล้วจะมีการอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างค่อนข้างกว้างขวาง เมื่อเปรียบเทียบกับการประนีประนอมยอมความ และการอนุญาโตตุลาการ

¹⁴⁵ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, 14.

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, 9.

7. ความรวดเร็วในการบังคับคดี¹⁴⁷

เมื่อศาลพิจารณาคดีแล้ว และหากคดีนั้นถึงที่สุดแต่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ฝ่ายที่ชนะคดีสามารถบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยง่าย โดยอาศัยตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาซึ่งทำได้โดยยื่นคำขอเพียงฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี ซึ่งศาลจะออกหมายบังคับคดีให้ และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ ซึ่งก็จะมีการบังคับคดีโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น ในขณะที่การประนีประนอมยอมความนอกศาลและการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีไม่สามารถบังคับตามผลของการระงับข้อพิพาทได้รวดเร็ว เพราะต้องมีการฟ้องคดีเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

4.18.2 ข้อเสีย

4.18.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล

ถึงแม้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นโดยความตกลงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เป็นกระบวนการที่คู่พิพาทพอใจ และทำให้คู่พิพาทชนะทั้งสองฝ่ายได้ แต่ทางกับกันก็เกิดมีข้อเสีย ดังนี้

1. ไม่สามารถบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้โดยคู่พิพาทเอง จำเป็นต้องฟ้องร้องให้ศาลพิจารณาทำคำชี้ขาดอีกครั้งหนึ่งจึงสามารถบังคับได้
2. คู่พิพาทสามารถยกเลิกกระบวนการไกล่เกลี่ยได้โดยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งอาจทำให้เสียเวลา มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น
3. สามารถไม่ไว้วางใจผู้ไกล่เกลี่ยของฝ่ายตรงข้าม (ในกรณีมีผู้ไกล่เกลี่ยหลายคน) ซึ่งเป็นสาเหตุให้การระงับข้อพิพาทไม่สำเร็จ

4.18.2.2 การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการถึงว่าจะมีข้อดี ซึ่งเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาทในทางพาณิชย์ เป็นอย่างมากก็ตาม แต่ในทางกับกันก็ยังมีบางเรื่องที่เป็นข้อเสีย ดังนี้¹⁴⁸

1. ค่าใช้จ่าย แม้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในศาล โดยทั่วไป อนุญาโตตุลาการจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า แต่อนุญาโตตุลาการอาจมีค่าใช้จ่ายมากซึ่งบาง ครั้งได้รับ

¹⁴⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, 9.

¹⁴⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, 48.

การพิจารณาว่าเกินสมควรคู่พิพาทจะต้องรับผิดชอบค่าจ้าง และค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีโดยผู้พิพากษา บางกรณีที่สำคัญอาจมีความจำเป็นที่อนุญาโตตุลาการต้องตั้งเลขาธิการ หรือเจ้าหน้าที่ศาลในการดำเนินการ หรือแม้กระทั่งเช่าสถานที่เพื่อทำการอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องเสียค่าธรรมเนียมการจัดการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการให้บริการของสถาบันนั้นโดยทั่วไป เช่น ในฝรั่งเศส อนุญาโตตุลาการจะกำหนดค่าจ้างกันตามที่เห็นสมควร แต่ก็อาจมีการต่อรองกันกับคู่พิพาทได้ การคำนวณค่าใช้จ่ายอาจคิดเป็นเปอร์เซ็นต์จากทุนทรัพย์ที่พิพาท หรือ คิดเป็นชั่วโมงจากการทำงาน หรือ ผสมกันทั้งสองวิธี และส่วนใหญ่จะต้องชำระค่าจ้าง และค่าธรรมเนียมทั้งหมดก่อนที่จะมีการชี้ขาดข้อพิพาท (ของไทยเป็นไปตามมาตรา 46 และ 47 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ส่วน (ของ สปป.ลาว เป็นไปตามมาตรา 53, 54, 55, 56 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010)

แต่มีข้อโต้แย้งว่า การดำเนินการอนุญาโตตุลาการจะประหยัดกว่าการดำเนินคดีในศาล เนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเพราะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้เชี่ยวชาญอยู่แล้ว ไม่ต้องมีรูปแบบอย่างเป็นทางการในศาลซึ่งต้องใช้บริการของบุคลากรของศาล หรือทนายความไม่ต้องมีการอุทธรณ์ฎีกาซึ่งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายอาจไม่เท่ากันระหว่างคู่พิพาทโดยขึ้นอยู่กับผลของการชี้ขาดข้อพิพาท

2. ความเสี่ยงในความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ ความเสี่ยงดังกล่าวมีมากกว่าการดำเนินคดีโดยผู้พิพากษา โดยอนุญาโตตุลาการอาจมีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์กับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่าง เช่น ตามกฎหมายฝรั่งเศสแม้ว่าจะกำหนดให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแห่งเหตุที่จะถูกคัดค้านได้ก็ตาม แต่จากที่ผ่านมามีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการมากกว่าการคัดค้านผู้พิพากษา (ของไทยเป็นไปตามมาตรา 19 และมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ส่วนของ สปป.ลาว เป็นไปตามมาตรา 31 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010)

3. ปัญหาอนุญาโตตุลาการที่มีคู่พิพาทหลายฝ่าย กรณีจะมีปัญหาในกรณีประเด็นข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทมากกว่าสองฝ่าย โดยอนุญาโตตุลาการจะแตกต่างจากศาลที่ไม่สามารถที่จะรวมการพิจารณาหลายคดีเข้าด้วยกัน การรวมการอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปได้ในกรณีที่คู่พิพาทได้ยินยอม และกรณีอาจจะเกิดขึ้นได้ที่จะมีการดำเนินการทั้งของอนุญาโตตุลาการและของศาล ซึ่งจะไม่เป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมที่ดีและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมขึ้น ปัญหานี้มีสาเหตุหลักมาจากที่อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องความประสงค์ของคู่พิพาท

4. การไร้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าอนุญาโตตุลาการจะสามารถสั่งให้คู่พิพาทส่งมอบเอกสาร หรือข้อเท็จจริงเพื่อใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่ก็ไม่สามารถบังคับบุคคลภายนอก หรือแม้กระทั่งคู่พิพาทหากไม่ให้ความร่วมมืออนุญาโตตุลาการก็ทำได้เพียงระบุข้อเท็จจริงดังกล่าว นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการยังไม่สามารถสั่งให้พยานมาเบิกความ (ของไทยเป็นไปตามมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ส่วนของ สปป.ลาว ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ค.ศ. 2010 มาตรา 32)

อนุญาโตตุลาการยังยกเลิกหลักเกณฑ์บางอย่างซึ่งเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีในศาล คือ เรื่องรูปแบบขั้นตอนวิธีพิจารณาซึ่งเป็นหลักประกันไม่ให้คู่พิพาทหรือศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามอำเภอใจ หรือทำให้คู่ความเสียเปรียบ และเรื่องสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำชี้ขาดซึ่งถูกจำกัดมากกว่าการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการยังไม่สามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำชี้ขาดได้ คู่พิพาทจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลซึ่งปัญหาในส่วนนี้แทบจะไม่ค่อยสำคัญนักในฝรั่งเศส เนื่องจากการดำเนินการสามารถทำได้โดยง่าย และรวดเร็วซึ่งไม่มีผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไร้ประสิทธิภาพแต่อย่างใด (ของไทยเป็นไปตามมาตรา 7)

5. การบังคับคดี¹⁴⁹

หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดคู่กรณีก็ไม่สามารถบังคับกันเองได้ อนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถบังคับได้ ก็ต้องบังคับคดีกันโดยผ่านองค์กรของรัฐ เช่น โดยต้องไปยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลโดยอาศัยคำชี้ขาดนั้น ซึ่งทำให้เสียเวลา และก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายอีก และหากมีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลได้อีกก็ทำให้ล่าช้าไปอีก

4.18.2.3 การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีในศาล

ถึงแม้การฟ้องคดีต่อศาล จะมีผลดีในประการที่เป็นเรื่องสำคัญสำหรับคู่กรณีโดยเฉพาะในเรื่องโอกาสที่จะได้รับความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียบางประการ ดังนี้¹⁵⁰

1. ถึงแม้ตามกฎหมายคู่กรณีจะมีสิทธิที่ดำเนินคดีเองได้ แต่ในความเป็นจริงนั้น คู่กรณีซึ่งไม่ใช่ทนายความจำเป็นต้องอาศัยทนายความดำเนินการแทนทำให้เกิดความยุ่งยากสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ในการดำเนินคดีคู่กรณีที่มีฐานะดีสามารถจะจ้างทนายความที่มีความรู้ ความชำนาญ และมีประสบการณ์เป็นพิเศษในการดำเนินคดีแทน

¹⁴⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, 15.

¹⁵⁰ บุญตา ศ. ผาบมีชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 13.

ผู้มีฐานะดีมักจะเป็นผู้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะยากจน ไม่สามารถจะหาทุนความที่เก่งมาเป็นผู้ดำเนินการแทนตน

สำหรับ สปป.ลาว คู่ความจะมอบให้ทนายความต่อสู้แทนตน หรือตนจะว่าความเองก็ได้ คู่กรณีไม่สามารถจะเลือกผู้พิพากษา หรือกำหนดเวลาและสถานที่ หรือภาษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้ คู่กรณีจึงไม่สะดวกในการดำเนินคดี และไม่สามารถจะกำหนดเวลาแน่นอนได้ว่าเมื่อใดการดำเนินคดีก็จะเสร็จเด็ดขาดถึงที่สุด เมื่อมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับระยะเวลาดำเนินคดีแล้ว สถานะทางสังคมเศรษฐกิจของบุคคลอาจจะเปลี่ยนไปมาก ถึงขนาดเมื่อชนะคดีแล้วอาจจะไม่สามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ เพราะถูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจจะไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่เลย หรือเป็นโอกาสให้จำเลยย้ายทรัพย์สินไปที่อื่นโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบ

2. ความไม่รวดเร็ว

เนื่องจากการฟ้องคดีมีขั้นตอนและคู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างมีข้อจำกัดน้อยจึงทำให้เสียเวลามากเมื่อเทียบกับการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น ๆ

3. ไม่ประหยัดค่าใช้จ่าย

การฟ้องคดีต่อศาลนั้นเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับการประนีประนอมยอมความเพราะต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าทนายความ และอื่น ๆ

4. ไม่สามารถรักษาชื่อเสียงหรือความลับของคู่กรณี

เนื่องจากโดยหลักการพิจารณาคดีของศาลกระทำโดยเปิดเผย ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ จึงไม่สามารถรักษาชื่อเสียง และความลับของคู่กรณีไว้ได้ เว้นแต่จะมีการพิจารณาคดีเป็นการลับในบางคดี

5. ไม่สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาท

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลนั้นมีกระบวนการที่ต้องสู้กันอย่างเต็มที่ เช่น มีการซักถาม ถามค้าน และถามดิงต่าง ๆ และอื่น ๆ อันทำให้คู่กรณีรู้สึกเป็นศัตรูกันกันอย่างเต็มที่ และมีระยะเวลาที่ต่อสู้กันยาวนาน อันทำให้ความสัมพันธ์ที่แตกร้าไม่สามารถประสานกันได้จึงไม่สามารถรักษาความสัมพันธ์กันต่อไป

6. อาจไม่สมประโยชน์ของคู่กรณี

ในการฟ้องคดีก็ต้องมีฝ่ายที่แพ้ และฝ่ายที่ชนะ ฝ่ายที่แพ้กีย่อมไม่พอใจกับผลของคดี หรือแม้ฝ่ายที่ชนะแต่ชนะไม่เต็มที่ก็อาจไม่พอใจคำพิพากษาได้เช่นกัน

7. เป็นการต่อศาลยุติธรรม

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลเป็นจำนวนมากรวมทั้งคดีเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ย่อมทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก และทำให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้า เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษามีไม่เพียงพอ และมีงบประมาณที่จำกัด



บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิจัยพบว่าปัจจุบันทั้งประเทศไทย และ สปป.ลาว ได้ให้ความสำคัญต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมากซึ่งเห็นได้จากการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ขั้นตอนของกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ในข้อกำหนด ระเบียบการ กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือรองรับข้อพิพาทอาจจะเกิดขึ้นในสังคม และที่สำคัญเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยให้มีความยุติธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ของประเทศไทย และ สปป.ลาว โดยรวมเห็นว่ามีความคล้ายคลึงกัน ทั้งประเทศไทย และ สปป.ลาว ได้นำเอากฎหมายแม่แบบ เช่น UNCITRAL Model Law มาเป็นข้ออ้างอิงในการกำหนดกฎหมายของตน แต่จะมีความแตกต่างในเรื่องรายละเอียดของการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการดำเนินการระงับข้อพิพาทของแต่ละประเทศ โดยเป็นไปตามสภาพแวดล้อม เงื่อนไขความเป็นจริงของแต่ละประเทศ ซึ่งมีความแตกต่างกัน

ประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน ของการไกล่เกลี่ยไว้ในข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554

สำหรับ สปป.ลาว ได้มีกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งด้านเศรษฐกิจ ฉบับเลขที่ 06/ส. พ.ช. ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2010 โดยได้แยกเป็นภาค เป็นหมวด เช่น การแก้ไขข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 ของภาคที่ 2

จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นหลักการหนึ่งต่อกับกระบวนการไกล่เกลี่ยและก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระเพราะถ้าผู้ไกล่เกลี่ยขาดจริยธรรมก็จะทำให้การไกล่เกลี่ยไม่มีความเป็นธรรม เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ซื่อสัตย์ รับสินบน หรือเปิดเผยความลับ ฯลฯ

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญต่อกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เพราะจะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้ดี ไม่มีอุปสรรค ไม่มีการคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย อันจะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยยุติลงได้

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยถ้าไม่มีหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระแล้วจะทำให้ไม่มีความยุติธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเนื่องจากว่าจะมีการเข้าข้างระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอันจะทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับความอับประโยชน์

ในกรณีคู่พิพาทได้เลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่มีความเป็นกลางและไม่เป็นอิสระให้ระงับข้อพิพาทของตนก็จะทำให้เป็นปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ ด้วยหลายสาเหตุ เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยจะลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันจะเป็นเหตุให้มีการคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย ทำให้ใช้เวลานานทั้ง ๆ ที่ว่าเป็นข้อพิพาทที่ไม่ยุ่งยาก หรืออาจจะใช้อำนาจบังคับให้คู่กรณีกระทำ หรือไม่กระทำการใดหนึ่ง หรือกระทำตามใจชอบของตน

ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยไม่เข้าใจหรือเข้าใจผิดต่อหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ก็จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องเพราะว่าผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นตัวแทน หรือทนายความ หรือที่ปรึกษาให้กับคู่กรณีฝ่ายที่เลือกตน

เพื่อให้เป็นไปตามเนื้อในจิตใจ หรือจุดประสงค์ใน มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว ซึ่งบัญญัติว่า ในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ผู้ไกล่เกลี่ยหรือกรรมการตัดสิน ต้องปฏิบัติหน้าที่ตนอย่างเป็นเอกราช (อิสระ) ด้วยความเที่ยงธรรม (ความเป็นกลาง) และโปร่งใส ภายใต้ระเบียบกฎหมาย ปราศจากการแทรกแซงจากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ทำหน้าที่ด้วยความเอาใจใส่ ไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอันจะเป็นเหตุให้มีการคัดค้านตัวผู้ไกล่เกลี่ย และทำให้ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้สำเร็จ และที่สำคัญผู้ไกล่เกลี่ยต้องเข้าใจอย่างชัดเจนว่าความเป็นกลางคืออะไร? ความเป็นอิสระคืออะไร? ระหว่างหน้าที่และคุณสมบัติ

จากที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนสรุปได้ ดังนี้

5.1.1 ประเทศไทยและ สปป.ลาว ยังไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ” ของผู้ไกล่เกลี่ยอย่างชัดเจนซึ่งอาจทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีความสับสนจะวางตัวอย่างไรถึงจะเรียกว่ามีความเป็นกลางและเป็นผู้เป็นอิสระ

5.1.2 ประเทศไทย และ สปป.ลาว ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความเป็นกลาง (เที่ยงธรรม) เป็นหน้าที่ หรือคุณสมบัติ หรือความเป็นเอกราช (อิสระ) เป็นคุณสมบัติ หรือหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

5.1.3 ประเทศไทยได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) ดังนั้น เห็นได้จากข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9(1) ว่าผู้ประนอมข้อพิพาทจะช่วยให้คู่กรณีในข้อพิพาทบรรลุถึงความตกลงด้วยความเป็นกลางและอิสระ และ (2) บัญญัติว่าในการประนอมข้อพิพาทผู้ประนอมข้อพิพาทพึงใช้หลักความยุติธรรมโดยพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ประเพณีทางการค้า และพฤติการณ์อื่นซึ่งเกี่ยวข้องรวมทั้งทางปฏิบัติต่อกันของคู่กรณีที่ผ่านมา

5.1.4 ผ่านมาผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่เข้าใจชัดเจนเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ เนื่องจากว่ายังมีการถกเถียง และเข้าใจไปคนละแง่มุม หรือตามความเข้าใจของตนเอง

5.1.5 การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่ถูกตามความประสงค์ของกฎหมาย หรือถูกต้องตามหลักของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามผู้ไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนให้เป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย สิ่งสำคัญประการหนึ่ง คือ เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว จำต้องได้เปิดเผยข้อเท็จจริงของตนทุกประการเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ใจเพื่อไม่ให้กระทบเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

5.1.6 ในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยทุกข้อมูลหลักฐานต่าง ๆ และรวมทั้งคำตกลงที่คู่กรณีได้ตกลงนำกันไว้ต้องรักษาเป็นความลับ ยกเว้นในกรณีคู่กรณีได้กำหนดเป็นอย่างอื่น

5.1.7 คู่กรณีสามารถคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยได้ตลอดระยะเวลาของการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยนับตั้งแต่เริ่มแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยถ้าเห็นว่ามิชอบสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

5.1.8 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถยกเลิกการไกล่เกลี่ยได้ตลอดระยะเวลาของการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจนกว่าจะมีคำตกลง หรือมีสัญญาประนีประนอมยอมความ

5.1.9 ตามกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว ในกรณีผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีความเป็นกลาง หรือ/และไม่มีความเป็นอิสระมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย แล้วสร้างความเสียหาย หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้ถูกศึกษาอบรม หรือถูกถอนออกจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย หรือหากเป็นการกระทำผิดทางอาญาก็จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

จากการศึกษาเรื่องความเป็นกลาง และความเป็นอิสระตามกฎหมายของประเทศไทย และของ สปป.ลาว ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้มีความสำคัญมาก และจำเป็นต้องได้กำหนดไว้ในระเบียบข้อกำหนด กฎหมาย อย่างชัดเจนแล้วผู้ไกล่เกลี่ยต้องได้รู้จักเข้าใจอย่างทอ่งแท้ ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยไม่เข้าใจ หรือเข้าใจอย่างคลาดเคลื่อน ก็จะทำให้ปัญหานี้เป็นตัวปัญหาที่คอยทำให้ไม่สามารถนำ

กระบวนการไกล่เกลี่ย บรรลุถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความของคู่กรณีได้ เนื่องจากว่า คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่ให้ความร่วมมือ หรือไม่มีความจริงใจในการระงับข้อพิพาทจะนำเอาปัญหานี้เป็น ข้ออ้าง เพื่อคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย หรือเพื่อประวิงข้อพิพาททำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องใช้ เวลานาน หรืออาจทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย มีบทบาทสำคัญมากต่อกระบวนการ ไกล่เกลี่ยนอกศาลซึ่งอาจขาดหายไปไม่ได้ เห็นได้จากการศึกษาค้นคว้า กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ จริยธรรมของประเทศไทย ของต่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้าน เศรษฐกิจของ สปป.ลาว ผู้เขียน ขอเสนอแนวความคิดความเห็นในเชิงสร้างสรรค์ เพื่อเป็น ข้อเสนอแนะในทางที่เป็นไปได้ในการร่างกฎหมายของสองประเทศว่า เห็นควรให้มีการตรา กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไว้เฉพาะเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อการระงับข้อ พิพาทให้มีความเป็นเอกภาพกัน หรือมีความใกล้เคียงกันของสองประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว มาตรา 12 ที่ บัญญัติว่า ความเป็นเอกราช (อิสระ) และความเที่ยงธรรม (ความเป็นกลาง) ของผู้ไกล่เกลี่ย หรือ กรรมการตัดสินในการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสินต้อง ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระ ด้วยความเที่ยงธรรมและ โปร่งใสภายใต้กฎหมาย ปราศจากการ แทรกแซงจากบุคคล หรือการจัดตั้งใดหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ผู้ไกล่เกลี่ย หรือกรรมการตัดสิน ต้องทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและเป็นอิสระ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในการเลือก ของคู่กรณีจะเลือก และแต่งตั้งแต่ละบุคคลที่ตนรู้จัก และเชื่อถือไว้วางใจได้ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายของ ตน เมื่อเป็นเช่นนั้นย่อมก่อให้เกิดความสงสัยว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะมี ความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระหรือไม่ เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลนั้นอาจตกอยู่ภายใต้การ ควบคุมหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของคู่พิพาทฝ่ายที่เลือก ดังนั้นผู้เขียนจะยกเรื่องความเป็นกลางและ ความเป็นอิสระขึ้นมาเป็นประเด็น เพื่อให้เข้าใจว่าความเป็นกลางคืออะไร และความเป็นอิสระคือ อะไร ในข้อ 6 ของข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงาน ศาลยุติธรรม ได้บัญญัติว่าให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องขึ้นประวัติการศึกษา และการ ทำงานพร้อมคำแถลงข้อเท็จจริง ถึงความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของตนให้สำนักกระงับข้อ พิพาททราบ ก่อนที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย เกี่ยวกับความเป็นกลางควรถือเป็นประเด็นสำคัญ เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติ และดำรงไว้อยู่ตลอดเวลาในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และต้องคำนึง

อยู่ตลอดเวลาว่าเป็นหน้าที่ต้องปฏิบัติไปพร้อม ๆ กับการทำหน้าที่ใกล้เคียงจนกว่าจะสำเร็จ และไม่อาจจะยกเว้นได้ แต่ในทางกลับกัน ถ้าเข้าใจว่าความเป็นกลางเป็นคุณสมบัติ ซึ่งสามารถยกเว้นได้ก็จะส่งผลถึงความยุติธรรม อาจทำให้ผู้ใกล้เคียงสามารถเข้าข้างฝ่ายที่เลือกตน

ส่วนความเป็นอิสระ ถือว่าเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของผู้ใกล้เคียง ในเมื่อคู่พิพาทจะเลือกเอาบุคคลใดหนึ่งมาเป็นผู้ใกล้เคียง หากไม่ได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องความเป็นอิสระแล้ว ผู้ใกล้เคียงก็สามารถติดต่อกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายได้ และไม่อาจกระทบถึงผลของการใกล้เคียง ที่ทั้งสองฝ่ายจำต้องได้ปฏิบัติ แต่ในทางกลับกัน ในเมื่อคู่กรณีได้ถือเอาคุณสมบัติเป็นสำคัญ และได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ผู้ใกล้เคียงก็ไม่อาจติดต่อกับคู่กรณีได้ และอาจส่งผลถึงผลของการใกล้เคียง หรือ/และผู้ใกล้เคียงบุคคลนั้นอาจถูกคัดค้านให้ออกจากการเป็นผู้ใกล้เคียงในข้อพิพาทนั้นได้ ในเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เห็นว่าผู้ใกล้เคียงมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่าย

ดังนั้น ประเด็นความเป็นกลางจึงเป็นปัญหาสำคัญต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการใกล้เคียงเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจขาดหายไปไม่ได้ ปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรปรับปรุงมาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งของ สปป.ลาว ที่บัญญัติไว้ว่าความเที่ยงธรรม ให้เป็น (ความเป็นกลาง) และกำหนดอย่างชัดเจนว่า ในการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจ ผู้ใกล้เคียงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งอาจเป็นเหตุให้เสียความเที่ยงธรรม ส่วนเรื่องความเป็นอิสระถือว่าเป็นคุณสมบัติ ก็ควรกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติถ้าคู่กรณีไม่สนใจในเรื่องความเป็นอิสระของผู้ใกล้เคียง และไม่ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรให้ถือว่าคู่กรณีเห็นพ้องกัน ซึ่งไม่อาจเป็นเหตุให้มีการคัดค้านผู้ใกล้เคียงและไม่มีผลต่อคำตกลงประนีประนอมยอมความ

ควรกร่างจริยธรรมของผู้ใกล้เคียงและกำหนดอย่างชัดเจน เช่น ผู้ใกล้เคียงต้องรักษาความลับ มีความซื่อสัตย์สุจริต รักษาความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระ ไม่ร้องขอหรือรับสินบนใด ๆ จากคู่กรณี ฯลฯ และควรจะปรับจริยธรรมของผู้ใกล้เคียงให้สอดคล้อง หรือมีความใกล้เคียงกับกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ

ประเทศไทยได้มีข้อบังคับเฉพาะบางเรื่องแล้ว เช่น ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการใกล้เคียงเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ข้อบังคับว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาทนอกศาล สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 และจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยที่มีมาก่อนแล้ว ก็คงรักษาไว้ แต่ให้มีการปรับปรุง หรือยกวางให้เป็นกฎหมาย

ควรกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยให้ชัดเจนไว้ในกฎหมาย เนื่องจากจะสร้างความมั่นใจให้กับคู่พิพาท และนักธุรกิจที่ลงทุนภายในและระหว่างประเทศว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยนอกศาล จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่คน อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ย ในกรณีเห็นการกระทำ หรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยในทางที่ไม่เหมาะสม

ควรจะกำหนดค่านิยามความเป็นกลางและความเป็นอิสระไว้ในข้อกำหนด กฎหมายให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนให้กับผู้ไกล่เกลี่ยให้กับคู่กรณี หรือบุคคลอื่น ๆ ที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ควรกำหนดสิทธิ และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยให้ชัดเจน เช่น ควรกำหนดว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิรับหรือปฏิเสธ ที่จะรับเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทใดหนึ่ง มีสิทธิได้รับค่าแรงงานในข้อพิพาทใดหนึ่ง และผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทให้มีความสำเร็จโดยเร็ว และมีความโปร่งใสและยังต้องรักษาความลับในข้อพิพาท

ก่อนรับทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทใดหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เช่น แสดงความซื่อสัตย์บริสุทธิ์ สายสัมพันธ์ต่าง ๆ ให้กับสถาบัน และคู่กรณีอีกฝ่ายทราบ อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อหลีกเลี่ยงอันเป็นเหตุสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

ควรกำหนดให้มีมาตรการต่อผู้ไกล่เกลี่ยในกรณีปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ไม่เหมาะสม เช่น เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รับสินบน และ/หรือ ทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับความอับประโยชน์หนักเบาแล้วแต่กรณี เช่น อาจถูกปรับไหม หรือรับโทษอาญา หรือถอดถอนออกจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย

ควรจัดฝึกอบรมบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของสถาบัน หรือของสำนักงานแก้ไขข้อพิพาททางด้านเศรษฐกิจ และควรจัดฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยที่มีอยู่แล้วให้เป็นประจำเพื่อแลกเปลี่ยนทักษะซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการยกระดับของผู้ไกล่เกลี่ย หากเป็นไปได้ควรเชิญผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาให้การอบรมยังเป็นการดี ภายหลังฝึกอบรมเสร็จแล้วก็ควรมีใบรับรองให้กับผู้ไกล่เกลี่ย

ควรตรวจสอบบรรดาสมาชิกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีในบัญชีรายชื่อว่าสมาชิกคนใดสามารถทำหน้าที่ได้หรือไม่ หรือมีความผิดอะไรบ้างสมควรลบชื่อออกจากบัญชี หรือไม่อย่างเป็นปกติหรือเป็นระยะ

องค์กร หรือสถาบันที่รับผิดชอบการไต่ถามควรปฏิบัติ ระเบียบ กฎหมาย เกี่ยวกับการไต่ถามอย่างเข้มงวดในกรณีมีผู้ไต่ถามใคร่คนใดหากได้กระทำผิดจำต้องได้ปฏิบัติกับบุคคลนั้นให้ทันทางที่ ทันกับเหตุการณ์





รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

กฎกระทรวงว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553. (2553, 7 กันยายน).

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 127, ตอน 45 ก, หน้า 13-21.

กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย. (2003, 21 ตุลาคม). กฎหมายว่าด้วยศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐ
ประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2003. นครหลวงเวียงจันทน์: กรมฯ.

กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย. (2004, 17 พฤษภาคม). กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง แห่ง
สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2004. นครหลวงเวียงจันทน์: กรมฯ.

กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย. (2008, 8 ธันวาคม). กฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอก
สัญญา แห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ค.ศ. 2008. นครหลวงเวียงจันทน์:
กรมฯ.

กรมโคสะนาอบรมกฎหมาย. (2010, 17 ธันวาคม). กฎหมายว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้าน
เศรษฐกิจ สปป.ลาว ค.ศ. 2010. นครหลวงเวียงจันทน์: กรมฯ.

กระทรวงแถลงข่าวและวัฒนธรรมแห่ง สปป.ลาว. (2000). ประวัติศาสตร์ลาว. เวียงจันทน์: โรง
พิมพ์แห่งรัฐ. อ้างถึงใน บุญตา ส. ผาบมีชัย. (2546). กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อ
พิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
(หน้า 90). วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. (2551). การไต่ถามข้อพิพาททางการแพทย์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,
กรุงเทพฯ.

เกด เกียรติศักดิ์. (2546, 23 กรกฎาคม). รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม. สัมภาษณ์.

ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวง
ยุติธรรม. (2533, 3 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 107, ตอนที่ 54, หน้า 120-129.

จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์. (2549). แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย:

ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ชวน หลีกภัย. (2544). การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

ชุดาภรณ์ เหมโลหะ. (2549). ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในภาคปฏิบัติ: ศึกษากรณีคดีในศาล
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

โชติช่วง ท้าววงศ์. (2540). แนวทางไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.
ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

ดวงมณี โพธิ์สานท์. (2546). สัญญาอนุญาตตุลาการศึกษารเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-กฎหมาย
สปป.ลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

คำรณ สุตะเมย์. (2541). การไกล่เกลี่ยโดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ย
ประนีประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่
ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

ทศวิทย์ แซ่จิว. (2552). ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ
อนุญาตตุลาการ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการค้าระหว่าง
ประเทศ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

บุญตา ส. ผาบัมย์ชัย. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตาม
กฎหมายไทย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

ประคอง เตกนัตร. (2545). จริยธรรมผู้พิพากษา. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก
http://www.asoke.info/09Communication/DharmaPublicize/Kid/k138/K138_76.HTML

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477. (2578, 20 มิถุนายน). ราชกิจจานุเบกษา,
เล่ม 52, หน้า 723-978.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (ม.ป.ป.). บทบาทหน้าที่และประมวลจริยธรรมผู้ประนีประนอม.

สืบค้นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2554, จาก <http://old.women-family.go.th/pdf/violence53/jariyathum1.pdf>

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2528). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. อ้างถึงใน บุญตา ส.ผาบัมย์. (2547). กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (หน้า 6). วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530. (2530, 12 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 104, ตอนที่ 156, หน้า 1-17.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ. (2545, 29 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119, ตอนที่ 39 ก, หน้า 1-18.

ไพโรจน์ เม่นสุวรรณ. (ม.ป.ป.). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคืออะไร. สืบค้นเมื่อ 3 กันยายน 2554, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/325866>

วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ศาลแพ่ง. (2538). ครบรอบ 1 ปี ระบบการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ศาลแพ่ง.

สถาบันอนุญาโตตุลาการ. (ม.ป.ป.). ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2554, จาก http://www.coj.go.th/adro/userfiles/file/Code%20of%20Ethics_th.pdf

สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544. กรุงเทพฯ: สำนักฯ.

สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545. กรุงเทพฯ: สำนักฯ.

สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). รายงานการวิจัยการปฏิบัติงานของ
 อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข.
 กรุงเทพฯ: สำนักฯ.

สิทธิ อนุสรณาวัฒน์. (2543). จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

สิทธิชัย ด่านพัฒนามงคล. (2548). หลักความเป็นอิสระของผู้พิพาทในการกำหนดกระบวนการ
 พิจารณาอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
 กรุงเทพฯ.

สุกัญญา กองศรี. (2551). บทบาทของทนายความในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย.
 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ.
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

สุทธิดา ใจบุญมา. (2552). ปัญหา อุปสรรคของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณี
 ผู้ประนีประนอมประจำศาลอาญาในกรุงเทพมหานคร. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
 สาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สุรเชษฐ์ เณรบำรุง. (2552). ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่
 เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
 สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2543). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย
 อนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการ
 อนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Black, H. C. (2001). **Black's law dictionary** (2nd pocket ed.). St. Paul, MN: West Group.

Engel, D. M. (1978). **Code and Custom in a Thai provincial Court**. Tucson, AS: The
 University of Arizona Press.

Riggs, F. (1964). **Administration in developing court: The theory of prismatic society.**

Boston: Houghton Mifflin.





ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายเพชรสมร ตันนวงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	6 ธันวาคม 1967
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	หน่วย 14 บ้านโพนด้อยจอมมณี เมืองจันทน์ทะบุรี นครหลวงเวียงจันทน์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต กฎหมายยุติธรรมมหาวิทยาลัยแห่งชาติ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
ประวัติการทำงาน	หัวหน้าแผนกแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ กระทรวงยุติธรรม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว