

บทที่ 4

วิเคราะห์สภาพปัญหาการดำเนินคดีแพ่ง และ การปรับใช้กระบวนการ ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลตามกฎหมายคอมมอน ลอว์มาใช้ในศาลไทย

มีสุภาษิตกฎหมายบทหนึ่งกล่าวว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าหมายถึงการปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delayed may mean justice denied)” ในฐานะที่ศาลยุติธรรมเป็นหนึ่งในบริการของรัฐที่เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาการดำเนินคดีในศาลมีความล่าช้า ซึ่งเกิดจากสาเหตุหลายประการ ทั้งที่เกิดขึ้นจากปัจจัยของศาลเองที่มีคดีค้างการพิจารณาอยู่มากจนไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและทันที่ รวมทั้งปัจจัยจากตัวคู่ความในเรื่องการประวิงคดีไม่มาศาลตามนัด และคู่ความไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในวันนัดได้ รวมทั้งปัจจัยภายนอก เช่น พยานซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ให้ความร่วมมือ ด้วยสาเหตุต่างๆ เหล่านี้เองจึงทำให้เกิดแนวความคิดในเรื่องการปฏิรูประบบงานศาลเกิดขึ้น ทิศทางของการปฏิรูปจึงต้องเริ่มจากมาตรการของศาลที่จะสร้างกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งให้คดีความที่ขึ้นสู่ศาลสามารถยุติได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีเต็มรูปแบบทั้งหมด โดยนำรูปแบบการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ หรือรูปแบบการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นๆ มาใช้ในศาล รวมทั้งศาลจะมีมาตรการในการบริหารงานคดีอย่างไรให้คดีดำเนินไปอย่างเป็นระบบ จัดอุปสรรคที่จะเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณา โดยคดีความจะต้องมีการวางแผนล่วงหน้า และมีระยะเวลาที่แน่นอนในการตัดสินคดี

4.1 รูปแบบ ขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยคู่ความระหว่างการดำเนินคดีในศาล ของไทยในปัจจุบัน และ สภาพปัญหา

แม้ว่าความยุติธรรมทางศาลจะเกิดขึ้น โดยการพิจารณาและพิพากษาคดีความเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่ด้วยปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากทำให้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการถูกนำกลับมาใช้อย่างแพร่หลายอีกครั้ง จุดเริ่มต้นของการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ในศาล เริ่มจากมีระเบียบปฏิบัติของศาลฎีกา เรื่องการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ลงวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2539 โดยมีเนื้อหาสำคัญดังนี้¹

¹ Vichai Ariyanuntaka, “Court-Annexed ADR: A new challenge,”

- (1) ในคดีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีความเห็นว่ามิช่องทางที่คู่ความจะสามารถตกลงกันเองได้ ศาลควรดำเนินกระบวนการไต่ถามไต่สวนก่อน
- (2) หากการไต่ถามไต่สวนไม่เป็นผล ข้อพิพาทที่มีปัญหาข้อเท็จจริงเป็นปัญหาทางเทคนิค ซึ่งจะต้องอาศัยคนกลางหรือผู้เชี่ยวชาญ เพื่อช่วยให้คดีมีการแก้ปัญหาอย่างรวดเร็วศาลอาจตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อตัดสินปัญหาเหล่านั้น โดยความยินยอมของคู่ความ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถูกนำมารวมอยู่ในคำพิพากษาของศาล หากศาลยอมรับคำชี้ขาดนั้น
- (3) หากการไต่ถามไต่สวนไม่เป็นผล เมื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นว่าตนไม่เหมาะสมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกต่อไป ผู้พิพากษาท่านนั้นอาจจะถอนตัวจากคดี เว้นแต่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามความประสงค์ของคู่ความ
- (4) ในแต่ละศาลอาจจะจัดให้มีห้องพิจารณาพิเศษเพื่อการไต่ถามไต่สวน โดยเฉพาะบรรยากาศภายในห้องไต่ถามไต่สวนควรจะเป็นไปอย่างไม่เป็นทางการ ผู้พิพากษาและทนายความจะไม่สวมชุดครุย
- (5) หากการตกลงไต่ถามไต่สวนหรืออนุญาโตตุลาการสำเร็จ ศาลจะต้องคืนค่าธรรมเนียมศาลคืนแก่คู่ความเพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการตกลงเช่นนั้น

นอกจากนี้แล้วนโยบายของกระทรวงยุติธรรม ยังส่งเสริมให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทและการดำเนินวิธีอนุญาโตตุลาการในทางแพ่งพาณิชย์ เพื่อไม่ให้ประชาชนต้องระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางศาลเพียงประการเดียว สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการโดยสำนักงานอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการส่งเสริมและประสานงานดำเนินการดังกล่าว²

รูปแบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลในประเทศไทยที่เป็นที่นิยมมี 2 รูปแบบ ได้แก่

(1) การไต่ถามไต่สวนหรือประนีประนอมข้อพิพาท

(2) การอนุญาโตตุลาการ

4.1.1 การไต่ถามไต่สวนหรือประนีประนอมข้อพิพาท

4.1.1.1 การไต่ถามไต่สวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไต่ถามไต่สวนและการประนีประนอมข้อพิพาทโดยศาลหาใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใดไม่ แต่เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีอยู่แต่เดิมอยู่แล้ว การไต่ถามไต่สวนเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันในศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบัญญัติไว้ดังนี้

² ไชยยศ วรรณทีศิริ, “ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมเปรียบประดุจการปฏิเสธความยุติธรรม,” ตุลพาท 43.1 (มกราคม-มีนาคม 2539) : 164.

มาตรา 19 ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะต้องมีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอม ความ

ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา 20 ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะ ไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

มาตรา 20 ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้ มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคล หรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

มาตรา 138 ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ในประเด็น แห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอม ยอมความเหล่านั้น แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษา เช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฉ้อฉล

(2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

(3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลง หรือการ

ประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงแต่ในเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ

มาตรา 193 ในคดีมีโนสาร่ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออก หมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้จัดแจ้งประเด็นแห่งคดีและจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่ เรียกร้อง และข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ยให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน โดย ให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาล ไกล่เกลี่ยให้คู่ความ ได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้ และ
 จำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ ให้ศาลสอบถามคำให้การของจำเลยโดยจำเลยจะยื่นคำให้การเป็น
 หนังสือหรือให้การโดยวาจาก็ได้ ในกรณียื่นคำให้การเป็นหนังสือให้นำมาตรา 191 วรรคสอง มาใช้
 บังคับโดยอนุโลม ในกรณีให้การด้วยวาจา ให้ศาลบันทึก คำให้การรวมทั้งเหตุแห่งการนั้นไว้ อ่าน
 ให้จำเลยฟัง แล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ยอมเลื่อน
 เวลาให้จำเลยยื่นคำให้การและดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีวัตถุประสงค์
 ให้คู่ความทำความตกลงกันไม่ว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีถึงขั้นตอนใดแล้วก็ตาม แต่โดยปกติ
 แล้ว ศาลจะพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันในวันชี้สองสถาน หรือในวันสืบพยานนัดแรก
 เพราะเป็นวันที่ทนายความทั้งสองฝ่ายมาพบกัน ในศาลเป็นครั้งแรก ซึ่งหากศาลไม่สามารถไกล่เกลี่ย
 ในวันนั้นได้สำเร็จ ก็อาจจะทำการไกล่เกลี่ยกันในระหว่างการสืบพยานของแต่ละฝ่าย หากเห็นว่า
 คู่ความทั้งสองฝ่ายพอจะตกลงกันได้ หรือมิฉะนั้นศาลจะสั่งให้ทนายความนำคู่ความทั้งสองฝ่ายมา
 ศาลในนัดต่อมา เพื่อศาลจะได้สอบถามถึงปัญหาข้อพิพาท รวมทั้งพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลง
 กันได้³

เมื่อคู่ความสามารถทำความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันได้ เมื่อศาล
 เห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายก็จะจดไว้ในรายงานพิสดาร แสดงข้อความแห่งข้อตกลงและ
 พินิจพิเคราะห์ตามนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องถอนฟ้อง

ในกรณีของคดีไม่มีข้อยุ่งยาก หรือคดีมีโนสาร⁴ ซึ่งกฎหมายก็กำหนดวิธีการใน
 ลักษณะรวรัดเพื่อให้คดีสามารถยุติได้ในเวลาอันรวดเร็วกว่าคดีแพ่งสามัญ กฎหมายก็ยังกำหนด
 ให้ผู้พิพากษาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน แต่จะแตกต่าง
 จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งสามัญ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยในคดีมีโนสารจะเป็นระบบ
 บังคับให้ผู้พิพากษาต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ

จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการไกล่เกลี่ย เพื่อให้คู่ความตกลงกัน
 หรือประนีประนอมยอมความในศาล ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังที่กล่าว
 แล้วข้างต้น ยังคงเป็นบทบาทของผู้พิพากษาซึ่งรวมอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาคดี ไม่เฉพาะขั้นตอน
 การชี้สองสถานหรือวันนัดสืบพยาน ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะเปิดโอกาสให้มีการไกล่เกลี่ย
 ประองคองเพื่อระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับพบ

³ วรวิมล ทวาทสิน, “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของศาลในต่างประเทศมา
 ประยุกต์เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น,” บทบัญญัติ 51,3 : 137.

ปัญหาในการไถ่ถอนของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน นั่นคือ ผู้พิพากษายังไม่มีความพร้อมที่จะปฏิบัติงานไถ่ถอนคดีอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเต็มที่ ทั้งตัวความเองก็ดี สถานที่ในห้องพิจารณาคดีก็ดี ล้วนไม่เอื้ออำนวยต่อบรรยากาศในการเจรจาตกลง⁴ ดังนั้น การไถ่ถอนโดยคณะผู้ไถ่ถอนที่แยกออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนน่าจะเป็นคำตอบของการไถ่ถอนข้อพิพาทในศาลมากกว่า โดยแยกขั้นตอนของการไถ่ถอนออกมาดำเนินการให้เป็นรูปธรรมและชัดเจน เพื่อหวังผลให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว สะดวก ประหยัด และเป็นที่พอใจของคู่ความ การแยกขั้นตอนการไถ่ถอนออกจากขั้นตอนของการพิจารณาคดี (สืบพยาน) มีเหตุผลดังนี้

เปรียบเทียบขั้นตอนการพิจารณาคดีในศาล และ ขั้นตอนในการไถ่ถอน		
ข้อเปรียบเทียบ	ขั้นตอนการสืบพยาน	ขั้นตอนการไถ่ถอน
1. ความพร้อมผู้พิพากษา	ผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบคดีเป็นจำนวนมากในแต่ละวัน ทำให้ไม่มีสมาธิ รวมทั้งต้องรักษาภาพลักษณ์ของผู้พิพากษาให้ดูน่าเกรงขาม	แยกคดีไปไถ่ถอนโดยเฉพาะ โดยแยกผู้พิพากษาออกจากการสืบพยาน ทำให้ผู้ไถ่ถอนมีสมาธิกับการไถ่ถอน และภาพลักษณ์ของผู้ไถ่ถอนที่ดี เป็นมิตรกับคู่ความมากกว่า
2. ความพร้อมของคู่ความ	คู่ความไม่กล้าเปิดเผยข้อเท็จจริง จึงไม่ให้ความร่วมมือในการไถ่ถอน	คู่ความกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริง และให้ความร่วมมือกับการไถ่ถอนมากขึ้น
3. ความพร้อมของสถานที่	บรรยากาศในห้องพิจารณาคดีตึงเครียด เพราะคู่ความแต่ละฝ่ายต่างต้องการเอาชนะ และผู้พิพากษาต้องมีบทบาทหนึ่งเฉย (passive role)	บรรยากาศในห้องไถ่ถอนมีลักษณะเป็นกันเอง เพื่อให้คู่ความผ่อนคลายและพร้อมไถ่ถอน และผู้ไถ่ถอนมีบทบาทเชิงรุก (active role)
4. ความพร้อมของวิธีการ	วิธีการพิจารณาต้องเป็นไปตามขั้นตอนและบทบัญญัติของกฎหมาย จึงไม่เอื้ออำนวยต่อการไถ่ถอน	การไถ่ถอนไม่มีวิธีการและขั้นตอนตายตัว

⁴บุญส่ง กุลบุปผา, “ศิลปะในการไถ่ถอนคดี,” บทบัญญัติ, 51,3 (กันยายน 2538), : 121.

4.1.1.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่ง

แนวความคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคณะผู้ไกล่เกลี่ยมีจุดเริ่มต้นจาก “ศาลแพ่ง” ซึ่งเป็นศาลที่มีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2537 นับเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการพัฒนางานไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งตามแนวทางที่เป็นสากล มีการเชิญ Judge Clifford Warren อดีตประธานศาลอุทธรณ์ ภาคเขต 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบรรยายพิเศษ เรื่องการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลให้ผู้พิพากษาศาลแพ่งฟัง ณ ห้องประชุมใหญ่ศาลแพ่ง ต่อมา มีการจัดสัมมนาผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ และหัวหน้างานธุรการในศาลแพ่งขึ้น เมื่อวันที่ 26-28 สิงหาคม 2537 ณ โรงแรม Golden Volley อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา งานไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งจึงเริ่มขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาของศาล ซึ่งนับเป็นครั้งแรกของการเริ่มงานไกล่เกลี่ยในศาลอย่างเป็นทางการในประเทศไทย และต่อมาศาลยุติธรรมอื่นได้ยึดถือระบบไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งเป็นต้นแบบ⁵

4.1.1.2.1 ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแพ่ง มีการออกระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 เพื่อให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพและมีรูปแบบเดียวกัน โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 เป็นต้นมา และได้ออกคำสั่งที่ 194/2537 เรื่องการจัดตั้งงานไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ อันเป็นการจัดตั้งหน่วยงานธุรการของศาลขึ้น มารองรับนโยบายและรับผิดชอบงานในด้านการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความในศาลแพ่งขึ้นมาโดยเฉพาะ⁶ เนื้อหาตามระเบียบนี้ กำหนดให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคัดเลือกสำนวนคดีที่จะส่งไปไกล่เกลี่ย หลังจากชี้สองสถานเสร็จหรือในกรณีไม่มีการชี้สองสถาน ให้คัดเลือกและส่งสำนวนให้รองอธิบดีที่ควบคุมดูแลคณะนั้นก่อนวันนัดพร้อมหรือสืบพยานไม่น้อยกว่า 2 วัน หรืออาจเป็นกรณี อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ควบคุมดูแลคณะนั้นๆ พิจารณาเห็นสมควรให้ส่งสำนวนคดีเรื่องใดๆ ไปไกล่เกลี่ย โดยมีการกำหนดประเภทคดีอันน่าที่จะส่งไปไกล่เกลี่ย ได้แก่ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีกู้ยืม คดีที่ธนาคารพาณิชย์เป็นโจทก์ หรือคดีที่คู่ความมีความสัมพันธ์กันในทางใดๆมาก่อน เป็นต้น ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะเป็นข้าราชการตุลาการ

⁵ นवलละออ วัฒนโน, “การดำเนินงานศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทศาลแพ่ง,” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง 1 ฉบับปฐมฤกษ์ (กันยายน 2547), : 49.

⁶ วรวิมล ทวาทสิน, “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น,” บทบัญญัติ 51,3 : 139.

ในศาลแพ่งซึ่งศาลแพ่งมีคำสั่งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย และเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับสำนวนคดีแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการนัดหมายให้คู่ความมาศาลพร้อมกัน หรืออาจนัดหมายให้ไปพร้อมกันในสถานที่ใดๆ เพื่อที่จะได้ให้มีการพร้อมกันของคู่กรณีทุกฝ่าย และเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วเสร็จ หากคู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วจดยุติรายงานชั้นไกล่เกลี่ยส่งสำนวนคืนไปให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนพิพากษตามขอต่อไป หรือหากคู่ความไม่ตกลงประนีประนอมยอมความให้ผู้ไกล่เกลี่ยจดยุติรายงานชั้นไกล่เกลี่ยแล้วส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนกำหนดวันนัดพิจารณา และให้คู่ความลงลายมือชื่อทราบนัดไว้ในรายงานชั้นไกล่เกลี่ย

ต่อมามีการออกระเบียบแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2540 ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2540 เนื้อหาสำคัญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมคือ

(1) กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่เป็นเจ้าของสำนวน หรือองค์คณะในคดีนั้น เว้นแต่จะเป็นความประสงค์ของคู่ความ

(2) ไม่ว่ากระบวนการพิจารณาจะดำเนินอยู่ในชั้นใด ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดี หรือรองอธิบดี อาจสั่งให้ส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยได้ โดยการส่งสำนวนให้ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความ ในกรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนไม่เห็นด้วยกับการส่งสำนวนให้ไกล่เกลี่ยให้นำสำนวนเข้าปรึกษาอธิบดี หรือรองอธิบดีศาลแพ่ง

(3) ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมๆ กันได้ หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน, อธิบดี หรือรองอธิบดี เห็นว่าการส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงักหรือล่าช้าเกินสมควร โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความเป็นสำคัญ

(4) ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องที่จัดไว้เพื่อการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ เว้นแต่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรจะทำการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณาก็ได้ แต่หากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรหรือคู่ความร้องขอ จะดำเนินการไกล่เกลี่ย ณ สถานที่อื่นใดอันสมควรแก่กรณีก็ได้ โดยได้รับอนุญาตจากอธิบดี หรือรองอธิบดี

(5) ให้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือเจ้าหน้าที่แจ้งให้คู่ความทราบว่า ข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ย คู่ความไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลได้ แล้วให้คู่ความลงลายมือชื่อในบันทึกข้อตกลงไว้เป็นพยานหลักฐาน

(6) เมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จ หากคู่ความประสงค์จะให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเจ้าของสำนวนเพื่อมีคำสั่งหรือมีคำพิพากษตามขอมาก็ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเจ้าของสำนวนร่วมกับองค์คณะได้

(7) ในกรณีตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจดยกรายงานกระบวนการพิจารณาส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดวันนัดพร้อมหรือผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะกำหนดวันพิจารณาไปเลยได้ หากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นชอบ โดยหากคู่ความต้องการนำข้อตกลงข้อใด หรือการประนีประนอมในประเด็นใดซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายไปใช้อ้างอิงในชั้นพิจารณา ก็ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาโดยละเอียดตามความประสงค์ของคู่ความ

ล่าสุดได้มีการออกระเบียบศาลแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2543 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2543 โดยมีสาระสำคัญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจมอบหมายให้ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคล หรือคณะบุคคล ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้านในสาขาต่างๆ เป็นผู้ช่วยในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดก็ได้โดยได้รับความยินยอมจากคู่ความ

(2) จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของศาลแพ่ง ซึ่งมีหน้าที่ประสานงานดำเนินการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาลแพ่งโดยคู่ความสามารถร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนวันนัดพิจารณาได้ โดยร้องขอผ่านศูนย์ประสานการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนี้ โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวให้ถือแยกต่างหากจากการดำเนินคดีในศาล แต่ไม่เป็นเหตุให้คู่ความนำไปใช้อ้างอิงเพื่อการเลื่อนการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง หรือหลายคราวก็ได้ แต่ต้องก่อนวันนัดสืบพยาน

4.1.1.2.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง

รูปแบบการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งจะเป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่ความในการเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยโดยคู่ความสามารถสามารถดำเนินการได้ตั้งก่อนถึงวันนัดพิจารณาและในระหว่างพิจารณา ดังนี้⁷

(1) ไกล่เกลี่ยก่อนถึงวันนัดพิจารณา คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถเข้าพบผู้ไกล่เกลี่ยได้โดยตรงที่ห้องไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง หรือจำเลยอาจติดต่อเข้ามายังศูนย์ไกล่เกลี่ยฯ หลังจากได้รับสำเนาคำฟ้องที่ระบุให้ทางเลือกจำเลยในการขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยทางศูนย์ไกล่เกลี่ยฯ จะช่วยประสานงานกับโจทก์ ถ้าโจทก์เองก็ประสงค์จะไกล่เกลี่ยเช่นกัน ศูนย์ฯ จะนัดวันไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่ความได้เจรจาก่อนถึงวันพิจารณา แต่ทั้งนี้จำเลยยังมีหน้าที่ยื่นคำให้การภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางปฏิบัติศูนย์ไกล่เกลี่ยฯ จะปฏิบัติการเชิงรุก โดยนำคดีที่อยู่ระหว่างรอพิจารณาของศาลแพ่งทั้งหมด (ในคดีที่มีการนัดพิจารณาคดีต่อเนื่อง จะมีการกำหนดวัน

⁷เรื่องเดียวกัน, : 50-52.

นัดสืบพยานทั้งโจทก์และจำเลยไว้ล่วงหน้าเป็นระยะเวลาาน) และมีโทรศัพท์หรือจดหมายเชิญชวนไปยังคู่ความให้เข้ามาไกล่เกลี่ยก่อนถึงวันนัดพิจารณา⁸

(2) ไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณา บรรดาคดีที่มีการพิจารณาคดีในศาลแพ่ง คู่ความอาจร้องขอต่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนให้ส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง เพื่อหาแนวทางในการยุติข้อพิพาทที่มีอยู่ เมื่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน เห็นว่า คดีมีความเป็นไปได้ในการตกลงกัน และคู่ความแถลงขอโอนคดีมาขังคณะไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีต่อไป

ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเป็นผู้พิพากษาอาวุโส และผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักกระบวนข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นที่ศรัทธาและไว้วางใจของคู่ความว่าจะดำรงซึ่งความเป็นกลางและเป็นธรรมโดยไม่มีการบังคับให้ทำการตกลงกัน หากผู้ไกล่เกลี่ยพูดในเชิงว่าหากคู่ความไม่ยินยอมตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอวิธีการนั้นๆ แล้วจะเสียเปรียบ เพราะฟ้องเคลือบคลุม หรือคดีขาดอายุความแล้ว อย่างนี้ไม่ใช่ลักษณะการไกล่เกลี่ย แต่เป็นการบีบให้ยอม เพราะการตกลงเช่นนั้นไม่ได้เกิดจากการตกลงโดยอิสระ⁹ ซึ่งเป็นไปตาม UNCITRAL Conciliation Rule 19 ที่ว่า “คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยขอมลือปฏิบัติว่าจะไม่พึงเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นตัวแทนหรือทนายความให้คู่พิพาทในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือในชั้นศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ได้มีการไกล่เกลี่ยแล้วนั้นและจะไม่เสนอผู้ไกล่เกลี่ยเป็นพยานอีกด้วย” ผู้ไกล่เกลี่ยจึงแตกต่างจากผู้พิพากษาตรงที่ ผู้พิพากษาจะดำเนินการสืบพยานเพื่อหาข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดี และผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ค้นหาความพึงพอใจของคู่ความ

ระบบงานไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง วางหลักปฏิบัติไว้ดังนี้

(1) แยกคน คือ แยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี (ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคนละคนกัน) ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ย สิ่งที่ตนต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใดๆ จะไม่ส่งผลกระทบต่อคดี จึงทำให้กล้าพูดกล้าเปิดเผยความจริงอันจะทำให้การเจรจาตกลงกันง่ายขึ้น

(2) แยกสำนวน คือ แยกสำนวนไกล่เกลี่ยออกจากสำนวนเดิม โดยตั้งเป็นสำนวนใหม่ นอกจากนี้หน้าสำนวนไกล่เกลี่ยยังมีข้อกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเซ็นรับทราบว่าจะ

⁸ สัมภาษณ์ คุณนวลละออ วัฒนโน, หัวหน้าศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทศาลแพ่ง, 7 กุมภาพันธ์ 2548.

⁹ สัมภาษณ์ คุณสนธิ นิติธรรมาศ, ผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาลแพ่ง, 7 กุมภาพันธ์ 2548.

“ข้อเท็จจริงและการดำเนินการใกล้เคียง ไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้”

(3) แยกห้อง คือ ศาลแพ่งได้จัดห้องใกล้เคียงแยกออกจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกพร้อม เช่น โทรศัพท์สายตรง เครื่องถ่ายเอกสาร เครื่องรับ-ส่งโทรสาร และมีเจ้าหน้าที่คอยบริการตลอดเวลา รวมทั้งจัดเครื่องคั้นน้ำชา กาแฟ ขณะเจรจาผู้พิพากษาและทนายความก็จะไม่สวมชุดครุย

ผลสำเร็จการดำเนินงานของศูนย์ใกล้เคียงและประណอมข้อพิพาทศาลแพ่งสามารถแสดงเป็นสถิติได้ ดังนี้

สถิติคดีที่เข้ามาสู่การใกล้เคียงของศูนย์ใกล้เคียงฯ ศาลแพ่ง					
ปี พ.ศ.	จำนวนคดี				
	จำนวนคดีที่เข้าใกล้เคียง	สำเร็จ	คิดเป็น (%)	ส่งคืน	คดีค้างยกไป
2537	6	3	50.00%	3	0
2538	367	239	65.12%	128	0
2539	486	154	31.69%	205	127
2540	276	113	40.94%	198	92
2541	247	106	42.91%	143	90
2542	81	46	56.79%	83	42
2543	139	26	18.71%	54	101
2544	108	29	26.85%	97	83
2545	147	27	18.36%	89	114
2546	283	235	83.03%	80	82
2547	493	195	39.55%	216	82
รวม	2633	1173	44.55%	1296	813

อุปสรรคและปัญหาจากการดำเนินงานของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทศาลแพ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ปัจจัย ดังนี้

(1) ปัจจัยจากตัวศาล เนื่องจากระบบการใกล้เคียงของศูนย์ฯ แม้จะดำเนินการมาถึงปัจจุบันแล้วเป็นระยะเวลา 10 ปีแล้วก็ตาม แต่การประชาสัมพันธ์ยังมีขอบเขตจำกัด และข้อมูลของศูนย์ใกล้เคียงยังไม่สามารถเข้าถึงประชาชนในวงกว้างได้ ทั้งห้องใกล้เคียงในศาลแพ่งปัจจุบันมีเพียง 3 ห้อง และงบประมาณสนับสนุนงานใกล้เคียงยังมีจำกัด

(2) ไปถึงจากตัวความ เนื่องจากคดีบางประเภทคู่ความไม่สามารถ
ไกล่เกลี่ยกันได้ คดีที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยสำเร็จ เช่น

(2.1) คดีเกี่ยวกับองค์กรใหญ่ๆ ทางธุรกิจเชื่อมโยงต่างประเทศ
ซึ่งอำนาจในการตัดสินใจต้องผ่านผู้บริหารระดับสูงทั้งในและต่างประเทศ

(2.2) คดีเกี่ยวกับสถาบันการเงินของรัฐ ซึ่งมีขั้นตอนของ
กระบวนการตัดสินใจและการอนุมัติซับซ้อน และติดขัดในเรื่องระเบียบต่างๆ

(2.3) คดีเกี่ยวกับหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานธุรกิจขนาดใหญ่
ซึ่งอำนาจการตัดสินใจอยู่ที่ผู้บริหารระดับสูง โดยตัวแทนที่เข้าไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ

(2.4) คดีที่อำนาจการต่อรองของคู่ความฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือ
คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก และยื่นข้อเสนอเพื่อประโยชน์ของฝ่ายตนเต็มที่โดยไม่ยอมผ่อนผัน

4.1.1.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

หลังจากเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ ปี พ.ศ. 2540 ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือ Non-performing loan (NPL) เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก รัฐบาลก็ได้ออกแนวทางแก้ไขหนี้โดยมี
มาตรการต่างๆ ที่เสนอโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการ
เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ส.ก.ช.) รวม 25 ข้อ ที่เรียกว่า “มาตรการ 14 สิงหาคม” มาตรการต่างๆ
ต้องกำหนดให้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary
Fund หรือ I.M.F.) กำหนดไว้ มาตรการหนึ่งที่รัฐบาลนำมาใช้ก็คือการประนอมหนี้ ซึ่งรัฐบาลได้
กำหนดเป็นแนวทางในร่างหนังสือแสดงเจตจำนง ฉบับที่ 6 (Letter of Intent)¹⁰ ศูนย์ไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เองก็มีบทบาทในการช่วยเหลือในการแก้ไข
ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เช่นกัน โดยมีการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่า
ด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน ซึ่งบังคับใช้เมื่อ 22 มีนาคม 2544¹¹ เพื่อส่งเสริมให้
มีการระงับข้อพิพาททางการเงิน โดยวิธีการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคดีที่ค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก

¹⁰ สมชาติ โลกสันติสุข, “การบริหารงานคดี : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล,”
(ปริญญาณิตยสารกรมทนายคดี มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปีการศึกษา 2547), หน้า 107.

¹¹ สัมภาษณ์ พิเชษฐ์ คงศิลา, นิติกรประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท,
15 กุมภาพันธ์ 2548.

4.1.1.3.1 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ เถียงเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544

เนื่องจาก มีคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางการเงิน ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากนั้น ส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการงานคดีของศาลและอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า จึงมีการออกระเบียบนี้ เพื่อให้ข้อพิพาททางการเงินยุติได้เป็นเวลารวดเร็วและส่งผลให้มีการแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น ข้อพิพาททางการเงินคือข้อพิพาทที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของหรือเรียกร้องให้ลูกหนี้รายเดียวหรือหลายราย ชำระหนี้เป็นเงิน หรือมีข้อเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นเงินรวมอยู่ด้วย การไต่เถียงข้อพิพาททางการเงิน จะดำเนินการโดยศูนย์ไต่เถียงข้อพิพาทของสำนักกระงับข้อพิพาทกระทรวงยุติธรรม สำหรับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เมื่อลูกหนี้ยื่นข้อเสนอในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือการชำระหนี้ต่อศาลที่พิจารณาและศาลนั้นแจ้งไปยังศูนย์ฯ ด้วยความยินยอมของกลุ่มความในกระบวนการไต่เถียงศูนย์ฯ อาจจะเรียกให้คู่พิพาทวางเงินประกันค่าใช้จ่ายตามที่ศูนย์ฯ กำหนดก่อนก็ได้ ส่วนกระบวนการอื่นจะไม่มีแตกต่างจากการไต่เถียงแบบทั่วไปนัก นั่นคือกระบวนการจะให้เป็นความลับและให้มีการเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาทหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่พิพาท แต่ทั้งนี้หากผู้ไต่เถียงเห็นว่าข้อพิพาทของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการเงินที่อยู่ในระหว่างการไต่เถียง ซึ่งหากได้จัดให้มีการไต่เถียงในข้อพิพาทเหล่านั้นรวมกันในคราวเดียวกันจะเป็นประโยชน์แก่คู่พิพาท ผู้ไต่เถียงอาจจัดให้มีการไต่เถียงข้อพิพาททั้งหมดไปในคราวเดียวกัน โดยได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทไม่ว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือไม่ก็ตาม และในการดำเนินการไต่เถียงนี้ผู้ไต่เถียงอาจร้องขอให้ผู้อำนวยการศูนย์ฯ แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญให้การเสนอความเห็น หรือตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อมูลหรือกระทำการใดๆ ที่อาศัยความรู้ความชำนาญของผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประโยชน์แก่การไต่เถียงนั้นๆ ก็ได้ โดยการไต่เถียงจะกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 45 วัน นับแต่วันแต่งตั้งผู้ไต่เถียง แต่ศูนย์ฯ อาจขยายระยะเวลาออกไปอีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน นับแต่ระยะเวลาการไต่เถียงสิ้นสุดลงและจะขยายระยะเวลาได้ก็ต่อเมื่อศูนย์ฯ เห็นว่าการไต่เถียงไต่บรรลุความตกลงในการระงับข้อพิพาทแล้ว ในกรณีที่ข้อพิพาทที่อยู่ในการพิจารณาของศาลแล้วและไม่สามารถทำความตกลงในการระงับข้อพิพาทกันได้ ผู้ไต่เถียงจะต้องเสนอข้อเท็จจริงของตนต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่าข้อเสนอในการปรับโครงสร้างหนี้หรือการชำระหนี้แนวทางใดที่มีความเป็นไปได้และเป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาทมากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป

4.1.1.3.2 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่

เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

เนื่องจากการไกล่เกลี่ย เป็นทางเลือกที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้มากขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อให้การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรม เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และ เหมาะสม จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นมาตรฐาน เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและ เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544* ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2544 โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ขององค์คณะผู้พิพากษาและผู้ประนีประนอม ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มี 2 รูปแบบ ดังนี้

(1.1) การไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา

การไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยผู้พิพากษาประจำศาลแต่ละแห่ง จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยมีได้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท เพียงแต่เป็นผู้ช่วยเจรจาหาแนวทางเสนอแนะให้คู่ความยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันได้เท่านั้น¹²

(1.2) การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม ซึ่งได้แก่ผู้พิพากษาข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคล หรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมซึ่งจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจหรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมีคุณสมบัติตามที่ระเบียบนี้กำหนดเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ย และในกรณีที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งในเป็นผู้ประนีประนอมในคดีนั้นอาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้ สำหรับบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมจะเป็นบุคคลที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาแต่งตั้ง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอม และความพอใจของคู่ความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ หรืออาจจะเป็นบุคคลที่

* ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ออกโดยคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ซึ่งอาศัยอำนาจ ตามความในมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

¹² กองบรรณาธิการ, “การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นนอกจากศาล (Alternative Dispute Resolution),” วารสารสภาพนาถความ 11,46 (พฤษภาคม 2546) : 45.

คู่ความต้องการแม้จะไม่ได้เป็นบุคคลที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมก็ตาม แต่ทั้งนี้ คู่ความจะต้องรับผิดชอบเรื่องค่าใช้จ่ายของบุคคลนั้นเอง

(2) ศาลสามารถสั่งให้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้ หากเห็นว่าการไกล่เกลี่ยจะทำให้การพิจารณาคดีไม่ต่อเนื่องหรือล่าช้าจนเกินสมควร โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความเป็นสำคัญ

(3) ตามระเบียบนี้ กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประนีประนอมไว้ดังนี้

(3.1) เตรียมการไกล่เกลี่ย

(3.2) ช่วยเหลือ สนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่ความและแนะนำแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อการยุติข้อพิพาท

(3.3) ไม่ออกความเห็นในลักษณะใดๆ ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะได้ตกลงกันให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นเช่นนั้น

(3.4) ไม่ข่มขู่ บังคับ หรือใช้อิทธิพลในทางใดๆ อันอาจกระทบต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ

(3.5) ผู้ประนีประนอมจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบ รวมทั้งประกาศ ข้อบังคับ จริยธรรม หรือ หลักเกณฑ์อย่างใดๆ ที่ออกตามระเบียบนี้ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

(3.6) ผู้ประนีประนอมไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่ความในการกระทำใดๆ ที่ได้ดำเนินการไปเพื่อการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ประนีประนอมเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

(4) กระบวนการไกล่เกลี่ยจะดำเนินการเป็นความลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยค่าใช้จ่ายของคู่ความ หากในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจขออนุญาตให้เฉพาะตัวคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือเพียงแต่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้

(5) คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องตกลงเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยและตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาลไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่นหรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

(6) ผู้ประนีประนอมจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้แต่งตั้งกำหนดเมื่อเห็นสมควรหรือผู้ประนีประนอมร้องขอ ผู้แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปได้อีกหากเห็นว่า การไกล่เกลี่ยใกล้บรรลุความตกลงในการระงับข้อพิพาทแล้ว

ต่อมา มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 14 กรกฎาคม 2547 สาระสำคัญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม เป็นเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม โดยกำหนดให้ผู้ประนีประนอมที่ขอขึ้นทะเบียนจะต้องเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีขึ้นไป มีประสบการณ์การทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานในสาขาต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 10 ปี และจะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตร เทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือหลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำนักระงับข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี

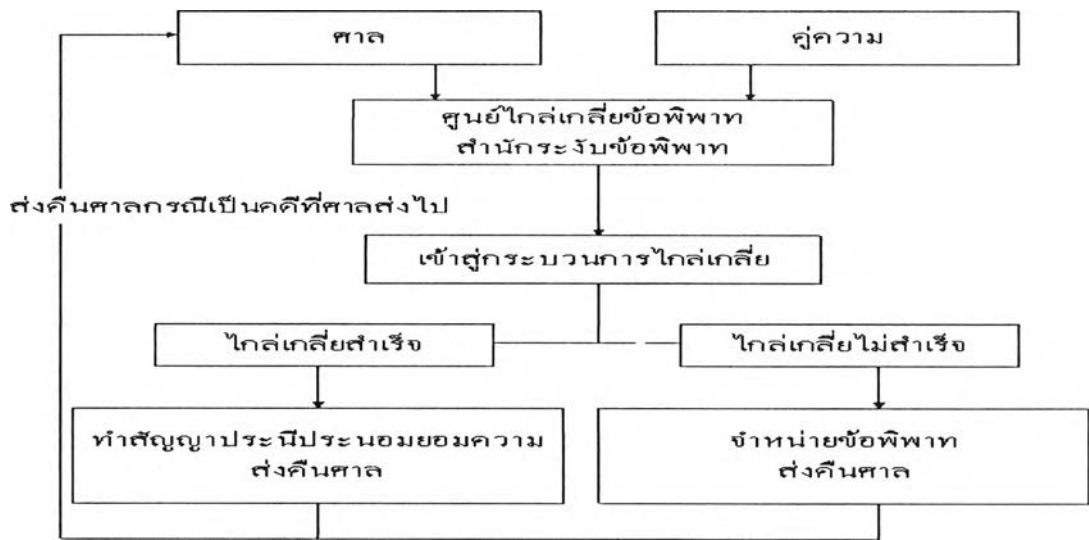
4.1.1.3.3 รูปแบบการไกล่เกลี่ยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม อาคารศาลอาญาชั้น 5 ถนนรัชดาภิเษก แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร) ไม่ได้มีรูปแบบที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ศาลแพ่ง เพราะเป็นรูปแบบของความสมัครใจของกลุ่มความที่จะใช้ระบบไกล่เกลี่ย และเป็นสิทธิของกลุ่มความที่จะตกลงหรือไม่ก็ได้ แต่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังให้บริการระงับข้อพิพาท แม้ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล การขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งผ่านการอบรมแล้ว และยังคงรวบรวมงานไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล โดยให้ช่วงแรกมีการออกเดินสายประชาสัมพันธ์ให้แก่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ ทั้งยังเปิดอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยให้แก่บุคคลทั่วไปที่ประสงค์จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนอีกด้วย¹³

รูปแบบการดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สามารถแสดงเป็นแผนภูมิรูปภาพได้ดังนี้

¹³ สัมภาษณ์ พิเชษฐ์ คงศิลา, นิติกรประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท, 15 กุมภาพันธ์ 2548.

**ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
สำนักกระับข้อพิพาท**



4.1.1.4 การไกล่เกลี่ยในศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล

หลังจากที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระับข้อพิพาท ได้ทำการประชาสัมพันธ์ระบบงานไกล่เกลี่ยในศาลแก่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ โดยสร้างความเข้าใจถึงระบบงานไกล่เกลี่ยวางระบบโครงสร้างงานไกล่เกลี่ยประจำศาล โดยได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547) ซึ่งมีเนื้อหาดังกล่าวแล้วข้างต้น โดยให้ศาลในแต่ละแห่งดำเนินงานระบบไกล่เกลี่ยตามที่ระเบียบวางหลักเอาไว้

รูปแบบการดำเนินการไกล่เกลี่ยในศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล สามารถสรุปได้ดังนี้¹⁴

(1) การจัดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล

ศาลแต่ละแห่งจะต้องจัดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาล เพื่อรับผิดชอบงานไกล่เกลี่ย โดยจะต้องจัดให้มี

(1.1) สำนักงานของศูนย์ไกล่เกลี่ย ที่มีช่องทางการสื่อสารทุกรูปแบบเพื่อใช้ติดต่อกับศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล หากศาลใดขาดบุคลากรหรือสถานที่ ศาลอาจจะมอบหมายให้ศูนย์ประชาสัมพันธ์ทำหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปพรากก่อน

¹⁴ สำนักกระับข้อพิพาท, คู่มือการจัดระบบไกล่เกลี่ยในศาล, (กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 10-24.

(1.2) เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ รับผิดชอบงานธุรการของศูนย์ใกล้เคียง และทำหน้าที่ประสานงานในการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลรวมทั้งติดต่อคู่ความ ผู้ประนีประนอม และผู้เกี่ยวข้อง รับผิดชอบงานประชาสัมพันธ์ งานสารบบใกล้เคียง ตลอดจนจัดเก็บสถิติและประเมินผลการใกล้เคียงข้อพิพาท

(1.3) จัดให้มีห้องประชุมสำหรับการใกล้เคียง อาจจะเป็นห้องขนาดเล็กก็ได้ หรือถ้าไม่มีห้องประชุม หรือมีไม่เพียงพอ อาจใช้บริเวณใดที่สามารถนั่งเจรจาแทนได้ และควรจัดบรรยากาศในห้องใกล้เคียงให้มีลักษณะที่ไม่เป็นพิธีการ

(2) ประเภทคดีที่เข้าสู่ระบบใกล้เคียง

จากสถิติคดีที่มีอัตราความสำเร็จในการใกล้เคียงสูง คือ คดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางการเงิน คดีระหว่างคนในครอบครัว คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูง และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ผู้บริหารศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทประจำศาล พยายามติดต่อคู่ความในคดีประเภทหรือลักษณะดังกล่าว และอธิบายให้คู่ความเข้าใจถึงประโยชน์ในการใกล้เคียง

(3) วิธีการในการจัดคดีเข้าสู่ระบบใกล้เคียง

ผู้บริหารศาลสามารถเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งจากวิธีการต่างๆ ดังนี้

(3.1) สอบถามความสมัครใจของคู่ความ เพื่อให้คู่ความที่มีความประสงค์จะใกล้เคียงจริงๆ เข้าสู่ระบบใกล้เคียง

(3.2) กำหนดให้การใกล้เคียงเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการสืบพยาน โดยไม่ต้องสอบถามคู่ความก่อน แต่ถ้าคู่ความแจ้งว่าไม่ประสงค์จะให้มีการใกล้เคียง ศาลก็จะไม่บังคับคู่ความให้มีการใกล้เคียงแต่อย่างใด โดยศาลอาจจะเลือกใช้วิธีการนี้เฉพาะกับคดีที่มีสถิติว่ามีแนวโน้มจะใกล้เคียงสำเร็จ เพื่อไม่ให้คดีเข้าสู่ระบบใกล้เคียงมากเกินไป

(3.3) การกลั่นกรองคดีที่เข้าสู่การใกล้เคียง โดยศาลอาจจะมีหนังสือเชิญชวนไปยังคู่ความให้คู่ความแสดงความประสงค์เกี่ยวกับการใกล้เคียง

(4) ช่วงเวลาในการจัดคดีเข้าสู่ระบบใกล้เคียง

(4.1) การจัดคดีเข้าสู่ระบบใกล้เคียงก่อนถึงวันนัด

คดีสามารถเข้าสู่ระบบใกล้เคียงข้อพิพาทได้ในเวลาตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี และจัดให้มีการใกล้เคียงจนเสร็จก่อนวันนัดครั้งแรกของศาล โดยสอบถามความประสงค์ไปยังโจทก์เมื่อยื่นคำฟ้อง โดยให้กรอกแบบหนังสือเชิญชวนโจทก์เข้าสู่ระบบการใกล้เคียง และสอบถามความประสงค์ของจำเลย โดยทำเป็นหนังสือเชิญชวนยังส่งพร้อมหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย หรือประทับตราขาง ที่มีข้อความถามความประสงค์ในการใกล้เคียงข้อพิพาท และระบุที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของศูนย์ใกล้เคียง โดยศาลอาจประทับตราขางในบริเวณที่ว่างของหมายเรียกหรือสำเนาคำฟ้องที่จำเลยเห็นได้โดยง่าย

(4.2) การจัดคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยในวันนัดและหลังวันนัดพิจารณา ในวันนัดครั้งแรก ได้แก่ นัดชี้สองสถานหรือนัดพร้อม เพื่อกำหนด แนวทางการพิจารณา ศาลอาจจะสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยหรือไม่ โดยอธิบายถึงผลดีของการไกล่เกลี่ย หากคู่ความประสงค์จะไกล่เกลี่ย ศาลจะมีคำสั่งในรายงานกระบวนการพิจารณาให้คู่ความติดต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล เพื่อนัดไกล่เกลี่ยและสำหรับคดีที่มีอยู่ก่อนการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ ศาลอาจจะพิจารณาคัดเลือกคดีดังกล่าวที่สมควรเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย และมีหนังสือเชิญชวนหรือสอบถามคู่ความเพื่อให้คดีดังกล่าว เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยต่อไป

(5) การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม

ผู้ประนีประนอมตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 หมายถึง ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม

(5.1) ผู้พิพากษา

ผู้บริหารศาลอาจคัดเลือกผู้พิพากษาอาวุโส หรือผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมขึ้นบัญชีเป็นผู้ประนีประนอม แต่ผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่ใช่บุคคลเดียวกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเดียวกัน ทั้งนี้จะต้องต้องจำกัดจำนวนผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เพราะหากผู้พิพากษามาทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมมากจะมีผลกระทบต่อการศึกษาและการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ

(5.2) ข้าราชการศาลยุติธรรม

ผู้บริหารศาลอาจจะแต่งตั้งข้าราชการศาลยุติธรรม เช่น เจ้าหน้าที่ที่กำกับดูแลหรือทำงานที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม

(5.3) บุคคลภายนอก

ตามระเบียบฯ กำหนดให้ผู้บริหารศาล หรือองค์คณะผู้พิพากษา มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดี โดยผู้บริหารศาลอาจพิจารณาคัดเลือกบุคคลและประกาศบัญชีรายชื่อผู้ประนีประนอมตามจำนวนที่เห็นสมควร ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากคนในพื้นที่ อดีตผู้พิพากษาหรือข้าราชการฝ่ายอื่น อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนซึ่งผ่านการอบรมจากสำนักกระงับข้อพิพาท หรือผู้พิพากษาสมทบ โดยอาจจะเป็นนักกฎหมาย หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาอื่นก็ได้ เมื่อผู้บริหารศาลแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในแต่ละคดีแล้ว ศูนย์ฯ อาจจะทำติดต่อประสานงานกับบุคคลดังกล่าวและคู่ความขอนัดวันเวลาที่สามารถมาศาลเพื่อไกล่เกลี่ยต่อไป โดยผู้ประนีประนอมไม่จำเป็นต้องประจำอยู่ที่ศาล แต่จะมาเฉพาะวันนัด

(6) แนวทางในการไกล่เกลี่ย

ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นคนกลางช่วยให้คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความ โดยไม่มีการชี้ผิดชี้ถูก หรือชี้ขาดให้ฝ่ายใดแพ้หรือชนะ ผู้ประนีประนอมต้องรักษาความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ย สร้างบรรยากาศให้เกิดความไว้วางใจ และเก็บข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นความลับ โดยผู้ประนีประนอมจะต้องทำตามขั้นตอน ดังนี้

(6.1) เตรียมคดีก่อนการไกล่เกลี่ย โดยผู้ประนีประนอมจะต้องศึกษาข้อมูลเบื้องต้นของคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ย

(6.2) อธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ย หลักเกณฑ์ และมารยาทในการประชุม ให้คู่ความทราบ ในการเริ่มต้นประชุมไกล่เกลี่ย

(6.3) ผู้ประนีประนอมจะต้องค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่ความ

(6.4) ผู้ประนีประนอมจะต้องหาทางแก้ปัญหาความขัดแย้ง

(6.5) ผู้ประนีประนอมจะต้องเสนอทางออกในการยุติปัญหา หากสามารถตกลงกันได้ก็จะต้องจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้อง เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ผู้ประนีประนอมจะต้องแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้บริหารศาลหรือผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดีทราบเพื่อความสะดวกในการแจ้งผลดังกล่าว เจ้าหน้าที่ศูนย์จะเสนอแบบฟอร์มรายงานการประชุมให้ผู้ประนีประนอมลงชื่อ แต่จะไม่มีกรบันทึกข้อเท็จจริงที่ได้ระหว่างการไกล่เกลี่ยลงไป

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาดูระบบงานไกล่เกลี่ย ณ ศาลแขวงดลิ่งชัน พบว่าคดีที่เข้าสู่ศาลในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ในระหว่างนี้ศาลได้นำระบบไกล่เกลี่ยในศาลมาใช้ โดยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล ซึ่งระบบไกล่เกลี่ยจะทำใน 4 ระดับ ดังนี้¹⁵

ระดับที่ 1 ศาลจะส่งหนังสือเชิญชวนจำเลยเข้าสู่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทแบบไปพร้อมกับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง เพื่อให้คู่ความไกล่เกลี่ยก่อนถึงวันนัดหรือในวันนัดพิจารณา โดยระบุในหนังสือเชิญชวนว่าศาลจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีคนกลางที่มีความรู้ความสามารถ โดยผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมของสำนักงานศาลยุติธรรมช่วยในการไกล่เกลี่ย และให้เบอร์ติดต่อของศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล ทั้งแบบแบบตอบรับที่แบบมาด้วยโดยไม่มีค่าใช้จ่ายใดๆ หากคู่ความสามารถไกล่เกลี่ยกันได้ ก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือถอนฟ้องต่อไป

¹⁵ สัมภาษณ์ ชิงชัย ศรีประสิทธิ์, ผู้พิพากษาประจำศาลแขวงดลิ่งชัน, 15 กุมภาพันธ์ 2548.

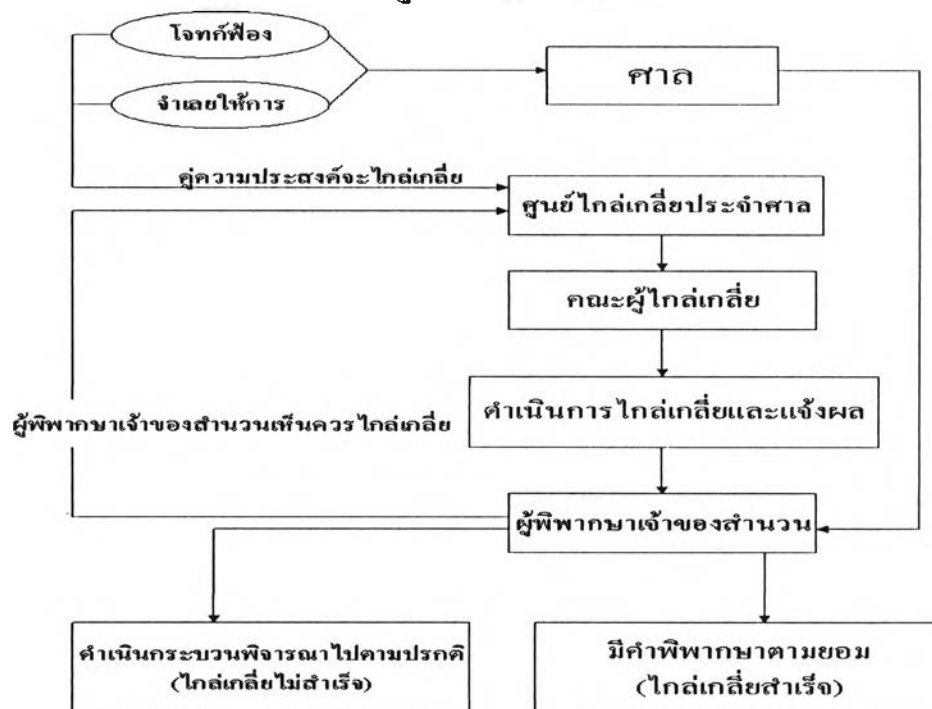
ระดับที่ 2 จำเลยมาศาลในวันนัดพิจารณา ศาลจะถามความประสงค์ว่าจะมีการไต่ถามข้อพิพาทหรือไม่ หากคู่ความประสงค์จะเจรจา ศาลจะเลื่อนคดีออกไปอีก 1 เดือน ถึง 1 เดือนครึ่ง เพื่อรอฟังผลไต่ถาม

ระดับที่ 3 หากการไต่ถามข้อพิพาทไม่สำเร็จและคู่ความประสงค์จะสู้คดีในนัดที่เลื่อนมา ศาลอาจจะทำการไต่ถามข้อพิพาทเองอีกครั้ง

ระดับที่ 4 เป็นการไต่ถามข้อพิพาทครั้งสุดท้ายหลังวันนัด เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดวันนัดสืบพยานต่อเนื่อง โดยจะกำหนดวันนัดสืบพยานแรกอีก 4-5 เดือน ถัดไป ในระหว่างนี้หากศาลเห็นว่ายังมีทางที่จะไต่ถามข้อพิพาทกันได้ ก็จะนำคดีกลับเข้าสู่ระบบไต่ถามข้อพิพาทของศูนย์อีกครั้ง โดยผู้ประนีประนอมอาจจะไม่ใช่บุคคลเดิมที่เคยไต่ถาม และก็จะมีการบันทึกประวัติการไต่ถามข้อพิพาทเอาไว้ เพื่อช่วยให้ผู้ไต่ถามท่านใหม่ทราบถึงปัญหาหรือสาเหตุที่การไต่ถามข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จในครั้งแรกๆ

รูปแบบการไต่ถามข้อพิพาทของศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทประจำศาลสามารถแสดงเป็นแผนภูมิ ดังนี้

ระบบไต่ถามข้อพิพาทของศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทประจำศาล



4.1.1.5 การไต่ถามข้อพิพาทในศาลชำนาญพิเศษ หรือองค์กรเอกชนอื่น

ความตื่นตัวในเรื่องของการไต่ถามข้อพิพาท มิใช่เพียงจำกัดอยู่ในเฉพาะการไต่ถามข้อพิพาทในศาลยุติธรรมเพียงเท่านั้น ในศาลชำนาญพิเศษหรือองค์กรเอกชนอื่นก็มีการนำหลักการเรื่องการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้เช่นเดียวกัน ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการไต่ถามข้อพิพาทในศาลชำนาญพิเศษ หรือ องค์กรเอกชนอื่น ดังนี้

4.1.1.5.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในคดีล้มละลาย

ศาลล้มละลายเริ่มมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาใช้¹⁶ จะเห็นได้จากการที่ศาลล้มละลายกลางนัดไกล่เกลี่ยเพื่อหาทางออกกรณีออกหุ้นเพิ่มทุน บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด หรือ TPI ศาลล้มละลายกลางได้มีการเปรียบเทียบให้มีการไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงเกี่ยวกับการซื้อหุ้นเพิ่มทุนตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาและนัดไกล่เกลี่ย โดยให้ผู้บริหารของลูกหนี้และตัวแทนผู้มีอำนาจตัดสินใจของกระทรวงการคลัง (ผู้บริหารแผน) เข้าร่วมในการเจรจา โดยจัดให้มีการเจรจาในห้องประชุมเล็ก ณ ศาลล้มละลายกลาง ทั้งอนุญาตให้เลขานุการคณะกรรมการเจ้าหนี้ ตัวแทนคณะกรรมการเจ้าหนี้ และทนายความคู่ความร่วมมือสังเกตการณ์ในการไกล่เกลี่ย โดยศาลล้มละลายกลางได้ตั้งองค์คณะผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

4.1.1.5.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ด้านทรัพย์สินทางปัญญา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ด้านทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นทั้งในส่วนของ การระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งจะเป็นการไกล่เกลี่ยผ่านสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งให้บริการทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ* รวมทั้งการระงับข้อพิพาทในศาล โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็นำระบบไกล่เกลี่ยเหมือนอย่างศาลยุติธรรมมาใช้ โดยมีการดำเนินการ ดังนี้

¹⁶ <http://www.Judiciary.go.th/bkcc>

* ข้อพิพาทที่คู่พิพาทสามารถนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทผ่านสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ข้อพิพาท ด้านทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท ซึ่งรวมถึงสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ชื่อทางการค้า พันธุ์พืช รวมทั้งข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งอื่นๆ ที่มีประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญารวมอยู่ด้วย เช่น ข้อพิพาทเรื่องค่าตอบแทนการใช้สิทธิระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเกิดจากการดำเนินการตาม โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน เช่น การพิพาทเรื่องการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน หรือกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียน ระหว่างที่สัญญาการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันยังมีผลใช้บังคับอยู่ เป็นต้น

(1) สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้

(2) กำหนดขั้นตอนการไกล่เกลี่ย โดยให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณาคดี

การไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 27 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539* ซึ่งผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งยังมีการริเริ่มนำผู้พิพากษาสมทบเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยลำพัง เพื่อให้การไกล่เกลี่ยมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้าร่วมไกล่เกลี่ย อันจะทำให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁷

แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของความเชื่อมโยงให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปในระบบเดียวกัน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่ได้มีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ หรือเรียกได้ว่าต่างคนต่างทำ¹⁸ ขึ้นอยู่กับคู่พิพาทจะให้ความสนใจเข้ามาระงับข้อพิพาทกับหน่วยงานไหน โดยไม่ได้มีระบบการระงับข้อพิพาทแบบเดียวกัน หรือมีการส่งข้อพิพาทต่อเนื่องจากสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทฯ ไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ ณ สำนักงานฯ การขาดความเชื่อมโยงกันในปัจจุบันนี้เอง จึงเป็นจุดอ่อนในด้านการระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ความได้รับการแก้ไข

* มาตรา 27 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
บัญญัติว่า

“ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว”

¹⁷ โชติช่วง ทัทวงษ์, การไกล่เกลี่ยคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ <http://www.Cipitc.or.th>

¹⁸ สัมภาษณ์ ปรานี ดิศโรจน์, ผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา, 28 กุมภาพันธ์ 2548.

4.1.1.5.3 การใกล้เคียงข้อพิพาท ด้านการประกันภัย

การใกล้เคียงข้อพิพาทด้านการประกันภัย ถือว่าเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่มีมาอย่างยาวนานและถือได้ว่าประสบความสำเร็จอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากข้อพิพาทด้านการประกันภัยสามารถที่จะระงับกันได้ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการทางศาลเป็นส่วนใหญ่ และจากการรวบรวมสถิติของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ข้อพิพาทด้านการประกันภัยสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องเกิดเป็นข้อพิพาทในชั้นศาลเป็นจำนวนเรื่องถึง 9,099 เรื่อง จากข้อพิพาทรวมจำนวน 9,852 เรื่อง หรือคิดเป็น 92.36 % ของจำนวนข้อพิพาททั้งหมด (ข้อมูลตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน 2546 ถึงวันที่ 15 กันยายน 2547)

ธุรกิจประกันภัย เป็นธุรกิจเฉพาะที่ควบคุมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 โดยกำหนดขอบเขตอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมบริษัทประกันภัยให้เกิดความมั่นคงและมีเสถียรภาพ แต่ไม่ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทโดยการใกล้เคียงข้อพิพาทอย่างชัดเจน¹⁹

อย่างไรก็ตาม รัฐก็ได้จัดตั้งกระบวนการให้ความเป็นธรรมช่วยเหลือประชาชนไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากบริษัทผู้รับประกันภัย โดยจัดตั้ง “ฝ่ายข้อพิพาทค่าสินไหมทดแทน สังกัดกองนิติการ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ โดยมีการจัดตั้งศูนย์ร้องเรียนให้บริการประชาชนในการรับเรื่องราวร้องเรียนด้านการประกันภัย หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยโดยรูปแบบในการระงับข้อพิพาท พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะของคำวินิจฉัย โดยนำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานพิจารณา ประกอบกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า เมื่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นที่ยุติแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการดังนี้²⁰

(1) สั่งการให้บริษัทดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้จำนวนเงินเอาประกันแก่ผู้เอาประกัน หรือผู้รับประโยชน์ หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

(2) ดำเนินการให้มีการใกล้เคียง หรือประนีประนอมยอมความกัน

¹⁹ ชมพูนุท มานิตกุล, “การระงับข้อพิพาทของสัญญาประกันภัยนอกศาล,” (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2541), หน้า 86-90.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130-132.

(3) ในกรณีข้อสัญญาประกันภัย มีข้อตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและข้อพิพาทดังกล่าวต้องด้วยบทบัญญัติที่ปรากฏตามสัญญาประกันภัยนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเป็นผู้ดำเนินการให้มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการก่อนได้

(4) ออกคำวินิจฉัยให้บริษัทปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่

(5) ในกรณีที่ข้อพิพาทโต้แย้งนั้น เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและไม่เป็นที่ยุติของคู่กรณีพิพาทโดยมีความจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะทำความเห็นและแจ้งให้ผู้ร้องได้รับทราบ เพื่อดำเนินการต่อไป

ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะไม่มีสภาพบังคับในตัวหากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ร่างสัญญาประนีประนอมยอมความให้ขึ้นไปตามข้อตกลงที่คู่พิพาทเจรจากันเท่านั้น หากบริษัทปฏิเสธความรับผิดชอบผู้เอาประกันภัย หรือผู้เสียหายจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่จากสถิติการดำเนินการที่ผ่านมาเมื่อบริษัทประกันยอมรับและตกลงกันได้จนมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ก็มักจะปฏิบัติตามข้อสัญญาดังกล่าว โดยไม่เคยมีกรณีต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล²¹ ผู้เขียนเห็นว่า การใกล้เคียงด้านการประกันภัยสามารถประสบความสำเร็จได้ โดยไม่ได้เกิดจากการมีสภาพบังคับโดยตรงของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แต่เป็นการยอมรับผลของการใกล้เคียงอันเนื่องมาจากสภาพบังคับโดยอ้อม นั่นคือ หากบริษัทที่มีปัญหาข้อพิพาทมากจะเป็นที่จับตาของสังคม (Social sanction) และมีผลกระทบต่อการค้าในธุรกิจต่อไปนั่นเอง

อีกปัจจัยหนึ่งซึ่งส่งผลให้การระงับข้อพิพาทด้านการประกันภัยประสบความสำเร็จ ก็มาจากการที่ธุรกิจประกันภัยมีการจัดตั้งสมาคมที่เกี่ยวข้องเพื่อกำกับ ดูแล และรักษาผลประโยชน์ระหว่างกันเป็นจำนวนมาก (Self-regulation) โดยในแต่ละสมาคมนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการรักษามาตรฐานการดำเนินธุรกิจด้านการประกันภัยของตนแล้ว ก็ยังให้ความสำคัญในเรื่องของการระงับข้อพิพาทที่เกิดระหว่างสมาชิกด้วยกันหรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกอีกด้วย ดังนี้²²

วัตถุประสงค์ข้อ 6 ของสมาคมประกันชีวิตไทยกำหนดว่า “สมาคมฯ มีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือสมาชิกในการเจรจาแก้ไขปัญหากับบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

วัตถุประสงค์ข้อ 5 ของสมาคมประกันวินาศภัยกำหนดว่า “สมาคมฯ มีวัตถุประสงค์ในการประนีประนอมระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอก” ทั้งนี้

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

²² สากล ธนสัตตยาวิบูล, หลักการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ.2538), หน้า306-316.

สมาคมฯ ได้ตราข้อบังคับเพื่อใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในข้อ 24-33 ของข้อบังคับสมาคมฯ โดยกำหนดเรื่อง “ข้อบังคับการประนอมข้อพิพาท” ซึ่งนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทมาใช้เป็นขั้นตอนเริ่มแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัท ก่อนจะนำวิธีอนุญาโตตุลาการใช้เป็นขั้นตอนต่อไปหากไม่สามารถตกลงกันได้ โดยการไกล่เกลี่ยจะไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ

นอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว สมาคมประกันวินาศภัยได้มีการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท คดีประกันภัยอันเกิดขึ้นระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเอง ซึ่งได้กำหนดเป็นการบังคับในข้อสัญญาข้อหนึ่งในข้อตกลงสละสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อกันและกัน และบันทึกข้อตกลงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนระหว่างบริษัทประกันภัย ดังนั้น บริษัทประกันภัยที่ได้เข้าร่วมเซ็นสัญญาในข้อตกลงดังกล่าวจึงถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทจากสัญญาฉบับนี้ผู้ร่วมสัญญาดตกลงกันว่าจะให้เสนอข้อพิพาทต่อสำนักงานอนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัย

วัตถุประสงค์ข้อ 4 ของสมาคมตัวแทนขายประกันกำหนดว่า “สมาคมฯ มีวัตถุประสงค์ในการประสานงานกับหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องในนามของตัวแทนประกันภัยรับปรึกษาแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและถูกต้อง”

วัตถุประสงค์ข้อ 3 ของสมาคมนายหน้าประกันภัยกำหนดว่า “สมาคมฯ มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิกแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่างๆ รวมทั้งเจรจาทำความเข้าใจความตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ร่วมกัน” และในวัตถุประสงค์ข้อ 7 กำหนดว่า “สมาคมฯ มีวัตถุประสงค์ในการประนีประนอมขอมความระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกในการประกอบอาชีพนายหน้าประกัน”

จะเห็นได้ว่าการรวมตัวในลักษณะเช่นนี้ จะเป็นการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในเบื้องต้น หรือหากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็จะสามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีในศาล

4.1.1.6 สภาพปัญหา

ดังกล่าวแล้วข้างต้น การนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่นับว่าได้รับความนิยมสูงในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมก็เริ่มมีการนำมาใช้เป็นจำนวนมากโดยเริ่มต้นที่ศาลแพ่ง และศาลยุติธรรมอื่นก็มีการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้หลังจากที่สำนักระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรม ได้ทำการประชาสัมพันธ์ออกไปอย่างต่อเนื่อง

จะเห็นได้ว่า มีการพัฒนานำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลเป็นจำนวนมาก แต่การไกล่เกลี่ยจะเป็นไปในลักษณะหรือรูปแบบใดย่อมเป็นไปตามแนวนโยบายของแต่ละศาล ในศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลที่มีคดีความมากที่สุดก็มีระเบียบศาลของศาลแพ่งเอง ส่วนศาลยุติธรรมอื่นก็ดำเนินการ

ไกล่เกลี่ยภายในกรอบของระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547) ซึ่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ แต่รายละเอียดปลีกย่อยจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับผู้บริหารศาลแต่ละศาลเป็นผู้กำหนด

จากรายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรม²³ ได้ทำการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลว่ามีส่วนช่วยลดภาระการบริหารงานจัดการงานคดีหรือไม่ โดยคณะวิจัยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ได้ทำการวิจัยในศาลจังหวัด 2 ศาล ได้แก่ ศาลจังหวัดนนทบุรีและศาลจังหวัดชลบุรี รวมทั้งศาลแขวงอีก 2 ศาล ได้แก่ ศาลแขวงนนทบุรีและศาลแขวงพระนครเหนือ พบว่าประเภทคดีที่ควรเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ตามความคิดเป็นของผู้เกี่ยวข้อง 3 อันดับแรก ได้แก่ คดีขี้มคดียื้อขาย และคดีค้าประกันจำนอง และจากสถิติที่เกิดขึ้นพบว่าคดีแพ่งที่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ (ไกล่เกลี่ยสำเร็จและไม่กลับเข้าสู่การสืบพยานในระบบการพิจารณาปรกติ) คิดเป็น 56.60 % ของคดีที่เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยทั้งหมด ทั้งการไกล่เกลี่ยในศาลแขวงจะประสบความสำเร็จมากกว่าในศาลจังหวัด และปัจจัยที่ส่งผลให้คดีไกล่เกลี่ยสำเร็จ คือ จำนวนทุนทรัพย์ซึ่งไม่สูงมาก (ต่ำกว่าประมาณ 4,000,000 บาท) ไกล่เกลี่ยสำเร็จที่ 57.60 % ในขณะที่คดีที่มีทุนทรัพย์สูงจะสำเร็จเพียง 20.00% หรือสำเร็จมากกว่า 3 เท่า รวมทั้งคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากในลักษณะคดี (โจทก์-จำเลยคนเดียว ประเด็นข้อพิพาทประเด็นเดียว) สำเร็จที่ 54.10 % ในขณะที่คดีที่มีข้อยุ่งยากในลักษณะคดีสำเร็จเพียง 23.50 %

ทั้งผลจากการวิจัยพบปัญหาจากการไกล่เกลี่ยคือการขาดการประชาสัมพันธ์ในการเชิญชวนคู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งยังไม่เพียงพอ ทำให้คู่ความเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยน้อย และคู่ความก็ไม่มีความเข้าใจในระบบไกล่เกลี่ยเท่าที่ควร ที่สำคัญก็คือการขาดบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ และจำนวนบุคลากรก็ยังไม่เพียงพอกับปริมาณคดี ทั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่ใช่ผู้พิพากษายังขาดความเข้าใจในกระบวนการพิจารณาบางประการ และยังเป็นปัจจัยที่ทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จอีกด้วย

ปัญหาจากการไกล่เกลี่ยในศาลจึงเกิดจากทั้ง 2 ปัจจัย ได้แก่ ปัจจัยทางด้านตัวศาลระเบียบการไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดวิธีหรือเทคนิคที่จะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยว่าจะมีขอบเขต หรือจำกัดมากน้อยแค่ไหนเพียงใด จึงส่งผลไปถึงการฝึกอบรมผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยให้มีความรู้และเชี่ยวชาญในกระบวนการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยจึงขึ้นอยู่กับความสามารถเฉพาะตัว

²³ คณะนักวิจัยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี(COURT-ANNEXED MEDIATION AS A MEANS TO COMPLEMENT CASE MANAGEMENT.) (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2546,) หน้า 74-87.

ของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ซึ่งอาจจะไม่เพียงพอให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง ได้ อีกปัจจัยหนึ่ง คือ ปัจจัยจากตัวคู่ความ ซึ่งไม่มีความรู้และความเข้าใจในระบบไกล่เกลี่ยอย่างแท้จริง แม้ไม่มีความรู้ความเข้าใจแล้ว ความร่วมมือในการไกล่เกลี่ยจึงเกิดขึ้นได้ยาก รวมทั้งขอบเขตและรูปแบบการไกล่เกลี่ยที่ไม่ชัดเจนนี้เอง ทำให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยและขอบเขตระยะเวลาที่จะใช้ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันอันจะทำให้คู่ความสามารถอาศัยโอกาสจากช่องทางไกล่เกลี่ยในการประวิงคดีได้ เพราะการไกล่เกลี่ยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ไกล่เกลี่ยแต่ละคน

กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาล จึงเกิดขึ้นเพื่ออุดช่องว่างระหว่างการรอสืบพยานในการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง โดยอาศัยความสมัครใจของคู่ความเป็นสำคัญ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเหมือนในต่างประเทศที่นำระบบไกล่เกลี่ยเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี การไกล่เกลี่ยที่นำมาใช้นี้จึงไม่ได้มีการวางระบบหรือกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น มาใช้เป็นพิเศษเพื่อให้ใช้เป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีโดยปกติของศาล ทั้งยังไม่มีแรงกระตุ้นมากพอที่จะให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ปัญหาข้อหนึ่งคือ หากผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการสืบพยานในบางประเด็นที่คู่ความพิสูจน์กัน หรือเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นและชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท เหมือนการดำเนินการพิจารณาของผู้พิพากษาได้หรือไม่ หรือ หากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นควร หรือคู่ความร้องขอให้ส่งประเด็นไปให้อนุญาโตตุลาการในศาลชี้ขาดเฉพาะประเด็นทางเทคนิคบางประเด็นจะสามารถทำได้หรือไม่ ดังนั้นหากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ ก็ไม่มีกระบวนการอื่นใดรองรับ และต้องกลับไปรออนถึงวันนัดสืบพยานแต่เพียงอย่างเดียว จึงกลายเป็นการเพิ่มขึ้นตอนเข้าไปอีก ทั้งยังเสียเวลาในการไกล่เกลี่ยไปโดยเปล่าประโยชน์ ทั้งข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างในการไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถนำมาใช้อ้างในกระบวนการพิจารณาได้

4.1.2 กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

รูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มักจะเป็นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทก่อนขึ้นสู่กระบวนการทางศาลเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยผ่านสถาบันเอกชน เช่น สภาหอการค้าไทย ซึ่งให้บริการการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยมีกฎข้อบังคับของสภาเป็นของตนเอง หรือจะเป็นการดำเนินการโดยผ่านสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักกระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรม การระงับข้อพิพาทโดยผ่านอนุญาโตตุลาการจะเน้นกระบวนการที่รวดเร็ว ลดปัญหาขั้นตอนที่ยุ่งยากในการดำเนินคดี เพราะคู่ความสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ด้วยตนเอง หรือแม้กระทั่งการเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ด้วยตนเองซึ่งจะเป็นผู้มีความรู้และความชำนาญในข้อพิพาทโดยตรง รวมทั้งกระบวนการยังเป็นความลับเพื่อรักษาชื่อเสียง ความลับทางธุรกิจ และความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่พิพาท แต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการยังไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก นั่นอาจ

เป็นเพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีข้อจำกัดในเรื่องค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง เมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในศาล ซึ่งเป็นบริการของรัฐที่ประชาชนสามารถใช้บริการได้ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอื่นใดนอกจากค่าธรรมเนียมศาลซึ่งสูงสุดไม่เกิน 200,000 บาท แต่ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยผ่านอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการเองซึ่งมีอัตราที่ค่อนข้างสูง อีกทั้งคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการเป็นการล่วงหน้า²⁴

4.1.2.1 อนุญาโตตุลาการนอกศาล

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน คู่พิพาทจะต้องตกลงกันระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทแสดงข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ พร้อมทั้งนำพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร มาสืบพินิจให้อนุญาโตตุลาการทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งคู่พิพาทอาจมอบอำนาจให้ตัวแทนดำเนินการแทนได้ อนุญาโตตุลาการจะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามวันเวลาและสถานที่ตามที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน การทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการจะทำเป็นหนังสืออรรถแห่งการวินิจฉัยซึ่งจะวินิจฉัยชี้ขาดเกินของอำนาจที่ได้รับจากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ และหากคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่พิพาทอีกฝ่ายต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คำพิพากษาของศาลซึ่งรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุด²⁵

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนอกศาล สามารถแสดงเป็นแผนภูมิรูปภาพได้ดังนี้

²⁴ สัมภาษณ์ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต และ สรวิศ ลิ้มปริงยี, คณะอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 7 กุมภาพันธ์ 2548.

²⁵ กองบรรณาธิการ, “การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นนอกจากศาล (Alternative Dispute Resolution),” วารสารสหราชอาณาจักร, 11,46 : 48.

มาตรา 210 บรรดาคดีทั้งปวง ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวง หรือแต่ข้อใดข้อหนึ่ง ให้ อนุญาตโต-ตุลาการคนเดียว หรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้โดยยื่นคำขอร่วมกัน กล่าวถึงข้อความแห่ง ข้อตกลงเช่นนั้นต่อศาล

มาตรา 218 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 140, 141 และ 142 ว่าด้วยคำพิพากษา และคำสั่งของศาลมาใช้บังคับแก่คำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ โดยอนุโลม

ให้อนุญาตโตตุลาการยื่นคำชี้ขาดของตนต่อศาล และให้ศาลพิพากษาดตาม คำชี้ขาดนั้น

แต่ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใด ประการหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาดตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าคำชี้ขาดนั้นอาจ แก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลอาจให้อนุญาตโตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขเสียก่อนภายในเวลา อันสมควรที่ศาลจะกำหนดไว้

มาตรา 219 ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดข้อความไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ ไม่อาจดำเนินตามข้อตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาด เพราะบุคคลภายนอกซึ่งรับ มอบหมายให้เป็นผู้ตั้งอนุญาตโตตุลาการ มิได้ตั้งอนุญาตโตตุลาการขึ้นหรืออนุญาตโตตุลาการที่ตั้งขึ้น คนเดียวหรือหลายคนนั้นปฏิเสธไม่ยอมรับหน้าที่ หรือตายเสียก่อน หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือด้วยเหตุประการอื่นไม่อาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ก่อนให้คำชี้ขาด หรือปฏิเสธ หรือ เพิกเฉยไม่กระทำตามหน้าที่ของตนภายในเวลาอันสมควร ถ้าคู่ความไม่สามารถทำความตกลงกัน เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นอันสิ้นสุด

มาตรา 220 ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินตามข้อตกลงเสนอ ข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาดหรือมีข้อพิพาทกันว่า ข้อตกลงนั้นได้สิ้นสุดลงตามมาตรา ก่อนแล้วหรือหาไม่ ข้อพิพาทนั้นให้เสนอต่อศาลที่เห็นชอบด้วยข้อตกลงดังกล่าวแล้ว

มาตรา 221 การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทนอกศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตโตตุลาการ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กระบวนการอนุญาตโตตุลาการ ในศาล มีวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่ความที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลได้มีทางเลือกอื่นในการ ชี้ขาดข้อพิพาทของคดีนอกเหนือไปจากการพิจารณาและตัดสินโดยผู้พิพากษา โดยจะให้เลือกชี้ขาด ในบางประเด็นหรือทุกประเด็นก็ได้ ทั้งนี้เพราะคดีบางประเภทมีข้อเท็จจริงทางเทคนิคที่ยุ่ยาก ซับซ้อน เช่น คดีก่อสร้างที่มีปัญหาได้เถียงทางวิศวกรรม คดีที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม ต่างๆ ของ สถาบันการเงิน คดีการค้าระหว่างประเทศ คดีเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงคดีประเภทนี้ ผู้พิพากษาอาจไม่มีความเข้าใจในทางด้านเทคนิคและ ความตื่นลึกลบางของข้อเท็จจริงมากกว่าคนที่อยู่ในแวดวงเฉพาะทางนั้นได้ ดังนั้น คู่ความที่

อยากให้ประเด็นข้อพิพาทบางประเด็นได้รับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางด้านนั้นๆ ก็ย่อมสามารถตกลงกันขอต่อศาล ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นข้อใดข้อหนึ่งได้ นอกจากนี้แม้คดีทั่วไปที่ไม่มีปัญหาทางเทคนิคคู่ความก็สามารถขอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ เพราะตามมาตรา 210 ยังไม่ได้จำกัดประเภทของคดีไว้ ทั้งคู่ความสามารถยื่นคำขอเสนอได้ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของศาลชั้นต้น เรียกว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้คู่ความร้องขอให้คดีของตนเสร็จสิ้นไปโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในศาลได้ โดยไม่ต้องรอให้ศาลพิจารณาและพิพากษาไปตามกระบวนการปกติ ดังนั้นวิธีอนุญาโตตุลาการในศาลจึงเป็นอีกทางเลือกในการระงับข้อพิพาทอีกทางหนึ่ง และขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการเร่งรัดคดีให้เสร็จไปจากศาลด้วย²⁶

การตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลตามมาตรา 211 ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดข้อความไว้เป็นอย่างอื่น การตั้งอนุญาโตตุลาการให้ใช้ข้อบังคับดังต่อไปนี้

(1) คู่ความชอบที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละคน แต่ถ้าคดีมีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหลายคน ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพียงคนหนึ่งแทน โจทก์ร่วมทั้งหมดและคนหนึ่งแทนจำเลยร่วมทั้งหมด

(2) ถ้าคู่ความจะตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน การตั้งเช่นว่านี้ ทำให้

(3) ถ้าตกลงกันให้คู่ความฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ การตั้งเช่นว่านี้ให้ทำเป็นหนังสือลง วัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของคู่ความหรือบุคคลภายนอกนั้นแล้วส่งไปให้คู่ความอื่น

(4) ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยบุคคลที่คู่ความตั้งหรือเสนอตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลสั่งให้คู่ความตั้งบุคคลอื่นหรือเสนอบุคคลอื่นตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควรแล้วให้ศาลสั่ง คำสั่งเช่นว่านี้ไปยังอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นและคู่ความที่เกี่ยวข้องโดยทางเจ้าพนักงานศาล

การถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 213 บัญญัติว่า เมื่อบุคคลหรือคู่ความมีสิทธิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้วห้ามมิให้บุคคลหรือคู่ความนั้นถอนการตั้งเสีย เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมด้วย

²⁶ ชัยวัฒน์ ชินวงศ์, “อนุญาโตตุลาการในศาล:ทางระงับข้อพิพาทที่หายไป.” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, ฉบับปฐมฤกษ์ (กันยายน 2547), : 73.

อนุญาตตุลาการที่ดั่งขึ้นโดยชอบนั้น ถ้าเป็นกรณีศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ หรือถ้าเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่ความอีกฝ่ายจะคัดค้านก็ได้ โดยอาศัยเหตุดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 2 เรื่อง การคัดค้านผู้พิพากษา หรือเหตุที่อนุญาตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการได้ ในกรณีที่มีคัดค้านอนุญาตตุลาการ ดั่งว่านี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลม หากการคัดค้านฟังขึ้นให้ตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นใหม่

การพิจารณาของอนุญาตตุลาการจะเป็นไปตาม บทบัญญัติมาตรา 215 และมาตรา 216 หากมิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ให้อุญาตตุลาการกำหนดประเด็นพิพาทเหล่านั้นและก่อนที่จะทำคำชี้ขาด ให้อุญาตตุลาการฟังคู่ความทั้งปวง และอาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทอันเสนอมาให้พิจารณานั้น

อนุญาตตุลาการอาจตรวจสอบเอกสารทั้งปวงที่ยื่นขึ้นมาและฟังพยานหลักฐานหรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งเต็มใจมาให้การ ถ้าอนุญาตตุลาการขอให้ศาลส่งคำคู่ความหรือบรรดาเอกสารอื่นๆ ในสำนวนเช่นว่านี้มาให้ตรวจดู ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องขอ

ถ้าอนุญาตตุลาการเห็นว่าจำต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดที่ต้องดำเนินทางศาล เช่น การส่งหมายเรียกพยาน หรือให้พยานสาบานตน หรือให้ส่งเอกสาร ฯลฯ อนุญาตตุลาการอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นว่านั้น ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นอยู่ในอำนาจศาลและพึงรับทำให้ได้แล้ว ให้ศาลจัดการให้ตามคำขอเช่นว่านั้น โดยเรียกค่าธรรมเนียมศาลตามอัตราที่กำหนดไว้สำหรับกระบวนการพิจารณาที่ขอให้จัดการนั้นจากอนุญาตตุลาการภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 215 และอนุญาตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนินการตามวิธีพิจารณาใดๆ ตามที่เหตุสมควรก็ได้ เว้นแต่ในข้อตกลงจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในศาล ยังไม่มีผลผูกพันคู่ความจนกว่าศาลจะพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นตามมาตรา 218 วรรค 2 นอกจากนี้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 140, 141 และ 142 อันว่าด้วยคำพิพากษาและคำสั่งของศาล ซึ่งจะทำการชี้ขาดเกินคำขอหรือนอกจากที่ปรากฏในฟ้องไม่ได้ ซึ่งต่างจากการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาล และศาลพิพากษายกยอม ซึ่งไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายที่ต้องห้ามมิให้พิพากษาเกินคำขอ หรือที่ปรากฏในฟ้อง ข้อตกลงในการเสนอตั้งอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เป็นอนุญาตตุลาการมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการ หรือหากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการปฏิเสธ เพิกเฉยไม่กระทำตามหน้าที่ตน เสียชีวิต หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ และคู่ความไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 219 และให้เสนอ

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินตามข้อตกลง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้มีผลเป็นอันสิ้นสุดของข้อตกลงตามมาตรา 219 ให้คู่พิพาทเสนอต่อศาลตามมาตรา 220 ส่วนกรณีเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนอกศาลตามมาตรา 221 ให้ใช้กฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการแก้ไขยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 และประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 แทน และในการอุทธรณ์คำสั่งศาลกรณีศาลปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาด มีเหตุยกเว้นเมื่อมีการอ้างหรือแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตของประธาน หรือการใช้กลฉ้อฉลของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือคำพิพากษาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมาย หรือกรณีสุดท้ายคำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ²⁷

4.1.2.2.2 รูปแบบอนุญาตตุลาการในศาล

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าอนุญาตตุลาการในศาลจะเริ่มจากคู่ความตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดต่อศาล และศาลอนุญาตคู่ความจะตั้งบุคคลที่จะเป็นอนุญาตตุลาการต่อศาลฝ่ายละคน หรือจะตกลงให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการให้แทนก็ได้ จากนั้นหากศาลไม่ได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ อนุญาตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดประเด็นข้อพิพาทขึ้นและทำการไต่สวนฟังความจากคู่ความทุกฝ่ายรวมทั้งสืบพยาน กรณีที่ต้องส่งหมายเรียกพยานเอกสารหรือกระทำการอันต้องอาศัยอำนาจศาล อนุญาตตุลาการจะร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการให้เนื่องจากอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับบุคคลภายนอกคดีได้เหมือนศาล นอกจากนี้ อนุญาตตุลาการสามารถที่จะดำเนินตามวิธีพิจารณาใดๆ ได้ถ้าคู่ความตกลงกัน ซึ่งหมายความว่า อนุญาตตุลาการสามารถใช้วิธีการไต่สวนที่รวดเร็วตามแบบอนุญาตตุลาการนอกศาลได้ รวมทั้งทำการไต่สวนหรือฟังความ ณ ที่ทำการศาล หรือในสำนักงานอนุญาตตุลาการนอกศาลก็ได้ หรือจะทำการไต่สวนในวันหยุดราชการก็ย่อมทำได้ และหลังจากไต่สวนเสร็จแล้วอนุญาตตุลาการจะทำคำชี้ขาดพร้อมด้วยเหตุผลแห่งคำชี้ขาดเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น

อนุญาตตุลาการในศาล จึงเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและยืดหยุ่นกว่ากระบวนการพิจารณาโดยศาลมาก กฎหมายกำหนดให้คู่ความเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการได้ทุกเมื่อในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นโดยไม่จำเป็นต้องรอวันว่างของศาล ทั้งการอนุญาตตุลาการยังทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว เพราะหากคดีที่ขอให้อนุญาตตุลาการทำการไต่สวนไปในขณะที่ศาลก็พิจารณาคดีในส่วน of ศาลไปพร้อมๆ กัน จากนั้นเมื่อศาลได้รับคำชี้ขาดจากอนุญาตตุลาการแล้ว ก็สามารถรวมพิพากษาไปในคราวเดียวกันได้ หรือแม้แต่ในคดีที่ต้องการให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดทั้งคดี อนุญาตตุลาการก็สามารถไต่สวนด้วยระบบอนุญาตตุลาการ

²⁷ ธนพงษ์ กุลนพฤกษ์, “อนุญาตตุลาการในศาล,” หน้า 68-69.

นอกศาล เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว²⁸

อนุญาโตตุลาการในศาล จึงเหมาะสมกับคดีที่มีความยุ่งยากซึ่งนับวันจะมากขึ้น เพราะเทคโนโลยีสมัยใหม่และสภาพสังคมที่ซับซ้อน เช่น คดีละเมิดที่เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ (product liability) คดีเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ คดียึดทรัพย์ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน คดีเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อน เป็นต้น คดีเหล่านี้อาจจะไม่ประสบความสำเร็จหากใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย เพราะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จำนวนมาก ทั้งหากเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีก็จะเป็นการยากและใช้เวลานาน²⁹

เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้ง 2 กระบวนการมีความแตกต่างกันโดยวิธีการและมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันดังนี้³⁰

(1) คนกลางในระบบไกล่เกลี่ยจะเป็นเพียงผู้ชักจูงเจรจาทำความเข้าใจ เพื่อให้คู่ความตกลงกันได้ โดยคนกลางไม่ได้เข้าไปร่วมตัดสินใจ ในขณะที่ คนกลางในระบบอนุญาโตตุลาการ จะเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด ในประเด็นพิพาท

(2) ระบบไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะไม่เป็นทางการนัก แต่อนุญาโตตุลาการมีการไต่สวนและการสืบพยานคล้ายศาล

(3) ระบบไกล่เกลี่ยจะมุ่งถึงความต้องการและผลประโยชน์ของคู่ความ ในขณะที่อนุญาโตตุลาการจะมุ่งไปยังการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของข้อพิพาทและสิทธิทางกฎหมาย

(4) ระบบไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะโอนอ่อนผ่อนตาม สร้างความรอมรอมกัน โดยไม่มีผู้แพ้หรือผู้ชนะ แต่อนุญาโตตุลาการต้องมีคำชี้ขาดซึ่งส่งผลให้มีผลแพ้ชนะเกิดขึ้น

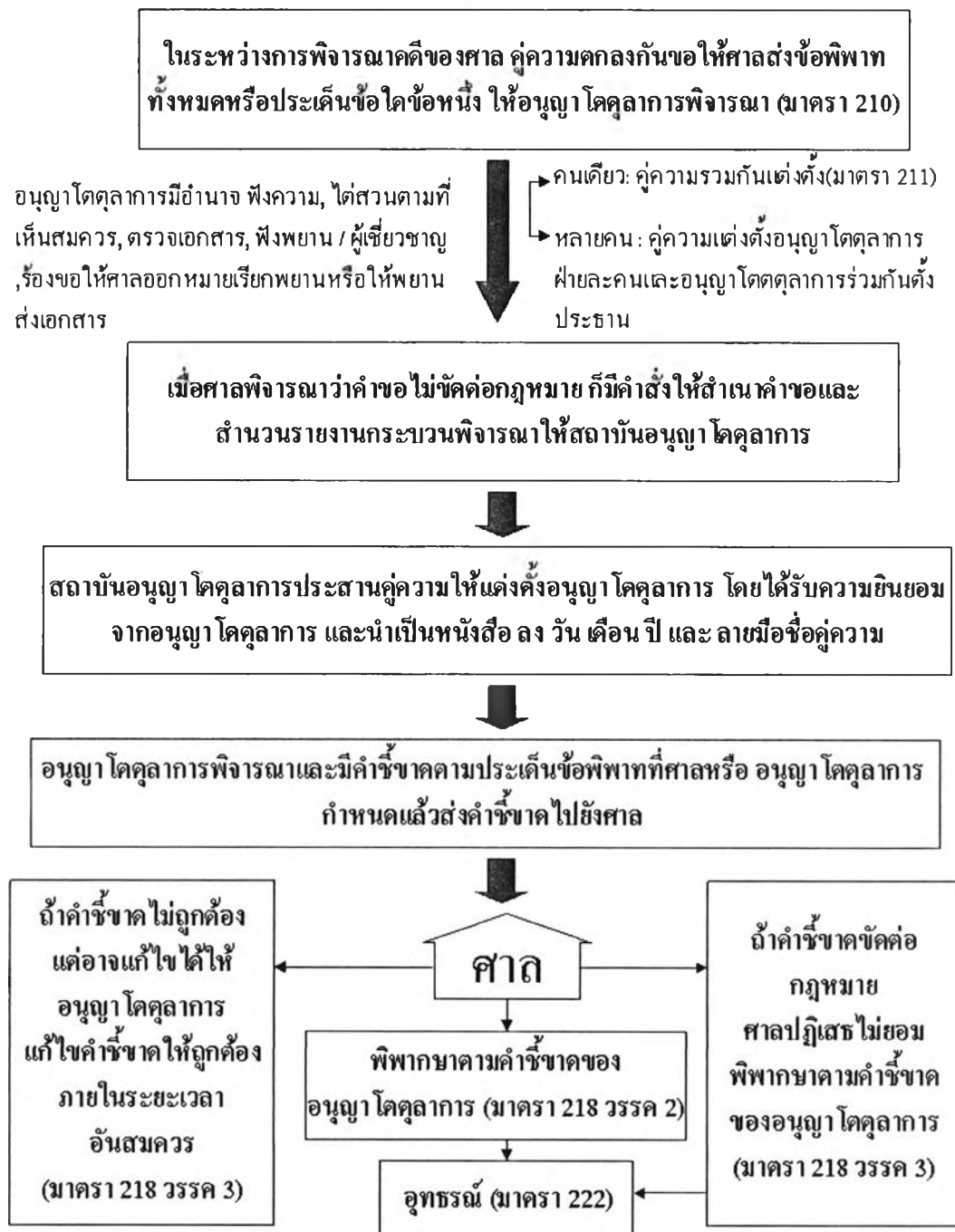
ระบบอนุญาโตตุลาการในศาลสามารถแสดงเป็นแผนภูมิรูปภาพได้ ดังนี้

²⁸ ชัยวัฒน์ ชินวงศ์, “อนุญาโตตุลาการในศาล:ทางระงับข้อพิพาทที่หายไป.” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, ฉบับปฐมฤกษ์ : หน้า 74.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, : 76.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, : 79.

ขั้นตอนการอนุญาตโตตุลาการในศาล



4.1.2.3 สภาพปัญหา

ปัญหาของการอนุญาตโตตุลาการในศาล แตกต่างจากปัญหาของการไกล่เกลี่ยโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยในศาล มีการใช้ให้เห็นเป็นรูปธรรม แต่มีปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนของกระบวนการรวมทั้งปัญหาข้อจำกัดที่เกิดจากตัววิธีการนั่นเอง ในขณะที่ปัญหาของการอนุญาตโตตุลาการในศาลเกิดจากการไม่นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้อย่างจริงจัง ทั้งๆ ที่อนุญาตโตตุลาการในศาลเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและยืดหยุ่นกว่ากระบวนการพิจารณาโดยศาลมาก

เพราะอนุญาตตุลาการสามารถใช้วิธีการไต่สวนที่รวดเร็วตามแบบอนุญาตตุลาการนอกศาลได้ รวมทั้งทำการไต่สวนหรือฟังความ ณ ที่ทำการศาล หรือในสำนักงานอนุญาตตุลาการแห่งใดก็ได้ หรือไต่สวนในวันหยุดราชการก็ย่อมทำได้ ทั้งหลังจากอนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดเสนอต่อศาลแล้ว ศาลก็สามารถพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นได้เลย³¹

สาเหตุที่การอนุญาตตุลาการในศาลไม่ถูกนำมาใช้เนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ ดังนี้³²

(1) คู่ความ ทนายความ รวมทั้งผู้พิพากษา ยังไม่มีความคุ้นเคยกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ เนื่องจากระบบอนุญาตตุลาการเป็นระบบใหม่ที่เพิ่งจะมีการพัฒนาเมื่อไม่กี่สิบปีที่ผ่านมา แม้กระทั่งการเรียนการสอนวิชาอนุญาตตุลาการ ก็เริ่มมีมาไม่นานนี้ เมื่อคู่ความไม่มีความเข้าใจว่า อนุญาตตุลาการจะช่วยให้คดีของเขาเสร็จสิ้นไปได้อย่างไรและมีประโยชน์อย่างไร รวมทั้งผู้พิพากษาเองก็ไม่เคยแนะนำวิธีอนุญาตตุลาการในศาลให้คู่ความทราบ จึงเป็นเรื่องยากที่คู่ความจะตกลงพร้อมใจขอให้ศาลใช้อนุญาตตุลาการในศาล เพื่อระงับข้อพิพาทของตน

(2) แม้ว่าคู่ความจะเข้าใจถึงวิธีอนุญาตตุลาการในศาลแล้วก็ตาม แต่คู่ความอาจเห็นว่าอนุญาตตุลาการในศาลไม่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปเสียเลยทีเดียว เนื่องจากเมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ศาลอาจจะมีคำสั่งที่ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นก็ได้

(3) คู่ความเสียค่าใช้จ่ายเพิ่ม เพราะต้องเสียค่าธรรมเนียมอนุญาตตุลาการเพิ่มเติม

(4) คู่ความอาจจะมีความศรัทธาต่อตัวผู้พิพากษามากกว่าบุคคลธรรมดาผู้ซึ่งมาทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ

4.2 การนำกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแพ่งในรูปแบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ การบริหารงานคดี และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล มาปรับใช้ตามกฎหมายไทย

การส่งเสริม ให้คู่ความ สามารถระงับข้อพิพาทได้เอง ในชั้นศาลนั้น จะต้องสร้างระบบให้คู่ความทั้งสองฝ่าย เข้าถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ โดยผ่านกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ข้อเท็จจริงที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้มานั้นจะต้องมากพอที่จะทำให้คู่ความสามารถประเมินคดีของตนและเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นว่าเหมาะสมได้

แต่ด้วยระบบการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทในศาลตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ หรืออยู่บนพื้นฐานของหลักการเช่นว่านี้ แต่ระบบการไต่ถามที่เกิดขึ้น

³¹ ชัยวัฒน์ ชินวงศ์, “อนุญาตตุลาการในศาล:ทางระงับข้อพิพาทที่หายไป.” วารสารกฎหมายศาลแพ่ง, ฉบับปฐมฤกษ์ : 74.

³² เรื่องเดียวกัน, : 74-75.

ในศาลแพ่งตามระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไต่ถามเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ หรือ ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทในศาลยุติธรรมอื่น มีวัตถุประสงค์หลักเพียงเพื่อลดปริมาณคดีในศาลเป็นหลัก โดยมีได้มุ่งวางแนวทางหรือขั้นตอนใด ซึ่งจะทำให้คู่ความเข้าถึงข้อเท็จจริงในคดีโดยผ่านกระบวนการในลักษณะเดียวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง (Discovery) เพื่อส่งเสริมให้คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง ดังนั้น การนำระบบไต่ถามก่อนถึงวันนัดพิจารณามาใช้โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ผ่านการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะทำให้การไต่ถามข้อพิพาทประสบความสำเร็จยาก และไม่เป็นการส่งเสริมให้คู่ความระงับข้อพิพาทระหว่างกันเอง

อย่างไรก็ตามความพยายามที่จะนำกระบวนการในลักษณะเดียวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง (Discovery) ก็เคยมีขึ้น จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535* หลักเกณฑ์การชี้สองสถานตามมาตรา 183 ซึ่งประกาศเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2538 โดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้³³

* มาตรา 183 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“มาตรา 183 ในวันชี้สองสถาน ให้คู่ความมาศาลและยื่นต่อศาลซึ่งต้นฉบับพยานเอกสารทั้งหมดที่ได้อ้างอิงและอยู่ในความครอบครองของตน และพยานวัตถุอันเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ในประเด็นข้อพิพาทที่อยู่ในความครอบครองของตนและสามารถนำมาศาลได้ เว้นแต่คู่ความฝ่ายอื่นจะได้ยินยอมให้นำพยานวัตถุมาแสดงต่อศาลในภายหลัง ศาลจะชี้สองสถานไปโดยอนุญาตให้นำพยานวัตถุนั้นมาสืบในภายหลังก็ได้

ให้ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทแล้วนำข้ออ้าง ข้อเถียงที่ปรากฏในคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทเทียบกันดู และสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาล ว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้แย้งข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกัน ก็เป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท และกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้

ในการสอบถามคู่ความตามวรรคสอง คู่ความแต่ละฝ่ายต้องตอบคำถามที่ศาลถามเองหรือถามตามคำขอของคู่ความฝ่ายอื่น เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายอื่นยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความได้เสนอไว้ในบัญชีระบุพยาน ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใด โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้ง ให้ถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่จะตอบ หรือ

(1) เพื่อให้คู่ความในคดีแพ่งได้ดำเนินคดีอย่างสุจริต โดยบังคับให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานของตนเสียตั้งแต่ต้น เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบในเชิงคดีและเพื่อให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่จะมีการชี้สองสถาน

(2) เพื่อยังให้มีการประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งสืบเนื่องมาจากการที่คู่ความได้รับรู้ข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่ายและสามารถประเมินคดีของตนได้

(3) เพื่อขจัดประเด็นข้อพิพาทให้เหลือน้อยลง โดยให้คู่ความรับข้อเท็จจริงตามข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่งในวันชี้สองสถาน ซึ่งจะทำให้เหลือประเด็นข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาหรือข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบน้อยลงอันเป็นผลให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็วและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

การชี้สองสถานตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ กำหนดให้ศาลต้องทำการชี้สองสถานทุกคดีหลังจากที่มีการยื่นคำฟ้อง คำให้การ และคำให้การแก้ฟ้องแย้ง (หากมี) และศาลมีหน้าที่ต้องแจ้งกำหนดวันชี้สองสถานให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น ไม่ต้องมีการชี้สองสถาน

ข้อยกเว้น ในกรณีที่ศาลไม่ต้องทำการชี้สองสถาน ได้แก่

- (1) จำเลยทุกคน ขาดนัดยื่นคำให้การ
- (2) คำให้การของจำเลย เป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งตามคำฟ้อง โจทก์ทั้งสิ้น

แสดงเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้งได้ในขณะนั้น และเป็นข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ศาลจะมีคำสั่งให้เลื่อนการชี้สองสถานเฉพาะส่วนที่ยังไม่เสร็จสิ้นออกไป และให้คู่ความฝ่ายนั้นทำคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นมายื่นต่อศาลภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

คู่ความมีสิทธิคัดค้านว่าประเด็นข้อพิพาท หรือหน้าที่นำสืบที่ศาลกำหนดไว้ นั้นไม่ถูกต้อง โดยแถลงด้วยวาจาต่อศาลในขณะนั้น หรือยื่นคำร้องต่อศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลสั่งกำหนดประเด็น ให้ศาลชี้ขาดคำคัดค้านก่อนวันสืบพยาน คำชี้ขาด คำคัดค้านดังกล่าวให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 226

ต้นฉบับพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุอันสำคัญที่คู่ความได้ยื่นต่อศาลตามวรรคหนึ่ง หรือที่บุคคลภายนอกได้ยื่นต่อศาลตาม มาตรา 182 ทวิ วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ผู้ยื่นต้องใช้เป็นประจำหรือตามความจำเป็น หรือมีความสำคัญในการเก็บรักษา ศาลจะอนุญาตให้ผู้ที่ยื่นรับคืนไป โดยให้คู่ความตรวจดู และให้ผู้ที่ยื่นส่งสำเนาหรือภาพถ่ายไว้แทน หรือจะมีคำสั่งอย่างไร ตามที่เห็นสมควรก็ได้

กระบวนการพิจารณาตาม มาตรา นี้ ให้ศาลจดไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาแล้วอ่านให้คู่ความฟังและให้คู่ความลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 50”

³³ วัลภา ละอองสุวรรณ, “กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี,” (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2537), 54-56.

- (3) คำให้การของจำเลยเป็นคำให้การปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้น โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการชี้สองสถาน
- (4) ศาลเห็นสมควรวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จสิ้นไปทั้งเรื่อง โดยไม่ต้องสืบพยาน
- (5) คดีมีโนสารตามมาตรา 189 หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามมาตรา 196
- (6) คดีที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่ามีประเด็นข้อพิพาทไม่ยุ่งยากและไม่จำเป็นที่ศาลจะต้องสอบถามคู่ความ

หากมีการชี้สองสถาน กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องมาศาลและให้ศาลมีอำนาจสอบถามคู่ความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิง และได้ระบุไว้ในบัญชีระบุพยาน และหากคู่ความฝ่ายใดไม่ตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด หรือปฏิเสธข้อเท็จจริงใดโดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธอย่างชัดแจ้ง กฎหมายให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นรับข้อเท็จจริงนั้นแล้ว ประเด็นดังกล่าวก็เป็นอันยุติ ไม่ต้องกำหนดเป็นประเด็นและไม่ต้องทำการสืบพยานต่อไปอีก ซึ่งจะมีผลทำให้ประเด็นข้อพิพาทเหลือน้อยลง คดีก็จะยุติได้เร็วขึ้น ดังนั้นในวันชี้สองสถาน ศาลและคู่ความจึงมีบทบาทดังนี้³⁴

- (1) ศาลตรวจคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความเสนอ คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องตอบคำถามที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายอื่นยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ข้อเถียงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความ ได้เสนอไว้ในบัญชีระบุพยาน

- (2) ศาลนำข้ออ้างและข้อเถียงที่ปรากฏอยู่ในคำคู่ความและคำแถลงเสนอประเด็นข้อพิพาทเทียบกัน

- (3) ศาลจะสอบถามคู่ความทุกฝ่ายถึงข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานต่างๆ ที่ยื่นต่อศาลว่าฝ่ายใดยอมรับหรือโต้เถียงข้ออ้าง ข้อเถียงนั้นอย่างไร ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยอมรับกันหรือปฏิเสธ โดยไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธโดยชัดแจ้ง กฎหมายจะถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงและเป็นอันยุติไปตามนั้น ส่วนข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นอ้าง แต่คู่ความฝ่ายอื่นไม่รับและเป็นเรื่องโดยตรงกับประเด็นข้อพิพาทตามคำคู่ความ ก็ให้ศาลกำหนดไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท

- (4) ศาลจะกำหนดหน้าที่นำสืบว่าจะให้คู่ความฝ่ายใด นำพยานหลักฐานมาสืบในประเด็นข้อใดก่อนหรือหลัง

แต่การแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องชี้สองสถาน ในปี พ.ศ. 2535 ดังกล่าว ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ได้กำหนดช่วงเวลาให้มีการดำเนินกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีไว้โดยเฉพาะเหมือนอย่างในกฎหมาย

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-63.

คอมมอน ลอว์ ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 การนำทฤษฎีในลักษณะเดียวกับการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) มาบัญญัติไว้ในเรื่องการซื้อสองสถาน โดยมีระยะเวลาให้คู่ความกระทำการก่อน ซื้อสองสถานเพียงเล็กน้อย โดยไม่ได้สร้างกระบวนการก่อนการพิจารณาซื้ออย่างเป็นระบบ เพื่อรองรับการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งระบบการนั่งพิจารณาความแบบเดิมที่เป็นแบบ การนัดความทีละนัด (piece meal scheduling) ไม่เอื้ออำนวยต่อการนำระบบ การค้นหาข้อเท็จจริงมาใช้จึงทำให้เกิดปัญหาทั้งทนายความและศาลเอง ดังนี้

(1) ปัญหาในการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ทนายความไม่สามารถทราบโดยแน่ชัดว่าคดีนั้นจะมีประเด็นข้อพิพาทเพียงใด จึงต้องเสนอประเด็นข้อพิพาทอย่างกว้างเพื่อครอบคลุมประเด็นต่างๆ เท่าที่จะสามารถกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทได้ เพราะการหลงลืมหรือมิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ตั้งแต่ต้นจะทำให้ตัดโอกาสในการโต้แย้ง คัดค้าน หรือนำสืบ และทำให้เกิดความเสียหายแก่คดี

(2) ปัญหาในการนำเสนอพยานหลักฐาน เมื่อยังไม่มีการซื้อขายสองสถานก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าคดีมีข้อพิพาทเพียงใด จึงทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องยื่นพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งหมด เอกสารและพยานหลักฐานจำนวนมากที่กฎหมายบังคับให้คู่ความนำส่งก่อนวันซื้อสองสถาน ทำให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายไม่สามารถตรวจสอบเอกสารต่างๆ ที่คู่ความนำเสนอได้ทั้งหมดในระยะเวลาอันสั้น

(3) การขาดความรู้และความเข้าใจของทนายความในระบบนี้ ทนายความจะต้องมีภาระหนักในการทำงานตั้งแต่ก่อนซื้อสองสถาน โดยทนายความจะมีภาระในการยื่นบัญชีระบุพยาน ส่งสำเนาเอกสารก่อนการซื้อสองสถานไม่น้อยกว่า 15 วันนับแต่วันซื้อสองสถาน แม้ว่าแนวความคิดในเรื่องการให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลได้อย่างรวดเร็วก็ตาม แต่หากทนายความผู้มิวิชาชีพที่เกี่ยวข้องโดยตรงไม่ให้การยอมรับแล้ว ก็ไม่อาจเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมนัก

(4) โดยหลักแล้ว การซื้อสองสถานจะเป็นกระบวนการกำหนดประเด็นข้อพิพาท และหน้าที่นำสืบเพียงเท่านั้น การค้นหาข้อเท็จจริง การให้คู่ความรับกันซึ่งข้อเท็จจริงจะต้องมีระยะเวลาให้กระทำการก่อนการซื้อสองสถาน มิใช่ทำในวันซื้อสองสถาน เพื่อให้วันซื้อสองสถานเป็นวันที่กำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบอย่างแท้จริง การกำหนดแนวทางในเรื่องการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery) ลงไปในวันซื้อสองสถาน หรือในระยะเวลาก่อนการซื้อสองสถาน ไม่มากพอ จะก่อให้เกิดปัญหาทำให้คู่ความสับสนในส่วนของกำหนดประเด็นข้อพิพาท การนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาล แม้กระทั่งการตรวจสอบเอกสารและการยอมรับข้อเท็จจริง ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

ด้วยปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเหล่านี้ ทำให้เห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายแต่เพียงบางส่วน โดยไม่ได้พิจารณาถึงโครงสร้างกฎหมายหรือกระบวนการทั้งระบบ จะนำไปสู่ข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นมากมาย ด้วยเหตุนี้เองทำให้เกิดการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่ง (ฉบับที่ 14) ในเรื่องการสืบพยานและชี้สองสถาน โดยกลับไปใช้ระบบเดิมก่อนการแก้ไข โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2538

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดี โดยหลักแล้วถือว่ามีประโยชน์ในการถ่วงดุลองประเด็นแห่งคดีและลดความซับซ้อนในชั้นกระบวนการพิจารณา เมื่อผ่านกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแล้ว คู่ความจะเห็นทิศทางในการดำเนินคดีต่อไปมากขึ้น และเป็นการส่งเสริมให้คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ โดยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล วิธีการใด วิธีการหนึ่งที่เหมาะสมมาใช้ การปรับใช้กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีแพ่ง ในปัจจุบันสามารถนำมาปรับใช้ได้ในช่วงระยะเวลาว่าง ระหว่าง รอนัดพิจารณา เนื่องจาก ปัจจุบัน ศาลนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง โดยศาลจะนั่งพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งติดต่อกันไปรวดเดียวจนเสร็จสิ้นการพิจารณา และการนัดความจะนัดผ่านศูนย์นัดความโดยคดีแต่ละคดีจะเข้าไปต่อคิวคดีที่นัดพิจารณาก่อน ดังนั้น หากมีการใช้ช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ นำกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีมาใช้อย่างเป็นระบบ จะไม่ทำให้ช่วงเวลาดังกล่าวเสียไป โดยหากคดีสามารถยุติได้ระหว่างคู่ความด้วยกันเองจะเป็นการส่งเสริมให้ ศาลสามารถนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะได้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 236 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะประการหนึ่งด้วย

4.2.1 การปรับใช้กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีในสอดคล้องกับการบริหารงานคดี และการพิจารณาคดีต่อเนื่อง

ปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยที่ไม่มีบทบัญญัติเอื้อให้คู่ความสามารถยุติข้อพิพาทในช่วงก่อนการพิจารณาคดีนี้เอง ทำให้ช่วงระยะเวลานับตั้งแต่วันนัดชี้สองสถาน หรือนัดพร้อม จนถึงวันเริ่มสืบพยานนัดแรกที่ห่างออกไปนานหลายเดือนเปล่าประโยชน์ไป ระยะเวลาที่ว่างเหล่านี้ นอกจากจะไม่เกิดผลดีต่อคู่ความแล้วยังก่อให้เกิดผลเสียในชั้นพิจารณาคดีอีกด้วย ดังนั้นหากมีการนำเอากระบวนการก่อนการพิจารณาคดีดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 มาปรับใช้ในช่วงเวลาที่ว่างอยู่นี้ น่าจะเป็นกระบวนการหนึ่งที่ทำให้ ปริมาณคดีในศาลลดลงได้

กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีที่นำมาใช้นี้จะทำให้ข้อเท็จจริงในคดีเข้าสู่ศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำการสืบพยาน ข้อเท็จจริงที่เข้าสู่ศาลโดยผ่านกระบวนการก่อนการพิจารณาอาจจะ มาจากการบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) หรือการขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission) โดยกระบวนการต่างๆ เหล่านี้เป็นกระบวนการที่คู่ความสามารถดำเนินการเองได้ โดยผ่านทนายความของคู่ความแต่ละฝ่าย โดยไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าศาลเท่านั้น หรือหากจะต้องการความชัดเจนแน่นอน กระบวนการดังที่กล่าวไปข้างต้นอาจจะกระทำโดยผ่านการรับรองของเจ้าหน้าที่ศาล

หากกระบวนการก่อนการพิจารณาเป็นไปอย่างที่กำลังไว้ นี้ จะเป็นการบริหาร ทรัพยากรมาใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นกระบวนการที่คู่ความสามารถ กระทำเองได้ บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความเอง จึงจะต้องเพิ่มบทบาทของคู่ความในการ ค้นหาข้อเท็จจริงในคดี โดยกฎหมายจะต้องกำหนดกรอบให้คู่ความมีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริง ต่อศาลด้วยวิธีการใดๆ ตามที่ศาลกำหนด หรือในกรณีจำเป็นต้องมีการสืบพยาน คู่ความอาจจะ สามารถทำการสืบพยานนอกศาลได้โดยให้เจ้าหน้าที่ศาลเป็นผู้บันทึกรับรองคำพยาน ทั้งนี้อยู่บน สมมุติฐานที่ว่า คู่ความในคดีย่อมสามารถทราบข้อมูลในคดีได้ดีที่สุด และทราบว่าจะสามารถนำ ข้อเท็จจริงเหล่านั้นมาสู่สำนวนคดีได้อย่างไร และจะใช้วิธีการใดจึงจะเหมาะสม รวดเร็ว และเสีย ค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด

แม้จะพบว่ากระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในสหรัฐอเมริกา ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็น กระบวนการที่มีค่าใช้จ่ายสูงก็ตาม แต่หลังจากการปฏิรูปกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง ก็ได้มีการนำ วิธีการจำกัดขอบเขตของกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริง (Discovery Limits) โดยทำการจำกัด ข้อเท็จจริงที่จะทำการค้นหา ซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับพยานหลักฐานเท่านั้น (allowing discovery of only directly relevant evidence) หรือการทำการบันทึกคำพยาน นอกศาลจะจำกัดเพียง ไม่เกิน 10 บันทึก เป็นต้น แต่การจำกัดขอบเขตของกระบวนการนี้จะนำมาใช้เพียงเป็นข้อ สันนิษฐานเบื้องต้นไม่ใช่เป็นบทบังคับตายตัว ทั้งนี้เนื่องจากคดีที่มีความซับซ้อนมาก ปริมาณจาก การค้นหาข้อเท็จจริงอาจจะต้องกระทำมากกว่าที่กำหนดไว้ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ศาลก่อน การละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวจะมีบทลงโทษโดยให้คู่ความฝ่ายที่ละเมิดต้องเสียค่าใช้จ่าย ในกระบวนการนี้ แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วย (cost-shifting)³⁵

ดังนั้น กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีที่เป็นการเพิ่มบทบาทคู่ความในการค้นหา ข้อเท็จจริง มีความจำเป็นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลโดยให้ศาลพิจารณาถึงความถูกต้อง และเหมาะสมของกระบวนการนี้

กฎหมายวิธีพิจารณาความจะต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและแน่นอน ในการส่งเสริมให้ คู่ความสามารถนำข้อเท็จจริงเข้ามาสู่สำนวนความได้เอง กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ จะต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่จากเดิมที่เป็นการส่งเสริมการ สืบพยานในศาล เป็นการส่งเสริมคู่ความในการดึงข้อเท็จจริงเข้ามาอย่างเหมาะสม โดยเพิ่ม บทบัญญัติในเรื่อง การบันทึกคำพยานนอกศาล (Deposition) การสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่ความ ฝ่ายตรงข้าม (Interrogatories) หรือการขอให้ยอมรับข้อเท็จจริง (Request for Admission) และ

³⁵ Robert G. Bone, *Civil Procedure The Economics of Civil Procedure*, (New York : New York foundation press,2003) pp.228-231.

จะต้องมีการจัดรูปแบบของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอย่างเป็นระบบ ให้คู่ความปฏิบัติ ตาม คู่ความทุกฝ่าย ก็จะสามารถนำข้อเท็จจริงเข้าสู่สำนวนความได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมือนการ สืบพยานในชั้นศาล โดยศาลเองก็จะมีบทบาทในการควบคุม กระบวนการนี้ ให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด

ควบคู่ไปกับการค้นหาข้อเท็จจริงของคู่ความทั้งสองฝ่าย ศาลเองจะต้องเข้ามามีบทบาทใน การควบคุมการพิจารณา แม้ว่าปัจจุบันมีการนำระบบการนัดพร้อมมาใช้ โดยในวันนัดพร้อมศาล และคู่ความจะต้องดำเนินการในเรื่องต่างๆ เช่น จำนวนครั้งที่จะสืบพยาน การบัญชีระบุพยาน (เพิ่มเติม) ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริงหรือเอกสาร ความเป็นไปได้ในเรื่องของการ ประนีประนอมยอมความ และกำหนดวันชี้สองสถาน และวันสืบพยาน แต่การนัดพร้อมนี้ ไม่ได้ บังคับให้ศาลจะต้องทำการนัดพร้อมทุกคดี แต่เป็นดุลยพินิจของศาลว่าจะทำการนัดพร้อมหรือไม่ ดังนั้นหากมีการกำหนดให้มีกระบวนการที่มีรูปแบบเดียวกับการนัดพร้อม โดยกำหนดให้เป็นส่วน หนึ่งของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี และปรับปรุงกระบวนการชี้สองสถาน ให้มีลักษณะ เช่นเดียวกับการประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดี (Pre-trial Conference)* เพื่อให้สามารถลด

* การนัดชี้สองสถาน มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทให้ชัดเจนว่า คู่ความ ได้แย้งกันในเรื่องข้อเท็จจริงใด โดยศาลจะตรวจจากคำคู่ความ และพยานหลักฐานที่คู่ความยื่นต่อศาล ในขณะที่การประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดีมีลักษณะคล้ายการนัดพร้อม ซึ่งจะเป็กระบวนการ ในการกำหนดแนวทางในการดำเนินคดี ศาลจะพิจารณาในเรื่องของการกำหนดกรอบการค้นหา ข้อเท็จจริง ความเป็นไปได้ในการยอมรับข้อเท็จจริง ขจัดพยานหลักฐานที่ไม่เป็นประเด็นฯ การ ประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดีดำเนินไปเนื่องจากลำพังแต่คำคู่ความและพยานหลักฐานที่คู่ความ ยื่นต่อศาลไม่อาจแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีที่เกิดขึ้นออกมาได้ และหากรอให้มี การสืบพยานในศาลเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมดมาอาจทำให้คดีล่าช้า เพราะต้องสืบพยานกัน ยาวนานเกินไป จึงต้องมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเสียก่อน รวมทั้งกระบวนการอื่นๆ ที่คู่ความ มักจะไปขอดำเนินการในระหว่างสืบพยานซึ่งทำให้คดีล่าช้าออกไปเสียด้วย วัตถุประสงค์ของ ทั้งสองกระบวนการจึงไม่เหมือนกันแม้จะกระทำขึ้นก่อนวันสืบพยานเหมือนกันก็ตาม แม้การร่ว มการดำเนินการทั้งสองกระบวนการนี้เข้าด้วยกันก็ไม่เกิดผลเสียหายแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่า กระบวนการวางแผนการดำเนินคดี ในปัจจุบันศาลจะดำเนินการ 3 ขั้นตอน ดังนี้

- (1) กำหนดกรอบประเด็นข้อพิพาท จำกัดประเด็นข้อพิพาทเฉพาะที่จำเป็น
- (2) กำหนดพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่
- (3) กำหนดกรอบเวลาในการสืบพยานตั้งแต่ต้นจนจบ เพื่อให้คาดหมายระยะเวลา

ดำเนินคดีได้

ข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้เถียงกัน การประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดีนี้ศาลอาจจะนัดประชุมหลายครั้ง ในการประชุมครั้งแรกศาลอาจจะกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีแล้วแต่ศาลจะเห็นว่าวิธีการใดเหมาะสม โดยทนายความแต่ละฝ่ายจะเสนอวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงที่ตนต้องการจะใช้ และให้ศาลรับรองหรือศาลอาจจะเพิ่มเติมวิธีอื่นได้หากเห็นว่าจำเป็น ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการให้คู่ความดำเนินการขออนุญาตค้นหาข้อเท็จจริง ในการประชุมครั้งต่อไป มาจะเป็นการติดตามผลการดำเนินการว่าคู่ความได้ดำเนินการภายในกรอบระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือไม่ หรือว่ามีข้อขัดข้องประการใดที่คู่ความต้องการให้ศาลช่วย และในการประชุมครั้งสุดท้าย เมื่อคู่ความดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว จะช่วยให้ศาลสามารถสรุปประเด็นแห่งคดีและกำหนดพยานหลักฐานที่จะใช้ในการนำสืบในชั้นพิจารณาคดีได้ รวมทั้งศาลจะสามารถมองเห็นว่าในคดีใดจะสามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่นนอกจากศาลวิธีการหนึ่ง วิธีการใดที่เหมาะสมกับคดีนั้นมากที่สุดมาใช้

จะเห็นได้ว่ากระบวนการก่อนการพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพ จึงเป็นความเชื่อมโยงวิธีการที่คู่ความกระทำการค้นหาข้อเท็จจริงระหว่างกัน โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายเปิดเผยข้อเท็จจริงตามที่ร้องขอ หรือขอให้คู่ความรับรองพยานเอกสาร หรือสอบถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ รวมทั้งให้มีการเรียกพยานบุคคลและพยานเอกสาร และทำการสืบพยานนอกศาลได้ ไปด้วย พร้อมๆ กับการทำการประชุมเพื่อวางแผนการดำเนินคดี ซึ่งเป็นกระบวนการระหว่างศาลและคู่ความ โดยศาลจะมีบทบาทในการกำหนดระยะเวลาในการค้นหาข้อเท็จจริง ระหว่างคู่ความเพื่อป้องกันการกระทำอันมิชอบของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และควบคุมการดำเนินการระหว่างคู่ความให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่น้อยที่สุด หากกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีมีความเชื่อมโยงกันแล้ว จะส่งผลต่อการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล โดยไม่จำเป็นต้องรอศาลพิจารณา พิพากษาคดีเสมอไป หรือหากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลจะไม่สำเร็จก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงย่อมเข้าสู่สำนวนความของศาลแล้ว เมื่อผู้พิพากษารู้ข้อเท็จจริงและเข้าใจเนื้อหาคดีอย่างถ่องแท้ ก็จะทำให้การทำคำพิพากษาง่ายขึ้น และเป็นหลักประกันความเป็นธรรมอีกประการหนึ่ง

ดังนั้นหากศาลต้องการให้รูปแบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง จะต้องนำกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงมาใช้เป็นกระบวนการรองรับการพิจารณาคดีต่อเนื่องนี้ด้วย

4.2.2 การปรับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ในศาล

ยุติธรรม

การปรับใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล หากคดีความได้ผ่านกระบวนการก่อนการพิจารณามาแล้ว คู่ความซึ่งได้กระทำการค้นหาข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น จะสามารถประเมินพยานหลักฐานของตนและฝ่ายตรงข้ามได้ กอปรกับการประชุมเพื่อวางแผน การดำเนินคดีของศาลจะกระตุ้นให้คู่ความเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล แทนการพิจารณาคดีมากยิ่งขึ้น ในเบื้องต้นการเลือกรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ควรอยู่บนพื้นฐานการตัดสินใจของคู่ความในขณะยื่นคำคู่ความ โดยศาลอาจจะเรียงลำดับรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่มีอยู่หลากหลาย เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการในศาล การประเมินข้อพิพาทเบื้องต้น ฯลฯ แล้วให้คู่ความทุกฝ่ายทำการตกลงเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่ง หรือหากกรณีที่คู่ความผ่านกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงแล้ว ในการประชุมคดีเพื่อวางแผนการดำเนินคดี เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลมากเพียงพอแล้ว ศาลในฐานะผู้ตัดสินใจคดีที่มีประสบการณ์สูงในระดับหนึ่ง อาจจะเป็นผู้แนะนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาลให้แก่คู่ความได้ ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ถึงวิธีการที่เหมาะสม หรืออาจจะออกเป็นระเบียบศาล เพื่อสร้างความชัดเจนให้แก่คู่ความ หรือแม้แต่ผู้พิพากษาเองได้ทราบว่าคดีที่มีทุนทรัพย์เท่าใด หรือคดีประเภทใดบ้าง จะต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นแบบใด ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการในศาล การประเมินข้อพิพาท หรือแบบอื่นๆ เป็นต้น

หากจะแยกแยะให้เห็นถึงประเภทคดีที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่มีหลากหลาย อาจจะแสดงให้เห็นเป็นแนวทางได้ดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Court-Annexed Mediation)

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการค้นหาความพึงพอใจของคู่ความมากกว่า การพิจารณาถึงความถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย ลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องเป็นผู้ประสานความเข้าใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย ลดภาวะตึงเครียดและแรงกดดันจากบรรยากาศที่เป็นอยู่ การไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จในคดีที่คู่ความสามารถตกลงกันได้ง่าย ไม่มีปัญหาข้อกฎหมายที่ซับซ้อน ไม่มีการสืบพยานที่ต้องอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งทุนทรัพย์จะต้องไม่สูงมากนัก เพราะหากทุนทรัพย์สูงจะส่งผลในการตัดสินใจของคู่ความเป็นอย่างมาก คดีที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย จึงเป็นคดีแพ่งทั่วไปที่มีความซับซ้อนในลักษณะคดีน้อย (คู่พิพาทเพียงคนเดียวและประเด็นข้อพิพาทประเด็นเดียว) เช่น คดีกู้ยืมเงิน (ซึ่งอาจจะพ่วงการค้าประกัน จำน่า หรือจำนองเข้ามาด้วย) คดีละเมิดบางคดีที่จำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงและมีผู้เสียหายไม่มาก คดีครอบครัว-มรดก ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์ในครอบครัวเป็นหลักในการ

พิจารณา เป็นต้น คดีเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จมากในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

(2) การอนุญาโตตุลาการในศาล (Court-Annexed Arbitration)

โดยส่วนใหญ่แล้วการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ จะเป็นการระงับข้อพิพาทที่อาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน หรือคดีที่มีปัญหาในเชิงเทคนิค คดีประเภทนี้ มักจะมีทนายทรัพย์ในระดับปานกลางถึงค่อนข้างสูง อนุญาโตตุลาการที่เป็นคนกลางในการชี้ขาดข้อพิพาทจึงมักจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้นๆ วิธีการอนุญาโตตุลาการนี้จะทำให้คดีได้รับการชี้ขาดจากผู้ชำนาญการในด้านที่เกี่ยวข้องโดยตรง โดยเชื่อว่าข้อพิพาทจะได้รับการตัดสินอย่างเป็นธรรมมากกว่าการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ดังนั้น วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงไม่ต่างจากการดำเนินคดีในศาลนัก เพียงแต่ลดขั้นตอนบางอย่างออกไปเท่านั้น อนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจถึงตุลาการในการไต่สวนพยานหลักฐานจากคู่ความได้เอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคดีที่เหมาะสมจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคดีที่มุ่งพิสูจน์ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง (ซึ่งมีความลับซับซ้อน หรือต้องอาศัยศาสตร์เฉพาะด้าน) มากกว่าปัญหาข้อกฎหมาย อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ชี้ถูกผิดในคดีตามความรู้ที่อนุญาโตตุลาการมีอยู่ในเรื่องนั้นๆ คดีที่เหมาะสมจะใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นคดีเกี่ยวกับเทคโนโลยี วิศวกรรม การแพทย์ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเชิงวิทยาศาสตร์ การลงทุน หรือคดีละเมิดที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก เป็นต้น

(3) การประเมินข้อพิพาทเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation)

จะเห็นว่าผู้ประเมินข้อพิพาทมักจะเป็นทนายความที่มีชื่อเสียง มีประสบการณ์สูง หรือเป็นผู้พิพากษาอาวุโส หรืออดีตผู้พิพากษาซึ่งปลดเกษียณแล้วเป็นส่วนใหญ่ ผู้ประเมินข้อพิพาทจะประเมินจุดอ่อน จุดแข็งในคดีว่าหากดำเนินคดีแล้ว ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาและรับฟังข้อเท็จจริงจะมีคำพิพากษาไปในแนวทางใด การประเมินข้อพิพาทจึงเป็นการประเมินว่าหากศาลรับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่สุดแบบนี้แล้ว ศาลก็จะปรับข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้ากับข้อกฎหมายอย่างไร ดังนั้นคดีที่เหมาะสมจะใช้วิธีการนี้จึงเป็นคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายเป็นประเด็นสำคัญ ส่วนในประเด็นของข้อเท็จจริงผู้ประเมินจะฟังเป็นชุดตามที่คู่ความกล่าวอ้าง ผู้เขียนเห็นว่าการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ ทนายทรัพย์มากหรือน้อยอาจจะไม่ใช่ประเด็นหลักที่จะนำมาพิจารณาถึงความเหมาะสมของนำวิธีการนี้มาใช้มากไปกว่าการมุ่งพิสูจน์ปัญหาข้อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็มักจะนำไปใช้กับคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญา หลักทรัพย์ การเงินการธนาคาร หรือคดีที่มีความซับซ้อนในสัญญา เป็นต้น

การระงับข้อพิพาทจะมีประสิทธิภาพสูง หากฝ่ายบริหารมีนโยบายในการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นระบบ การกลั่นกรองข้อพิพาทก่อนจะเป็นคดีความในศาลนับว่าเป็น

ขั้นตอนที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก วิธีการนี้ไม่แตกต่างจากวิธีที่กล่าวไปข้างต้น คือ การกำหนดไว้ในระเบียบศาลอย่างชัดเจนว่า คดีประเภทใดจะต้องผ่านการระงับข้อพิพาท โดยผ่านองค์การระงับข้อพิพาทนอกศาลมาก่อน เช่น การระงับข้อพิพาทในคดีก่อสร้าง หรือคดีทางวิศวกรรม จะต้องผ่านการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute Review Board) ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทโดยผ่านคนกลางที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และเป็นบุคคลที่เป็นที่เคารพนับถือของกลุ่มความก็จะเป็นการระงับข้อพิพาทก่อนคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง แม้ว่า ข้อพิพาทจะไม่สามารถยุติได้ในขั้นนี้ก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงบางส่วนก็สามารถยุติไปได้ก่อนแล้ว โดยศาลจะพิจารณาเพียงประเด็นข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากมีระเบียบดังกล่าวนี้ จะทำให้องค์การระงับข้อพิพาทโดยเอกชนนอกศาลมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น

หากข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการของศาลแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความจะต้องมีระบบให้สามารถดึงเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล มาใช้ในศาลได้อย่างเหมาะสมกับประเภทและทุนทรัพย์ของคดีที่แตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเป็นวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล ในรูปแบบใดก็ตาม กลุ่มความจะไม่ถูกผูกมัดกลุ่มความให้ต้องปฏิบัติตามหรือมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษา (non-binding procedure) เนื่องจากโดยสภาพของการระงับข้อพิพาทแล้ว การระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพจะต้องเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มความ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล จึงแตกต่างจากคำพิพากษาในจุดนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความสามารถกำหนดกรอบวิธีการให้กลุ่มความเข้าสู่ระบบของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ โดยการวางรูปแบบกระบวนการเหล่านี้ไว้ในช่วงก่อนการพิจารณาคดี โดยอาจจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในระเบียบปฏิบัติของศาล ว่าคดีประเภทใด หรือจำนวนทุนทรัพย์ในคดีเท่าใด จะต้องถูกบังคับให้ผ่าน วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นรูปแบบใด หรืออาจจะเปิดกว้างให้กลุ่มความเลือก แต่ถูกบังคับให้ต้องเลือกว่าจะใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และเมื่อผ่านวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว จะถือเป็นสิทธิของกลุ่มความที่จะยอมรับผลของการระงับข้อพิพาทนั้นๆหรือไม่ และต้องเป็นการยอมรับจากกลุ่มความทุกฝ่าย หรือหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ โดยกลุ่มความต้องการดำเนินการพิจารณาคดีในศาลอย่างเต็มรูปแบบต่อไปก็ถือเป็นสิทธิของกลุ่มความ แต่ทั้งนี้กฎหมายอาจจะสร้างสภาพบังคับต่อมาได้ว่าหากผลของคำพิพากษาไม่ได้แตกต่างออกไปจาก ผลของการระงับข้อพิพาท ที่ผ่านมากลุ่มความฝ่ายที่ต้องการดำเนินคดีจะต้องรับผิดชอบทั้งในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพิ่มเติม ดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจากการไม่รับข้อตกลงตั้งแต่แรก หรืออาจจะเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม กระบวนการเหล่านี้เองจะเป็นตัวช่วยกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ให้ลดน้อยลงและเป็นประโยชน์ต่อกลุ่มความเองที่จะสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโครงสร้างของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากศาล จะได้วางรูปแบบไว้ในชั้นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีอย่างเป็นระบบดีเพียงใดก็ตาม สิ่งสำคัญมาก

ที่สุดก็คือสามารถนำกระบวนการเหล่านี้ไปใช้ได้ทางปฏิบัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความเอง จะต้องสร้างแรงจูงใจและส่งเสริมให้คู่ความนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ โดยจะต้องถือว่าการอำนวยความสะดวกถือเป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนจะต้องได้รับการโดยมีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด มีข้อสงสัยเกิดขึ้นว่าบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาซึ่งเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยอนุญาโตตุลาการหรือผู้ประเมินข้อพิพาท จะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่เพียงใด ทางออกของปัญหานี้คือ บุคคลเหล่านี้อาจจะเข้ามาอย่างอาสาสมัคร โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือมีค่าตอบแทนที่ไม่สูงนัก โดยเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐในส่วนของค่าป่วยการ อนุญาโตตุลาการซึ่งมีผู้โต้แย้งว่ามีอัตราสูงกว่าการดำเนินคดีในศาล หากมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในศาลอย่างจริงจังแล้ว ค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการอาจจะผูกไว้กับค่าธรรมเนียมศาลซึ่งคู่ความเสียไปแล้ว โดยรัฐต้องทำการอุดหนุน (cost subsidies) ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้อีกทางหนึ่งด้วย หรือผู้ประเมินคดีซึ่งเป็นทนายความ ศาลอาจจะกำหนดค่าใช้จ่ายไม่เกินค่าทนายความที่คู่ความจะต้องเสียโดยปรกติ

ความร่วมมือของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการทำให้กระบวนการเหล่านี้เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ การสร้างความรู้และความเข้าใจถึงกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำควบคู่ไปกับการปรับทัศนคติของผู้ใช้กฎหมายทุกฝ่าย หากผู้ใช้กฎหมาย มีความรู้ ความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี และการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นมาใช้ในศาลว่าจะเป็นการประ โยชน์ต่อทั้งการทำหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายทุกฝ่าย รวมทั้งมีประโยชน์แก่ประชาชนโดยส่วนรวมอย่างไรแล้ว น่าจะส่งผลให้เกิดความยอมรับมากขึ้น ทั้งในเรื่องของทัศนคติเอง ต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่ากระบวนการที่นำมาใช้นี้ ไม่ได้รื้อถอนอำนาจของผู้พิพากษาแต่อย่างใด ซ้ำยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของศาล กระบวนการเหล่านี้เป็นเพียงการถ่วงดุลและปรับลดปริมาณคดีให้น้อยลง ทำให้คดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณา ได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนมากยิ่งขึ้นเพราะศาลมีเวลาเพิ่มขึ้นในแต่ละคดี และในส่วนของทนายความจะต้องไม่ติดขัดกับรูปแบบการดำเนินคดีแบบเดิมๆ และปรับเปลี่ยนความคิดใหม่ โดยการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นมาใช้ไม่ได้ลดความสำคัญของทนายความลงแต่อย่างใด หากทุกฝ่ายมีทัศนคติที่ดีต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นแล้วย่อมส่งผลดีกับทุกฝ่าย และทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความเอื้อประโยชน์ต่อประชาชนอย่างแท้จริง