

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยคู่กรณีในชั้นกระบวนการก่อนการนำคดี ขึ้นสู่ศาลของประเทศไทย

ในปัจจุบัน ระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยประสบกับภาวะวิกฤติการณ์ของจำนวนคดีที่ล้นศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จำนวนคดีที่ค้างการพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากนี้เกิดจากสาเหตุหลายประการเช่น การประวิงคดีของโจทก์จำเลย การสืบพยานบุคคลจำนวนมากเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย กระบวนการพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อน คดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เป็นต้น การพิจารณาคดีของศาลที่ล่าช้าทำให้มีผลกระทบต่อความยุติธรรม ซึ่งได้มีคำกล่าวไว้ว่า “การพิจารณาคดีที่ล่าช้าเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม” ซึ่งการพิจารณาคดีที่ล่าช้าก่อให้เกิดผลกระทบในด้านลบแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย กล่าวคือ ผู้พิพากษาแต่ละท่านซึ่งต้องรับภาระงานคดีจำนวนมากรีบเร่งในการพิจารณา จึงทำให้ขาดความรอบคอบในการพิจารณาคดี ฝ่ายคู่ความ คือ โจทก์และจำเลยต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีแล้วผลของการพิจารณาคดีมักจะสร้างความบาดหมางให้แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี จำนวนคดีที่ค้างที่ศาลเนื่องจากการพิจารณาคดีที่ล่าช้านี้กลายเป็นปัญหาที่เรื้อรังและมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ในการผดุงความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนทำให้ประชาชนลดความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมและปรารถนาที่จะหลีกเลี่ยงการพึ่งพากระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล จากปัญหาของจำนวนคดีของศาลที่มีจำนวนมากซึ่งไม่สอดคล้องกับจำนวนผู้พิพากษาที่มีอยู่จำนวนน้อย มีส่วนทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยล่าช้า รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาล กระทรวงยุติธรรม กรมคุมประพฤติ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น ได้รับเร่งในการหามาตรการในการลดปริมาณคดีที่ค้างที่ศาล ประกอบด้วยหาวิธีการในการแก้ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีด้วยวิธีการในการระงับข้อขัดแย้งก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อค้นหาแนวทางต่างๆ ในการช่วยเหลือ แก้ไข เยียวยา ความเดือดร้อนของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้บรรลุดัตุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และเที่ยงธรรม<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> บันลือ คงจันทร์ และปัทมา เผ่าสังข์ทอง, “การระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศไทย,” เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เรื่องกลุ่มกฎหมายการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล, 27-28 กันยายน 2544, หน้า 1.

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจภาพรวมทั้งหมดของประเด็นปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่ในประเทศไทย ผู้เขียนขอเริ่มเสนอตั้งแต่แนวความคิดริเริ่มที่จะนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่เกิดขึ้น และจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสภาพสังคม เศรษฐกิจ ระบบกฎหมาย ระบบศาล และสภาพปัญหาต่างๆ ซึ่งเป็นที่มาเบื้องต้นของความขัดแย้งทางธุรกิจ พร้อมทั้งแนวทางการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่นำมาประยุกต์ใช้กับความขัดแย้งทางธุรกิจนั้นๆ

#### 4.1 แนวความคิดในการริเริ่มนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของประเทศไทย

การนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของประเทศไทยนั้น ได้ริเริ่มขึ้นช้ากว่าต่างประเทศและนักธุรกิจของไทยเองยังมีความรู้ความเข้าใจในรูปแบบหรือวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลอยู่น้อยมากจึงยังนิยมที่จะนำข้อขัดแย้งทางธุรกิจของตนเข้าสู่การพิจารณาของศาลอยู่เสมอๆ ทำให้จำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลมิได้ลดลงอย่างที่ควรจะเป็น ส่วนสาเหตุจะเป็นเพราะอะไรนั้นขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยสนับสนุน แม้ว่าในปัจจุบันนักธุรกิจไทยจะมีแนวโน้มในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลกันมากขึ้น แต่สิ่งสำคัญที่ทำให้ค่านิยมหรือแนวความคิดในการระงับข้อขัดแย้งของนักธุรกิจไทยต่างจากนักธุรกิจต่างชาติคือ สภาพสังคม และเศรษฐกิจของแต่ละประเทศที่ไม่เหมือนกันทำให้ความเชื่อของคนในสังคมต่างกัน การพัฒนาการต่างๆ จึงต่างกัน จึงจำเป็นต้องนำเสนอสิ่งเหล่านี้เพื่อให้เห็นถึงสาเหตุที่ส่งผลต่อค่านิยมการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของนักธุรกิจไทย

##### 4.1.1 สภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทย

แต่เดิมสังคมไทยเป็นสังคมที่มีพลเมืองอยู่เป็นจำนวนน้อย เป็นสังคมที่อาศัยการพึ่งพาซึ่งกันและกันระหว่างบ้านใกล้เรือนเคียง การแก่งแย่งชิงดีกันไม่ว่าในทางสังคมหรือทางธุรกิจมีน้อยมาก อาจสืบเนื่องมาจากสังคมไทยรักความสงบสุข การดำเนินชีวิตประจำวันของคนไทยจึงมีความเรียบง่าย ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศโดยเฉพาะคนอเมริกันที่มีการแข่งขันกันสูง การดำเนินชีวิตประจำวันของคนอเมริกันมีแต่ความเร่งรีบ

แต่ในปัจจุบันนี้ สภาพสังคมและเศรษฐกิจของไทยเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงมากขึ้น ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีและเศรษฐกิจเจริญรุดหน้าทันสมัยไปมาก ทุกหนทุกแห่งในโลกสามารถที่จะติดต่อสื่อสารหรือรับรู้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอีกที่หนึ่งได้ภายในเวลาอันรวดเร็วไม่ว่า

จะเป็นการเดินทางติดต่อสื่อสาร มีการทำธุรกิจระหว่างประเทศได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ผลพวงที่ตามมาคือ การแข่งขันต่อสู้กันของคนในสังคมไม่ว่าจะเป็นด้านสังคมหรือเศรษฐกิจจนกลายเป็นข้อขัดแย้งเกิดเป็นคดีความต้องฟ้องร้องกัน ทำให้ศาลไม่อาจรับคดีที่มีปริมาณมากได้เพียงพอ และเป็นสาเหตุให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเกิดความล่าช้าด้วยอีกประการหนึ่ง<sup>2</sup>

#### 4.1.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยส่วนหนึ่งมาจากสาเหตุหลายประการดังที่ได้เสนอไว้ในส่วนสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ (บทที่ 3) แต่เนื่องจากประเทศไทยประกอบด้วยประชาชนที่มีเชื้อสายเดียวกันเป็นส่วนใหญ่ ไม่ใช่สังคมที่ประชาชนมาจากหลายวัฒนธรรมอย่างชาติอื่น สาเหตุของความขัดแย้งหรือสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงมิได้มีความคล้ายคลึงกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศเสียทีเดียว ตัวอย่างเช่น ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี อาจเป็นสาเหตุสำคัญของการเกิดความขัดแย้งขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อาจมิใช่สาเหตุหลักที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคมไทย เป็นต้น

เนื่องด้วยสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบันมีความเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว สังคมไทยเปิดกว้างยอมรับการติดต่อสัมพันธ์จากนานาประเทศมากขึ้น การประกอบธุรกิจของนักธุรกิจไทยมีความก้าวไกล โดยมีการติดต่อทางธุรกิจทั้งภายในและระหว่างประเทศ ทำให้การสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันมีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งทางตรงและทางอ้อมทำให้เกิดข้อขัดแย้งของประชาชนเพิ่มมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อศาลและนำมาซึ่งความล่าช้าในการดำเนินคดีเนื่องจากมีคดีล้นศาล ซึ่งนับเป็นปัญหาใหญ่ในระบบศาลของไทยในขณะนี้

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของไทยแต่เดิมนั้นส่งเสริมให้บุคคลที่มีข้อขัดแย้งนิยมเป็นความกันในชั้นศาลมากกว่า กล่าวคือ โครงสร้างของกฎหมายไทยส่วนใหญ่มิได้วางหลักรองรับเรื่องการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลมากนัก อย่างเช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>3</sup> แม้จะบัญญัติ

<sup>2</sup> ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding.” หน้า 119.

<sup>3</sup> มาตรา 19

เรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความไว้เพื่อเป็นทางเลือกถึงการดำเนินคดีที่ล่าช้าของศาลก็ตาม แต่ถึงอย่างไรก็เป็นเพียงการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมในชั้นศาลเท่านั้นซึ่งคู่กรณีได้นำคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลในเบื้องต้นแล้ว มิได้เป็นการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาลอย่างที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มุ่งประสงค์ไว้ จึงทำให้ศาลต้องแบกรับภาระงานคดีที่เกินกว่าอัตรากำลังของผู้พิพากษาที่จะสามารถดูแลทุกคดีได้อย่างทั่วถึงภายในระยะเวลาอันสั้น แต่ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการให้ความสำคัญกับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลกันมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งสองฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งสิ้น อีกทั้งยังมีการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นระเบียบภายในของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ที่บัญญัติไว้สำหรับการระงับข้อขัดแย้งทางการเงินทั้งที่อยู่ในชั้นก่อนฟ้องต่อศาลและที่ได้ฟ้องร้องต่อศาลแล้ว เป็นต้น

กระบวนการพิจารณาของศาลไทยก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดสภาพปัญหาขึ้นในสังคมไทย กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาของศาลไทยนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องใช้เวลา

ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่งถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา 20

ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

มาตรา 20 ทวิ

เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาล ในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ยาวนานในการทำคำพิพากษา บางคดีกว่าจะมีคำพิพากษาคัดสินก็ต่อใช้เวลาข้ามปีซึ่งทำให้คดีดังกล่าวยืดเยื้อออกไปโดยไม่จำเป็น ยิ่งไปกว่านี้ ได้มีศึกษาค้นพบข้อบกพร่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ปฏิบัติสืบเนื่องกันมาอีกหลายประการ คือ<sup>4</sup>

1) การดำเนินคดีในศาลมีค่าใช้จ่าย จึงทำให้ประชาชนจำนวนมากถูกปฏิเสธการช่วยเหลือทางการศาล ซึ่งเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการให้ความช่วยเหลือต่อคนยากจนและคนชั้นกลาง เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จะถูกทำให้น้อยลง อย่างไรก็ตามเมื่อมีการให้ความช่วยเหลือมากขึ้นแล้วก็จะทำให้ปริมาณงานเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน

2) คดีจำนวนมากไม่สามารถยุติปัญหาให้ก่อนประโยชน์ได้มากที่สุด โดยเฉพาะคดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์เล็กน้อย เช่น คดีมโนสาเร่ อาจไม่คุ้มค่าในการดำเนินการเพราะหากดำเนินการแล้วอาจเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ มากกว่าจำนวนเงินที่เรียกร้อง

3) แม้ว่าจะสามารถยุติปัญหาในศาลได้แต่ต้องใช้เวลานาน

4) คดีที่เข้าสู่ศาลจำนวนมาก ทำให้ศาลไม่มีเวลาเพียงพอในทุกๆ คดี ดังนั้นการทุ่มเทความสามารถในการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุดจึงเป็นไปได้ยาก

5) คู่ความที่มีฐานะยากจนจะเสียเปรียบในการดำเนินคดี กล่าวคือ กรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน คู่ความที่มีฐานะดีกว่าในทางเศรษฐกิจอาจว่าจ้างทนายความที่มีความรู้ความสามารถสูง ทำให้ได้เปรียบในการดำเนินคดี ตลอดจนการใช้เทคนิคในการดำเนินคดีที่ดีกว่า

6) ความสลับซับซ้อนของวิธีพิจารณาของศาลนั้น เป็นเรื่องที่ยากจะเข้าใจสำหรับบุคคลทั่วไป

7) วิธีพิจารณาของศาล ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงข้อโต้แย้งซึ่งโดยทั่วไปแล้ว วิธีพิจารณาจะกำหนดประเด็นเฉพาะที่คู่ความโต้แย้งกันไว้เท่านั้น และศาลจะยุติแต่เฉพาะปัญหาที่เป็นประเด็นเท่านั้น แต่จะไม่มีการป้องกันหรือแนะนำแนวทางมิให้เกิดปัญหาเช่นนั้นขึ้นซ้ำอีก

ความบกพร่องของศาลดังที่ได้เสนอมานี้ เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้กระบวนการพิจารณาคัดสินคดีของศาลไม่สามารถตอบสนองได้ทันต่อธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่เกิดขึ้นในปัจจุบันต้องการการระงับลงด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากพอ ซึ่งสวนทางกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่เป็นอยู่ที่ยังคงมีความล่าช้าและความรู้ความชำนาญเฉพาะทางของผู้พิพากษายังมีจำกัดเมื่อเทียบกับคนกลางที่ทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งในกระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล

<sup>4</sup> ชาณูณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding.” หน้า 131-132.

สรุปได้ว่าทั้งเรื่องของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยล้วนแล้วแต่สร้างความขัดแย้งหรือสภาพปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อขัดแย้งด้วยกันทั้งสิ้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงนำเสนอแนวทางของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยเพื่อแสดงให้เห็นว่า ในปัจจุบันประเทศไทยมีแนวทางอย่างไรในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล

#### 4.1.3 แนวทางของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทย

ในเรื่องของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ADR” นั้น เมื่อเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวช้ามาก อาจจะเนื่องด้วยสภาพสังคมและเศรษฐกิจของไทยที่ไม่ได้มีอัตราการแข่งขันสูงดังเช่นที่ปรากฏในสังคมอเมริกันและสังคมอังกฤษ ข้อขัดแย้งทางธุรกิจจึงไม่ค่อยได้เกิดขึ้นมากนักในสังคมไทย ทำให้นักธุรกิจไทยมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลอยู่น้อยมากเช่นกัน แต่ในปัจจุบันเมื่อสังคมมีความวุ่นวายเนื่องจากมีประชากรมากขึ้น การแข่งขันทางธุรกิจมีสูงขึ้น แม้ปัญหาเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่ไม่มีการประสงคจะให้เกิดมีขึ้นก็ตาม แต่เมื่อเกิดขึ้นมาแล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือ ต้องทำอย่างไรจึงจะสามารถระงับปัญหาหรือความขัดแย้งเหล่านั้นไปได้

กระบวนการระงับข้อขัดแย้งมีให้เลือกมากมาย วิธีหนึ่งที่มีการใช้มายาวนานคือ การฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าใครผิดหรือใครถูก และโดยเหตุที่คนส่วนใหญ่ในสังคมไทยยังคงยึดติดและเชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษา จึงทำให้กระบวนการทางศาลยังคงได้รับความนิยมอยู่อย่างต่อเนื่อง แต่เนื่องจากกระบวนการพิจารณาของศาลยังมีข้อบกพร่องอยู่มากตามที่ได้เสนอไปแล้วข้างต้น จึงทำให้เกิดแนวทางใหม่เพื่อระงับข้อขัดแย้งเกิดขึ้น การระงับข้อขัดแย้งนอกศาลมีวัตถุประสงค์ดังนี้<sup>5</sup>

- 1) เพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้ามาสู่ศาล
- 2) เพื่อลดขั้นตอนดำเนินการทางศาลให้น้อยลง
- 3) เพื่อขจัดอุปสรรคที่จะทำให้ความช่วยเหลือใดต่อผู้ด้อยโอกาสน้อยลง ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย
- 4) เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้น้อยลง

<sup>5</sup> บันลือ คงจันทร์ และปัทมา เผ่าสังข์ทอง, “การระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศไทย”, เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เรื่องกลุ่มกฎหมายการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล, หน้า 2.

5) เพื่อสามารถที่จะแก้ไขปัญหาได้ตั้งแต่สาเหตุและประเด็นที่ขัดแย้งกัน

6) เพื่อเสริมสร้างความสงบสุขให้เกิดแก่สังคมและชุมชนโดยบุคลากรในชุมชน

ปัจจุบันแนวทางของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่สำคัญ มีดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการเจรจาต่อรองเป็นวิธีการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลวิธีหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทำการเจรจาดกลงกันเอง การตัดสินใจต่างๆ ขึ้นอยู่กับคู่กรณีโดยไม่มีบุคคลที่สามมาชี้แนะชี้แนะในการตัดสินใจ แต่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีที่เจรจาตกลงระงับข้อขัดแย้งกันเอง ซึ่งการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีนี้จะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถรักษาสัมพันธภาพที่มีต่อกันไว้ได้หากตกลงกันสำเร็จ<sup>6</sup>

การเจรจาต่อรองในประเทศไทยนั้น ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “อันว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยคำยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 850 นั้น เป็นบทบัญญัติที่เป็นผลมาจากการเจรจาดกลงกัน ได้ระหว่างคู่กรณี โดยคู่กรณีประสงค์จะระงับข้อขัดแย้งซึ่งต่างฝ่ายต่างสละข้อต่อสู้บางประการเพื่อมาพบกันครึ่งทาง สัญญาประนีประนอมยอมความมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

1) ต้องมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หมายความว่าต้องมีบุคคลซึ่งจะเป็นคู่สัญญาในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป หรือมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไปและแต่ละฝ่ายจะมีก็คนก็ไม่สำคัญ

2) เป็นการระงับข้อขัดแย้งอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไป หมายความว่าข้อโต้แย้งหรือข้อโต้เถียง หรือประเด็นของคดีที่คู่ความโต้เถียงกันไม่ว่าจะได้เกิดมีขึ้นแล้ว ยังไม่มีแต่อาจจะเกิดขัดแย้งกันขึ้นในภายหน้า คู่สัญญาก็อาจตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อขัดแย้งกันเท่านั้น จึงจะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ฉะนั้นแม้คู่สัญญาจะทำสัญญาต่อกัน โดยตั้งใจจะให้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่ในสัญญานั้นไม่มีข้อความเป็นการระงับข้อขัดแย้งต่อกัน สัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่ แต่ทั้งนี้มิได้

<sup>6</sup> สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, “เอกสารผลการศึกษาแนวทางลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล,” เมษายน 2544, หน้า 8.

หมายความว่าสัญญาานั้นจะต้องระบุชัดแจ้งว่าเป็นการระงับข้อขัดแย้งต่อกันโดยตรง เพียงแต่มีข้อความในสัญญาอันถือได้ว่าเป็นการระงับข้อขัดแย้งต่อกันก็เป็นการเพียงพอแล้ว

3) คู่สัญญาขอมผ่อนผันให้แก่กัน ซึ่งนับเป็นองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งของสัญญาประนีประนอมยอมความ หากเป็นการขอมผ่อนผันแต่เพียงฝ่ายเดียว ก็หาใช่สัญญาประนีประนอมยอมความไม่ และเมื่อมีการระงับข้อขัดแย้งแล้ว คู่สัญญาขอมกำหนดสิทธิของแต่ละฝ่ายขึ้น เพราะสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาต่างตอบแทน บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะสัญญาต่างตอบแทนจึงต้องนำมาใช้บังคับด้วย และสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต้องทำหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851<sup>7</sup>

ส่วนผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น มาตรา 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ข่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ขอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้น ว่าเป็นของคน”

สัญญาประนีประนอมยอมความนั้น เป็นสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ต่อกันจึงสามารถบังคับได้เฉพาะคู่สัญญาและระงับข้อขัดแย้งได้ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถบังคับถึงบุคคลภายนอกได้ จึงเกิดผลให้คู่ความต้องปฏิบัติตามสิทธิที่แสดงปรากฏไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หากสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันนอกศาลได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องแล้ว ข่อมทำให้ข้อขัดแย้งเดิมที่มีต่อกันระงับลง แล้วคู่สัญญาได้สิทธิขึ้นตามที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้แล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องฟ้องต่อศาลให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น จะบังคับกันเองโดยพลการไม่ได้

สถานที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ในกรณีที่เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล จะกระทำสัญญากันที่ใดก็ได้ เช่น ทำกันเอง ทำที่ที่ว่าการอำเภอต่อนายอำเภอ

<sup>7</sup> มาตรา 851 บัญญัติว่า

“อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”



หรือทำที่สถานีตำรวจ ที่ทำการกำนันก็ได้ ข้อสำคัญคือต้องทำให้ถูกต้องตามหลักสาระสำคัญของสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวมาแล้วเท่านั้น<sup>8</sup>

#### 4.1.3.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง (Mediation or Conciliation)

การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งเป็นวิธีหนึ่งของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล เป็นการระงับข้อขัดแย้งซึ่งนิยมกันมาก การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งเป็นวิธีที่คู่กรณีตกลงให้บุคคลที่สามเข้าช่วยไกล่เกลี่ยเพื่อขังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตน และแต่ละฝ่ายจะได้สิทธิตามที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันนั้นแทน ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อขัดแย้งไม่มีอำนาจบังคับให้คู่กรณีตกลงกัน ไม่มีอำนาจให้คำตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์แห่งการเจรจาให้แก่คู่กรณี แต่จะช่วยลดความตึงเครียดและสร้างบรรยากาศที่ดีในการเจรจาโดยในบางครั้งผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมข้อขัดแย้งอาจเสนอแนวทางในการตกลงให้แก่คู่กรณีได้<sup>9</sup>

ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งนั้น สภามหาชนในชนบทได้อาศัยระบบการอนุญาโตตุลาการและการประนีประนอมข้อขัดแย้ง โดยให้กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือบุคคลที่ได้รับความเคารพนับถือจากคนในชุมชน ซึ่งเป็นผู้ที่ทราบความเป็นไปของชุมชนเป็นอย่างดีเป็นผู้แก้ปัญหาในเบื้องต้น ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อขัดแย้ง ดังจะเห็นได้จากการที่กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530<sup>10</sup> ซึ่งในข้อบังคับนี้มีหลักการคือ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะยุติข้อขัดแย้งลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งความประสงค์นั้นแก่ผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านจะแจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อขัดแย้งให้โดยในระหว่างการประนีประนอมข้อขัดแย้งนั้นคณะกรรมการหมู่บ้านอาจแต่งตั้งกรรมการไม่น้อยกว่าสองคนขึ้นดำเนินการแทนหรืออาจแต่งตั้งบุคคลเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะกรรมการก็ได้ ส่วนข้อขัดแย้งที่จะทำการประนีประนอมได้ตามข้อบังคับฉบับนี้ได้แก่ ข้อขัดแย้งทางแพ่งหรือทางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความกันได้และเป็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน สำหรับคณะกรรมการ

<sup>8</sup> ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding)” หน้า 119.

<sup>9</sup> “รายงานคณะกรรมการพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททั้งในและนอกศาล,” หน้า 7.

<sup>10</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.

หมู่บ้านตามที่กำหนดในข้อบังคับนั้นเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมู่บ้านหนึ่งมีคณะกรรมการหมู่บ้านคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครอง เป็นกรรมการหมู่บ้านโดยตำแหน่ง และผู้ซึ่งราษฎรเลือกตั้งให้เป็นกรรมการหมู่บ้านผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนตามที่นายอำเภอเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองคน คณะกรรมการหมู่บ้านควรจะต้องวางตัวเป็นกลางและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรมและหมั่นศึกษาข้อกฎหมายต่างๆ อยู่เสมอ<sup>11</sup> ซึ่งจากการดำเนินการของกระทรวงมหาดไทย ถือว่าการระงับข้อขัดแย้งตามข้อบังคับดังกล่าวได้ผลอยู่ในระดับหนึ่งและยังคงดำเนินการเรื่อยมา จนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ ในปี 2540 กระทรวงยุติธรรมได้มีการจัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาท ที่ศาล ยุติธรรม และมีการส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อขัดแย้งในส่วนภูมิภาค โดยการอบรมอาสาสมัคร ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในชุมชน<sup>12</sup> และในปัจจุบันหน่วยงานที่ให้บริการเฉพาะการไกล่เกลี่ยหรือการ ประนอมข้อขัดแย้งนอกศาลที่สำคัญของไทย คือ “ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม” ซึ่งมีโครงสร้างกว้างๆ คือ

#### ก. อำนาจหน้าที่

ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นหน่วยงานระงับข้อขัดแย้งของศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งทั้งในศาลและนอกศาล หากเป็นการ ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในศาล ภายหลังที่มีการ ฟ้องร้องคดีหรือในระหว่างเวลาใดๆ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล คู่กรณีตกลงให้มีการ ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งหรือศาลเห็นควรจัดให้มีการ ไกล่เกลี่ยทั้งก่อนวันศาลนัดชี้สองสถานหรือนัด สืบพยานหรือหลังวันดังกล่าวได้ ประเภทคดีที่จะเข้าสู่การ ไกล่เกลี่ยของศูนย์จะเป็นดุลพินิจของศาล โดยศาลจะพิจารณาจากสถิติคดีในศาลว่าคดีประเภทหรือลักษณะใดที่มีอัตราความสำเร็จในการ ไกล่เกลี่ยสูง เช่น คดีเกี่ยวกับข้อขัดแย้งทางการเงิน คดีระหว่างคนในครอบครัว คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่ สูง และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก เป็นต้น แต่หากเป็นการ ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนอกศาล ศูนย์ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทจะมีอำนาจหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีก็ต่อเมื่อคู่กรณีมอบข้อขัดแย้งให้ศูนย์ ดำเนินการ ไกล่เกลี่ยให้

<sup>11</sup> สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.) สำนักงาน อัยการสูงสุด, “คู่มือการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน,” จัดพิมพ์ ตามโครงการประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้าน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2539, หน้า 14-19.

<sup>12</sup> วรณี วงศาสุลักษณ์, “การระงับข้อพิพาททั้งในและนอกศาล : มาตรการหนึ่งในการลด ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล,” วารสารยุติธรรม 4, 5 (มิถุนายน-กรกฎาคม 2547): 49.

### ข. ผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นผู้พิพากษา รวมทั้งบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

### ค. ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ย

การดำเนินการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย แบ่งออกเป็น 5 ขั้นตอน คือ

1) การเตรียมข้อขัดแย้งก่อนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะศึกษาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อขัดแย้งก่อน

2) การเริ่มประชุมไกล่เกลี่ย ในนัดแรกผู้ไกล่เกลี่ย คู่กรณี และบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องแนะนำตัวเอง รวมทั้งบทบาทหน้าที่ของตน ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่สร้างบรรยากาศให้เกิดความไว้วางใจ เช่น แจ้งให้คู่กรณีทราบว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีส่วนได้เสียหรือส่วนเกี่ยวข้องในข้อขัดแย้ง และจะไม่เปิดเผยข้อมูลในคดีนั้น เป็นต้น และต้องอธิบายกระบวนการในการไกล่เกลี่ย รวมถึงกฎเกณฑ์และมารยาทในการประชุมให้คู่กรณีทราบด้วย

3) การหาความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ยรวบรวมข้อมูลที่ได้จากคู่กรณีเพื่อหาความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีแต่ละฝ่าย นอกจากการประชุมร่วมกับทุกฝ่ายแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยอาจแยกประชุมกับคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้

4) การหาทางแก้ปัญหาความขัดแย้ง ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ช่วยลดประเด็นข้อขัดแย้ง และเสนอทางออกในการยุติข้อขัดแย้ง

5) การตกลงยุติข้อขัดแย้ง เมื่อคู่กรณีตกลงกันได้แล้ว ก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

### ง. การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย

1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย

2) ผู้ไกล่เกลี่ยไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

3) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าข้อขัดแย้งดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

4) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่า การไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยไม่สุจริตและเป็นการประวิงคดี

จากการสัมภาษณ์นิติกรประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>13</sup> ได้ข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนของอุปสรรคหรือปัญหาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยของศูนย์ว่า ในระยะแรกเริ่มการดำเนินการไกล่เกลี่ยอุปสรรคหรือปัญหาที่พบบ่อยครั้ง คือ

1) ผู้พิพากษาไม่ยอมรับระบบการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

<sup>13</sup> สัมภาษณ์ พิเศษฐ์ คงสิลา, นิติกร ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 15 กุมภาพันธ์ 2548.

เนื่องจากผู้พิพากษายังคงมีทัศนคติที่ว่า การระงับข้อขัดแย้งควรเป็นหน้าที่ของศาลและผู้พิพากษา เพราะคู่กรณีมีความเชื่อและศรัทธาในองค์กรศาลและตัวผู้พิพากษามาแต่ดั้งเดิม ดังนั้น หากจะให้การยุติข้อขัดแย้งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลและผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะมีบทบาทในการยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาจะไม่สามารถสร้างความไว้วางใจและความเชื่อถือให้แก่คู่กรณีได้ อันจะทำให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่สามารถหาข้อยุติได้ในที่สุด แต่ในขณะนี้ผู้พิพากษาเริ่มมีความเข้าใจและเริ่มยอมรับบทบาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้น ซึ่งสืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของศูนย์พยายามสร้างความเข้าใจและสร้างทัศนคติที่ดีให้แก่ผู้พิพากษาดลอดมา

### 2) คู่กรณีขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

แต่เดิมนั้น ยังไม่มีการประชาสัมพันธ์การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้เป็นที่รู้จักกันในสังคมมากเท่าในปัจจุบัน คู่กรณีจึงยังคงนิยมนำข้อขัดแย้งไปฟ้องร้องต่อศาลอยู่แม้จะเป็นข้อขัดแย้งที่มีประเด็นหรือทุนทรัพย์จำนวนเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งทำให้จำนวนคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก นำมาซึ่งปัญหาคดีล้นศาลอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันคู่กรณีเริ่มมีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งและเริ่มเล็งเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งมากขึ้น ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะการส่งเสริมการประชาสัมพันธ์ที่มีมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา ทำให้คู่กรณีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนอกศาลมากขึ้น

### 3) ทนายความขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

ในอดีตที่ผ่านมา นั้น หากคู่กรณีมาปรึกษาทนายความเกี่ยวกับข้อขัดแย้งของตน ทนายความจะแนะนำให้ฟ้องร้องคดีหรือดำเนินคดีทางศาลทุกครั้งไป แม้จะมีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้นมาแล้วก็ตาม เนื่องจากทนายความเองยังไม่มีความรู้ความเข้าใจบทบาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งว่าจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งอย่างไร หรือประเภทคดีหรือข้อขัดแย้งใดที่จะเข้าสู่การไกล่เกลี่ยของศูนย์ ทนายความนอกจากจะต้องเข้าใจความหมายของการไกล่เกลี่ยแล้วยังจะต้องศรัทธาและเชื่อมั่นในวิธีการไกล่เกลี่ยว่าจะสามารถระงับข้อขัดแย้งได้จริง และเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดี ในปัจจุบันทนายความเริ่มมีการศึกษาทำความเข้าใจในบทบาทของศูนย์และรายละเอียดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของศูนย์มากขึ้น ทำให้ทนายความกลายเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อการจูงใจให้คู่กรณีหันมาใช้บริการการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของศูนย์มากขึ้นนั่นเอง

ถึงแม้ว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของศูนย์อาจจะพบอุปสรรคหรือปัญหาต่างๆ อยู่บ้างก็ตาม แต่ผู้ทรงคุณวุฒิประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อดีของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ยังคงมีอยู่เช่นกัน ซึ่งคู่กรณีที่สมัครใจใช้บริการการไกล่เกลี่ยของศูนย์จะได้รับประโยชน์คือ

- 1) เกิดความสะดวกเนื่องจากมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการหรือมีขั้นตอนมากเกินไป
- 2) รวดเร็ว ลดขั้นตอนที่ยุ่งยากสลับซับซ้อน
- 3) ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย
- 4) ทำให้คู่กรณีเกิดความพึงพอใจ
- 5) รักษาสัมพันธภาพอันดีของคู่กรณี เพราะผลการไกล่เกลี่ยไม่มีผู้แพ้ผู้ชนะ
- 6) การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งเป็นความลับ

นอกจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว ยังมีหน่วยงานบางแห่งที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนอกศาลอีกเช่นกัน ได้แก่ สภานายความ (มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท) เป็นต้น

สรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนอกศาลในประเทศไทยเริ่มมีการดำเนินการที่เป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนขึ้นเรื่อยมา การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนอกศาลถือเป็นกระบวนการที่เริ่มได้รับความนิยม โดยเฉพาะการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้กับข้อขัดแย้งทางธุรกิจต่างๆ ตัวอย่างเช่น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ยุคที่ประเทศไทยประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ เรื่องขัดแย้งที่เข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักกระงับข้อพิพาทฯ มักเป็นเรื่องขัดแย้งที่เกี่ยวข้องทางการเงินเป็นส่วนใหญ่ เป็นต้น

#### 4.1.3.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

ดังที่ได้นำเสนอความเป็นมาของการอนุญาโตตุลาการไปบ้างแล้วในบทที่ 2 ว่าในประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเริ่มมีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งใช้บังคับจนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็เกิดมีการปฏิรูปกฎหมาย และได้มีการบัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) หมวดที่ 19 มาตรา 116-121 แทน โดยพยายามที่จะจำกัดและควบคุมการระงับข้อขัดแย้งโดยอนุญาโตตุลาการอย่างเคร่งครัด ซึ่งศาลไทยมองว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นคู่แข่งในกระบวนการระงับข้อขัดแย้งที่ศาลไม่ให้การยอมรับ ต่อมาก็ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการอนุญาโตตุลาการไว้ในภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210-222 และได้เริ่มมีการกล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้บ้างแล้ว แต่ไม่ได้ลงในรายละเอียดมากนักจนกระทั่งมาสู่การออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่มีบทบัญญัติเรื่องการ

อนุญาโตตุลาการนอกศาลชัดเจนมากขึ้น<sup>14</sup> แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

วิวัฒนาการเรื่องการอนุญาโตตุลาการสำหรับประเทศไทยนั้น เริ่มมีมานานมากพอสมควรแล้ว แต่เพิ่งจะมีการนำมาใช้มากขึ้นในช่วงเวลาไม่นานนักในช่วงที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา ภายหลังจากที่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มานานกว่าสิบปีเริ่มเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนไปจากขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ค่อนข้างมาก และยังเริ่มเกิดความคิดที่จะสร้างให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคนี้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น ในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ จึงได้มีการนำเอากฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายฉบับใหม่ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างมากในวงการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายที่ดีมากฉบับหนึ่ง แม้ว่าในการนำกฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่างสำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่จะได้มีการปรับเปลี่ยนบางส่วนให้สอดคล้องกับประเทศไทย แต่ในส่วนที่เป็นหลักการสำคัญกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่ยังคงรักษาแนวทางที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแม่แบบอยู่อย่างครบถ้วน<sup>15</sup>

ลักษณะที่สำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือ<sup>16</sup>

- 1) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ
- 2) เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมการอนุญาโตตุลาการทุกชนิดที่ดำเนินการในประเทศไม่เจาะจงว่าต้องเป็นการอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์เท่านั้น

<sup>14</sup> ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding.” หน้า 119.

<sup>15</sup> สรวีศ ลิ้มปรีงษ์, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่ กับภาระจับข้อพิพาท, หน้า 35.

<sup>16</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย?” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 32, 1 (มีนาคม 2545): 3-4.

3) ให้ความสำคัญกับสัญญาของกลุ่มมากขึ้น กล่าวคือ ให้โอกาสกลุ่มที่จะตกลงกัน กำหนดรายละเอียดต่างๆ ในการอนุญาตโคตุลาการได้อย่างชัดเจนมากขึ้นกว่ากฎหมายฉบับเดิม เช่น การตกลงกันใช้สถานที่ที่ใช้ในการอนุญาตโคตุลาการ (มาตรา 26) ภาษาที่ใช้ในการอนุญาตโคตุลาการ (มาตรา 28) กฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาตโคตุลาการ (มาตรา 34) เป็นต้น

4) มีลักษณะความเป็นสากลมากขึ้น และลดบทบาทของศาลต่อการอนุญาตโคตุลาการลง จากกฎหมายเดิมแต่ศาลยังคงมีบทบาทต่อการอนุญาตโคตุลาการเฉพาะในกรณีที่ทำเป็นเท่านั้น เช่น การบังคับตามสัญญาอนุญาตโคตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาตโคตุลาการในกรณีที่มีปัญหา การให้ความคุ้มครองกลุ่มก่อนและในระหว่างการพิจารณาของอนุญาตโคตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโคตุลาการ ซึ่งหลักการเหล่านี้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบฯ และกฎหมายของอารยประเทศ

นอกจากนี้ หากพิจารณารายละเอียดของพระราชบัญญัติอนุญาตโคตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยเปรียบเทียบกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบฯ (ดังที่ได้เสนอไว้ในบทที่ 3) แล้วพบว่า ผู้ร่างพระราชบัญญัติอนุญาตโคตุลาการฯ ของไทยได้พยายามที่จะบัญญัติหลักการให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบฯ ดังกล่าว โดยผู้ร่างได้นำหลักการพื้นฐานที่ว่าด้วยหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Due Process) และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา (Freedom of the Parties) ของกฎหมายแม่แบบฯ มาบัญญัติไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตโคตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>17</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ<sup>18</sup>

<sup>17</sup> มาตรา 25

“ในการพิจารณาของคณะอนุญาตโคตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของคนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาตโคตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาตโคตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาตโคตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม”

<sup>18</sup> มนุ รักรัตนกุล, “หลักการพื้นฐานในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม พ.ร.บ. อนุญาตโคตุลาการ พ.ศ. 2545,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 32, 4 (ธันวาคม 2545): 774-780.

1) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Due Process)

เป็นหลักการเดียวกับหลักเรื่องการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน (Equal Treatment of Parties) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่มีอยู่ในระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทุกระบบ โดยในกฎหมายแม่แบบฯ ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและได้รับโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่<sup>19</sup> หลักการข้อนี้ถือเป็นหัวใจของกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการทั้งหมด ถือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ (Mandatory Provision) ซึ่งผูกพันการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกันและต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ แต่ในขณะที่มาตรา 25 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของไทยนี้แม้ว่าจะมีที่มาจากกฎหมายแม่แบบฯ เช่นเดียวกันแต่มีความแตกต่างในเรื่องการใช้ถ้อยคำจากมาตรา 18 ของกฎหมายแม่แบบฯ อยู่เล็กน้อย กล่าวคือ มาตรา 18 ของกฎหมายแม่แบบฯ ใช้ถ้อยคำว่า “...และคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานของตน” (...and each party shall be given a full opportunity of presenting his case) ในขณะที่มาตรา 25 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้ถ้อยคำว่า “...และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น...” ซึ่งการใช้ถ้อยคำว่า “ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น” น่าจะมีความรัดกุมและชัดเจนกว่าการใช้ถ้อยคำว่า “อย่างเต็มที่” ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบฯ เนื่องจากหากใช้ถ้อยคำตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบฯ อาจเปิดช่องให้เกิดข้อโต้แย้งจากคู่กรณีได้อย่างกว้างขวางและไม่มีที่สิ้นสุด และเป็นช่องทางให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประวิงการดำเนินการไปได้ และทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินสมควร

2) หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Freedom of the Parties)

หลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ของกฎหมายแม่แบบฯ<sup>20</sup> ซึ่งตรงกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>19</sup> “Article 18: Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.”

<sup>20</sup> “Article 19 Determination of rules of procedure

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.



อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย ถือเป็นหลักสำคัญเช่นเดียวกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของกฎหมายแม่แบบฯ และมาตรา 25 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

หลักการในมาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สามารถสรุปได้เป็น 3 กรณี

ก. คู่กรณีมีอิสระที่จะตกลงกันกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่จะใช้สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Mandatory provisions)

ข. ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น อนุญาโตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่ตนเห็นสมควร ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบังคับและไม่ใช่บทบังคับ

ค. อำนาจของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย (เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น)

สาระสำคัญของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ของกฎหมายแม่แบบฯ และมาตรา 25 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือ คู่กรณีอาจตกลงกันใช้ข้อบังคับของสถาบันต่างๆ เช่น UNCITRAL Arbitration Rules หรือแม้กระทั่งการใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของประเทศใดประเทศหนึ่งตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ออกตามกฎหมายแม่แบบฯ ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้นำข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ใดมาใช้บังคับแต่มิได้ครอบคลุมในบางเรื่อง อนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยหรือนำเอากฎเกณฑ์ที่ตนเห็นสมควรมาใช้บังคับกับกรณีที่คู่กรณีได้ตกลงกันก็ได้ ดังที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้คู่กรณียังมีเสรีภาพที่จะตกลงขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ใช้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการได้ตลอดเวลาและอาจตกลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาที่จะนำมาใช้บังคับต่อไปภายหน้าหรือแม้กระทั่งย้อนกลับไปใช้กฎเกณฑ์ที่ได้เคยตกลงกันไว้ก่อนหน้านั้นก็ได้ อนุญาโตตุลาการที่ไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงของคู่กรณีย่อมมีสิทธิขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อขัดแย้งนั้นได้

---

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.”

แนวทางของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลสำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนอกจากจะพัฒนาเรื่องตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแล้วยังมีแนวทางในการพัฒนาสถาบันหรือหน่วยงานต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้บริการการอนุญาโตตุลาการนอกศาลอยู่หลายแห่ง ซึ่งเป็นแนวทางที่ทุกฝ่ายต้องให้การส่งเสริมและสนับสนุนให้สถาบันหรือหน่วยงานเหล่านี้สามารถดำเนินการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเพื่อดึงดูดให้นักลงทุนหรือนักธุรกิจจากต่างประเทศเข้ามาใช้บริการการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศไทยอันเป็นการสนองเจตนารมณ์ของความคิดที่จะสร้างให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคนี้ในครั้งที่มีการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้นมา

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีการศึกษาถึงแนวทางที่สถาบันหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการให้บริการการอนุญาโตตุลาการนอกศาลนำมาใช้ปฏิบัติหรือดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในสถาบันหรือหน่วยงานของตน ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางการดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีบทบาทสำคัญจำนวนทั้งสิ้น 5 แห่ง คือ

#### 4.1.3.3.1 สำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย

##### ก. ประวัติความเป็นมา

เริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 เป็นองค์กรเอกชนที่มีความเป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับองค์กรของภาครัฐ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานล้วนแต่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ กำกับดูแลโดยคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคธุรกิจและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทั้งจากในประเทศและต่างประเทศ การดำเนินการเป็นไปด้วยความโปร่งใส รับผิดชอบตรวจสอบได้

##### ข. อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่หลักของสำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทย คือ จัดให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความราบรื่นและมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีให้มากที่สุด

##### ค. วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

เนื่องด้วยคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยได้ออกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการขึ้นใช้เป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในสำนักงานเอง ข้อบังคับดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุงอยู่หลายครั้ง จนกระทั่งมีการแก้ไขปรับปรุงครั้งล่าสุดเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการค้าในปัจจุบัน โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม 2546 เป็นต้นไป

วิธีการหรือขั้นตอนในการระงับข้อขัดแย้งที่สำคัญตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ การอนุญาโตตุลาการ คือ

1) ก่อนที่จะมีการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเสนอให้ระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีประนีประนอมข้อขัดแย้งกันในชั้นแรกก่อนก็ได้ แต่ หากไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดร้องขอหรือเห็นว่าการประนีประนอมข้อขัดแย้งจะไม่ประสบผลสำเร็จ คู่กรณีฝ่าย นั้นสามารถเสนอข้อขัดแย้งไปยังคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดต่อไปได้ (ข้อ 6 และ 7)

2) คู่กรณีอาจร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนหรืออาจแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละหนึ่งคนจากบัญชีรายชื่อของสำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการฯ หรือ คู่กรณีอาจแต่งตั้งจากบุคคลภายนอกก็ได้ ในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการจำนวนสองคน คู่กรณีจะต้อง ร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามขึ้นเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 8)

3) คู่กรณีอาจยื่นคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่มีคุณสมบัติต้องห้าม อันได้แก่ เป็น บุคคลล้มละลาย เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือน ไร้ความสามารถ เป็นต้น โดยผู้คัดค้านต้องแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการทราบถึงการคัดค้านนั้นในทันทีที่ผู้คัดค้าน ทราบกรณีใดกรณีหนึ่งถึงคุณสมบัติดังกล่าวของอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 11 (1))

4) เมื่อคู่กรณีได้ทำความตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้เสนอข้อขัดแย้งไปยัง คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดตามข้อบังคับนี้ คู่กรณีย่อมต้องผูกพันตนที่จะต้องปฏิบัติ ตามข้อบังคับนี้ หากภายหลังคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการ จะต้องดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงการปฏิเสธการเสนอ ข้อขัดแย้งของคู่กรณีฝ่ายนั้น (ข้อ 22)

5) คู่กรณีจะต้องงดเว้นการกระทำใดๆ ที่มีเจตนาหน่วงเหนี่ยวหรือประวิงให้เกิด ความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาข้อขัดแย้งของอนุญาโตตุลาการ หากพบว่าคู่กรณีมีพฤติการณ์ ดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา เห็นสมควร (ข้อ 24)

6) คณะอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการพิจารณาข้อขัดแย้ง โดยให้คู่กรณีได้รับการ ปฏิบัติเท่าเทียมกันและให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตน ได้ตามลักษณะของข้อขัดแย้ง (ข้อ 25)

7) ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีมีสิทธิที่จะแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความ ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้แทนเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวหรือชี้แจงข้อเท็จจริง และปัญหาใดๆ แทนตนได้ (ข้อ 27)

8) ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวนเกินกว่า 1 คน คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการให้ถือตามเสียงข้างมาก หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ประธานคณะ

อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด (ข้อ 31) และในคำชี้ขาดต้องระบุให้ชัดเจนถึงค่าธรรมเนียมตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่คู่กรณีต้องชำระหรือรับผิดชอบ (ข้อ 34)

4.1.3.3.2 สำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา

ก. ประวัติความเป็นมา

ข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญานับว่ามีผลกระทบต่อภาคธุรกิจในวงกว้าง และในปัจจุบันได้เกิดข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเป็นจำนวนมากและมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเกิดจากสาเหตุสำคัญหลายประการทั้งจากกรณีความขัดแย้งระหว่างผู้แต่งเพลงและค่ายเพลง หรือจากปัญหาเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตาม เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวแพร่หลายและขยายผลอย่างยิ่งในขณะนี้ ก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารงาน และพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาในภาพรวม อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ด้วยเหตุต่างๆ เหล่านี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2545 เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นและอำนวยความสะดวกในการระงับข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีโดยการ ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ การประนีประนอมข้อขัดแย้ง และการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง ซึ่งจะเป็นผลดีแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการช่วยยุติปัญหาที่เกิดขึ้นได้

ข. อำนาจหน้าที่

- 1) รับผิดชอบเกี่ยวกับการพัฒนาระบบป้องกันและระงับข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมให้ระบบทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพ
- 2) รับผิดชอบเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการด้านทรัพย์สินทางปัญญา
- 3) ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีการประนีประนอมข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญา
- 4) ดำเนินการเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนผู้ทรงคุณวุฒิด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและทำหน้าที่ศึกษา วิเคราะห์ ระบบอนุญาโตตุลาการขององค์กรหรือหน่วยงานอื่นทั้งในและต่างประเทศ

ค. วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

ภายใต้ข้อบังคับกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการด้านทรัพย์สินทางปัญญาและข้อบังคับว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา ลงวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 ได้กำหนดกระบวนการระงับข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ สรุปได้ดังนี้<sup>21</sup>

<sup>21</sup> โปรดดูแผนผังขั้นตอนการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของกรมทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อบังคับกระทรวงพาณิชย์อย่างละเอียด ในภาคผนวก ข.

1) ข้อขัดแย้งที่คู่กรณีสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ได้แก่ ข้อขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท ซึ่งหมายรวมถึง สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ แผนผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ชื่อทางการค้า พันธุ์พืช รวมทั้งข้อขัดแย้งอื่นๆ ที่มีประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ด้วย เช่น เรื่องค่าตอบแทนการใช้สิทธิระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เป็นต้น

2) ขั้นตอนการระงับข้อขัดแย้งเริ่มต้นโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำเสนอข้อขัดแย้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยดำเนินการพร้อมเตรียมเอกสารและหลักฐานประกอบการยื่นตามที่ข้อบังคับกำหนด

3) เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับคำเสนอข้อขัดแย้งแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในเบื้องต้นก่อน หากคู่กรณีตกลงกันได้ คู่กรณีจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างกัน แต่หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีอาจตั้งผู้ประนอมข้อขัดแย้ง หรือตกลงใช้วิธีระงับข้อขัดแย้งโดยอนุญาโตตุลาการ

4) กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการเริ่มจากคู่กรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามจำนวนที่ตกลงกัน (1 คนหรือ 3 คน แล้วแต่กรณี) โดยเลือกจากรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือคู่กรณีจะตกลงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้

5) ในวันนัดสืบพยานนัดแรก คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะดำเนินการยื่นเสนอพยานเอกสารต่างๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนต่ออนุญาโตตุลาการ

6) การดำเนินกระบวนพิจารณาข้อขัดแย้งของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการพิจารณาโดยวิธีลับ

7) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณี หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม อีกฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

จากที่ได้สัมภาษณ์ผู้อำนวยการสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์<sup>22</sup> ได้ความว่า ในทางปฏิบัติของสำนักงานฯ นั้น เมื่อคู่กรณีได้ยื่นข้อขัดแย้งเข้ามายังสำนักงานฯ ในช่วงเริ่มแรกสำนักงานฯ จะจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยความสมัครใจของคู่กรณีก่อน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้แก่คู่กรณีโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น จากนั้นหากไม่สามารถระงับข้อขัดแย้งลงได้ในชั้นไกล่เกลี่ย ข้อขัดแย้งนั้นก็เข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต่อไป ซึ่งจากสถิติที่ผ่านมา

<sup>22</sup> สัมภาษณ์ ปราณี ดิศโรจน์, ผู้อำนวยการ สำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา, 28 กุมภาพันธ์ 2548.

ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งสำนักงานฯ มีเรื่องที่เกี่ยวข้องการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเพียงเรื่องเดียวเท่านั้นซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>23</sup> สาเหตุสำคัญที่มีข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการของสำนักงานฯ เพียงเรื่องเดียวนั้น ผู้อำนวยการฯ ได้ให้ความเห็นว่า คู่กรณีส่วนใหญ่นิยมที่จะระงับข้อขัดแย้งของตนด้วยการไกล่เกลี่ยของเจ้าหน้าที่มากกว่า เนื่องจากเป็นวิธีการที่ประนีประนอมกว่าการอนุญาโตตุลาการและยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ อย่างไรก็ตามในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนี้สำนักงานฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลักเกณฑ์ตายตัวแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อย่างน้อยที่สุดสำนักงานฯ ก็ควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวปฏิบัติร่วมกันสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยและเพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์ที่ตายตัวแต่อย่างใด ทั้งนี้หากไม่มีการวางหลักเกณฑ์กลางที่แน่ชัดอาจทำให้มาตรฐานและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในแต่ละข้อขัดแย้งแตกต่างกัน ความเป็นธรรมก็อาจมีมาตรฐานที่แตกต่างกันด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียตามมาในภายหลังได้ ส่วนอีกทางเลือกหนึ่งของสำนักงานฯ ในการระงับข้อขัดแย้งที่ให้คู่กรณีเลือกใช้นั้นคือ การประนอมข้อขัดแย้ง ซึ่งสำนักงานฯ ได้ออก “ข้อบังคับกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา” เพื่อเป็นกรอบสำหรับการดำเนินการประนอมข้อขัดแย้ง แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติจริงๆ แล้ว ไม่ค่อยได้รับความนิยมนอกจากคู่กรณีมากนักเนื่องจากคู่กรณีเห็นว่าการประนอมข้อขัดแย้งของสำนักงานฯ ต้องเสียค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกับการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีจึงให้ความนิยมการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งมากที่สุด

นอกจากนี้ ผู้อำนวยการฯ ยังกล่าวต่อไปว่า ปัญหาหลักของสำนักงานฯ ในการระงับข้อขัดแย้งคือ การขาดบุคลากรที่เข้ามาช่วยงานดังกล่าว โดยในขณะนี้ มีเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีเป็นจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนข้อขัดแย้งที่สำนักงานฯ รับไว้จากคู่กรณี โดยหวังว่าปัญหาดังกล่าวจะถูกแก้ไขให้ลุล่วงไปได้ในอนาคตรับอันใกล้

#### 4.1.3.3.3 สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

##### ก. ประวัติความเป็นมา

สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ภายในสถาบันได้เปิดให้บริการอนุญาโตตุลาการ 2 รูปแบบ คือ

<sup>23</sup> โปรดดูรายละเอียดของสถิติข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญา ที่สำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาคำเนินการ (ธันวาคม 2545-24 กุมภาพันธ์ 2548) ในภาคผนวก ก.

1) การอนุญาตตุลาการในศาล เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 และมาตรา 222

2) การอนุญาตตุลาการนอกศาล เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ

ข. อำนาจหน้าที่

1) รับผิดชอบการดำเนินการอนุญาตตุลาการทั้งในศาลและนอกศาล

2) จัดให้คู่กรณีที่ใช้บริการการอนุญาตตุลาการได้รับความสะดวกและเป็นธรรมมากที่สุด

3) ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าป่วยการของอนุญาตตุลาการทั้งคณะ

ค. วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

ในส่วนของการอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้น อนุญาตตุลาการและคู่กรณีต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ สถาบันอนุญาตตุลาการ เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญาว่าจะใช้การอนุญาตตุลาการเมื่อมีข้อขัดแย้งโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>24</sup>

1) คู่กรณีตกลงระงับข้อขัดแย้ง โดยกระบวนการอนุญาตตุลาการ

2) ผู้เรียกร้องยื่นคำเสนอข้อขัดแย้งต่อสถาบันอนุญาตตุลาการ

3) สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อขัดแย้งให้แก่ฝ่ายผู้คัดค้าน

4) ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านหรือข้อเรียกร้องแย้งต่อสถาบันภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อขัดแย้งต่อสถาบันอนุญาตตุลาการ

5) สถาบันส่งสำเนาคำคัดค้านหรือข้อเรียกร้องแย้งให้แก่ฝ่ายผู้เรียกร้อง

6) ผู้เรียกร้องยื่นคำแก้ข้อเรียกร้องแย้ง

7) สถาบันนัดพร้อมคู่กรณีเพื่อไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง หากคู่กรณีตกลงกันได้ก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความและข้อขัดแย้งก็จะยุติลง แต่หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

8) ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ โดยคู่กรณีอาจร่วมกันเลือกอนุญาตตุลาการขึ้นมาจำนวน 1 คน หรือคู่กรณีแต่ละฝ่ายเลือกอนุญาตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละ 1 คน และอนุญาตตุลาการทั้ง 2 คนร่วมกันเลือกอนุญาตตุลาการคนที่สามเป็นประธานคณะ

<sup>24</sup> โปรดดูแผนผังขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม อย่างละเอียด ในภาคผนวก ง.

อนุญาตตุลาการ หรือคู่กรณีแต่ละฝ่ายเลือกอนุญาตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละ 2 คนรวมเป็น 4 คน และอนุญาตตุลาการทั้ง 4 คนร่วมกันเลือกประธานคณะอนุญาตตุลาการขึ้นมาอีก 1 คน ทั้งนี้ คู่กรณีอาจเลือกอนุญาตตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิที่คู่กรณีเชื่อถือยอมรับหรืออาจจะคัดเลือกจากทะเบียนอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการก็ได้

9) คณะอนุญาตตุลาการนัดพร้อมคู่กรณีเพื่อกำหนดประเด็นข้อขัดแย้งหรือตกลงเรื่องกระบวนการพิจารณา

10) คณะอนุญาตตุลาการนัดสืบพยานและทำคำชี้ขาด หลังจากนั้นสถาบันอนุญาตตุลาการจะส่งสำเนาคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีทุกฝ่าย

4.1.3.3.4 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.)

ก. ประวัติความเป็นมา

โดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้มีนโยบายให้สำนักงานจัดให้มีมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ลงทุนในตลาดทุน เนื่องจากผู้ลงทุนได้รับความเสียหายจากการที่บริษัทหลักทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการที่ผู้ลงทุนจะได้รับการชดเชยความเสียหายดังกล่าวอาจมีภาระค่าใช้จ่ายที่สูงมากจนไม่คุ้มกับความเสียหายที่ได้รับ หรืออาจต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น สำนักงานจึงเห็นควรจัดให้มีทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีการอนุญาตตุลาการระหว่างผู้ลงทุนกับบริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ ที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และประหยัดค่าใช้จ่าย

ข. อำนาจหน้าที่

- 1) สำนักงานมีอำนาจกำหนดกระบวนการระงับข้อขัดแย้งเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้  
ขั้นตอนแรก คือ กระบวนการรับข้อเรียกร้องภายในของบริษัทหลักทรัพย์  
ขั้นตอนที่สอง คือ กระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอนุญาตตุลาการของสำนักงาน
- 2) สำนักงานมีหน้าที่นัดวันไกล่เกลี่ยและดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง
- 3) สำนักงานมีหน้าที่ทบทวนการประกาศทะเบียนรายชื่ออนุญาตตุลาการทุก 2 ปี
- 4) ในกรณีที่สำนักงานพบว่าอนุญาตตุลาการรายใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อประมวลจริยธรรมอนุญาตตุลาการของสำนักงาน อนุญาตตุลาการอย่างร้ายแรง สำนักงานมีหน้าที่ดำเนินการถอดถอนชื่ออนุญาตตุลาการผู้นั้นออกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาตตุลาการของสำนักงานที่ได้ประกาศไว้



### ค. วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

กระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอนุญาโตตุลาการของสำนักงานมีขั้นตอนหรือวิธีการที่พอสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

1) ต้องเป็นข้อขัดแย้งระหว่างผู้ร้องกับผู้ถูกร้องที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการให้บริการด้านหลักทรัพย์หรือธุรกิจหลักทรัพย์ หรือผู้ถูกร้อง ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือประกาศต่างๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ด. สำนักงาน หรือตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผลให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย

2) ในการยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องต้องแจ้งความประสงค์ที่จะให้สำนักงานดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งไว้ในแบบคำร้องเสนอข้อขัดแย้ง

3) หากคู่กรณีประสงค์จะให้สำนักงานเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ สำนักงานจะเป็นผู้นัดวันไกล่เกลี่ยและดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

4) คู่กรณีอาจเลือกอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 หรือ 3 คนจากทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสำนักงาน และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้ แต่ต้องคัดค้านก่อนวันที่อนุญาโตตุลาการสั่งปิดการพิจารณาข้อขัดแย้ง

5) ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดจากเอกสารหลักฐานเพียงอย่างเดียวได้ อนุญาโตตุลาการสามารถขอให้คู่กรณีหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือหากเห็นว่าจำเป็น อนุญาโตตุลาการอาจขอให้มีผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ข้อมูลประกอบการพิจารณา โดยได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีได้เช่นกัน

6) ผลการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปตามเสียงข้างมาก หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ประธานอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการและจำหน่ายข้อขัดแย้งนั้น โดยที่อนุญาโตตุลาการจะไม่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าตอบแทนใดๆ จากคู่กรณีและสำนักงาน

7) เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดแล้ว สำนักงานจะมีหนังสือแจ้งผลชี้ขาดให้คู่กรณีทราบ ซึ่งคำชี้ขาดจะมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทันที

<sup>25</sup> โปรดดูแผนผังกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการของสำนักงานอย่างละเอียด ในภาคผนวก จ.

#### 4.1.3.3.5 สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย

##### ก. ประวัติความเป็นมา

สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย ได้เปิดดำเนินการมาตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2537 และจากสถิติที่มีการรวบรวมไว้จนถึงวันที่ 15 กรกฎาคม 2547 นี้มีข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น 42,922 เรื่อง สำนักงานฯ ได้ดำเนินการเสร็จไปแล้วทั้งสิ้น 40,513 เรื่อง ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะดำเนินการเสร็จ ไปในชั้น ไกล่เกลี่ย และประนอมข้อขัดแย้งประมาณ 75% จะขึ้นสู่ชั้นอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาประมาณ 25% ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะเกี่ยวกับการประกันรถยนต์เป็นส่วนใหญ่ จะมีเกี่ยวกับประกันภัยประเภทอื่น (เช่น ประกันอาคารแล้วมีสิ่งของตกลงใส่รถยนต์) อื่นเพียงเล็กน้อย ประมาณ 1-2% ทั้งนี้ เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นผู้รับประกันภัยด้วยกัน มิฉะนั้นจะนำขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการนี้ไม่ได้

##### ข. อำนาจหน้าที่

ทำการไกล่เกลี่ยและพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งอันเกี่ยวเนื่องจากสัญญาประกันภัยระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยด้วยกัน

##### ค. วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

กระบวนการระงับข้อขัดแย้งของสำนักงานฯ เป็นไปตามข้อบังคับสมาคมประกันวินาศภัย ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ มีผลใช้บังคับสำหรับข้อขัดแย้งที่ได้เสนอต่อสำนักงานฯ ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) คู่กรณีฝ่ายใดที่ต้องการเสนอข้อขัดแย้งของตนต่ออนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องยื่นหนังสือเสนอข้อขัดแย้งของตนต่อเลขานุการสำนักงานอนุญาโตตุลาการ (“เลขานุการ”) ตามแบบที่สำนักงานฯ กำหนด (ข้อ 6)

2) หากเลขานุการเห็นว่าหนังสือเสนอข้อขัดแย้งนั้นถูกต้องแล้ว สำนักงานฯ ต้องส่งสำเนาหนังสือเสนอข้อขัดแย้งดังกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยพลัน ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ประกอบธุรกิจของคู่กรณีฝ่ายนั้น โดยไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือวิธีอื่นตามที่เห็นสมควร (ข้อ 7)

3) การส่งคำคู่ความ หนังสือแจ้งความ หรือเอกสารอื่นใด ให้ถือว่ามิได้ผลสมบูรณ์เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือตัวแทนของฝ่ายนั้น ได้รับแล้วด้วยตนเองหรือได้มีการส่ง โดยเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานฯ ให้แก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ประจำของฝ่ายนั้น หรือได้มีการส่งไปถึงภูมิลำเนาหรือสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับ (ข้อ 8)

4) เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับคำเสนอข้อขัดแย้งแล้ว จะยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อเลขานุการตามแบบที่สำนักงานฯ กำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือเสนอข้อขัดแย้ง และจะยื่นข้อเรียกร้องแย้งมาในคำคัดค้านก็ได้

5) ก่อนส่งข้อขัดแย้งให้อนุญาตศาลการวินิจฉัย เลขานุการต้องนัดประชุมข้อขัดแย้งเพื่อเจรจาดตกลงประนีประนอมกันเกี่ยวกับกรณีขัดแย้ง หากคู่กรณีตกลงกันได้ ให้เลขานุการทำบันทึกข้อตกลงตามที่คู่กรณีตกลงกัน และให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงชื่อไว้ (ข้อ 11)

6) กรณีที่ไม่มีการตกลงหรือไม่สามารถตกลงกันได้ เลขานุการจะทำการตั้งอนุญาตศาลการจำนวนหนึ่งคนเพื่อชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น และสำหรับข้อขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นจะมีการเฉลี่ยไว้สำหรับอนุญาตศาลการแต่ละคนไป (ข้อ 12)

7) อนุญาตศาลการมีอำนาจดำเนินวิธีพิจารณาใดๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม และการให้คู่กรณีมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างของตนมากที่สุด (ข้อ 13)

8) หากอนุญาตศาลการเห็นสมควรให้มีการสืบพยาน คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องยื่นเสนอพยานเอกสารต่างๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนต่ออนุญาตศาลการในวันนัดพิจารณาครั้งแรก มิฉะนั้น ห้ามมิให้อนุญาตศาลการรับฟังเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่เอกสารดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่กรณีไม่สามารถทราบได้ว่าเอกสารดังกล่าวนี้มีอยู่ ให้อยู่ในดุลพินิจของอนุญาตศาลการที่จะรับฟังหรือไม่ (ข้อ 14)

9) ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นข้อขัดแย้ง ให้อนุญาตศาลการถือเอาพยานเอกสารเป็นหลัก (ข้อ 14)

10) หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มาดำเนินกระบวนการตามกำหนดนัด ให้อนุญาตศาลการนำวิธีพิจารณาโดยขาดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับตามที่เห็นสมควร (ข้อ 16)

11) คำชี้ขาดต้องกระทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาตศาลการ (ข้อ 20) และอนุญาตศาลการจะทำคำชี้ขาดเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตศาลการหรือคำขอของคู่กรณีไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาตศาลการ หรือเป็นการชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณี (ข้อ 21) ซึ่งคำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอนุญาตศาลการ ระบุวัน เดือน ปี และสถานที่ทำคำชี้ขาดไว้โดยชัดแจ้งพร้อมทั้งระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้ด้วย (ข้อ 23)

จากการที่ได้สัมภาษณ์เลขานุการสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย<sup>26</sup> เกี่ยวกับประสิทธิภาพของการดำเนินกระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายในสมาคมนั้น ได้ความว่า ได้รับผลตอบรับกลับมาเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากในปีหนึ่งๆ จะมีจำนวนข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการระงับข้อขัดแย้งของสมาคมเป็นจำนวนมาก เนื่องจากสมาคมจะให้มีการทำสัญญาผูกพันกันระหว่างบริษัทประกันวินาศภัยก่อนที่จะเกิดข้อขัดแย้งขึ้นเรียกว่า “สัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งบริษัทประกันวินาศภัยใดที่ทำสัญญานี้ขึ้นแล้วหากเกิดข้อขัดแย้งขึ้นในภายหลังจะต้องยื่นข้อขัดแย้งของตนเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะไปสู่ศาลเสมอ จึงทำให้เป็นการช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างมาก และยังช่วยสกัดข้อขัดแย้งที่มีจำนวนทุนทรัพย์เพียงเล็กน้อยให้ยุติลงได้ในชั้นอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ส่วนปัญหาที่สมาคมต้องประสบบส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาภายในสมาคมเอง อาทิเช่น เรื่องสถานที่คับแคบ เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่ยังรอคอยการแก้ไขกันต่อไป

สถิติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในแต่ละปี มีดังนี้

พ.ศ. 2537	35	เรื่อง
พ.ศ. 2538	746	เรื่อง
พ.ศ. 2539	1,698	เรื่อง
พ.ศ. 2540	3,869	เรื่อง
พ.ศ. 2541	5,746	เรื่อง
พ.ศ. 2542	6,853	เรื่อง
พ.ศ. 2543	6,117	เรื่อง
พ.ศ. 2544	5,331	เรื่อง
พ.ศ. 2545	3,840	เรื่อง
พ.ศ. 2546	5,793	เรื่อง
พ.ศ. 2547	2,893	เรื่อง (ถึง 15 กรกฎาคม 2547)
	6,363	เรื่อง (ถึง 31 ธันวาคม 2547)

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานหรือองค์กรที่จัดให้มีการระงับข้อขัดแย้งภายในอีกหลายองค์กรที่ผู้เขียนไม่ได้กล่าวถึงถึงรายละเอียด ได้แก่ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งภายในกรมก็จัดให้มีการระงับข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับการประกันภัยในรูปแบบต่างๆ เช่นกันโดยไม่จำกัดคู่กรณีเฉพาะบริษัทประกันภัยเท่านั้นแต่รวมถึงคู่กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาด้วย ทั้งนี้เมื่อพิจารณา

<sup>26</sup> สัมภาษณ์ นิพนธ์ สุวบุญประภทร์, เลขานุการสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย, 8 เมษายน 2548.

จากสถิติเรื่องร้องเรียน<sup>27</sup>ที่กรมการประกันภัยได้จัดทำไว้ จะพบว่ามีจำนวนเรื่องร้องเรียนในแต่ละปี เป็นอัตราที่สูงมาก แสดงให้เห็นถึงกลไกที่มีบทบาทสำคัญในการระงับข้อขัดแย้งก่อนที่จะเข้าสู่ศาล ของกรมการประกันภัยได้เป็นอย่างดี เป็นต้น

สรุปได้ว่า แนวทางการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการของไทยนั้น ได้มีการพยายามผลักดันให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยมีความเป็นสากลและเป็น ศูนย์กลางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคนี้ โดยได้พัฒนาทั้งในด้านการบัญญัติ กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล และการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการของสถาบันหรือหน่วยงานอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายในองค์กรต่างๆ เพื่อให้การ อนุญาโตตุลาการของไทยสามารถดึงดูดนักลงทุนหรือนักธุรกิจต่างชาติเข้ามาใช้บริการและเกิด ความเชื่อมั่นต่อกฎหมายและวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการของไทยให้มากที่สุด

จากที่ได้นำเสนอถึงแนวความคิดในการริเริ่มนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่น นอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของประเทศไทยทั้งหมดข้างต้นนั้น เป็นการนำเสนอถึงสิ่งที่ประเทศไทยมีอยู่ในขณะนี้ ซึ่งแนวทางหลักๆ ของการระงับข้อขัดแย้งโดย วิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยมีอยู่ 3 แนวทาง คือ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ แม้ในความเป็นจริงแล้วการ ระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ADR” นี้จะมี ทางเลือกอยู่มากมาย (ดังที่ได้เสนอไว้ในบทที่ 3) ก็ตาม แต่ก็สามารถสรุปได้ว่าแนวทางหลักๆ ที่ ประเทศไทยใช้กันอยู่มีเพียงสามแนวทางเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ใ้ว่าการระงับข้อขัดแย้งทั้งสาม แนวทางดังกล่าวจะสมบูรณ์แบบและไม่มีข้อบกพร่องแต่อย่างใดไม่ ในทางกลับกัน ทั้งสาม แนวทางยังคงมีข้อบกพร่องและข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคหรือทำให้การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่น นอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยยังไม่พัฒนาเท่าที่ควร ดังจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อ ต่อไป

#### 4.2 วิเคราะห์ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทาง ศาลในประเทศไทย

แม้ว่าแนวทางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลจะเริ่มถูก นำมาใช้มากขึ้นในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการประนีประนอมยอมความ การไกล่เกลี่ย

<sup>27</sup> โปรดดูรายละเอียดรวมสถิติเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ปีงบประมาณ 2547 ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ในภาคผนวก ฉ.

หรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ดังที่เสนอไว้ข้างต้น ซึ่งแนวทางการระงับข้อขัดแย้งเหล่านี้เป็นเครื่องมือช่วยเหลือผู้ที่มีความขัดแย้งให้สามารถยุติความขัดแย้งต่างๆ ลงได้อย่างคล่องตัวมากกว่าการดำเนินคดีในศาล แต่ถึงอย่างไรก็ไม่ใช่วิธีแนวทางที่มาทดแทนองค์กรศาลแต่อย่างใดเพียงแต่เข้ามาช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้กระบวนการยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุดเท่าที่

อย่างไรก็ตาม แนวทางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล ทั้งสามแนวทางก็ยังคงมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหรือดำเนินการอยู่หลายประการ และนักธุรกิจไทยเองก็ประสบกับปัญหาหรือข้อจำกัดในการปฏิบัติหรือดำเนินการเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ข้อจำกัดของแต่ละแนวทาง เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเข้าใจได้ง่าย คือ

#### 4.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีเป็นแนวทางการระงับข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีโดยตรง ความยุ่งยากในการดำเนินการจะมีน้อยกว่าแนวทางการระงับข้อขัดแย้งอื่น หากคู่กรณีเจรจาต่อรองประสบผลสำเร็จ ก็จะนำมาสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในท้ายที่สุด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเจรจาต่อรองสำเร็จจนมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันขึ้นแล้ว ก็ยังคงมีข้อจำกัดที่สำคัญอยู่บางประการดังจะได้วิเคราะห์ดังต่อไปนี้

##### 4.2.1.1 การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

หลักเกณฑ์การทำสัญญาประนีประนอมยอมความและผลแห่งสัญญานั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 โดยวางหลักเรื่องการทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่า การทำสัญญาประนีประนอมยอมความต้องประกอบด้วยคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป โดยแต่ละฝ่ายจะมีที่ตนก็ไม่สำคัญ ซึ่งสัญญาประนีประนอมยอมความต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น มิฉะนั้นแล้วจะฟ้องร้องบังคับคดีกับฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบไม่ได้

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หากในที่สุดคู่สัญญาตกลงเจรจากันได้ และยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ก็จะไม่เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง แต่หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว มีข้อจำกัดที่ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับตามสัญญานั้นก่อน คู่สัญญาจะบังคับโดยผลการเองไม่ได้ ข้อจำกัดดังกล่าวนี้มีลักษณะแตกต่างจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลที่กำหนดให้คู่กรณีที่ประสงค์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาล ด้้นั้นต้องมีข้อขัดแย้งกันที่ศาลหรือมีการฟ้องร้องเป็นคดีขัดแย้งกันในศาลแล้ว ถ้าไม่มีคดีฟ้องร้องกันจะ

ขอให้ศาลจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไม่ได้<sup>28</sup> ผลที่ได้รับคือ จะทำให้คู่ความผูกพันกัน ในฐานะลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชั้นต้นที่ หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำ บังคับของศาลตามคำพิพากษานั้น คู่ความซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิยื่น คำร้องต่อศาลขอให้บังคับคดีให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปได้ทีเดียว โดยที่ไม่ต้องมาฟ้องร้องบังคับกันอีก

ข้อจำกัดของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลที่ห้ามบังคับกันเองโดย ผลการระหว่างคู่สัญญานั้น ทำให้เกิดปัญหาตามมา คือ ความไม่สะดวกหรือความล่าช้าในการ บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดชำระหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ เนื่องจากต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีความ กันใหม่ แม้อาจจะมองได้ว่าอย่างน้อยที่สุดก็เป็นการช่วยถ่วงการฟ้องร้องขึ้นหนึ่งก่อนที่จะเป็น คดีขึ้นมาสู่ศาลก็ตาม หลักการของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลมีขึ้นเพื่อ หลีกเลี่ยงการดำเนินคดีในศาลและเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี แต่ ข้อจำกัดของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลดังกล่าวนี้กลับวางเงื่อนไขให้คู่สัญญา ที่จะบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ผิดนัดต้องชำระหนี้ให้แก่ตนโดยมายื่นฟ้องต่อศาล เท่ากับเป็นการขัด กับเจตนารมณ์ของการส่งเสริมให้มีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล

จริงอยู่ที่ว่าหากจะให้ศาลสั่งบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความทันทีโดยที่ไม่มีการ ฟ้องร้องกันใหม่คงเป็นไปได้เนื่องจากเป็นสัญญาที่ยังไม่เป็นที่ยุติ ศาลไม่อาจบังคับให้ได้ แต่ หากมีบทบัญญัติของกฎหมายไว้รับรองหรือเปิดช่องให้การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอม ความนอกศาลมีความคล้ายคลึงกับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และช่วยลดภาระของศาล จะเป็นการดียิ่ง

#### 4.2.1.2 ความเข้าใจในรูปแบบสัญญาประนีประนอมยอมความของคู่สัญญา

ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-851 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการ ทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ เพื่อให้สัญญาประนีประนอมยอมความมีผลบังคับใช้ได้ ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของ สัญญาประนีประนอมยอมความตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้เข้าใจก่อนที่จะเริ่มทำสัญญา มิฉะนั้น สัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นอาจไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความตามที่กฎหมายได้ บัญญัติไว้

ในเรื่ององค์ประกอบของสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-851 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138

1) ในสัญญาต้องมีข้อความที่เป็นการระงับข้อขัดแย้งต่อกัน โดยไม่จำเป็นที่ต้องระบุให้ชัดแจ้งว่าเป็นการระงับข้อขัดแย้งต่อกัน โดยตรงแต่อาจเป็นข้อความที่แสดงถึงเจตนาของผู้สัญญาที่ต้องการจะระงับข้อขัดแย้งต่อกัน สัญญานั้นจึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ

2) ผู้สัญญาต้องมีการยอมผ่อนผันให้แก่กัน หากในสัญญานั้นเป็นกรณีที่ผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมตามที่ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องทุกประการ สัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ

3) สัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้

เงื่อนไขหรือองค์ประกอบหลักๆ ของสัญญาประนีประนอมยอมความเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต่อการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ลึกลงไปถึงรายละเอียดของเนื้อหาของสัญญาอาจดูเหมือนว่าเป็นการกำหนดกรอบการปฏิบัติของผู้สัญญามากเกินไป แต่เมื่อวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทั้งสามข้อข้างต้นแล้วจะพบว่าสัญญาประนีประนอมยอมความจำเป็นต้องมีข้อความหรือหลักฐานที่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของฝ่ายนั้น เนื่องจากหากไม่กำหนดไว้ผู้สัญญาอาจกำหนดข้อความใดๆ ที่ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความความเจตนาจริงของกฎหมาย เช่น ลูกหนี้ยอมตามที่เจ้าหนี้เรียกร้องทุกประการ ซึ่งการกำหนดข้อความเช่นนี้ ไม่ใช่การยอมผ่อนผันให้แก่กัน จึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน เพราะสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง ส่วนเงื่อนไขที่ต้องให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือนั้นเพื่อที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดี หากผู้สัญญาตกลงประนีประนอมยอมความกันด้วยวาจา เมื่อถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ บุคคลที่จะเสียเปรียบคือผู้สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้อง ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของผู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญา จึงควรกำหนดเงื่อนไขการทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้ด้วย

เมื่อวิเคราะห์ได้ว่าหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนดมีความเหมาะสมแล้ว ผู้สัญญาจึงควรที่ควรทำความเข้าใจในหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับนั้นๆ เพื่อประโยชน์ของผู้สัญญาเอง ข้อจำกัดเรื่องความเข้าใจในรูปแบบสัญญาประนีประนอมยอมความของผู้สัญญาเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี หากผู้สัญญาไม่สนใจที่จะทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะกลายเป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในครั้งนั้นๆ

สรุปได้ว่า ข้อจำกัดที่สำคัญของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลของไทย ที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์มีอยู่ 2 เรื่อง ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการพัฒนาปรับปรุงแนวทางการประนีประนอมยอมความของไทยต่อไปในอนาคต



#### 4.2.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง (Mediation or Conciliation)

ในประเทศไทย การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งเป็นแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่เริ่มได้รับความนิยมจากประชาชนมากขึ้นอย่างเป็นกิจจะลักษณะ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า สังคมไทยในชนบทนิยมเลือกกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือบุคคลที่ได้รับความเคารพนับถือจากคนในชุมชนและเป็นผู้ทราบความเป็นไปของชุมชนเป็นอย่างดีเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อขัดแย้งต่างๆ ให้ แต่เมื่อสังคมมีการขยายตัวและประชาชนมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว แนวทางการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งก็ถูกพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน เกิดเป็นสถาบันหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยขึ้นมาช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้ง ซึ่งหากเป็นข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่สำคัญหรือมีผลประโยชน์มหาศาลอยู่ การที่คู่กรณีจะต้องมาเตรียมขั้นตอนการไกล่เกลี่ยหรือต้องสรรหาคนกลางเพื่อมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้ นั่นคือจะสร้างภาระแก่คู่กรณีจนเกินไป สถาบันหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยดังกล่าวจึงมีบทบาทอย่างมากในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นสถาบันหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยทั้งในศาลหรือนอกศาลก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการพัฒนาหรือปรับปรุงแก้ไขแนวทางการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งอยู่เรื่อยๆ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทยก็ยังคงมีข้อจำกัดอยู่บางประการที่ควรต้องวิเคราะห์เพื่อให้เกิดประโยชน์ไม่มากนักน้อยแก่การนำไปปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทยต่อไป

ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทย คือ

##### 4.2.2.1 ลักษณะของข้อขัดแย้งที่ยากต่อการไกล่เกลี่ยหรือประนอม

จากการที่ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง ได้เห็นว่าข้อจำกัดที่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมพบบ่อยที่สุดคือ ข้อขัดแย้งบางเรื่องเข้าสู่การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมีลักษณะยากต่อการไกล่เกลี่ย แม้ว่าส่วนใหญ่จะเป็นข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางธุรกิจก็ตาม แต่ถือได้ว่าข้อขัดแย้งทางธุรกิจบางเรื่องยังสามารถไกล่เกลี่ยหาข้อยุติได้ง่ายกว่าข้อขัดแย้งประเภทอื่นอีก ซึ่งมีข้อขัดแย้งบางเรื่องสร้างความลำบากใจให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมอยู่มากคือ ข้อขัดแย้งเรื่องการขับไล่ออกจากที่ดิน เนื่องจากข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับการไล่ที่นี้กระทบต่อจิตใจของคู่กรณีมาก การจะหาข้อยุติในเรื่องดังกล่าวได้นั้นยากกว่าการหาข้อยุติในเรื่องอื่น ผู้ที่ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบมักจะไม่ยอมรับข้อเสนอของเจ้าของที่ดินเนื่องจากอาจทำให้ตนต้องออกจากที่ดินขัดแย้งไป ดังนั้น การหาข้อตกลงร่วมกันฝ่ายละครั้งทางจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจำเป็นต้องกระทำให้สำเร็จ

แต่ข้อขัดแย้งที่มีลักษณะยากต่อการไกล่เกลี่ยเช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคและทำให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งเป็นไปได้ช้า หากยังได้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมที่ไม่มีความ

เชี่ยวชาญหรือไม่สามารถหากกลยุทธ์เพื่อทำให้เกิดข้อยุติในเรื่องที่ขัดแย้งได้แล้ว คู่กรณีก็จะยังได้รับความล่าช้าในการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งในเรื่องดังกล่าวออกไปอีก จึงถือได้ว่าลักษณะของข้อขัดแย้งที่ยากต่อการไกล่เกลี่ยหรือประนอมเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งต่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทย

#### 4.2.2.2 สภาพบังคับทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

เป็นที่ทราบกันดีว่า หากคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งสามารถหาหนทางเพื่อที่จะระงับข้อขัดแย้งของคนให้เสร็จสิ้นลงได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาล จะทำให้คู่กรณีได้รับความรวดเร็วในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตาม แนวทางการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลเป็นแนวทางที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งเป็นสำคัญ ในต่างประเทศนั้น โดยหลักแล้วการนำข้อขัดแย้งเข้าสู่การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนอกศาลเป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีเช่นกัน แต่มีข้อยกเว้นในสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาก่อสร้าง ได้บังคับไว้ว่า คู่กรณีต้องพยายามที่จะระงับข้อขัดแย้งโดยการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งก่อนที่จะระงับข้อขัดแย้งโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการทางศาล (ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3) ซึ่งนับว่าเป็นผลดีต่อกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง เนื่องจากสัญญาลักษณะดังกล่าวมีจำนวนทุนทรัพย์สูง จึงจำเป็นต้องมีขั้นตอนการระงับข้อขัดแย้งในเบื้องต้นก่อนเพื่อช่วยถ่วงดุลประเด็นข้อเท็จจริงของข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่ง และช่วยให้อนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษาพิจารณาข้อขัดแย้งนั้นได้เร็วขึ้นหากที่ไม่สามารถระงับข้อขัดแย้งในชั้นไกล่เกลี่ยลง แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทยซึ่งเป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีเช่นกันแต่ยังไม่มีการบังคับให้สัญญาทางการค้าบางประเภทเมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นต้องผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาก่อน จึงทำให้ศาลไทยยังคงมีภาระงานคดีที่ต้องพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากเช่นเดิม

เหตุผลส่วนหนึ่งที่ทำให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทยยังไม่เป็นที่นิยมในหมู่คนส่วนมากเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายโดยบัญญัติรองรับหรือบังคับให้คู่กรณีต้องผ่านการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาก่อนหากเกิดข้อขัดแย้งขึ้น ทำให้ข้อขัดแย้งส่วนใหญ่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยตรง ดังนั้น จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายมารองรับบังคับให้คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งก่อนที่จะนำข้อขัดแย้งนั้น ไปฟ้องร้องเป็นคดีความทางศาลกันต่อไป

#### 4.2.2.3 ความน่าเชื่อถือของผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

หากบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมีความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญในสาขาแห่งคดี ตลอดจนได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี ก็จะเป็นการสร้างการยอมรับนับถือ เชื่อมั่น และศรัทธาจากคู่กรณีได้อย่างรวดเร็ว ในประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือของ

ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งตามหัวข้อนี้ นั้น รวมไปถึงผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้ง จะต้องไม่ประพฤติตัวออกนอกกรอบนอกทาง มีศีลธรรม ประกอบคุณงามความดีเป็นนิจ มีความซื่อสัตย์สุจริต ประกอบสัมมาอาชีวะ มีความสุขุมเยือกเย็น หนักแน่นและมั่นคง กล่าวคือ ความน่าเชื่อถือของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งต้องมาจากทั้งภายในและภายนอก และต้องมาจากความสามารถของตนเองและพฤติกรรมต่างๆ ไป

หากมีข้อจำกัดเรื่องความน่าเชื่อถือของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งอยู่ในระหว่างที่มีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมด้วยแล้ว ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างมากเนื่องจากเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งไม่มีความสามารถในการไกล่เกลี่ยหรือมีพฤติการณ์ที่มีแนวโน้มไปในทางเสียหาย คู่กรณีก็จะไม่ให้การยอมรับนับถือบุคคลดังกล่าว การเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ย่อมเป็นไปได้ยากขึ้น คู่กรณีอาจถอยถอนผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมคนนั้นแล้วแต่งตั้งคนใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยแทนซึ่งก็จะทำให้เป็นการเสียเวลามากขึ้นไปกว่าเดิม

ดังนั้น ทางแก้ไขที่ดีที่สุดคือ หากคู่กรณีไม่ได้ใช้บริการของสถาบันหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยที่ได้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งไว้ประจำสถาบันหรือศูนย์นั้นอยู่แล้ว คู่กรณีจึงจำเป็นต้องสรรหาผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางและมีความเหมาะสมกับเรื่องที่คู่กรณีมีข้อขัดแย้งกันอยู่ โดยอาจสรรหาจากรายชื่อที่สถาบันหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยได้ขึ้นบัญชีไว้ก็ได้หรือสรรหาจากความมีชื่อเสียงของผู้เชี่ยวชาญที่สั่งสมมาเป็นเวลานาน

#### 4.2.2.4 ปัญหาเรื่องความไม่เป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งจะต้องมีความเป็นกลาง คือ ไม่ถือข้างหรือถือพวก ซึ่งเรื่องความไม่เป็นกลางนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่น่ามาสู่เรื่องความน่าเชื่อถือของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้ง เพราะถ้าปราศจากความเป็นกลางแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายอาจไม่พอใจที่จะเจรจาทกลงด้วยเพราะขาดความไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้ง

ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งควรถอนตัวหรืออาจถูกคัดค้านได้<sup>29</sup>

1) ถ้าผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งนั้น

<sup>29</sup> ชาลนรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding.” หน้า 148-149.

2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าในชั้นใดๆ หรือเป็นที่นั่งหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

3) เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้อ้างเห็นเหตุการณ์หรือ โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้ง

4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

5) เป็นผู้เคยทำการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง หรือเคยเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อขัดแย้งเดียวกันนั้นมาแล้ว

6) ถ้ามีข้อขัดแย้งเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง ซึ่งผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งนั่นเอง หรือภรรยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมา ของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งนั้น ฝ่ายหนึ่งขัดแย้งกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภรรยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่กรณีฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

7) ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งนั้นเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี

ทั้งเจ็ดข้อดังกล่าวนี้ ถือหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่มีต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้การทำหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งไม่มีความเป็นกลาง หรืออาจมีการถือข้างถือพวกกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ดังนั้นเมื่อพบว่าผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งมีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายก็อาจถอนอนุญัตติดังกล่าวได้

#### 4.2.2.5 สภาพแวดล้อมในการ ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอารมณ์ของคู่กรณี สถานที่ที่ใช้ในการ ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง และเวลาทำการ ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง ล้วนแต่เป็นข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคหรือปัญหาต่อการ ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งด้วยกันทั้งสิ้น

อารมณ์ของคู่กรณี การเกิดความขัดแย้งขึ้น ไม่ว่าจะทางหนึ่งทางใดย่อมก่อให้เกิดความบาดหมาง คลางแคลงใจ และโกรธเคืองต่อกัน หากมีการเผชิญหน้ากันในขณะที่มีอารมณ์ดังกล่าวค้างอยู่ คู่กรณีอาจไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจึงควรที่จะต้องเข้ามามีบทบาทในการชี้แจงหรือกล่อมเกล้าให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายคลายความโกรธเคืองลงก่อนที่จะเผชิญหน้าต่อกัน

สถานที่ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า สังคมไทยเป็นสังคมชนบทที่ยึดถือ เชื้อพืง และให้ความเคารพผู้หลักผู้ใหญ่ของชุมชนหรือหมู่บ้านเป็นหลัก ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่คู่กรณีในชุมชนเลือกมาส่วนใหญ่จึงมาจากผู้ใหญ่บ้าน หรือกำนัน ของชุมชนนั้นๆ การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งจึงมักกระทำกันที่ทำการของผู้ใหญ่บ้าน หรือกำนัน เพราะเป็นสถานที่ที่ลูกบ้านรู้จักกันคืออยู่แล้วและเชื่อว่าเป็นสถานที่ที่เป็นกลางไม่เอื้อประโยชน์ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ นอกจากนี้ยังอาจใช้ที่วัด มัสยิด หรือโรงเรียน เป็นสถานที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งก็ได้ แต่มีข้อควรระวังคือไม่ควรใช้บ้านหรือที่ทำงานของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสถานที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง นอกจากนี้ เรื่องสถานที่ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งยังเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยของไทยในปัจจุบัน เนื่องจากศูนย์ไกล่เกลี่ยของไทยไม่ว่าจะเป็นศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของศาลแพ่ง ต่างก็มีสถานที่ที่คับแคบ ภายในศูนย์มีห้องสำหรับใช้ในการประชุมอยู่เพียงไม่กี่ห้องเท่านั้น การจัดการการไกล่เกลี่ยของข้อขัดแย้งแต่ละเรื่องจึงต้องจัดให้รอบคอบที่สุดเพื่อมิให้เวลาเกิดการลัดกันเกิดขึ้น ในบางครั้งจึงทำให้เวลาที่จะนัดไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งจึงต้องเลื่อนออกไปหรือใช้เวลาในกระบวนการไกล่เกลี่ยทั้งหมดนานเกินไป เนื่องจากต้องเผื่อเวลาให้สำหรับข้อขัดแย้งเรื่องอื่นๆ ที่รอการพิจารณาเหมือนกัน จึงถือได้ว่าเรื่องสถานที่ที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งเป็นข้อจำกัดที่สำคัญต่อความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

เวลาทำการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง เป็นอีกข้อจำกัดหนึ่งที่น่าจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมิให้ดำเนินการสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ไกล่เกลี่ยจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงเวลาที่เหมาะสมหรือเวลาอันควรแก่การเริ่มเจรจาไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง โดยมากมักเป็นช่วงเวลาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพร้อมใจที่จะเข้าเจรจากดลงกัน ทั้งนี้ ให้ขึ้นอยู่กับความพร้อมของคู่กรณีเป็นหลัก เพื่อให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งดำเนินการอย่างราบรื่นไร้อุปสรรคหรือข้อจำกัดใดๆ

สรุปได้ว่า ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์มีอยู่ 5 ข้อ ซึ่งข้อจำกัดเหล่านี้มักเกิดขึ้นบ่อยครั้งหรือเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งอยู่เสมอ หากมีการปรับปรุงแก้ไขข้อจำกัดเหล่านี้ได้แล้ว การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งของไทยก็จะได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

#### 4.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยจะมีประวัติความเป็นมาช้านานแล้ว ในระยะเริ่มแรกได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงและต่อจากนั้นก็มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการเรื่อยมาจนกระทั่งล่าสุดมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการนอกศาลของไทยเพิ่งเติบโตขึ้นอย่างเต็มตัวได้ไม่นาน เนื่องจากแต่เดิมที่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการไว้นั้นจะเป็นการอนุญาโตตุลาการในชั้นศาลทั้งสิ้น ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210-222 ส่วนกฎหมายที่บัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเริ่มขึ้นตั้งแต่มีการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งนับจนถึงปัจจุบันมีระยะเวลาเพียงไม่กี่ปีเท่านั้นหากเปรียบเทียบกับ การอนุญาโตตุลาการนอกศาลของต่างประเทศ ฉะนั้น บทบัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการนอกศาลของไทยจึงอาจยังมีข้อบกพร่องหรือข้อสงสัยในบางประเด็นอยู่บ้าง เช่น เรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23<sup>30</sup> จะวางหลักคุ้มครองอนุญาโตตุลาการให้ไม่ต้องรับผิดชอบหากปฏิบัติหน้าที่ตามปกติโดยสุจริต แต่ต้องรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำผิดในทางแพ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ และทำให้คู่กรณีเสียหาย หรือรับผิดทางอาญาเมื่อเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ในหน้าที่ของตน อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการก็อาจประสบปัญหาได้หากคู่กรณีซึ่งไม่พอใจผลของคำตัดสินชี้ขาดดำเนินการใดๆ ที่พยายามทำให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบให้ได้ ไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญาหรือทั้งสองอย่าง เช่น คำเนิการฟ้องคดีต่ออนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งการกระทำของคู่กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็น

<sup>30</sup> มาตรา 23

อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สาเหตุทำให้ไม่มีผู้ใดอยากเข้ามาทำหน้าที่อนุญาตโครงการ เนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องประสบปัญหายุ่งยากนั้นๆ

นอกจากเรื่องที่เป็นข้อกั่วงวลหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับคัวบทกฎหมายอนุญาตโครงการนอกศาลของไทยแล้ว ในส่วนของสถาบันที่จัดให้มีการอนุญาตโครงการไว้สำหรับคู่กรณีที่มีศรัทธาเข้ามาใช้บริการก็ยังคงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการที่รอการแก้ไขอยู่เช่นกัน

ข้อจำกัดที่สำคัญของการอนุญาตโครงการของไทยที่เกี่ยวข้องกับสถาบันหรือองค์กรที่รับผิดชอบเรื่องการอนุญาตโครงการของไทย มีดังต่อไปนี้

#### 4.2.3.1 ความหลากหลาย

ความหลากหลายที่จะวิเคราะห์ดังต่อไปนี้ เป็นความหลากหลายทั้งในด้านคุณสมบัติของบุคลากรที่จะเข้ามาทำหน้าที่อนุญาตโครงการ และความหลากหลายด้านบทบาทของอนุญาตโครงการ ซึ่งแยกวิเคราะห์เพื่อให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น คือ

##### (1) ความหลากหลายด้านคุณสมบัติของบุคลากรที่จะเข้ามาทำหน้าที่อนุญาตโครงการ

การอนุญาตโครงการนอกศาลของไทยตั้งแต่อดีตส่วนใหญ่แล้วจะแต่งตั้งจากบุคคลที่เป็นผู้พิพากษามาก่อน โดยอาจเป็นผู้พิพากษาอาวุโส หรือผู้พิพากษาที่เกษียณอายุราชการแล้ว เนื่องจากเคยผ่านประสบการณ์การทำคำตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งต่างๆ มามากมาย แต่ในปัจจุบันนี้เริ่มมีแนวความคิดว่าบุคลากรที่จะเข้ามาทำหน้าที่อนุญาตโครงการของสถาบันอนุญาตโครงการต่างๆ นั้น ควรที่จะมาจากหลายสาขาอาชีพ ไม่ควรที่จะจำกัดอยู่เฉพาะในหมู่บุคคลบางอาชีพเท่านั้น สถาบันอนุญาตโครงการต่างๆ ที่มีอยู่ของไทยนั้น ควรมีรายชื่อบุคคลที่พร้อมและเต็มใจทำหน้าที่อนุญาตโครงการที่กว้างขวางมากขึ้นเพื่อให้คู่กรณีได้พิจารณาเลือกเป็นอนุญาตโครงการ ในต่างประเทศนั้น สถาบันอนุญาตโครงการประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญจากหลายสาขาอาชีพไม่ว่าจะมาจากธุรกิจก่อสร้าง ธุรกิจเหมืองแร่ ธุรกิจนำเข้าส่งออก หรือแม้แต่มาจากนักวิชาการที่มีชื่อเสียง ซึ่งทำให้คู่กรณีมีทางเลือกที่หลากหลายในการคัดเลือกอนุญาตโครงการที่เหมาะสมขึ้นมาชี้ขาดตัดสินข้อขัดแย้งของตน

นักธุรกิจไทยส่วนใหญ่ยังคงให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่อนุญาตโครงการ โดยพิจารณาว่าหากแต่งตั้งอนุญาตโครงการผู้ใดแล้ว อนุญาตโครงการผู้นั้นจะสามารถตัดสินชี้ขาดได้อย่างเป็นธรรม ดำเนินการตัดสินชี้ขาดไปได้อย่างรวดเร็วไม่ส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของคนต่อไปในอนาคตได้หรือไม่ ดังนั้น หากบุคคลที่จะเข้ามาเป็นอนุญาตโครงการของสถาบันอนุญาตโครงการนั้น ไม่มีชื่อเสียงหรือไม่มีความเชี่ยวชาญสามารถเพียงพอแก่การยอมรับของคู่กรณี ก็จะทำให้ไม่สามารถดึงดูดให้คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งเข้ามาใช้บริการของสถาบันได้อันจะทำให้มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลมากมายเหมือนเดิม

## (2) ความหลากหลายด้านบทบาทของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการไม่ควรมีบทบาทในลักษณะที่เป็นทนายความของคู่กรณีซึ่งต้องคอยแก้ต่างว่าต่างให้คู่กรณีที่แต่งตั้งตนเข้ามาทำหน้าที่ แต่ควรมีบทบาทในลักษณะกึ่งตุลาการและต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเชื่อถือหรือนับถือในสังคม กล่าวคือ ต้องทำหน้าที่ด้วยความอึดใจว่าได้ทำหน้าที่ของตนอย่างดีที่สุด เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีไม่ได้คิดหวังประโยชน์อะไรตอบแทน อนุญาโตตุลาการต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือเป็นผู้ขายบริการประกอบอาชีพในการเป็นอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นการเข้ามาทำงานในลักษณะผู้ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม เป็นผู้ให้บริการด้านความเป็นธรรมต่อสังคม เป็นผู้ที่ทำงานกึ่งสงเคราะห์ ซึ่งอาจได้รับการยกย่องนับถือจากคนในสังคมก็ได้

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าอนุญาโตตุลาการควรมาจากหลากหลายสาขาอาชีพ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย บทบาทของอนุญาโตตุลาการจึงไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด แต่อย่างน้อยก็ควรมีความรู้ทางกฎหมายในระดับหนึ่ง

ข้อจำกัดในเรื่องบทบาทของอนุญาโตตุลาการของไทยนี้ยังคงมีอยู่ เนื่องจากนักธุรกิจไทยยังยึดคิดว่าบุคคลที่จะเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการต้องเป็นนักกฎหมายหรือมีความรู้ทางกฎหมายมากพอสมควร ซึ่งแท้ที่จริงแล้วในต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ไม่ได้มาจากนักกฎหมายแต่มาจากนักธุรกิจที่มีชื่อเสียงทั่วไป ซึ่งก็ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีเป็นอย่างมากเช่นกัน แต่บุคคลเหล่านี้ได้รับการฝึกฝนมาเพื่อทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการมาโดยเฉพาะอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการนำวิธีการที่ปฏิบัติในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทย

### 4.2.3.2 ปริมาณ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด และเป็นกระบวนการที่ช่วยลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลอย่างได้ผลมากที่สุดเช่นเดียวกัน ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลซึ่งเป็นกระบวนการที่มีเจตนารมณ์เพื่อช่วยส่งเสริมระบบตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและช่วยลดจำนวนคดีเข้าสู่ศาลให้น้อยลงเท่าที่กระบวนการจะเอื้ออำนวยได้

กระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยก็มีเจตนารมณ์เช่นเดียวกันที่ต้องการช่วยลดภาระงานศาลให้น้อยลงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยพยายามที่จะส่งเสริมให้คู่กรณีหรือนักธุรกิจที่มีข้อขัดแย้งเห็นความสำคัญของการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเสียก่อนที่จะตัดสินใจฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลต่อไป แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังคงมีข้อจำกัดเรื่องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล เนื่องจากในปัจจุบันศาลยุติธรรมของไทยมีปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลต่อปีนับพันคดี การพิจารณาคดีของศาลย่อมเกิดความล่าช้าและคู่ความ



ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ล่าช้ามากกว่าความจำเป็น แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยก็ยังไม่สามารถช่วยลดปริมาณคดีที่มีมากเหล่านี้ลงอย่างเห็นได้ชัดดังที่ปรากฏในต่างประเทศ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา จำนวนข้อขัดแย้งประมาณ 90 เปอร์เซ็นต์สิ้นสุดลงก่อนที่จะเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล และข้อขัดแย้งส่วนใหญ่มีกสิ้นสุดลงในชั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แต่ในประเทศไทยนั้นยังไม่เห็นผลลัพธ์ที่น่าพึงพอใจเช่นนี้เกิดขึ้น

จากที่ได้สัมภาษณ์อนุญาโตตุลาการประจำสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม<sup>31</sup> ได้ความว่า ปัจจุบันมีจำนวนข้อขัดแย้งเข้าสู่การพิจารณาของสถาบันอนุญาโตตุลาการฯ เป็นจำนวนมากเฉลี่ยต่อปีประมาณหลายร้อยคดี ซึ่งก็เป็นเช่นนี้มาเรื่อยๆ โดยที่ในแต่ละปีจะไม่มียุติลงได้เพิ่มขึ้นหรือลดลงแตกต่างกันไปมากนัก และปริมาณข้อขัดแย้งที่สามารถยุติลงได้ในขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการ โดยที่ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีความต่อไปนั้น ไม่สามารถทราบจำนวนที่แน่นอนได้เนื่องจากเมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งไปแล้ว ก็เป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะไปปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำชี้ขาดต่อไปโดยที่คู่กรณีฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากคำชี้ขาดอาจต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ ซึ่งโดยมากแล้วคู่กรณีที่พ้นจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการไปแล้วมักไม่รายงานผลความคืบหน้ากลับมายังสถาบัน จึงทำให้สถาบันอนุญาโตตุลาการไม่มีสถิติความสำเร็จของข้อขัดแย้งที่สถาบันได้เคยรับผิดชอบดูแลอยู่

จึงถือได้ว่าการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ ของไทยนั้น ยังคงมีข้อจำกัดเรื่องปริมาณข้อขัดแย้งที่สิ้นสุดลงก่อนขึ้นศาลซึ่งยังไม่สามารถช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

#### 4.2.3.3 คุณภาพมาตรฐาน

คุณภาพมาตรฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยนั้นเป็นข้อจำกัดที่มีผลกระทบต่อความเชื่อถือและการยอมรับจากนักธุรกิจทั้งในและต่างประเทศที่จะเข้ามาดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยในสายตาของนักลงทุนหรือนักธุรกิจต่างประเทศอาจเปรียบเสมือนเด็กที่กำลังหัดเดิน และรอวันที่จะได้รับการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพและแข็งแกร่งขึ้นในอนาคต เนื่องจากหากเปรียบเทียบบทบาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยกับสถาบันอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศแล้ว อาทิเช่น สภาหอการค้านานาชาติ (ICC) หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกง (HKIAC) เป็นต้น จะเห็น

<sup>31</sup> สัมภาษณ์ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต และสรวิศ ลิ้มปรีงษ์, อนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 7 กุมภาพันธ์ 2548.

ได้ว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยมีชื่อเสียงหรือได้รับการยอมรับนับถือจากนักธุรกิจต่างประเทศไม่มากเท่าที่ควร เมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างนักธุรกิจต่างชาติที่มาร่วมลงทุนหรือมีธุรกรรมทางการค้ากับนักธุรกิจไทย นักธุรกิจต่างชาติมักจะขอให้นำข้อขัดแย้งดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นส่วนมาก

คุณภาพมาตรฐานของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยที่ควรได้รับการปรับปรุงคือ “กลไกที่ทำให้เกิดผลบังคับใช้ได้จริง” ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หมวด 7 (การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด) ได้ปรับปรุงหลักการเรื่องนี้ให้ต่างจากกฎหมายเดิม (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530) โดยกฎหมายเดิมนั้นได้แบ่งแยกการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศออกจากการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้อยู่คนละหมวดและในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็ยังแบ่งแยกเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาเจนีวา อนุสัญญานิวยอร์ก และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยจะเป็นภาคีในอนาคต แต่ในปัจจุบันใช้บทบัญญัติเดียวกัน คือ มาตรฐานเดียวกันซึ่งใช้กับคำชี้ขาดทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ และหากเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศก็ใช้กับคำชี้ขาดทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นตามสนธิสัญญาฉบับใด ซึ่งก็เหมือนกับทางปฏิบัติของหลายประเทศที่ใช้หลักการนี้<sup>32</sup>

การปรับปรุงหลักการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากกว่าหลักการที่มีอยู่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการเดิม นับว่าเป็นนิมิตหมายที่ดีที่จะพัฒนามาตรฐานกระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยให้ทัดเทียมนานาชาติ แต่ถึงอย่างไรก็ต้องติดตามและเฝ้าระวังให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยมีคุณภาพมาตรฐานมากยิ่งขึ้นไป

#### 4.2.3.4 ความเป็นสากล

เป็นข้อจำกัดที่ต่อเนื่องมาจากข้อจำกัดเรื่องคุณภาพมาตรฐานดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว ต้องยอมรับสภาพว่าในความเป็นจริง สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยหากเทียบกับในระดับภูมิภาคเอเชียด้วยกันแล้ว เช่น ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกง (HKIAC) ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) หรือคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (CIETAC) เป็นต้น สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยได้รับความนิยมนักธุรกิจหรือนักลงทุนจากต่างประเทศน้อยที่สุด จำนวนข้อขัดแย้งที่เข้าสู่การพิจารณาของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยนั้นส่วนใหญ่เป็นข้อขัดแย้งภายในประเทศหรือข้อขัดแย้งระหว่างนักธุรกิจในประเทศ แสดงให้เห็นถึงการได้รับการ

<sup>32</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย?”, หน้า 19-20.

ยอมรับในระดับระหว่างประเทศว่ามีน้อยอยู่ ความเป็นสากลของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทย ยังคงต้องอาศัยเวลาเป็นเครื่องช่วยอีกทาง

อย่างไรก็ตาม หากต้องการที่จะพัฒนาให้สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยก้าวเข้าสู่ การยอมรับในระดับสากล ต้องอาศัยปัจจัยหลายอย่างเป็นองค์ประกอบ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของ นายมนตรี ศิลปมหาบัณฑิต (อนุญาโตตุลาการประจำสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงาน ศาลยุติธรรม) ให้ความเห็นถึงปัจจัยที่จะทำให้สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยได้รับการยอมรับ จากนักธุรกิจต่างชาติมากขึ้น คือ ต้องปรับเปลี่ยนให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของการลงทุนดังเช่น ฮองกงหรือประเทศสิงคโปร์ได้กระทำอยู่ เนื่องจากในปัจจุบันนี้ทั้งสองประเทศเป็นเสมือนแหล่ง ลงทุนหรือเป็นศูนย์กลางของนักลงทุนจากหลายประเทศให้เข้ามาลงทุน โดยมีการส่งเสริมการลงทุน ในรูปแบบต่างๆ อาทิเช่น ในเรื่องภาษี เป็นต้น เพื่อดึงดูดใจให้นักลงทุนหรือนักธุรกิจต่างชาติ ต้องการที่จะเข้ามาลงทุน และเมื่อได้เข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศทั้งสองแล้ว โอกาส ที่จะเกิดข้อขัดแย้งขึ้น ไม่ว่าจะเกิดข้อขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างคนต่างชาติ นักลงทุนหรือนักธุรกิจต่างชาติส่วนใหญ่ก็จะตกลงกันใช้บริการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่ง ฮองกง (HKIAC) และศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) จึงทำให้ปริมาณ ข้อขัดแย้งที่เข้าสู่การพิจารณาของสถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งสองแห่งมีจำนวนสูงมากในปีหนึ่งๆ ซึ่งสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศถือเป็นปัจจัยหรือตัวแปรสำคัญต่อการยกระดับให้สถาบัน อนุญาโตตุลาการภายในประเทศของคนมีความเป็นสากลมากขึ้น

นอกจากข้อจำกัดต่างๆ ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมานั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับ กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือหน่วยงานที่ มีการให้บริการการอนุญาโตตุลาการของไทย กล่าวคือ หลักการทั่วไปตามข้อบังคับ อนุญาโตตุลาการขององค์กรเหล่านี้ได้บัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) เช่น การทำหนังสือแจ้งเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับ สำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 16 (2) ซึ่งกำหนดว่า “การคัดค้านให้ทำเป็นหนังสือแจ้งเหตุที่คัดค้านโดยแจ้งชัดและยื่นต่อผู้อำนวยการภายในสิบห้าวัน นับแต่วัน ได้รับแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการผู้นั้น หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงแห่งการ คัดค้าน แล้วแต่กรณี” สังเกตได้ว่าระยะเวลาแห่งการคัดค้านที่กำหนดไว้ในข้อ 16 (2) แห่ง ข้อบังคับฯ นี้สอดคล้องกับมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่อาจมี รายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกันบ้าง กล่าวคือ ผู้รับแจ้งเหตุคัดค้านตาม ข้อ 16 (2) แห่งข้อบังคับฯ คือ ผู้อำนวยการสำนักกระงับข้อพิพาทหรือผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ แต่ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดให้ยื่นต่อคณะอนุญาโตตุลาการโดยตรง ทั้งนี้ เหตุที่ กำหนดรายละเอียดแตกต่างกันในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายแม่บทที่วางหลักเกณฑ์กลางเป็นการทั่วไป ส่วนสถาบันอนุญาโตตุลาการได้นำหลักการกลางมากำหนดไว้เป็นข้อบังคับของคนซึ่งอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย แต่หากข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถกำหนดให้แตกต่างได้เพียงแต่ให้คงหลักการตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไว้เหมือนเดิม

จากข้อสังเกตของผู้เขียนข้างต้น ผู้เขียนประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการบางขั้นตอนของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ ในประเทศไทยที่พยายามวางหลักเกณฑ์ข้อบังคับไว้ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้ให้นำเอาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้อีกชั้นหนึ่ง แต่เพราะเหตุใดสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือความนิยมในการนำข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยจึงยังไม่เป็นนิยมมากเท่าที่ควร (ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้บ้างแล้วในข้อจำกัดเรื่องการอนุญาโตตุลาการ)

#### 4.2.4 ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้ง (Alternative Dispute Resolution)

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวทางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในต่างประเทศแล้วจะพบว่า ยังมีแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลอื่นๆ อีกหลายแนวทางที่จะช่วยให้ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นถูกยุติลงได้ก่อนที่จะกลายเป็นคดีความในศาล (เช่น ในสัญญาก่อสร้างจะมีการตั้งคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute review boards: DRB) ก่อนเสมอเพื่อทำการวิเคราะห์และช่วยระงับข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างที่คู่กรณีกำลังดำเนินการตามสัญญา เป็นต้น) หรือแม้แต่แนวทางที่มีขึ้นเพื่อช่วยป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นในอนาคต (เช่น การรับฟัง “ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (expert opinion)” หรือการให้ผู้ประเมินทำ “การประเมิน (valuation)” ราคาสินค้าในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ เป็นต้น) แนวทางการระงับข้อขัดแย้งเหล่านี้นับเป็นทางเลือกอื่นนอกจากการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ที่คนไทยรู้จักกันคืออยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อจำกัดอยู่บางประการเกี่ยวกับการนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้ระหว่างคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้ง ดังต่อไปนี้

##### 4.2.4.1 การขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้ง

ก่อนอื่นต้องยอมรับความจริงที่ว่า แนวทางการระงับข้อขัดแย้งที่เป็นที่คุ้นเคยในประเทศไทยมีอยู่เพียงสามแนวทางหลักๆ คือ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

และการอนุญาตตุลาการ ซึ่งทั้งสามแนวทางดังกล่าวก็ยังคงมีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาอยู่หลายประการ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับทางเลือกอื่น ในการระงับข้อขัดแย้ง ในประเทศไทยนี้ ปัญหาสำคัญที่สุดคือ การขาดความรู้ความเข้าใจของคู่กรณี ความไม่รู้หรือความไม่เข้าใจเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งเหล่านี้ ทำให้คู่กรณีไม่นิยมที่จะนำทางเลือกเหล่านี้มาใช้เมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นมาหรือแม้ข้อขัดแย้งนั้นจะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม ทั้งที่ในทางปฏิบัติแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นมาเพื่อให้ความเห็นหรือการประเมินราคา ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีด้วยกันทั้งสิ้น เป็นแนวทางที่สร้างความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีได้มากกว่าการอนุญาตตุลาการเสียอีก

การที่จะสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งแก่คู่กรณีนี้ อาจต้องอาศัยระยะเวลาเป็นเครื่องมือในการช่วยหล่อหลอมให้คู่กรณีเห็นถึงข้อดีหรือประโยชน์ที่จะได้รับหากคู่กรณีเลือกใช้ทางเลือกอื่นเหล่านี้ ซึ่งข้อดีหรือประโยชน์ที่เกิดจากทางเลือกอื่นเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute review boards: DRB) การตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็น หรือการตั้งผู้ประเมินขึ้นมาก็ตาม ได้เกิดแก่คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งในต่างประเทศมาแล้ว ยิ่งไปกว่านี้ หากคู่กรณีนำเอาแนวทางระงับข้อขัดแย้งเหล่านี้มาใช้กับข้อขัดแย้งของตน คู่กรณีจำเป็นต้องศึกษาถึงวิธีการหรือกระบวนการให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ด้วย มิฉะนั้นการดำเนินการอาจไม่ได้ผลดังที่คู่กรณีคาดหวังไว้

#### 4.2.4.2 ความเหมาะสมสำหรับข้อขัดแย้งบางประเภท

การเจรจาต่อรองนับเป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งที่เป็นพื้นฐานที่คู่กรณีทุกคนเมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นย่อมต้องเริ่มต้นด้วยการเจรจาต่อรองทั้งสิ้น ส่วนการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งก็เป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งที่มีวิธีการยุ่งยากซับซ้อนเพิ่มขึ้นจากการเจรจาต่อรองเนื่องจากมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีในการเจรจาดังกล่าว ในขณะที่การอนุญาตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อขัดแย้งที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากที่สุดในบรรดาสามทางเลือกดังกล่าว แต่ถึงกระนั้น ทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งทั้งสามแนวทางนั้น คู่กรณีสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจได้เกือบทุกประเภทไม่ว่าข้อขัดแย้งเหล่านั้นจะมีทุนทรัพย์ที่ขัดแย้งกันมากน้อยเพียงไร หากคู่กรณีสามารถเจรจาต่อรอง หรือไกล่เกลี่ยกันเองได้แล้ว ข้อขัดแย้งนั้นก็จะเป็นอันยุติลง แต่หากการเจรจาต่อรองหรือการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีก็อาจนำข้อขัดแย้งนั้นเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาตตุลาการอีกชั้นหนึ่งก็ได้

ในขณะที่ทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล ได้แก่ การตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือการตั้งผู้ประเมินราคา คู่กรณีส่วนใหญ่มักใช้ในกรณีที่ข้อขัดแย้งนั้นมีปัญหาที่ต้องตีความหรือต้องอาศัยข้อมูลทางด้านเทคนิค หรือเป็นเรื่องเฉพาะเช่น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบัญชี หรือการเงิน เป็นต้น

ซึ่งบุคคลที่ไม่ได้ทำงานหรือศึกษาทางด้านนี้มาโดยเฉพาะก็มิอาจที่จะตีความหรือประเมินราคาได้ด้วยตนเอง จึงจำเป็นที่ต้องมีการตั้งผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ หรือมีการตั้งผู้ประเมินเพื่อมาประเมินราคาทรัพย์สินที่ขัดแย้งกัน ซึ่งลักษณะเฉพาะของข้อขัดแย้งเหล่านี้อาจเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การระงับข้อขัดแย้งทั้งสองแนวทางดังกล่าวไม่ค่อยเป็นที่รู้จักมากเท่ากับการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ยิ่งในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับกำหนดให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นในระหว่างการพิจารณาเพื่อเป็นที่ปรึกษาให้แก่อนุญาโตตุลาการได้แล้ว คู่กรณีจึงมักจะรู้จักผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมากกว่า ซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นคนละกระบวนการกัน โดยหากเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ประเมินที่คู่กรณีได้แต่งตั้งขึ้น ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ประเมินจะทำหน้าที่ช่วยคู่กรณีให้สามารถยุติข้อขัดแย้งลงด้วยความสมานฉันท์หรือช่วยแก้ปัญหาของความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจทำให้ความขัดแย้งเล็กๆ น้อยๆ ระหว่างคู่กรณีที่เพิ่งเริ่มต้นขึ้นสามารถยุติลงได้โดยที่คู่กรณีไม่ต้องพึ่งทางเลือกอื่นๆ ในการระงับข้อขัดแย้งนั้นอีก และทั้งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญและการประเมินราคาของผู้ประเมินในบางครั้ง ยังอาจช่วยป้องกันมิให้ข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีเกิดขึ้นได้ โดยถือเป็นทางเลือกในการป้องกันมากกว่าการแก้ปัญหาซึ่งตรงข้ามกับการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ที่เกิดขึ้นมาภายหลังจากที่ข้อขัดแย้งได้มีขึ้นแล้วและไม่ใช่วิธีป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นแต่อย่างใด

ส่วนข้อจำกัดย่อยอื่นที่ส่งผลให้การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลทั้งหมดในประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับและนิยมเท่าที่ควร คือ

1) การส่งเสริมประชาสัมพันธ์ กล่าวคือ ในปัจจุบันการประชาสัมพันธ์เรื่องการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากศาลของไทยยังคงไม่แพร่หลายเท่าใดนัก การประชาสัมพันธ์เพื่อส่งเสริมการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐด้วย มิใช่ว่าเป็นกระบวนการระงับข้อขัดแย้งของเอกชน แล้วภาครัฐจะไม่ต้องให้ความช่วยเหลือ หากไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปได้รับรู้เข้าใจหรือ ไม่มีการให้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล ก็จะทำให้ประชาชนไม่ทราบข้อมูลและแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล จึงยังคงฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลต่อไป

2) ค่าธรรมเนียมศาลไม่แพงเหมือนกับในต่างประเทศ กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมของศาลไทยนั้นมีราคาไม่แพงหากเทียบกับค่าธรรมเนียมของศาลต่างประเทศ ดังนั้นนักธุรกิจไทยบางคนจึงยังไม่เห็นความสำคัญของการนำข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล

สรุปได้ว่า ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยนั้นเป็นเสมือนอุปสรรคต่อการพัฒนาหรือปรับปรุงการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของไทย ซึ่งหากหาหนทางที่จะแก้ไขหรือกำจัดข้อจำกัดเหล่านี้ลงได้ การระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของไทยก็จะได้รับการยอมรับทั้งในและต่างประเทศมากขึ้นกว่าในปัจจุบันนี้อย่างแน่นอน

#### 4.3 เสนอแนะแนวทางการแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยโดยศึกษาแนวทางที่ใช้ในต่างประเทศเป็นหลัก

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงข้อจำกัดต่างๆ ที่ทำให้การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยยังไม่เป็นที่นิยมหรือเป็นที่รู้จักสำหรับนักธุรกิจทั้งในและต่างประเทศเท่าที่ควร ซึ่งในแต่ละแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของไทยก็มีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาหรือข้อบกพร่องสำหรับการดำเนินการตามแนวทางนั้นแตกต่างกันไป ในความเป็นจริงแล้ว ข้อจำกัดเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นเฉพาะกับการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลของไทยเท่านั้น แต่ข้อจำกัดเหล่านี้ก็เคยเกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในต่างประเทศมาแล้วเช่นกันเพียงแต่การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของต่างประเทศได้มีวิวัฒนาการมายาวนานกว่าของประเทศไทยมาก จึงทำให้ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาโดยตลอดจนทำให้เริ่มเข้ารูปเข้ารอยมากขึ้น

ข้อจำกัดที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์ในหัวข้อ 4.2 ที่ผ่านมานั้น หากสามารถหาแนวทางแก้ไขข้อจำกัดต่างๆ เหล่านี้ให้ได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุดแล้ว ก็จะทำให้การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยมีประสิทธิภาพและมีการบังคับใช้ให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีหรือแก่สังคมโดยรวมได้เป็นอย่างดี ในหัวข้อ 4.3 ซึ่งเป็นเรื่องของการเสนอแนะแนวทางการแก้ไขข้อจำกัดต่างๆ ที่มีอยู่ในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของไทย โดยศึกษาแนวทางที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมาใช้ในการแก้ไขข้อจำกัดของไทยนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะทางแก้ไขข้อจำกัดต่างๆ ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วจำนวนทั้งสิ้น 5 หัวข้อใหญ่ คือ

##### 4.3.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อขัดแย้ง

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อขัดแย้งนั้นมีความเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งและการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ทั้งการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งและการอนุญาโตตุลาการมี

ข้อจำกัดเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ คุณสมบัติ หรือบทบาท ของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางทั้งสิ้น โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นกรไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งและการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีจัดตั้งเอง คู่กรณีอาจต้องประสบปัญหาในเรื่องของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางอยู่มากหากว่าคนกลางนั้นไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นธรรม เป็นกลาง หรือชี้ขาดตัดสินข้อขัดแย้งนั้นให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากการแต่งตั้งคนกลางระหว่างคู่กรณีกันเองย่อมไม่ได้มีการคัดเลือกหรือคัดสรรบุคคลที่จะมาทำหน้าที่อย่างละเอียดถี่ถ้วนเหมือนกับที่สถาบันระงับข้อขัดแย้งได้กระทำ หากเป็นบุคคลที่สถาบันขึ้นบัญชีรายชื่อไว้ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการประจำสถาบันย่อมสามารถรับรองได้ว่าบุคคลนั้นมีชื่อเสียงและประสบการณ์ในด้านต่างๆ จนเป็นที่ยอมรับในสังคมมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับภายในสถาบันระงับข้อขัดแย้งเป็นกรอบการดำเนินงานของผู้ที่ทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้ง แม้ว่าสถาบันอาจมีข้อจำกัดเรื่องความหลากหลายของคุณสมบัติหรือบทบาทของคนกลางอยู่บ้างแต่ก็เป็นข้อจำกัดที่สถาบันต้องหาทางแก้ไขต่อไป ส่วนเจ้าหน้าที่ประจำสถาบันระงับข้อขัดแย้งนั้นก็เป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมและผ่านการปฏิบัติงานมาพอสมควรแล้วในระดับหนึ่ง คู่กรณีจึงมั่นใจได้ถึงความสามารถและความเชี่ยวชาญของเจ้าหน้าที่นั้นๆ ในทางกลับกัน นอกจากข้อจำกัดเรื่องความน่าเชื่อถือ คุณสมบัติ หรือบทบาทของคนกลางแล้ว ยังมีอีกข้อจำกัดหนึ่งที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน คือ ปัญหาเรื่องความไม่เป็นกลางหรือการถือข้างหรือการถือพวก ซึ่งก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากคนกลางเช่นกัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อขัดแย้ง ดังต่อไปนี้

1) หน่วยงานภาครัฐควรมีบทบาทในการออกข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์กลางกำหนดมาตรฐานของผู้ที่จะทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล แม้ว่าการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลจะเป็นกระบวนการของภาคเอกชนหรือเป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าถ้าพึ่งเพียงคู่กรณีด้วยกันเองจะสร้างกลไกการบังคับใช้ (enforcement) กระบวนการดังกล่าวได้ด้วยตนเอง หากไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐในบางเรื่อง การดำเนินการบางอย่างก็อาจไม่สำเร็จได้โดยง่ายเช่นกัน อย่างเช่นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรภาครัฐ ได้แก่ ศาล เข้ามามีบทบาทในการพิพากษาให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีก็จะเรียกร้อยระหว่างกันเองไม่ได้ เป็นต้น ข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์กลางกำหนดมาตรฐานของคนกลางนี้ อาจสร้างขึ้นให้คล้ายกับประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการตามที่สถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งในและต่างประเทศได้จัดให้มีขึ้นก็ได้ แต่เป็นการใช้บังคับให้เป็นหลักเกณฑ์กลางสำหรับคนกลางทั่วไปได้ปฏิบัติตาม

2) ยกกระดับมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายไทย โดยส่งเสริมให้นักกฎหมายไทยมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและระบบการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากศาลให้ต้องแท้จริงขึ้น เนื่องจากปัจจุบัน



ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วพร้อมกับข้อขัดแย้งต่างๆ ที่มีมากขึ้นกว่าเดิมหลายเท่าตัว หากนักกฎหมายไม่เพียรที่จะศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมหรือสร้างความเข้าใจในระบบการระงับข้อขัดแย้งรูปแบบใหม่แล้ว ก็จะตามไม่ทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และนักธุรกิจที่มีข้อขัดแย้งก็จะไม่ให้ความเชื่อถือและศรัทธาต่อนักกฎหมายอีกต่อไป การยกระดับมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายไทยนี้ จำเป็นที่ต้องเริ่มตั้งแต่การเรียนรู้ในชั้นมหาวิทยาลัย โดยมหาวิทยาลัยต้องมีการปรับปรุงหลักสูตรการเรียนการสอนให้ทันต่อสถานการณ์ดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ นักกฎหมายสามารถให้บริการทางกฎหมายและรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าที่กำลังพัฒนาอย่างรวดเร็ว ในต่างประเทศนั้น วิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพที่ได้รับการยกย่องเป็นอย่างมา

3) บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกจากคู่กรณีให้เข้ามาเป็นคนกลางในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลนี้ ควรที่จะประเมินถึงความสามารถและจริยธรรมของตนเองด้วยก่อนที่จะรับหน้าที่ดังกล่าว แม้บุคคลที่จะเข้ามาเป็นคนกลางไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมายแต่ก็ควรมีความรู้ด้านกฎหมายเป็นพื้นฐานอยู่บ้าง เนื่องจากการให้ความเห็นแก่คู่กรณีในกรณีของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งหรือการทำคำตัดสินชี้ขาดในฐานะเป็นอนุญาโตตุลาการย่อมต้องอาศัยกฎหมายเป็นพื้นฐานในการตัดสินใจด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น บุคคลที่จะเข้ามาเป็นคนกลางในการระงับข้อขัดแย้งควรที่จะต้องประเมินตนเองว่าเหมาะสมกับการทำหน้าที่ในการระงับข้อขัดแย้งนั้นๆ หรือไม่ก่อนเข้าดำเนินการเสมอเพื่อมิให้คู่กรณีต้องเสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายในภายหลัง โดยไม่จำเป็น

สรุปได้ว่า ทั้งสามข้อเสนอแนะของผู้เขียนเป็นข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญที่มีบทบาทอย่างมากต่อการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลในปัจจุบัน

#### 4.3.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อขัดแย้งมีความเกี่ยวเนื่องกับแนวทางการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลทั้งสามแนวทาง คือ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ โดยทั้งสามแนวทางดังกล่าวมีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคในเรื่องกระบวนการระงับข้อขัดแย้งแตกต่างกันไป การแก้ไขข้อจำกัดกระบวนการพิจารณาหรือกระบวนการระงับข้อขัดแย้งต้องมีกลไกที่มีประสิทธิภาพเป็นเครื่องมือในการแก้ไข ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางที่อาจเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการระงับข้อขัดแย้งสำหรับแนวทางการระงับข้อขัดแย้งทั้งสามแนวทาง คือ

1) ปรับปรุงระบบศาลให้สอดคล้องและเกื้อหนุนต่อการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่น นอกจากการดำเนินคดีทางศาล การปรับปรุงระบบศาลในความหมายนี้มิได้หมายถึงการรื้อโครงสร้างของศาลทั้งหมดเนื่องจากเป็นเรื่องที่ไกลตัวเกินไปหากแต่ปรับปรุงระบบศาลในส่วนที่ต้องเอื้ออำนวยความสะดวกให้แก่การระงับข้อขัดแย้งนอกศาลก็เพียงพอ อาทิเช่น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีมีคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดแล้ว ศาลก็ควรที่จะมีกลไกในการพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาอารยประเทศถือแนวเดียวกันว่า ศาลจะไม่ทบทวนสาระของคำชี้ขาดข้อขัดแย้ง แต่ถ้าคำชี้ขาดมีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น และศาลยังมีอำนาจตรวจสอบว่าขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่พึงพาได้และเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบหรือไม่ ในส่วนของการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็เช่นกัน ข้อจำกัดที่ห้ามบังคับกันเองโดยพลการระหว่างคู่สัญญานั้นทำให้เกิดความไม่สะดวกหรือความล่าช้าในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดปฏิบัติตามชำระหนี้ หากมีกฎหมายเปิดช่องให้คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เองโดยไม่ต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลโดยกำหนดให้คู่สัญญาเพียงแค่นำสัญญาประนีประนอมยอมความไปยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิพากษาตามสัญญาเท่านั้น จะทำให้เกิดความสะดวกแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากไม่สามารถเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้เรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เองแล้ว ศาลก็สมควรที่จะมีการปรับปรุงระบบการดำเนินงานของศาลเพื่อรองรับการดำเนินการของคู่สัญญาตามสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย

2) หน่วยงานภาครัฐควรจัดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานของสถาบันระงับข้อขัดแย้ง กล่าวคือ การดำเนินงานของสถาบันระงับข้อขัดแย้งควรที่จะถูกประเมินผลการดำเนินงานทุกๆ ปี หรือเมื่อถึงระยะเวลาอันสมควร การประเมินผลการดำเนินงานของสถาบันระงับข้อขัดแย้งนี้ครอบคลุมถึงการประเมินผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของสถาบัน การให้บริการในด้านต่างๆ ของสถาบัน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาของสถาบัน ทั้งนี้ การประเมินผลดังกล่าวเป็นเสมือนการตรวจสอบสถาบันระงับข้อขัดแย้งให้ดำเนินการระงับข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด หากผลการประเมินออกมาไม่เป็นที่น่าพอใจก็จะต้องแจ้งผลการประเมินให้แก่สถาบันระงับข้อขัดแย้งแห่งนั้นเพื่อนำไปปรับปรุงการปฏิบัติงานต่อไป

3) จัดกลไกการระงับข้อขัดแย้งให้เหมาะสมสำหรับข้อขัดแย้งแต่ละเรื่องไป กล่าวคือ ข้อขัดแย้งแต่ละเรื่อง que เข้าสู่การพิจารณาของสถาบันระงับข้อขัดแย้งมีเนื้อหาสาระหรือแม้แต่จำนวนทรัพย์ที่ต่างกัน การที่จะใช้ยุทธวิธีหรือกลไกการระงับข้อขัดแย้งลักษณะเดียวกันกับข้อขัดแย้งทุกเรื่องไป

อาจไม่ใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องนัก ดังเช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับลักษณะของข้อขัดแย้งที่ขาดต่อการ โกล่เกลี่ยหรือการประนอม ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวถือเป็นปัญหาที่ผู้ไกล่เกลี่ยทุกคนอาจต้องประสบพบเจอ เนื่องจากศูนย์ไกล่เกลี่ยแต่ละแห่งย่อมมิได้จำกัดประเภทหรือชนิดของข้อขัดแย้งที่ศูนย์จะรับพิจารณาไกล่เกลี่ยให้ ฉะนั้นแล้วข้อขัดแย้งที่เข้าสู่การ โกล่เกลี่ยก็ย่อมมีทั้งข้อขัดแย้งทางธุรกิจ ข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับมรดก หรือข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับเรื่องที่ดิน เป็นต้น ในบางครั้งกลยุทธ์หรือยุทธวิธีที่ใช้ในข้อขัดแย้งทางธุรกิจซึ่งยึดถือเอาผลประโยชน์เป็นที่ตั้งเพื่อหาจุดกึ่งกลางระหว่างคู่กรณีอาจใช้ไม่ได้ผลกับข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับมรดกก็ได้ เนื่องจากข้อขัดแย้งทางมรดกแม้จะมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่เรื่องของจิตใจก็เป็นเรื่องสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งทางมรดก ผู้ไกล่เกลี่ยต้องคำนึงถึงความรู้สึกของทายาท หรือผู้มีส่วนได้เสียทุกคนที่เกี่ยวข้องด้วย เช่นเดียวกับข้อขัดแย้งเรื่องการแข่งขัน หากมีการไล่ที่เกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยก็ย่อมต้องคำนึงถึงทางออกให้แก่ผู้ถูกไล่ที่ด้วย เป็นต้น ดังนั้น สถาบันระงับข้อขัดแย้งแต่ละแห่งจำเป็นต้องจัดเตรียมกลไกการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งแต่ละเรื่องแตกต่างกันไปตามแต่ละสถานการณ์เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาให้มากที่สุด

สรุปได้ว่า ข้อเสนอแนะทั้งสามข้อที่ผู้เขียนได้เสนอแนะมานั้น ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมและน่าจะเป็นประโยชน์แก่การแก้ไขข้อจำกัดที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อขัดแย้งที่เป็นปัญหาสำหรับการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของไทยในปัจจุบัน

#### 4.3.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัจจัยที่ช่วยเสริมการระงับข้อขัดแย้ง

ปัจจัยที่ช่วยเสริมการระงับข้อขัดแย้งตามความหมายของผู้เขียนนั้น หมายถึง ปัจจัยหรือองค์ประกอบที่มีส่วนในการช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนให้การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลได้รับการยอมรับหรือได้รับความศรัทธาจากนักธุรกิจทั้งในและต่างประเทศ การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลของไทยยังขาดแรงสนับสนุนในส่วนนี้อยู่ ซึ่งนับว่าเป็นหัวใจสำคัญของการสร้างความน่าเชื่อถือหรือสร้างมูลค่าของงานที่ทำให้เป็นที่รู้จักแก่สาธารณชนทั่วไป

การขาดแรงสนับสนุนในการส่งเสริมการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทยนั้นนำมาซึ่งข้อจำกัดต่างๆ ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในเรื่องความเข้าใจในรูปแบบสัญญาประนีประนอมยอมความของคู่สัญญา (อยู่ในหัวข้อการประนีประนอมยอมความ) หรืออาจเป็นข้อจำกัดความเป็นสากลของการ

อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่สามารถจัดให้อยู่ในกลุ่มของปัจจัยที่ช่วยเสริมการระงับข้อขัดแย้ง โดยผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัจจัยที่ช่วยเสริมการระงับข้อขัดแย้งดังต่อไปนี้

1) สถาบันระงับข้อขัดแย้งต่างๆ ควรมีการจัดอบรมหรือเผยแพร่ให้ความรู้ด้านกฎหมายธุรกิจ กฎหมายการค้าการลงทุน และจัดอบรมวิธีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ แก่ประชาชนทั่วไป ให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง การดำเนินการจัดอบรมหรือเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนดังกล่าวควรที่จะกระทำให้แพร่หลายและกระทำในวงกว้าง โดยผ่านสื่อมวลชนแขนงต่างๆ โดยสถาบันระงับข้อขัดแย้งอาจร่วมมือหรือแยกกันจัดอบรมหรือเผยแพร่ความรู้ดังกล่าวแก่ประชาชนก็ได้ การจัดอบรมเผยแพร่ความรู้ต่างๆ แก่ประชาชนทั่วไปนั้นนับว่าเป็นวิธีการที่ดีสำหรับการส่งเสริมให้ประชาชนเข้าใจและทราบถึงวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาล ได้อย่างรวดเร็วและถูกต้องมากที่สุดเนื่องจากการเป็นการสื่อสารโดยตรงระหว่างสถาบันระงับข้อขัดแย้งกับประชาชนผู้เข้ารับการอบรม

2) สร้างทัศนคติที่ดีต่อการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล ให้แก่คู่กรณี การสร้างทัศนคติที่ดีให้แก่คู่กรณีเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องร่วมมือกันทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน การสร้างทัศนคติที่ดีต่อระบบการระงับข้อขัดแย้ง เช่น การแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล โดยอาจแนะนำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่ยังแนบแน่นและดำเนินธุรกิจร่วมกันต่อไปได้เหมือนเดิม ซึ่งการแสดงให้เห็นถึงสัมพันธภาพที่ยังคงอยู่ระหว่างคู่กรณีถือเป็นส่วนสำคัญที่สร้างทัศนคติที่ดีให้เกิดขึ้นได้ง่าย

3) สถาบันระงับข้อขัดแย้งต่างๆ ควรได้รับการส่งเสริมในด้านงบประมาณจากภาครัฐ การดำเนินงานต่างๆ ของสถาบันย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนให้สถาบันระงับข้อขัดแย้งของไทยสามารถแข่งขันให้ทัดเทียมกับต่างประเทศได้คือ เรื่องเงินงบประมาณสนับสนุน หากสถาบันระงับข้อขัดแย้งมีงบประมาณที่สามารถเลี้ยงตนเองได้เพียงพอ ก็ย่อมจะจัดให้บริการในด้านต่างๆ แก่คู่กรณีได้อย่างสะดวกและคล่องตัวยิ่งขึ้น ทั้งในด้านอุปกรณ์ เครื่องใช้ หรือห้องประชุม ซึ่งสถาบันระงับข้อขัดแย้งของไทยในขณะนี้กำลังประสบปัญหาเรื่องสถานที่ที่ใช้ประชุมไม่เพียงพอสำหรับการระงับข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณี โดยทั่วไปแล้วสถาบันระงับข้อขัดแย้งต่างๆ มักเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร โดยอัตราค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากคู่กรณีก็จะมาจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ละสถาบัน หากเป็นสถาบันระงับข้อขัดแย้งที่มีชื่อเสียงไปทั่วโลก เช่น สภาหอการค้านานาชาติ (ICC) ก็อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายจากคู่กรณีราคาสูงกว่าสถาบันระงับข้อขัดแย้งอื่นที่ไม่ค่อยมีชื่อเสียงมากนัก เป็นต้น

4) เผยแพร่ข้อมูลและวิธีการดำเนินงานของสถาบันระงับข้อขัดแย้งของไทยให้เป็นที่รู้จักทั่วโลก ประเทศไทยยังขาดการส่งเสริมในด้านนี้อยู่มาก อันที่จริงแล้วการส่งเสริม (promotion) และ

เผยแพร่ข้อมูลและวิธีการดำเนินงานของสถาบันถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นปัจจัยหลักที่จะช่วยดึงดูดใจให้นักธุรกิจหรือนักลงทุนให้ความสนใจที่จะเข้ามาใช้บริการการระงับข้อขัดแย้งของสถาบัน การเผยแพร่ข้อมูลและวิธีการดำเนินงานของสถาบันระงับข้อขัดแย้งเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยสร้างความเป็นสากลให้เกิดขึ้นกับตัวองค์กรหรือสถาบันแห่งนั้น ได้เป็นอย่างดี

#### 4.3.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล

นอกจากการระงับข้อขัดแย้งที่มีใช้กันอยู่ในประเทศไทย อันได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ยังคงมีทางเลือกอื่นที่คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งในต่างประเทศนำมาใช้ป้องกันหรือระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกัน เช่น การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ประเมิน เป็นต้น ประโยชน์ที่ได้รับจากการแต่งตั้งบุคคลเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อช่วยคู่กรณีให้สามารถเจรจาดกกลกันได้ราบรื่นและรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันได้ต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้คู่กรณีที่จะทำสัญญาใดๆ ต่อกันศึกษาทำความเข้าใจและนำทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นสัญญาก่อสร้างหรือสัญญาที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับเรื่องเทคนิค โดยเฉพาะหรือแม้แต่สัญญาที่มีจำนวนทุนทรัพย์เป็นจำนวนมาก คู่กรณีควรที่จะนำทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งที่ใช้กันในต่างประเทศมาใส่ไว้เป็นข้อบังคับหนึ่งในสัญญาหลักด้วย เช่น ในสัญญาก่อสร้าง คู่กรณีควรกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute review boards: DRB) ขึ้นมาเพื่อช่วยตรวจสอบและติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามสัญญาทุกขั้นตอนของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เนื่องจากคณะกรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่แตกต่างจากอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คณะกรรมการชุดนี้จะถูกแต่งตั้งขึ้นมาก่อนที่การก่อสร้างจะเริ่มต้นขึ้น มีองค์คณะจำนวนสามคน เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของข้อขัดแย้งทั้งหมดและทำคำแนะนำหรือทำความเข้าใจ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและอาศัยประสบการณ์ที่สั่งสมมา ซึ่งจะช่วยคู่กรณีประหยัดทั้งเวลา ค่าใช้จ่ายของโครงการก่อสร้าง และค่าธรรมเนียมทางกฎหมาย และที่สำคัญยังช่วยลดสาเหตุที่อาจทำให้เกิดข้อขัดแย้งจากสัญญาขึ้นในอนาคตได้เนื่องจากมีการตรวจสอบในทุกขั้นตอนของการดำเนินโครงการอยู่แล้วจึงเป็นทางเลือกที่มีไม่เพียงแต่ระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีเท่านั้นแต่ยังช่วยป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้น ตรงกันข้ามกับอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เพียงทำคำชี้ขาดระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้นแต่ไม่มีการให้ความเห็นหรือคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีในการดำเนินโครงการต่อไป

#### 4.3.5 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้น

ข้อเสนอแนะทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นข้อเสนอแนะสำหรับการระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วทั้งสิ้น แต่ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนกำลังจะกล่าวถึงต่อไปเป็นข้อเสนอแนะที่ช่วยหาทางป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นมา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า นักกฎหมายที่ดีไม่ควรสนับสนุนให้คู่กรณีเป็นความกัน คังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากจะป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้น นักกฎหมายควรที่จะเข้ามามีบทบาทต่อการทำสัญญาของคู่กรณี และในความเป็นจริงแล้วคงไม่มีคู่สัญญารายใดเมื่อทำสัญญาต่อกันแล้วปรารถนาที่จะให้เกิดความขัดแย้งหรือความไม่ลงรอยขึ้นระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเอง ทางที่ดีจึงควรที่จะต้องหาทางป้องกันมิให้ข้อขัดแย้งต่างๆ เกิดขึ้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะแนวทางป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้น ดังนี้

1) ก่อนที่จะทำสัญญาใดๆ คู่กรณีควรที่จะต้องให้นักกฎหมาย (เช่น ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมาย) ตรวจสอบถ้อยคำหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่คู่กรณีประสงค์จะให้ผูกพันกันระหว่างคู่กรณีให้ละเอียดถี่ถ้วนเสียก่อน ทั้งนี้ หากถ้อยคำใดเคลือบคลุมหรือมีความหมายไม่ชัดเจน หรือหากเงื่อนไขใดที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ยอมรับ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้นจะได้หาทางแก้ไขกันเสียแต่เนิ่นๆ ดีกว่าปล่อยให้เอาไว้แล้วกลายเป็นปัญหาขึ้นในภายหลัง

2) ในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา คู่กรณีควรที่จะมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันทุกๆ ขั้นตอน เพื่อว่าหากพบเจอปัญหาหรือข้อขัดข้องใดๆ จะได้สามารถหาทางป้องกันหรือระงับปัญหานั้นได้ทันทีก่อนที่จะลามจนกลายเป็นเรื่องใหญ่โตในเวลาต่อมา

3) คู่กรณีควรที่จะนำเอาแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่มีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้ง (เช่น การตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็น) มาบัญญัติไว้เป็นข้อบังคับในสัญญา เพื่อเป็นเครื่องมือบังคับให้คู่กรณีต้องดำเนินการตามข้อบังคับนั้นก่อนหากเกิดมีประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับสัญญาที่กระทำขึ้น

สรุปได้ว่า ข้อเสนอแนะทั้งหมดที่ผู้เขียนได้เสนอมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อเสนอแนะที่ช่วยทั้งป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้นและช่วยส่งเสริมให้การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของไทยเป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับจากประชาชนทั่วไป หากคนส่วนใหญ่ของสังคมเข้าใจถึงระบบ ขั้นตอน การดำเนินการ รูปแบบ หรือวิธีการต่างๆ และนำข้อขัดแย้งของตนเข้ามาสู่ระบบการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลก่อนที่จะไปดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อไป ก็จะเป็นเสมือนน้ำหล่อเลี้ยงให้แนวทางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า ADR ในประเทศไทยได้รับการยอมรับและเชื่อถือทั้งจากในและต่างประเทศไม่น้อยไปกว่าบางประเทศในแถบอาเซียน เช่น ฮองกง หรือสิงคโปร์ เป็นต้น

จากที่นำเสนอมาทั้งหมดสามารถสรุปได้ว่า ในบทที่ 4 เป็นส่วนของการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนได้เสนอให้เห็นถึงแนวทางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลที่มีอยู่ในประเทศไทย จากนั้นเป็นการวิเคราะห์ข้อจำกัดต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อขัดแย้งดังกล่าว และท้ายสุดผู้เขียนได้ให้ข้อเสนอแนะซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดประโยชน์สำหรับการพัฒนาการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลของไทยต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ เหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด ผู้เขียนต้องการให้กระบวนการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล หรือ ADR เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือและสนับสนุนแต่มีได้มาทดแทนกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบทบาทที่สำคัญของ ADR คือ การช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยลงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้เพื่อช่วยลดภาระงานคดีของศาลที่มีมากจนเกินไปในปัจจุบัน