

แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล

อัญชลี พูลเต็ม^๑

๑. บทนำ

โดยที่ในปัจจุบันปริมาณคดีที่เกิดขึ้นในแต่ละศาลมีเป็นจำนวนมาก ทำให้มีปริมาณคดีมากกว่ากำลังของผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ศาลซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้า อีกทั้งแต่ละคดีกว่าจะถึงที่สุดก็ใช้เวลาหลายปีอันทำให้เป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน สำหรับการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นมีด้วยกันหลายวิธีโดยการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องเลือกวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเหมาะสมกับข้อพิพาทในเรื่องนั้น ๆ โดยแบ่งวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกได้เป็นประเภทต่าง ๆ ใด ๆ หนึ่ง วิธีการไกล่เกลี่ยเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คนในสังคมใช้กันมาเป็นระยะเวลานาน ในอดีตนั้นการไกล่เกลี่ยยังไม่มีรูปแบบหรือแนวทางปฏิบัติใด ๆ เป็นเพียงการทำหน้าที่ของพลเมืองดีหรือผู้หวังดีในการเจรจาเพื่อช่วยยุติเหตุขัดแย้งที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมได้เล็งเห็นความสำคัญและประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยจึงได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Justice) อีกวิธีการหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการโดยตรง

ขณะนี้ระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทยได้ประสบปัญหาคดีล้นศาล เป็นเหตุให้การพิจารณาคดีของศาลในแต่ละคดีเป็นไปได้ช้า ผู้พิพากษาแต่ละท่านต้องรับผิดชอบงานคดีที่มีปริมาณมาก ซึ่งก็ได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาโดยใช้วิธีการบริหารจัดการคดี (Case management) และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล อีกทั้งสภาพสังคมและเศรษฐกิจของไทยได้เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จำนวนความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเริ่มมีจำนวนสูงขึ้นเรื่อย ๆ หากยังคงให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่จะรับผิดชอบข้อขัดแย้งทุกเรื่องย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ถึงแม้ว่าจะมีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน ควบคู่กับการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ แม้ว่าจะดำเนินการตามมาตรา ๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม ก็ยังมีขั้นตอนการปฏิบัติที่ใช้ระยะเวลาและมีความยุ่งยาก

ในบทความฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เป็นกระบวนการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม โดยเปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และชุมชนมีบทบาทร่วมกันในการกำหนดแนวทางและวิธีการในกระบวนการยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมทางเลือกจึงเป็นการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรม อันเป็นการเชื่อมโยงกลไกตามกฎหมายและวิถีชีวิตของประชาชนเข้าด้วยกัน เพื่อมุ่งสู่การสร้างสังคมแห่งความเป็นธรรมร่วมกัน และประการที่สำคัญคือการระงับข้อพิพาททางเลือกในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกต้องเป็นการระงับข้อพิพาทที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาททุกฝ่ายว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นหรือไม่ โดยจะมีการกำหนดบทบาทหน้าที่แก่คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก

^๑ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ปฏิบัติราชการในฝ่ายวิเคราะห์การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

* บทความนี้เป็นผลงานทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ผู้เขียนจึงขอเสนอในส่วนของความหมาย แนวคิดทฤษฎีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อไป

๒. ความหมาย แนวคิดทฤษฎี และกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

๒.๑ ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ความหมายของคำว่า “ไกล่เกลี่ย” ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้ความหมายไว้ว่า “พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ลูบไล้ ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน” ส่วนการไกล่เกลี่ยทางกฎหมาย (Mediation) หมายความว่า กระบวนการยุติธรรมหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของคู่ความเอง โดยมีบุคคลที่สามหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลางคอยช่วยเหลือแนะนำเสนอแนะแนวทางในการยุติข้อพิพาทให้คู่ความหาทางออกร่วมกัน บนพื้นฐานความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย

สรวิศ ลิ้มปริงซี่ กล่าวไว้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ย หมายความว่า การพูดคุยหาหรือปัญหาข้อพิพาทโดยมีตัวละครเข้ามาเกี่ยวข้องกับการพูดคุยหรือกันของคู่พิพาท ตัวละครตัวนี้เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) เป็นผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทแต่อย่างใด แต่เหตุที่เข้ามาขึ้นเนื่องจากได้รับการร้องขอให้เข้ามาช่วยคู่พิพาทในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง^๒

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ มีความเห็นว่า การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง (Mediation) หมายความว่า การเจรจาไกล่เกลี่ยที่อาศัยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นกลาง ไม่ใช่การเกลี้ยกล่อม เพราะฉะนั้นคนกลางไม่มีอำนาจชี้ถูกผิด ถ้าแบ่งข้างแยกข้างไปแล้วก็ต้องอาศัยการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ยผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นต้องเป็นผู้ที่คู่ความให้ความเชื่อถือ^๓

วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ มีความเห็นว่า การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง (Mediation) หมายความว่า การเข้าไปแทรกแซงในการไกล่เกลี่ยโดยผู้ที่เป็นบุคคลที่สามที่เป็นกลางทั้งความคิดและการปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับ โดยคนกลางไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท โดยมีหน้าที่ช่วยให้คู่กรณีที่มีข้อถกเถียงหรือขัดแย้งกันอยู่ให้บรรลุในข้อตกลงอันเป็นที่ยอมรับร่วมกันด้วยความสมัครใจ โดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางคือกระบวนการที่ต่อเนื่องของกระบวนการเจรจาด้วยความช่วยเหลือของคนที่เข้ามาอยู่ตรงกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”^๔

จากนิยามความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้างต้นนั้น ผู้เขียนสรุปว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ และบรรลุข้อตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหลักสำคัญ ดังนี้

(๑) การไกล่เกลี่ยต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะทำการไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติร่วมกัน

(๒) การไกล่เกลี่ยต้องมีคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองกันของคู่ความ เพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดร่วมกัน

^๒ สรวิศ ลิ้มปริงซี่, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๕), หน้า ๖๒.

^๓ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, ๒๕๕๐), หน้า ๑๓.

^๔ วันชัย วัฒนศัพท์, ธีวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์, คู่มือเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการจัดการข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : ศิริภรณ์ท้อฟเซต, ๒๕๕๐), หน้า ๑๔๑.

๒.๒ แนวคิดทฤษฎีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในปัจจุบันสังคมไทยมีลักษณะเป็นสังคมใหญ่และมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับมีเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำรงชีวิตและการค้าพาณิชย์ ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างกัน จนนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ง่ายระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สำหรับประเทศไทยใช้วิธีจัดการความขัดแย้งโดยกระบวนการศาล ซึ่งไม่ใช่วิธีการจัดการกับความขัดแย้งที่ดีที่สุด เพราะนอกจากกระบวนการศาลจะไม่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งให้หมดไปได้แล้ว กลับกลายเป็นความขัดแย้งจนกระทั่งลุกลามกลายเป็นความแค้นระหว่างครอบครัวและญาติพี่น้องของคู่พิพาท เป็นความขัดแย้งเรื้อรังไม่มีวันสิ้นสุด ดังนั้น การนำวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) มาใช้ในการแก้ไขปัญหาในกระบวนการยุติธรรมของไทยจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่ง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดของการเจรจา (Negotiation)^๕ ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ปัญหาที่ประกอบด้วยคนสองคนหรือมากกว่านั้นสมัครใจตกลงกัน และพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกัน โดยการเจรจา ไม่ว่าจะเป็นแบบทางการ หรือแบบไม่เป็นทางการ เช่น เจรจากับเพื่อน ครอบครัว หรือคนรู้จัก เป็นต้น การเจรจานั้นไม่เพียงแต่เป็นวิธีการต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ต้องการ แต่ยังเป็นการค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้น ในการเจรจาทุกฝ่ายควรร่วมมือกันในการค้นหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็น

ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวไว้ว่า “ถ้าจะต้องเลือกระหว่างการฟ้องคดีกับการไม่ฟ้องคดี มีสุภาษิตจีนที่ว่า กินขี้หมาดีกว่าคำความในศาล”^๖ เพราะเป็นความล่าช้าในการดำเนินคดี หากบุคคลใดมีฐานะเป็นคู่ความในคดีแล้ว บุคคลนั้นจะต้องติดตามกระบวนการดำเนินคดีไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเป็นการไม่สะดวกต่อการดำเนินชีวิต กระทบต่อการประกอบอาชีพ และชื่อเสียงเกียรติยศในสังคม อีกทั้งเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย

ด้วยเหตุนี้จึงมีการหาทางออกร่วมกันโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นอีกหนึ่งทางเลือกสำหรับคู่ความที่ไม่ต้องการเสียเวลาในการดำเนินคดีความที่ยืดเยื้อ อีกทั้งเป็นการร่วมกันทำความเข้าใจและแก้ปัญหา นั้น ๆ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาหันหน้าพูดคุยกัน หากจะให้ผู้ความเจรจาตกลงกันเอง ก็มักจะไม่เป็นผลสำเร็จเพราะมีปัจจัยอื่นมาแทรกแซงและขัดขวางการเจรจานั้นเสมอ ทำให้ไม่สามารถเจรจาได้อย่างต่อเนื่อง เช่น ปัญหาการไม่รู้วิธีการเจรจาที่ถูกต้อง การไม่ไว้วางใจคู่กรณีอีกฝ่าย การไม่เคารพไม่เชื่อถือซึ่งกันและกัน มีความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน และไม่ยอมผ่อนปรนแก่กัน อารมณ์โกรธเคือง ตลอดจนปัญหาการไม่รู้กฎหมาย และยังมีปัญหาอื่น ๆ อีกมากที่ทำให้การเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่ความไม่บรรลุผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นกระบวนการที่สามารถเข้ามาแก้ไขปัญหาในตอนนี้ได้ โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางเข้ามาช่วยคู่ความทั้งสองฝ่ายให้ประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเป็นการร่วมมือกันของสามฝ่ายได้แก่ คู่ความสองฝ่ายและผู้ไกล่เกลี่ยอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อหาทางออกร่วมกันโดยสันติวิธีภายใต้สถานการณ์ความขัดแย้ง

จากปัญหาดังกล่าวสำนักงานศาลยุติธรรมจึงได้มีนโยบายสนับสนุนและพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ควบคู่ไปกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่คู่ความและประชาชนในการยุติข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี โดยวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่มีฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ และช่วยลดปริมาณ

^๕ วันชัย วัฒนศัพท์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า ๑๑๙.

^๖ ภาณุ รังสีหัทธ, *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, ๒๕๕๕), หน้า ๗๓.

คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล และยังสามารถกำหนดยุทธศาสตร์ในโครงการส่งเสริมพัฒนา และเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือกร้อยด้วยการนำระบบไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องไปใช้ก่อนคดีเข้าสู่ศาลเพื่อช่วยลด และแบ่งเบาภาระคดีของศาลอีกทางหนึ่ง อีกทั้งประธานศาลฎีกายังมีนโยบายในการที่จะพัฒนาระบบ และกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยให้มีความต่อเนื่อง รวมทั้งส่งเสริมให้มีความร่วมมือกันระหว่าง องค์กรเพื่อพัฒนาวิธีการไกล่เกลี่ยให้เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย ในการนี้ สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติม การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการทำให้คดียุติได้อย่างรวดเร็ว ด้วยการใช้การไกล่เกลี่ย เป็นหลักก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยมีเจ้าพนักงานศาลคอยไกล่เกลี่ยให้ โดยที่ในปัจจุบันนี้มีกฎหมาย หลายฉบับที่มีการกำหนดให้อำนาจหน่วยงานต่าง ๆ ดำเนินการไกล่เกลี่ย เช่น พระราชบัญญัติจัดระเบียบ บริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายทุกฉบับล้วนแล้วแต่กำหนดขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลทุกข์สุขของ ประชาชน หากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในชุมชนก็ต้องให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทได้^๗

๒.๓ กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(๑) มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๐ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๐ ทวิ ซึ่งในคดีแพ่งนั้นคู่ความหมายถึง บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ ตามมาตรา ๑ (๑๑) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่บทบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยตามมาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๐ ทวิ นั้นคำว่า “คู่ความ” ให้หมายความถึงเฉพาะตัวความเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงทนายความด้วย เพราะฉะนั้นในการ พิจารณาคดี ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง ซึ่งหมายความถึงศาลมีคำสั่ง “คู่ความ” เท่านั้น ไม่ได้ หมายความว่าสั่งให้ทนายความมาศาลด้วยตนเองหรือทนายความ สำหรับระยะเวลาในการสั่งให้คู่ความมาศาลนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าศาลจะต้องสั่งเมื่อใด แต่อย่างไรก็ตามต้องสั่งก่อนศาลมีคำพิพากษา การที่ศาลใช้ อำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทแห่งคดี เพราะคดีแพ่งนั้น เป็นคดีที่พิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง คู่ความอาจประนีประนอมยอมความกันได้เสมอ ดังนั้น ศาลจึงเปิดโอกาสให้คู่ความได้พบปะและทำความเข้าใจกัน ซึ่งจะนำไปสู่ช่องทางที่จะทำให้คู่ความ

^๗ รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ ๒๐๐๗-๒๘/๒๕๖๑ วันพุธ ที่ ๑๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

^๘ มาตรา ๑๙ ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะต้องมีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้ เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา ๒๐ ไม่ว่าจะพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความ ได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

มาตรา ๒๐ ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคล หรือคณะบุคคลเป็น ผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของ ผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของ ศาลฎีกา

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามวรรคสาม เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ตกลงกัน แต่ทั้งนี้ เมื่อศาลสั่งให้คู่ความฝ่ายใดมาศาล คู่ความดังกล่าวมาศาลแต่ไม่ยอมตกลง หรือประนีประนอมยอมความกัน ศาลจะบังคับในทางใดไม่ได้ คงทำได้แต่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป แต่หากคู่ความยอมตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งตามยอมตามมาตรา ๑๓๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^๙ โดยทำคำพิพากษาตามยอมนั้นแล้วชี้ขาด บังคับคดีไปตามที่คู่ความตกลงกัน

(๒) มาตรา ๘๕๐ มาตรา ๘๕๑ และมาตรา ๘๕๒^{๑๐} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น หากไกล่เกลี่ยสำเร็จก็จะจบลงที่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความบัญญัติไว้ในบรรพ ๓ ว่าด้วย เอกเทศสัญญา มาตรา ๘๕๐ ถึงมาตรา ๘๕๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๒.๑) เป็นสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้น ให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

(๒.๒) สัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

(๒.๓) ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้น ระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

(๓) สรวิศ ลิ้มปริงซี ได้อธิบายสาระสำคัญของ การระงับข้อพิพาททางเลือกของประเทศ อังกฤษ^{๑๑} ไว้ดังนี้

(๓.๑) แรงจูงใจที่ทำให้การไกล่เกลี่ยเกิดประสิทธิภาพ ซึ่งควรที่จะมีมาตรการจูงใจให้คู่ความ เข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อที่จะทำให้เกิดคดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว

(๓.๒) หลักการปกติของการไกล่เกลี่ยจะต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความเป็นหลัก

(๓.๓) ค่าตอบแทนการใช้บริการการไกล่เกลี่ย โดยจะคิดค่าบริการที่ค่อนข้างสูง ซึ่งตรงนี้ก็จะมีข้อพิจารณาอยู่ว่าคดีเล็ก ๆ จะไม่ค่อยใช้บริการการไกล่เกลี่ย แต่คดีใหญ่ ๆ จะใช้บริการการไกล่เกลี่ย เพราะจะมีผลต่อเรื่องค่าธรรมเนียมศาล ค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ที่คู่ความต้องจ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง อันนี้ ก็จะเป็นการกำหนดไว้ และระยะเวลาการไกล่เกลี่ยของประเทศอังกฤษ จะกำหนดเวลาไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าทุนทรัพย์ที่พิพาทมีจำนวนน้อยกว่า ๕,๐๐๐ ปอนด์ ใช้เวลาไกล่เกลี่ยไม่เกิน ๒ ชั่วโมง ทุนทรัพย์ที่พิพาท อยู่ระหว่าง ๕,๐๐๐ ปอนด์ ถึง ๑๕,๐๐๐ ปอนด์ ใช้เวลาไกล่เกลี่ยไม่เกิน ๓ ชั่วโมง และทุนทรัพย์ที่พิพาท อยู่ระหว่าง ๑๕,๐๐๐ ปอนด์ ถึง ๕๐,๐๐๐ ปอนด์ จะใช้เวลาไกล่เกลี่ยไม่เกิน ๔ ชั่วโมง

^๙ มาตรา ๑๓๘ ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการ ถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดยางานพิสดาร แสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๐} มาตรา ๘๕๐ อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาท อันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

มาตรา ๘๕๑ อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

มาตรา ๘๕๒ ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้น ระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

^{๑๑} สรวิศ ลิ้มปริงซี, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลประเทศอังกฤษ, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, มีนาคม ๒๕๕๐.

เหตุที่ต้องกำหนดไว้เช่นนี้เพราะในการไกล่เกลี่ยของประเทศอังกฤษจะใช้ outsource ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินงาน เมื่อจะต้องไปจ้างให้บุคคลภายนอกที่ประกอบวิชาชีพไกล่เกลี่ยเป็นผู้ดำเนินการ ก็จะต้องมีค่าบริการและมีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอน อันนี้ก็จะเป็นการสรุปสาระสำคัญของ การไกล่เกลี่ยของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีสิ่งที่น่าสนใจที่สุดคือ แรงจูงใจที่ทำให้การไกล่เกลี่ยเกิดประสิทธิ ภาพ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าประเทศอังกฤษมีประสิทธิภาพในการไกล่เกลี่ย เนื่องจากว่าเกิดจากการที่ใช้ระบบที่เรียกว่า “English Rule” ซึ่งกำหนดให้คู่ความฝ่ายแพ้คดีต้องชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้คู่ความที่ชนะคดี ค่าใช้จ่ายตรงนี้รวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ เพราะฉะนั้นบางครั้งคดีค่าเสียหายที่เรียกร้องอาจ จะน้อยกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วยซ้ำไป เพราะฉะนั้นจึงใช้ตรงนี้เป็นมาตรการที่จะดึงดูดหรือชักชวนให้คน เข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เพราะถ้าให้ความร่วมมือในการยุติคดีก่อนที่จะเสนอคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็มีอำนาจ ที่จะพิจารณาลดค่าธรรมเนียมศาลให้ในกรณีที่ไปโจทก์ หรือในกรณีที่ไปจำเลย ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจที่จะ ลดค่าใช้จ่ายที่จะต้องจ่ายแทนโจทก์ให้ลงไปได้ หรือในกรณีที่แม้ว่าโจทก์จะเป็นผู้ชนะคดีก็ตาม แต่ว่าถ้าโจทก์ ไม่ได้มีพฤติการณ์ที่ให้ความร่วมมือในการที่จะยุติคดี เช่น เรียกว่าไกล่เกลี่ยแล้วไม่ค่อยยอมมา หรือไม่ได้ ให้ความร่วมมือในมาตรการไกล่เกลี่ยสักเท่าไร แม้ว่าโจทก์ชนะคดีศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจว่าเวลากำหนดให้ จำเลยจ่ายค่าธรรมเนียมศาล ค่าฤชาธรรมเนียม หรือค่าทนายความให้โจทก์ ก็จะไม่ให้เต็ม ศาลอาจจะลดไป ตามความร่วมมือของโจทก์ เพราะฉะนั้นการใช้มาตรการในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เพื่อให้เกิดแรงจูงใจ ที่จะชักชวนให้คู่ความเข้ามาในกระบวนการไกล่เกลี่ย

(๔) อภิพงศ์ ศานติเกษม ได้อธิบายไว้ว่า ระบบไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องของประเทศญี่ปุ่น^{๑๒}

ปรากฏอยู่ในมาตรา ๒๗๕^{๑๓} แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศญี่ปุ่น โดยที่คู่กรณีที่เป็น เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือโจทก์หรือจำเลยสามารถยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยต่อศาล และเมื่อยื่นคำร้องมาแล้ว ศาลก็จะตรวจสอบคำร้องในเบื้องต้นโดยดูว่าเขตอำนาจศาลถูกต้องหรือไม่ รายละเอียดในคำร้องถูกต้องหรือไม่ เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ ถ้าศาลตรวจสอบคำร้องแล้วเห็นว่าถูกต้อง ศาลก็จะกำหนดวันนัด ไกล่เกลี่ยต่อไป โดยในขั้นนี้ก็จะส่งหมายเรียกหรือหมายนัดไกล่เกลี่ยผู้ร้องและผู้ถูกร้องหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และจะเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในวันนัดไกล่เกลี่ย ในกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาศาลก็จะไกล่เกลี่ย หากการไกล่เกลี่ยสำเร็จก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อไป ซึ่งตรงนี้กฎหมายของประเทศ

^{๑๒} อภิพงศ์ ศานติเกษม, ระบบการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีของประเทศญี่ปุ่น, เอกสารเสนอต่อที่ประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

^{๑๓} Article 275

(1) In a civil dispute, a party may file a petition for settlement with the summary court of jurisdiction in the locality that constitutes the general venue for an action involving the adverse party, indicating the object of the claim and providing a statement of the claims, as well as indicating the actual circumstances of the dispute.

(2) If the settlement as referred to in the preceding paragraph cannot be reached, the court, at the petition of both parties who have appeared on a date for settlement, immediately orders the parties to present oral arguments in litigation. In such a case, the party who has filed the petition for settlement is deemed to have filed an action at the time that party filed that petition, and settlement costs become a part of the court costs.

(3) If the petitioner or the adverse party does not appear on the date for settlement as referred to in paragraph (1), the court may deem that no settlement can be reached.

(4) The provisions of Articles 264 and 265 do not apply to the settlement as referred to in paragraph (1).

ญี่ปุ่นก็จะใช้ถ้อยคำเหมือนเป็นการทำรายงาน ทำบันทึกประนีประนอมยอมความ ผลคือสามารถบังคับคดีได้ทันทีเสมือนหนึ่งเป็นคำพิพากษา ส่วนกรณีที่คู่กรณีไม่มาศาล ก็จะถือว่า การไกล่เกลี่ยนั้นไม่สำเร็จหรือมีการถอนคำร้องขอไกล่เกลี่ย แล้วแต่กรณี ก็เป็นอันยุติ

สาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่น มีดังนี้

๑. เขตอำนาจศาล กำหนดให้ผู้ร้องไปยื่นต่อศาลแขวงที่คู่กรณีอีกฝ่ายมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล โดยหลักคือให้ศาลแขวงเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง และมายื่นฟ้องต่อศาลแขวงที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรืออาจเป็นศาลแขวงที่คู่กรณีตกลงเลือกกันก็ได้ ดังนั้น กฎหมายประเทศญี่ปุ่นบังคับให้มีข้อตกลงเลือกศาล และในกรณียื่นคำร้องผิดศาล ศาลก็ยังสามารถโอนคดีไกล่เกลี่ยไปยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไปได้

๒. คำร้อง ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมีการยื่นเป็นหนังสือทั้งหมด และผู้ยื่นคำร้องจะเป็นคู่กรณีฝ่ายใดก็ได้ รายละเอียดของคำร้องจะอยู่ในมาตรา ๒๗๕ และคำร้องต้องประกอบด้วยวัตถุประสงค์ สภาพและเหตุแห่งข้อพิพาท รายละเอียดเกี่ยวกับคู่กรณี เช่น ชื่อและที่อยู่ และในทางปฏิบัติมักจะแนบร่างสัญญาประนีประนอมยอมความมาด้วย โดยมีรายละเอียดว่าผู้ร้องอยากจะทำยอมลักษณะแบบนี้ ๆ และอาจจะแนบเอกสารประกอบหรือเอกสารทำคำร้องนั้นด้วย เช่น สำเนาสัญญาที่พิพาท สำเนาโฉนดที่ดินที่พิพาท ใบแต่งตั้งนาย หนังสือมอบอำนาจ เป็นต้น และการยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยมีค่าธรรมเนียม ๒,๐๐๐ เยนเป็นอัตราเดียวทุกคดี

๓. เงื่อนไขในการพิจารณาคำร้อง คือจะต้องเป็นการขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีอำนาจที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ เช่น ต้องไม่เป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่คู่กรณีไม่สามารถจัดการได้ หรือไม่เป็นคดีเกี่ยวกับสภาพบุคคลและคดีครอบครัวที่ไม่สามารถทำยอมหรือร้องขอไกล่เกลี่ยได้ และจะต้องมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง คล้าย ๆ กับมาตรา ๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย โดยในทางปฏิบัติศาลตีความอย่างกว้างจึงไม่ค่อยมีปัญหาเท่าไร และในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขข้างต้น ศาลก็อาจยกคำร้องหรือจำหน่ายคำร้องออกไปได้ ส่วนในกรณีที่คำร้องไม่สมบูรณ์ในชั้นรับคำร้อง เจ้าพนักงานคดีก็อาจจะแนะนำให้ผู้ร้องแก้ไขให้ถูกต้องได้

๔. ผลของการยื่นคำร้อง เมื่อมีการยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยตามมาตรา ๒๗๕ แล้ว ก็ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลงนับตั้งแต่มีการยื่นคำร้อง อันนี้เป็นไปตามมาตรา ๑๔๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น แต่ในกรณีที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จตามมาตรา ๒๗๕ (๒) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลในวันนัดไกล่เกลี่ยอันถือว่าไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จตามมาตรา ๒๗๕ (๓) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ร่วมกันยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีต่อไป หรือผู้ร้องไม่ยื่นฟ้องภายใน ๑ เดือน ให้ถือว่าอายุความไม่ได้สะดุดหยุดลงตั้งแต่แรก อันนี้เป็นข้อยกเว้นในมาตรา ๑๕๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น

๕. การตรวจคำร้อง คนที่มีอำนาจตรวจสอบคำร้องเบื้องต้นคือเจ้าพนักงานคดี โดยจะตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับรูปแบบ เช่น ดูว่าเขตอำนาจศาลถูกต้องหรือไม่ เสียค่าธรรมเนียมครบถ้วนหรือไม่ รายละเอียดในคำร้องในเบื้องต้นระบุว่าถูกต้องหรือไม่ เอกสารประกอบครบถ้วนหรือไม่ เป็นต้น ในกรณีที่ไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่หรือไม่ เป็นต้น และมีอำนาจสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขให้ถูกต้องหรือยกคำร้องได้ นอกจากนี้ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องขอไกล่เกลี่ยได้ทุกเมื่อก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย

๖. การกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ย โดยทั่วไปในทางปฏิบัติศาลมักจะกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยประมาณ ๑ เดือนภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้อง ซึ่งในการกำหนดนัดศาลมักจะโทรศัพท์สอบถามผู้ร้องก่อนว่าสะดวกวันไหน และศาลก็จะนัดวันนั้น และผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องก็ยังสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลเลื่อนหรือเปลี่ยนวันนัดได้ และเมื่อมีการกำหนดวันนัดแล้ว ศาลจะส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ร้องและคู่กรณีอีกฝ่ายทางไปรษณีย์

๗. ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยในวันนัด โดยปกติใช้ห้องไกล่เกลี่ย ไม่ใช่ห้องพิจารณา และการไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย และต่อไปจะมีการตรวจสอบความถูกต้องของคู่กรณีหรือผู้รับมอบอำนาจไกล่เกลี่ย ซึ่งคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมาด้วยตนเอง แต่จะมอบอำนาจให้ทนายความหรือผู้รับมอบอำนาจมาได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการแอบอ้างก็จะมีตรวจสอบอย่างละเอียด และในกรณีที่ไกล่เกลี่ยสำเร็จศาลก็จะบันทึกข้อตกลงในสำนวนการไกล่เกลี่ยและรายงานการไกล่เกลี่ยนั้น ถ้าเทียบกับกฎหมายไทยคือสัญญาประนีประนอมยอมความ และจะมีผลเสมือนเป็นคำพิพากษาคือสามารถบังคับคดีได้ทันที

๘. การร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปในกรณีที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ เป็นระบบที่พิเศษในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมาศาลแล้วนัดไกล่เกลี่ยแล้วไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จคือไม่สามารถทำยอมได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายซึ่งมาศาลในวันนัดไกล่เกลี่ยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีต่อไปได้ และในกรณีเช่นว่านี้ กฎหมายเขียนว่าให้ถือว่าผู้ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยได้ยื่นฟ้องนับว่าวันที่ได้มีการยื่นคำร้องดังกล่าว และค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และในกรณีที่ศาลแขวงที่ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาคดี ศาลแขวงก็สามารถโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไปและมีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องสมบูรณ์ได้ แต่จากการตรวจสอบในทางปฏิบัติในกรณีที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ แทบจะไม่มีคู่กรณีใดร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีต่อไป เนื่องจากในกรณีคำร้องขอไกล่เกลี่ยน่าจะเป็นรายละเอียดโดยย่อ หากเป็นคำฟ้องต้องมีรายละเอียดมากกว่านี้และสมบูรณ์กว่านี้ในทางปฏิบัติจึงทำไม่สำเร็จและไปฟ้องใหม่น่าจะง่ายกว่า

๙. ขั้นตอนการคัดค้านผลการไกล่เกลี่ย โดยหลักภายหลังจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งมีผลเสมือนคำพิพากษาศาลสามารถบังคับคดีได้ทันที แต่ยังมีช่องให้คู่ความอาจฟ้องขอให้เพิกถอนหรือคัดค้านผลการไกล่เกลี่ยได้ตามพระราชบัญญัติการบังคับคดี ก็เหมือนการบังคับคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยที่จะเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก ซึ่งทำได้แต่มีเงื่อนไขจำกัด เช่น คู่กรณีไม่มีอำนาจประนีประนอมยอมความ เช่น ทนายความที่ทำยอมได้รับการมอบอำนาจมาไม่ถูกต้อง มีความบกพร่องในการแสดงเจตนา เช่น ฉ้อฉล สำคัญผิด ช่มชู้ หรือสิทธิเรียกร้องภายหลังการทำสัญญาประนีประนอมยอมความมีเหตุระงับไปตามกฎหมาย เป็นต้น ในกรณีนี้ก็สามารถไปฟ้องเพิกถอนคัดค้านผลการไกล่เกลี่ยได้

นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะแตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ คือประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะใช้สถาบันไกล่เกลี่ยที่เป็นภาคเอกชน เช่น Mediation Center อะไรต่าง ๆ การระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR : Alternative Dispute Resolution) ที่เป็นของเอกชนเป็นส่วนใหญ่ แต่ของประเทศญี่ปุ่น โดยลักษณะระบบของประเทศญี่ปุ่นประชาชนจะให้ความเชื่อมั่นกับศาลมากกว่า เพราะฉะนั้นระบบการไกล่เกลี่ยโดยภาคเอกชนมักจะไม่ค่อยประสบความสำเร็จ จึงให้ระบบการไกล่เกลี่ยทั้งหมดมายึดโยงที่ศาลแทน

๓. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นการไกล่เกลี่ยที่ไม่เป็นทางการไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ด้วยการเจรจาโน้มน้าว และเกิดข้อตกลงโดยความสมัครใจของคู่กรณี ย่อมถือว่าเป็นลักษณะของการไกล่เกลี่ยแล้ว และการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีนั้น ก็เป็นการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล^{๑๔} เป็นการไกล่เกลี่ยซึ่งคู่กรณีที่เกิดข้อพิพาทกันยินยอมให้บุคคลภายนอก หรือองค์กรบุคคลภายนอกทำการไกล่เกลี่ยให้ ซึ่งหลักความยินยอมนี้เป็นหลักเดียวกันกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป และจะต้องเป็นความยินยอมที่แท้จริง โดยคู่พิพาทที่มีความประสงค์จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นทางออกในการยุติข้อพิพาทโดยแท้จริง ดังนั้น การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีจึงต้องอาศัยความยินยอมที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี) (เพิ่มมาตรา ๒๐ ตรี)^{๑๕} ที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอ มีหลักการเพื่อให้ประชาชนสามารถมาถึงศาลและยื่นคำร้องขอให้ศาลไกล่เกลี่ย โดยไม่ต้องผ่านทนายความหรือคนกลางที่จะเป็นการสร้างขั้นตอน จึงเป็นที่มาของร่างมาตรา ๒๐ ตรี วรรคหนึ่ง และไม่ใช่ลักษณะคำฟ้อง แต่เป็นคำร้องที่ระบุรายละเอียดคร่าว ๆ เช่น ข้อพิพาทมีอะไร เพื่อที่ผู้ประนีประนอมจะได้รู้ประเด็น คู่กรณีชื่ออะไร มีภูมิลำเนาอยู่ที่ไหน เพื่อให้ศาลจะได้สอบถามความสมัครใจได้ และเมื่อทั้งสองฝ่ายเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว ถ้าสามารถไกล่เกลี่ยกันสำเร็จก็จะได้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป และเมื่อได้สัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว ก็จะทำให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยไม่ต้องให้คู่ความมาร่างคำฟ้องใหม่ อาจเขียนคำร้องคร่าว ๆ ว่าให้ศาลช่วยพิพากษาบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรืออาจจะแก้ไขไม่กี่บรรทัดและเขียนเพียงหนึ่งย่อหน้า แต่ถ้าศาลตรวจสอบแล้วว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย ศาลก็พิพากษาตามยอมให้ได้โดยเอามาตรา ๑๓๘ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

^{๑๔} สำนักงานศาลยุติธรรม, สำนักกระงับข้อพิพาท, การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน : ปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไข (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๔๗), หน้า ๙.

^{๑๕} มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๒๐ ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“มาตรา ๒๐ ตรี ก่อนยื่นฟ้องคดี ผู้ที่จะเป็นคู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหากมีการฟ้องคดีนั้นเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท โดยคำร้องนั้นให้ระบุชื่อและภูมิลำเนาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งรายละเอียดของข้อพิพาท เมื่อศาลเห็นสมควรให้ศาลรับคำร้องนั้นไว้แล้วดำเนินการสอบถามความสมัครใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย หากคู่กรณีอีกฝ่ายยินยอมเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ให้ศาลมีอำนาจเรียกคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมาศาลด้วยตนเองและแต่งตั้งผู้ประนีประนอมดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปโดยให้นำมาตรา ๒๐ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันได้ ให้ผู้ประนีประนอมจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความพร้อมทั้งทำรายงานการดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีที่คู่สัญญาประนีประนอมยอมความตามวรรคหนึ่งประสงค์จะขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอม ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้คำพิพากษาตามยอม และเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายแถลงรับตามคำร้องขอให้ศาลมีอำนาจพิพากษาบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นได้ตามมาตรา ๑๓๘ โดยอนุโลม

เมื่อได้มีการเสนอสัญญาประนีประนอมยอมความและขอให้ศาลพิจารณามีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามวรรคสอง ให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแห่งสัญญานั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาในการทำสัญญาดังกล่าว รวมทั้งความมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือความชอบธรรม ทั้งต่อนโยบายสาธารณะหรือต่อบุคคลภายนอก หากศาลมีความสงสัยตามสมควรถึงพฤติการณ์ของคู่สัญญาในการทำสัญญา ให้ศาลมีอำนาจไต่สวนและปฏิเสธการพิพากษาตามสัญญานั้นได้”

ดังนั้น ถ้าใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องกันจริง ๆ ก็ผ่านกระบวนการที่เรียบง่ายแบบนี้ และสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยสมานฉันท์ได้ดีที่สุดและมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีการส่งเสริมให้มีระบบการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ที่มีกรณีพิพาทใช้เป็นช่องทางในการยุติข้อพิพาทก่อนที่จะมีการฟ้องคดี โดยคู่กรณีสามารถร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ประนีประนอมดำเนินการไกล่เกลี่ยและหากตกลงกันได้ก็อาจขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมได้ทันที ซึ่งบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีมีปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกลางหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง โดยใน (๘) กำหนดให้มีหน้าที่ในการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างราษฎรในหมู่บ้านเกี่ยวกับความแพ่ง เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๖๑/๑ กำหนดให้มีคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทของประชาชนที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอ ในเรื่องที่พิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาท หรือมากกว่านั้น ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา อีกทั้งยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน เช่น ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. ของกระทรวงยุติธรรม

โดยที่ในปัจจุบันศาลก็มีระบบการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องแต่จะทำเฉพาะบางเรื่อง เช่น เงินกู้ของกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา (กยศ.) ซึ่งถ้าปล่อยให้คดีไปสู่ศาลก็จะมีปริมาณคดีจำนวนมาก กยศ. จึงได้ร่วมมือกับศาลว่าลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ก็ให้มาไกล่เกลี่ยและทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดี ก็จะช่วยลดภาระคดีลงได้ การชำระหนี้เงินกู้ที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งหมดด้วยเงินกู้ใหม่ และใช้สินทรัพย์ตัวเดิมเป็นหลักประกัน โดยขอกู้เงินจากสถาบันการเงินแห่งใหม่เพื่อนำไปปลดภาระหนี้เงินกู้เก่าที่มีอยู่ (refinance) แต่ก็ยังไม่ถึงระดับพิพาทคดี คือแค่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันและปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว หากไม่ปฏิบัติตามก็ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่ง จึงเป็นที่มาว่าควรจะใช้วิธีการที่เรียบง่ายที่มีอยู่ให้หลากหลาย โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะคดี กยศ. แต่รวมถึงคดีพาณิชย์ คดีที่มีทุนทรัพย์เกินกว่าคดีมโนสาร^{๑๖} ซึ่งคู่กรณีก็ไม่ต้องการฟ้องร้องกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีหลาย ๆ รัฐที่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องผ่านการเจรจาไกล่เกลี่ยกันก่อนโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักความสมัครใจ แต่ถ้าคู่พิพาทไม่ยินดีที่จะยุติข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ ก็ทำอะไรไม่ได้ แต่บังคับให้เข้าระบบนี้ก่อน และกฎหมายของประเทศในแถบยุโรปก็มีมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับให้ใช้วิธีนี้ก่อน เมื่อตกลงกันไม่ได้จริง ๆ เท่านั้นถึงจะใช้วิธีการทางศาล^{๑๖} หรือกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะบังคับในบางกรณี เช่น ผู้ประกอบการคดีผู้บริโภค ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดเอาไว้ว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการจะฟ้องผู้บริโภค กฎหมายบังคับว่าจะต้องไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ จะฟ้องศาลทันทีไม่ได้แต่ว่าจะไกล่เกลี่ยสำเร็จหรือไม่ก็แล้วแต่การตัดสินใจของคุณค่า ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ซึ่งก็อาจจะช่วยได้ซึ่งก็เป็นปัญหาที่น่าสนใจว่า จริง ๆ แล้วเราควรจะทำให้เป็นเรื่องทั่ว ๆ ไปเลยหรือไม่ เพราะตรงนี้เฉพาะบางเรื่องเท่านั้นไม่ได้บังคับทุกเรื่อง สำหรับกฎหมายของประเทศไทยจะมีคดีแรงงานและคดีเยาวชนและครอบครัวที่เป็นหลัก อย่างไรก็ตามโดยหลักทั่วไปแล้วกฎหมายของประเทศไทยไม่น่าจะใช้ระบบ

^{๑๖} เปรมมิตา หนูเรืองงาม, สำนักงานกิจการยุติธรรม, วารสารกระบวนการยุติธรรม บทความเรื่อง “การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือก : กรณีศึกษาการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทย” ปีที่ ๖ เล่มที่ ๒ พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๖.

บังคับใกล้เคียง แต่อาจจำกัดเฉพาะประเภทคดี จริง ๆ ส่วนใหญ่การใกล้เคียงก่อนฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ในข้อสัญญาคือ คู่สัญญาต้องตกลงกัน โดยถ้าคู่สัญญาตกลงกัน จะต้องเจรจาก่อนที่จะไปฟ้องศาล แต่ที่บังคับทุกกรณีให้ใกล้เคียงก่อนก็ไม่ใช่ค่อยมี และในกรณีที่บังคับให้ใกล้เคียงก่อนอาจจะดีกว่าดี แต่ก็มีข้อสังเกตค่อนข้างมาก โดยมีข้อเสียคือสร้างภาระชั้นตอนให้กับคู่สัญญาค่อนข้างมาก บางทีอาจจะฟ้องศาลโดยตรงแต่ก็ต้องผ่านกระบวนการให้ศาลใกล้เคียงภาคบังคับก่อน ซึ่งตรงนี้ก็เป็นมุมกลับของเรื่องการบังคับใกล้เคียง

การใกล้เคียงก่อนฟ้องของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเพิ่งแก้ไขกฎหมายที่ผ่านมาไม่นาน ได้กำหนดให้สามารถยื่นคำร้องขอใกล้เคียงก่อนฟ้องไปยังศาลแขวงได้ก่อนการฟ้อง และจะมีผู้ประนีประนอมคือคณะกรรมการใกล้เคียง เมื่อใกล้เคียงเสร็จแล้วก็จัดให้มีสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยมีการเขียนไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีเป็นพิเศษเลยว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่ใกล้เคียงในชั้นศาล ถึงแม้จะเป็นเรื่องใกล้เคียงก่อนฟ้อง ก็ให้มีผลเสมือนคำพิพากษาศาลสามารถบังคับกันได้ทันที ดังนั้น การใกล้เคียงเกือบทุกประเทศอาศัยความสมัครใจ^{๑๗}

สำหรับการใกล้เคียงก่อนฟ้องคดีของประเทศไทย มีข้อมูลที่เป็นการลงพื้นที่เก็บข้อมูล และมีบทวิเคราะห์ว่าการใกล้เคียงก่อนฟ้องน่าจะมีผลดี โดยเฉพาะคดีที่มีระยะเวลาในการดำเนินคดีสั้น ๆ โดยเฉพาะเรื่องของคนท้องเที่ยว ซึ่งตอนนี้สำนักงานศาลยุติธรรมร่วมกับกระทรวงการท่องเที่ยวได้เห็นถึงความจำเป็นเวลาที่นักท่องเที่ยวเดินทางเข้ามาในประเทศไทย นักท่องเที่ยวจะมีช่วงเวลาสั้น ๆ แต่ว่าการเดินทางท่องเที่ยวในประเทศไทย นักท่องเที่ยวอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายในการท่องเที่ยวในประเทศ ซึ่งสถิติคดีพวกนี้ค่อนข้างมีอยู่มาก สำนักงานศาลยุติธรรมก็มีนโยบายที่จะเปิดเป็นศาลท่องเที่ยวอยู่ในศาลแขวงซึ่งเป็นจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญ ๗ แห่ง คือ ศาลจังหวัดพัทธยา ศาลจังหวัดภูเก็ต ศาลแขวงเชียงใหม่ ศาลจังหวัดเกาะสมุย ศาลจังหวัดกระบี่ และศาลแขวงปทุมวัน แต่ตอนนี้ศาลท่องเที่ยวได้เปิดทำการแล้ว ๔ ศาลคือ ศาลจังหวัดพัทธยา ศาลจังหวัดภูเก็ต ศาลแขวงปทุมวัน และศาลแขวงดุสิต ซึ่งพอมีการเปิดศาลท่องเที่ยวนี้ขึ้นมาจะมีคดีที่เข้าสู่การพิจารณาค่อนข้างมากพอสมควร

นอกจากนี้วิทยานิพนธ์ของนางสาวป้อมฤดี^{๑๘} ได้ศึกษาว่าวิธีการที่ทำให้คดีที่จะเยียวยาความเสียหายให้นักท่องเที่ยวได้อย่างรวดเร็วก็จะจบด้วยการใกล้เคียง พอมีการฟ้องคดีเข้ามาจะมีผู้ประนีประนอมเข้าไปทำหน้าที่ใกล้เคียงและเรียกโจทก์และจำเลยมาเจอกัน บางคดีไม่เกิน ๒ วันก็จะจบ ซึ่งคดีส่วนใหญ่ที่จบไปได้ก็จะจบได้ด้วยการใกล้เคียงภายใน ๒๔ ชั่วโมง เพราะฉะนั้นตรงนี้ก็อาจจะเป็ข้อดีของกระบวนการใช้การใกล้เคียงก่อนฟ้องซึ่งเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญ^{๑๘}

ดังนั้น ระบบใกล้เคียงก่อนฟ้องที่ดีจะต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้บริหารงานของศาลเจ้าพนักงานคดี ผู้ประนีประนอม และบุคลากรที่เกี่ยวข้องที่จะสนับสนุนให้คดีเข้าสู่ระบบการใกล้เคียงก่อนฟ้องให้มากที่สุด ซึ่งรวมตลอดทั้งคู่กรณีพิพาท ฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันในมูลแห่งหนี้ ซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีและการสืบพยาน ซึ่งส่งผลให้ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็วและลดภาระค่าใช้จ่ายได้มากยิ่งขึ้น

^{๑๗} รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ ๒๐๐๘-๒๙/๒๕๖๑ วันพุธ ที่ ๑๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๑)

^{๑๘} ป้อมฤดี กุมพันธ์, วิทยานิพนธ์เรื่อง “การใกล้เคียงข้อพิพาทก่อนฟ้องในศาลส่วนคดีนักท่องเที่ยว”, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ๒๕๕๗.

๔. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๔.๑ บทสรุป

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “ADR” (Alternative Dispute Resolution) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางเลือกใหม่ให้แก่คู่กรณีที่ไม่ประสงค์จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล เนื่องจากปัจจุบันศาลในประเทศต่าง ๆ กำลังประสบกับปัญหาปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมีมากเกินไป ทำให้ปริมาณคดีกับจำนวนผู้พิพากษาของแต่ละศาลเกิดความไม่สมดุลกันอันนำมาซึ่งความล่าช้าในการพิจารณาคัดสินชี้ขาดคดี ประกอบกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของโลกได้เปลี่ยนแปลงและเติบโตอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ได้เริ่มเปลี่ยนแนวความคิดและทัศนคติในการระงับข้อพิพาทของตนโดยเล็งเห็นว่าการดำเนินคดีในชั้นศาลก่อให้เกิดผลเสียต่อธุรกิจของตนหลายประการ เช่น ความล่าช้าในการพิจารณาคดี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่มีจำนวนสูง การพิจารณาที่ไม่เป็นความลับหรือการทำให้เกิดความบาดหมางใจระหว่างคู่ความ เป็นต้น ผู้ประกอบการจึงให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมากขึ้นตามลำดับ กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาลจึงเป็นกระบวนการที่เรียบง่าย ประหยัดค่าใช้จ่าย ทำให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่ายในแง่ของการประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้เกิดความเป็นธรรมของคู่ความ เนื่องจากคู่ความสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทนั้นฟ้องเป็นคดีต่อศาล การเยียวยาความเสียหายก็จะทำได้รวดเร็วโดยไม่ต้องเสียเวลาในการสืบพยาน หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นอีก อีกทั้งเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาทเอง เพราะระงับลงด้วยความพึงพอใจของคู่พิพาททุกฝ่ายอย่างแท้จริง และการนำระบบการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีที่เกิดจากความตกลงสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไปใช้ก็จะทำให้ลดปริมาณคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลลงไปเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงข้อดีต่าง ๆ ในการนำความขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นด้านความสะดวก รวดเร็ว ได้รับความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อให้ประชาชนผู้มีข้อขัดแย้งพิพาทกันได้ประจักษ์ด้วยตนเองอันเป็นการเชิญชวนในทางอ้อมให้สมัครใจเข้ารับการไกล่เกลี่ยด้วยตนเองได้อย่างทันที และรวดเร็วโดยไม่ต้องมีบุคคลที่สามหรือบุคคลอื่นที่จะสร้างปัญหาทำให้เกิดข้อขัดแย้งเพิ่มเติมขึ้นอันเป็นการช่วยระงับข้อพิพาทในสังคมไม่ให้เกิดความบานปลายไปสู่ปัญหาอื่นที่ร้ายแรงต่อไปได้ นับเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อความสมานฉันท์ในชุมชน และที่สำคัญจะช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้เป็นจำนวนมาก เมื่อเป็นเช่นนี้ควรหาแนวทางแก้ไขให้การไกล่เกลี่ยเป็นที่ยอมรับที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล และควรสร้างระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งให้แก่คู่พิพาทได้

ในท้ายที่สุด ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล และการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาลและส่งเสริมให้กระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลของไทยมีประสิทธิภาพ และได้รับการยอมรับทั้งภายในประเทศและนานาชาติ และเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการระงับข้อพิพาท จึงควรเสนอให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาจนาเรื่องค่าธรรมเนียมศาลมาใช้เป็นข้อกำหนดกรณีคู่พิพาทไม่ให้ความร่วมมือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลสามารถที่จะมีคำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมศาลที่สูงขึ้น แม้เป็นโจทก์ฟ้องคดีและเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม ก็ยังคงต้องรับภาระค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวด้วย

๔.๒ ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการดำเนินการระงับข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลไทยให้เกิดประสิทธิภาพดังนี้

๑) ควรจัดให้มีการจัดอบรมหรือเผยแพร่ให้ความรู้ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและฝึกอบรมวิธีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการให้แก่ประชาชนทั่วไป เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนเข้าใจและทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลได้อย่างรวดเร็วและถูกต้องมากที่สุด

๒) สร้างทัศนคติที่ดีต่อการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลให้แก่คู่กรณี ซึ่งเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องร่วมมือกันทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน การสร้างทัศนคติที่ดีต่อระบบการระงับข้อพิพาท เช่น การแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล

๓) ในอนาคตบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยควรจะรองรับให้มีการระงับข้อพิพาทโดยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่คดีจะขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยสามารถอาศัยแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาประกอบกับความสอดคล้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนสภาพสังคมและจารีตประเพณีของไทยได้

๔) รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ความรู้และความเข้าใจในเรื่องหลักหรือทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่ประชาชน รวมทั้งสนับสนุนให้ผู้เชี่ยวชาญ นักวิชาการ นักกฎหมาย หรือองค์กรตุลาการ วิจัยหรือแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างกัน เพื่อนำไปสู่ความรู้ความเข้าใจในระดับที่สูงขึ้น จนสามารถนำไปพัฒนากฎหมายของประเทศ หรือนำไปปรับใช้ในการปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น