

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี เอกสารและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาวิจัยเรื่อง วิจัยการจําจัดรูปแบบยุทธวิธีในการฝึกอบรมผู้พิพากษาสมทบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อพัฒนาชุมชนท้องถิ่นในเขตภาคตะวันออกเฉียงทั้งหมด 19 จังหวัด ต่อการพัฒนาในเขตภาคตะวันออกเฉียงเหนือในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ใช้กรอบแนวคิดทฤษฎี ดังนี้

- 2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม
- 2.2 ทฤษฎีคุณลักษณะผู้นำ
- 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดแย้ง
- 2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาท
- 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับยุทธวิธีและยุทธศาสตร์
- 2.6 กรอบแนวคิดของโครงการวิจัย
- 2.7 วรรณกรรม/สารสนเทศ ที่เกี่ยวข้อง
- 2.8 ผลงานวิจัย ที่เกี่ยวข้อง

#### 2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยชอบธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) รัฐมีหน้าที่คุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและมหาชน ถ้าประโยชน์ทั้งสองขัดกันต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม

นักปราชญ์ชาวกรีก ชื่อ เพลโต (Plato) ได้กล่าวถึงแนวคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายไว้ในหนังสือใน The Law ว่า ผู้ปกครองที่ดีที่สุดคือ กษัตริย์นักปราชญ์ (Philosopher King) เพราะเป็นผู้มีความรู้แท้จริงแต่ต่อมาเพลโตยอมรับว่ากษัตริย์นักปราชญ์หาได้ยาก สิ่งที่ดีเป็นลำดับสองคือ กฎหมาย เพลโตจึงเสนอกฎหมายที่เป็นสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย อริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกศิษย์ของเพลโต นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อว่าการให้รัฐปกครองด้วยมนุษย์เป็นสิ่งไม่ดี เพราะมนุษย์ย่อมมีอารมณ์สนองตอบตามแต่จะเกิดขึ้นการปกครองโดยกฎหมายจะเป็นไปโดยไม่มีอารมณ์อันมิชอบแต่รัฐต้องมีกฎหมายที่ดีและถือเป็นสิ่งสูงสุดในกรณีกฎหมายไม่บัญญัติไว้โดยตรงจะมีศาลเป็นผู้ปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นรายกรณี สรุปว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez) เสนอในปี ค.ศ. 1977 ว่าหลักนิติธรรมหากเป็นเพียงการปกครองโดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย แต่ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่างและเห็นว่าหลักนิติธรรมอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักต่อไปนี้

1. บทกฎหมายจะต้องไม่ใช่บังคับย้อนหลังและต้องเปิดเผยและชัดเจน
2. กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงตามควร
3. บทกฎหมายจะต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผยและมั่นคง
4. ความอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีการคุ้มครอง
5. มีกระบวนการพิจารณาเป็นธรรม (Natural Justice) ตามแนวของกฎหมายอังกฤษ อีกนัย

หนึ่งก็คือ due process of law

6. ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมาย (review) ถึงความชอบด้วยกฎหมายของบทกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

7. บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้ง่าย โดยไม่ควรมีพิธีการยุ่งยากเกินควรตลอดจนค่าใช้จ่ายไม่มากเกินไปและระยะเวลาพิจารณาคดีไม่นานเกินไป

8. องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่บิดเบือนกฎหมาย (อ้างถึงใน สรศักดิ์ ศรีพิชญากุล. 2546 : 21)

## 2.2 ทฤษฎีคุณลักษณะผู้นำ

เชสเตอร์โอ บาร์นาร์ด (Chester I. Barnard) กล่าวว่า บุคคลที่จะเป็นผู้นำจะต้องมีคุณลักษณะอันจำเป็น 5 ประการ

1. ความมีชีวิตชีวาและความอดทน (Vitality and Endurance) ความมีชีวิตชีวา หมายถึง ความคล่องแคล่ว ว่องไว ตื่นตัวอยู่เสมอพร้อมเสมอที่จะรับสถานการณ์ทุกชนิด ความอดทน คือ การทำงานต่อเนื่องกันได้โดยไม่หยุดพักเป็นเวลานานๆ ความยากลำบากเจ็บช้ำได้โดยไม่ต้องบ่น หรือแสดงความท้อแท้ให้ใครได้เห็น

2. ความในการตัดสินใจ (Decisiveness) ผู้นำที่ดีต้องตัดสินใจได้ถูกต้อง ตัดสินใจได้รวดเร็ว และเต็มใจเสมอที่จะตัดสินใจด้วยตนเองเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น

3. มีความสามารถในการจูงใจ (Persuasiveness) ความสามารถนี้ถ้าผู้นำขาดไปจะมีความสามารถอย่างอื่นมากมายเพียงใดก็ตามก็ยากที่จะนำคนจำนวนมากๆ ได้ เพราะงานขององค์กรจะดำเนินไปได้ก็โดยได้รับความร่วมมือของคนหมู่มาก ผู้นำที่สามารถชักจูงให้คนอื่นร่วมมือกับได้เท่านั้น ที่จะได้ประสบความสำเร็จ

4. ความรับผิดชอบ (responsibility) สภาพอารมณ์ของบุคคลที่มีความรู้สึกเสียใจไม่พอใจ เมื่อไม่ได้ทำในสิ่งที่ควรทำหรือไม่ได้ละเว้นในสิ่งที่ควรละเว้นเป็นความรู้สึกด้วยตนเองว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดควรในเชิงศีลธรรมและคุณธรรม

5. ความฉลาดไหวพริบ (Intellectual Capacity) ความฉลาดไหวพริบจำเป็นที่สุดสำหรับผู้นำทุกประเภท ความฉลาดจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้นำมีความรู้ดี รู้งาน รู้นโยบาย และวัตถุประสงค์ของงานชัดเจนรู้กระบวนการวิธีบริหารงาน มีความสามารถในการวินิจฉัยสั่งการรอบรู้สนใจเรื่องต่างๆ รอบด้าน

## 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดแย้ง

ความขัดแย้ง (Conflict) เป็นกระบวนการทางสังคม (Social Process) ซึ่ง Lewis Coser ให้คำนิยามว่า ความขัดแย้งว่าเป็นการแข่งขันในเรื่องค่านิยม (Values) เพื่อให้ได้มาซึ่งสภาพ อำนาจและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดโดยมุ่งหมายเอาชนะคู่กรณีความสัมพันธ์ทางสังคมในลักษณะของความขัดแย้งเป็นเรื่องการปะทะสังสรรค์ระหว่างคู่กรณี ตั้งแต่ 2 คนหรือมากกว่าโดยมีเป้าหมาย ค่านิยมและอุดมการณ์ที่เข้ากันไม่ได้เป้าหมายในที่นี้เป็นเรื่องของความประสงค์ (Desires) และความปรารถนา (Wishes) อันอาจอยู่ในรูปของเป้าหมายทั่วไป เช่น การแสวงหาประโยชน์เพื่อส่วนรวมหรือเป้าหมายเฉพาะได้แก่ การแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง นอกจากนี้เป้าหมายยังมีความเกี่ยวข้องกับค่านิยมและอุดมการณ์โดยนักวิชาการชื่อ Doby ได้กล่าวว่า ค่านิยมกำหนดความสำคัญของเป้าหมาย ส่วนอุดมการณ์เป็นการรวบรวมค่านิยมเข้าไปเพื่อให้ได้มา ซึ่งค่านิยมที่เหมาะสม (สาวลักษณ์ สุดสาวท. 2529 : 42)

### 2.3.1 ชนิดของความขัดแย้ง

1) ความขัดแย้งด้านข้อมูล (Data Conflict)

เป็นปัญหาพื้นฐานของความขัดแย้งอาจเกิดจากข้อมูลที่น้อยเกินไปทำให้มีการแปร

ผลที่ผิดพลาดหรือมีการวิเคราะห์ออกมาด้วยความเห็นที่ต่างกันหรือบางครั้งก็เป็นปัญหาด้านความแตกต่างในการรับรู้ข้อมูล(Perception) หรือแม้แต่การมีข้อมูลมากเกินไปก็สามารถเป็นปัญหาขัดแย้งได้

2) ความขัดแย้งจากผลประโยชน์(Intest Conflict) เป็นเหตุแห่งการแย่งชิงผลประโยชน์ในสิ่งดูเหมือนกันหรือมีไม่เพียงพอเป็นเรื่องของทั้งตัวเนื้อหา

3) ความขัดแย้งด้านความสัมพันธ์(Relationship Conflict) เป็นปัญหาด้านบุคลิกภาพพฤติกรรมต่างๆในอดีต อารมณ์ที่รุนแรง ความเข้าใจผิด การสื่อสารที่บกพร่อง

4) ความขัดแย้งด้านโครงสร้าง (Structural Conflict) เป็นเรื่องของการแย่งชิงอำนาจการใช้อำนาจ การกระจายอำนาจ ปัญหาโครงสร้างรวมถึง กฎ ระเบียบ บทบาท ภูมิศาสตร์ ระยะเวลาและระบบ

5) ความขัดแย้งด้านค่านิยม (Values Conflict) เป็นปัญหาเกี่ยวกับระบบของความเชื่อความแตกต่างในค่านิยมและชนบประเพณี ประวัติของแต่ละบุคคล รวมถึงการเลี้ยงดูที่หล่อหลอมเขาขึ้นมาตามสถิติแล้วความขัดแย้งด้านข้อมูลข่าวสารด้านผลประโยชน์และด้านความสัมพันธ์ มีแนวโน้มที่จะเจรจากันได้ง่ายกว่า ความขัดแย้งที่สัมพันธ์กับโครงสร้างและค่านิยม

### 2.3.2 ระดับความขัดแย้ง

ในการวิเคราะห์ระดับของความขัดแย้ง Doby ได้แบ่งไว้เป็น 4 ระดับ ดังนี้

- 1) ความขัดแย้งในตัวบุคคล (Individuals)
- 2) ความขัดแย้งระหว่างบุคคล (Interpersol)
- 3) ความขัดแย้งระหว่างกลุ่ม (Inter-groups)
- 4) ความขัดแย้งระหว่างสังคม (Inter-social)

ความขัดแย้งในระดับต่างๆ เป็นผลที่เกิดขึ้นจากค่านิยมเป้าหมายในการสังคมการณ์ (Socialization) ไม่ตรงกัน กล่าวคือ บุคคลได้รับรู้หรือเรียนรู้โดยผ่านกระบวนการในเรื่องค่านิยมที่มีเป้าหมายสับสนและไม่แน่นอนตายตัว ส่วนความขัดแย้งระหว่างสังคม ระหว่างกลุ่มหรือระหว่างบุคคลเป็นเรื่องของความหนักเบาของความขัดแย้ง ซึ่ง Louis Kriesberg ได้พยายามอธิบายให้เห็นถึงลักษณะที่แสดงออกถึงความขัดแย้งโดยจำแนกเป็น 5 มิติได้แก่

มิติของการรับรู้(Awareness) เป็นมิติที่หนึ่งของความขัดแย้ง เพราะความขัดแย้งเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีความเชื่อ หรือรู้ว่าเป้าหมายของตนเข้ากับผู้อื่นไม่ได้ลักษณะสำคัญของการรับรู้ ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งมีอยู่ 3 รูปแบบ คือ แบบแรก เป็นกรณีที่กลุ่มหรือคู่กรณีตระหนักว่าตนเองมีลักษณะร่วมที่แตกต่างไปจากคนอื่น แบบที่สอง เป็นกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่พอใจในสภาพของตน เมื่อเทียบกับสภาพของอีกฝ่ายหนึ่ง แบบสุดท้าย คือ ต่างมีความเชื่อว่าความไม่พึงพอใจจะลดลงได้เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งยอมรับในสิ่งที่ไม่ยอมรับมาก่อน

มิติของความรู้สึก (Intensity) เกิดจากระดับของความขัดแย้งซึ่งขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความรู้สึกและพฤติกรรมของคู่กรณี

มิติในกฎระเบียบและข้อบังคับ (Regulation) หมายถึง การกระทำที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องอยู่ในกรอบของกฎและแนวทางที่กำหนดอย่างเป็นทางการยอมสัมพันธ์กับระดับของความขัดแย้งกล่าวคือถ้าต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดหรือหากมีกฎเกณฑ์มากมายย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติเกิดความขัดแย้งภายในขึ้นได้

มิติของความขัดแย้งที่แท้จริง (Purity) หรือระดับของความขัดแย้งขึ้นอยู่กับอัตราส่วนของความขัดแย้งต่อความไม่ขัดแย้งซึ่งสามารถแสดงออกในรูปของความขัดแย้งอย่างแท้จริง

มิติของความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจ (Power) เป็นลักษณะสำคัญที่สุดของความขัดแย้งเพราะมีความเกี่ยวข้องต่อการระบอบการขัดแย้งตั้งแต่จุดกำเนิดจนถึงกระทั่งสิ้นสุดระดับของอำนาจที่แตกต่างกันเป็นผลให้คู่กรณีตระหนักถึงความแตกต่างและหาวิธีเพื่อให้ได้มาซึ่งความเท่าเทียมกัน (วันชัย วัฒนศัพท์. 2548 : 11-12)

### 2.3.3 สาเหตุและลำดับของความขัดแย้ง

สาเหตุแรกได้แก่ สติปัญญา ค่านิยมและอุดมการณ์ที่แตกต่างกันมักทำให้เกิดความขัดแย้งที่เรียกว่า Conflict ได้ ซึ่งอาจเริ่มต้นจากการขัดแย้งในตนเองในการตัดสินใจเลือกเอาระหว่างสิ่งที่ปรารถนาทั้งสองอย่าง.

สาเหตุที่สอง เป็นความขัดแย้งในเรื่องวิธีการปฏิบัติงานที่แตกต่างกันที่เรียกว่า Disagreement ทั่วๆที่มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายเหมือนกัน ดังนั้น จึงมีการจัดการในความขัดแย้งโดยวิธีช่วยให้มีการพูดจา แลกเปลี่ยนทัศนะ (Negotiation) และประนีประนอมกัน (Compromise) เพื่อลดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้น้อยลง

สาเหตุที่สาม เป็นความขัดแย้งที่เกิดจากผลประโยชน์ที่ได้รับแตกต่างกันที่เรียกว่า Dispute กรณีผลประโยชน์ที่ต่างกันอาจจะเป็นการแย่งชิงทรัพยากรหรือทรัพยากรที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้แต่อาจจะเป็นผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างไม่ยอมให้ตนต้องเสียประโยชน์ไปด้านใดด้านหนึ่ง

สำหรับในกรณีข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางการค้าหรือข้อพิพาทในคดีแพ่งส่วนใหญ่เป็นความขัดแย้งที่เกิดจากการขัดกันของผลประโยชน์ที่เรียกว่า Conflict of interest และระดับต่างๆของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกันตามความรุนแรงของพฤติกรรมที่แสดงออกมาของคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งสามารถแยกลำดับขั้นตอนของความขัดแย้งได้ดังนี้

ลำดับของความขัดแย้งแฝงเร้น (Latent Conflicts) เป็นลักษณะที่มีความตึงเครียดเกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่เห็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจนโดยปกติแล้วคู่ความที่มีอำนาจมากกว่ามักจะไม่นับตระหนักถึงความขัดแย้งหรือความขัดแย้งแฝงเร้นว่ากำลังก่อตัวขึ้น

ลำดับของความขัดแย้งที่เริ่มเกิดขึ้น (Emerging Conflicts) เป็นข้อพิพาทซึ่งคู่ความแสดงเด่นชัดออกมา มีการระบุข้อพิพาทให้รู้กัน ประเด็นต่างๆ เห็นออกมาแจ่มชัด อย่างไรก็ตามก็ กระบวนการที่จะนำไปสู่ความร่วมมือแก้ปัญหาหรือเจรจาต่อรองยัง (แคทเธอริน มอริส : 24-25)

### 2.3.4 การจัดการความขัดแย้ง

การจัดการความขัดแย้งที่มีประสิทธิภาพต้องเริ่มจากการเตรียมตัวแก้ปัญหาในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและเลือกกระบวนการที่เหมาะสมสำหรับยุคความขัดแย้งนั้นๆเพื่อให้เกิดการตัดสินใจที่เหมาะสมหรือเพื่อช่วยให้ผู้อื่นตัดสินใจได้อย่างเหมาะสม จึงจำเป็นต้องมีการประเมินเป้าหมายและผลประโยชน์หรือความต้องการของผู้เกี่ยวข้องรวมทั้งที่มาและการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นของความขัดแย้ง

### 2.3.5 การวิเคราะห์ความขัดแย้งที่มีประสิทธิภาพ

การจัดการปัญหาความขัดแย้งที่ดีจำเป็นต้องเริ่มต้นจากการวิเคราะห์ความขัดแย้งที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งการวิเคราะห์ความขัดแย้งที่ดีสามารถทำได้โดย

- 1) แยกแยะและระบุมุมมองของทุกฝ่ายที่มีส่วนได้ส่วนเสีย (All Stakeholders) รวมถึงความสัมพันธ์ (Relationships) ระหว่างกันและรูปแบบวิธีการ (Styles) มีบุคคลเหล่านั้นใช้ในความขัดแย้งนั้น
- 2) ค้นหาต้นตอ (Sources) ที่แท้จริงของปัญหาความขัดแย้ง
- 3) พิจารณาว่าความขัดแย้งนั้นมีบริบท (Context) ทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม โครงสร้างหรือนโยบายแบบใดบ้าง
- 4) ประเมินว่าความขัดแย้งนั้นมีแนวโน้มขยายตัว (Escalation) มากขึ้นหรือลดลง

(De-escalation)

- 5) ประเมินทางเลือก (Options) ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและการนำไปปฏิบัติ
- 6) พิจารณาความเป็นไปได้ที่จะทำการเจรจาไกล่เกลี่ย (Negotiation)
- 7) พิจารณามีทางเลือกที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือแนวปฏิบัติ

(Making Changes in Policies or Practices) เพื่อกำจัดต้นตอที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในอนาคต (แคทเธอริน มอริส : 7-8)

## 2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาท

ปัจจุบันวิธีการแก้ไขข้อพิพาทในอุดมคติประกอบด้วยคุณสมบัติ คือ

มีความเป็นธรรม (Fair)

ทำได้รวดเร็ว (Speedy)

ประหยัดค่าใช้จ่าย (Cheap)

มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)

มีการรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันความเอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure Against Bad Publicity) มีการรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด เนื่องจากมีองค์ประกอบ

และ

คุณสมบัติครบทั้ง 6 ประการข้างต้น หลายประเทศทั่วโลกต่างพยายามส่งเสริมและรณรงค์ให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทแทนการนำคดีขึ้นสู่ศาล มีการคิดค้นและร่วมกันปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทขึ้นมากมายหลายวิธี ซึ่งแต่ละวิธีก็จะเหมาะสมกับความสัมพันธ์ดั้งเดิมของคู่กรณีในแต่ละสถานการณ์แตกต่างกันไป เช่น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคนในครอบครัว ที่ย่อมแตกต่างกับกระบวนการนานาประเทศล้วนพบว่า ประชาชนหรือกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ ซึ่งนานาประเทศล้วนพบว่าประสบความสำเร็จด้วยดีตลอดมา ทั้งในแง่ของความพึงพอใจและการรักษาความสัมพันธ์ในอนาคตของคู่กรณี สำหรับในประเทศไทยมีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลมาแล้วเป็นเวลานาน คือ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และ มาตรา 20 โดยมาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแก่ต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่า การที่คู่ความมาศาลตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้ให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” และต่อมาเพื่อส่งเสริมให้มีการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17 ) พ.ศ. 2542 โดยประกาศใช้เพิ่มเติมหลายมาตราที่

สำคัญ คือมาตรา 20 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลจะสั่งให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาลการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาทด้วยการประนีประนอมความไม่เพียงเป็นที่ยอมรับว่าเหมาะสมเป็นวิธีการที่ศาลควรนำมาใช้แต่ศาลควรจะต้องให้โอกาสคู่ความที่จะได้ทำความตกลงกันไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดก็ตามหากคู่ความมีความประสงค์ที่สมควรมีสิทธิที่จะขอเจรจาประนีประนอมความในศาลกันได้เสมอ

#### 2.4.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาท

สำหรับคำว่า “การไกล่เกลี่ย” ในภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “Mediation” และ “การประนีประนอมข้อพิพาท” ที่ใช้คำว่า “Conciliation” นั้น มีผู้ให้ความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนี้ คือ

นักกฎหมาย Mary A. Bedikien ได้ให้ความเห็นไว้ว่าคำว่า “Conciliation” อาจจะถูกใช้ในความหมายที่กว้างกว่าเพื่อนำคู่ความที่เกี่ยวข้องกันมาตกลงกันโดยใช้ระบบการระงับข้อพิพาทแบบพิเศษที่ให้ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทมีบทบาทตั้งเป็นผู้ช่วยเหลือเกื้อกูลระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายในการแก้ปัญหาเพียงแต่ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะไม่มีส่วนได้เสียในกระบวนการระงับข้อพิพาท (Mary A. Bedikien .1986) ด้วยเหตุนี้ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทอาจจะถูกใช้ในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาท บทบาทของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะเข้ามาเกี่ยวข้องในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของข้อโต้แย้งเสมือนเป็นตัวแทนคนหนึ่งสำหรับการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่ความในขณะที่คำว่า “Mediator” มักหมายถึง ผู้จัดเตรียมข้อมูลส่วนตัวเพื่อนำเสนอให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น

ส่วนในสหรัฐอเมริกา นักกฎหมายสองท่านคือ Kagel & Kelly (1989) ได้ให้ความเห็นว่าคำว่า “Conciliation” ว่าเป็นกระบวนการที่ฝ่ายที่เป็นกลางใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการปรับปรุงการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและกันและสร้างโอกาสที่คาดหวังได้ในภายหน้าสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยเพียงแต่เป็นการรองรับและควบคุมให้สอดคล้องกับแผนที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาท (สมชาติโลกสันติสุข. 2547) ส่วนคำว่า “Mediation” จะถูกใช้ในสภาวะการณ์ที่มีฝ่ายที่เป็นกลางทำงานเสมือนเป็นผู้เจรจาฝ่ายที่สาม (A Third Negotiator) ที่คอยสนับสนุนข้อเสนอแนะที่มีน้ำหนักในการระงับข้อพิพาท

ความหมายและการนำมาปฏิบัติในแง่กฎหมายต่างๆของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation)

ความหมายในแง่ระบบกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “Mediation” นั้นหมายถึง บุคคลที่สามที่เพียงแต่ทำหน้าที่ชักจูงคู่กรณีให้มาเจรจากันแต่ไม่เสนอความเห็นของตน ส่วนคำว่า “Conciliation” นั้น เป็นการประนีประนอมโดยมีคำชี้แนะคือ มีคนกลางออกความเห็นในเรื่องผลลัพธ์ของการระงับข้อพิพาทแต่ไม่ผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม แต่คู่ความก็มักทำตามเพราะเกิดความเกรงใจคนกลางนั้นๆ (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร.2540) ดังนั้น ผู้ประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliator) จึงทำหน้าที่แตกต่างจากผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ตรงที่ได้ทำความเห็นของตนด้วย แต่ก็ต่างจากอนุญาโตตุลาการตรงที่ความเห็นของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทนั้นไม่ผูกมัดคู่พิพาทในขณะที่ความเห็นของอนุญาโตตุลาการจะผูกมัดคู่พิพาทแม้ว่าจะเป็นการตัดสินใจโดยไม่ใช้กฎหมายก็ตาม (Amiable Compositeur) เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่าในบางประเทศ อย่างเช่น จีน มีการให้ความแตกต่างระหว่างคำว่า Mediation กับ Conciliation น้อยมาก เพราะในทางปฏิบัติคนที่มาทำหน้าที่คนกลางนั้นเป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจและในขั้นที่สุดก็ต้องทำความเห็นของตนหากทั้งสองฝ่ายเกิดเจรจากันไม่สำเร็จ กล่าวคือ ผลในขั้นที่สุดย่อมจะเป็น Conciliation เสมอจึงมีการใช้คำว่า Conciliation สลับกับคำว่า “Conciliation” อยู่บ่อยครั้งสำหรับการอธิบายถึงรูปแบบที่มีผู้มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยที่เป็นกลาง นอกจากนี้ยังมีอีกหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย อังกฤษและสิงคโปร์ที่ขณะนี้ใช้คำทั้งสองคำนี้สลับกันไปมาเช่นเดียวเพราะมีความเห็นว่ามี ความหมายที่แตกต่างกันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ความหมายในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) ว่าหากบุคคลซึ่งชักชวนให้คู่พิพาทเข้ามาเจรจาระงับข้อพิพาท ระวังข้อพิพาทกันโดยตรงในลักษณะของ “Good Offices” ได้เข้ามามีส่วนในการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วยแล้ว บุคคลดังกล่าวจะเข้ามามีบทบาทในการเจรจาระงับข้อพิพาทในลักษณะของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) ซึ่งจะมีบทบาทและหน้าที่มากกว่าการเป็นเพียงผู้ชักชวนให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกันโดยผู้ไกล่เกลี่ยนั้นต้องเข้าร่วมในการเจรจาระหว่างคู่พิพาทด้วยการทำข้อเสนอเพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาท แต่ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยย่อมไม่ผูกพันคู่พิพาทเพราะถือว่าข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (Suggestion) เท่านั้น คู่พิพาทจะเห็นด้วยหรือนำข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไปดำเนินการต่อไปหรือไม่นั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของคู่พิพาทอย่างเต็มที่ ส่วนคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) นั้นได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอีกวิธีหนึ่งซึ่งผู้ประนอมข้อพิพาท (Conciliator) จะมีบทบาทและหน้าที่มากกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) กล่าวคือ ผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นบุคคลที่สามคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ นั้นจะเข้าร่วมในการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วยโดยจะทำหน้าที่ในการสืบค้นหาข้อเท็จจริงและทำรายงานพร้อมทั้งข้อเสนอเพื่อให้คู่พิพาทพิจารณารายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทนั้นจะไม่ได้ถือว่าเป็นคำชี้ขาดตัดสินหรือมีผลผูกพันคู่พิพาทแต่อย่างใด คู่พิพาทยังมีเสรีภาพที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะยอมรับรายงานหรือข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทหรือไม่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) นี้แตกต่างจากอนุญาโตตุลาการตรงที่รายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทจะไม่ได้ถือว่าเป็นคำชี้ขาดในทำนองเดียวกันกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะรายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาทจะไม่มีผลในทางกฎหมายที่จะผูกพันคู่พิพาทเหมือนกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลในทางกฎหมายและผูกพันคู่พิพาทนั่นเอง

เมื่อทำการเปรียบเทียบกันระหว่างความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) และคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ในแง่ระบบกฎหมายระหว่างประเทศแล้วจะเห็นว่า การอธิบายในความหมายของทั้งสองคำมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นกว่าการประนอมข้อพิพาทและแนวทางหรือวิธีในการประคับประคองให้คู่พิพาทตกลงกันก็ได้ได้มีการกำหนดให้คำนึงถึงสิทธิ หน้าที่ ประเพณีทางการค้า พฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่คู่พิพาทเคยปฏิบัติต่อกันมาเหมือนกับการประนอมข้อพิพาท ส่วนในเรื่องการประนอมข้อพิพาทจะต้องทำข้อเสนอแนะหรือความเห็นหรือมีการทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะหรือความเห็น และมักจะใช้สลับกันไปมาในความหมายที่ใกล้เคียงกันหรืออาจกล่าวได้ว่า มีความแตกต่างกันในความหมายน้อยมากหลายประเทศจึงมักใช้คำทั้งสองคำนี้สลับกันไปมาในความหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันมากกว่าที่จะใช้ในเชิงที่แตกต่างกัน

การประนอมข้อพิพาท (เกษม คมสัจธรรม.2548) หมายถึงการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วย ต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและกันหรือการที่บุคคลหรือองค์กร ตัวแทนเข้าไปเกี่ยวข้อง เข้าไปแทรกแซงหรือเข้าไปอยู่กลางระหว่างบุคคลสองคนหรือสองฝ่าย เพื่อขจัดข้อขัดแย้งหรือ สร้างความปรองดอง ทั้งนี้โดยไม่มีการใช้อำนาจบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักอัยการสูงสุด.2548) กล่าวถึงแนวทางการยุติปัญหาข้อพิพาท แนวคิดใหม่จะเน้นชุมชนเป็นศูนย์กลาง เริ่มตั้งแต่เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นโดยธรรมชาติคู่กรณีจะหาทางประนีประนอมกันเอง (Compromise) เพื่อยุติปัญหาโดยเร็ว แต่ถ้าหากยังยุติปัญหาไม่ได้ ก็จำเป็นต้องหาคนกลางมาช่วยไกล่เกลี่ย ประนอมข้อพิพาทให้ (Mediation) และถ้าหากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทลงได้ชุมชนก็อาจจะให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการชุมชน (Arbitration) ขึ้นมาตัดสินคดีระหว่างกันเอง ฉะนั้น การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีสู่ศาล (Litigation) จึงควรเป็นวิธีสุดท้ายในการระงับข้อพิพาท

#### 2.4.2 การแก้ไขข้อพิพาทอย่างมีทางเลือก

วิธีการแก้ไขข้อพิพาทสามารถแบ่งออกเป็นหลายประเภท คือ (นพพรโพธิ์รังสิยากร.2548)

(1) การแก้ไขข้อพิพาทโดยวิธีเดิม (Traditional/Conventional Dispute) หมายถึง การระงับข้อพิพาทต่างๆไปที่ใช้กันมาเนิ่นนานในสังคมนับตั้งแต่ชุมชนแรกของประวัติศาสตร์มนุษยชาติ การแก้ไขข้อพิพาทโดยวิธีการเดิม ได้แก่

#### 1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

เป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่พิพาทและมีสภาพบังคับที่ได้ผลที่สุด เนื่องจากการตกลงกันในระหว่างคู่พิพาทด้วยตนเองและต่างเป็นผู้เลือกผลแห่งการเจรจาต่อรองโดยไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง คู่พิพาทมีความพอใจในข้อตกลงและมีความรู้สึกต่างคนต่างเป็นผู้ชนะ (Win/Win Solution) ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งแพ้ (Win/Lose Solution) ที่ผลเกิดจากการพิพาทของศาลหรือการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญา ประนีประนอมก็ไม่มีข้อขัดข้อง เพราะคู่พิพาทต่างสมัครใจทำสัญญากันเอง แต่การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทยอมผ่อนผันอ่อนข้อให้แก่กัน แต่หากคู่พิพาทมีที่ฐิฐและต้องการเอาชนะกันหรือกลัวการเสียหายก็สำเร็จได้ยาก

#### 2) การพิจารณาพิพาทโดยศาล (Litigation)

มีคำกล่าวว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ศาลจึงควรเป็นทางเลือกสุดท้ายในการระงับข้อพิพาท” แต่ในสังคมปัจจุบันเมื่อเกิดข้อพิพาทเมื่อเกิดข้อพิพาทส่วนใหญ่ก็นึกถึงศาลเป็นที่แรกเพราะในความรู้สึกของคนทั่วไปที่กำลังมีโทษเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลทำให้ได้ง่ายกว่าการที่จะยอมลดเกียรติของตัวเองเพื่อขอเจรจาต่อรองหรือประนีประนอมกับฝ่ายตรงข้ามและถึงแม้ว่าศาลจะมีความยุติธรรมให้ทุกคนเท่าเทียมกัน อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันแต่อัตราค่าจ้างของผู้พิพาทที่มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมากขึ้นเรื่อยๆ แล้วนับวันก็มีแต่จะสวนทางกันจึงเป็นเหตุทำให้เกิดกรณีปัญหาคดีล่าช้าในศาล

#### (2) การแก้ไขข้อพิพาทอย่างมีทางเลือก (Alternative Dispute Resolution – ADR)

ปัญหาคดีล่าช้า (Court Delay) เป็นปัญหาที่ทุกประเทศต่างประสบเนื่องจากเมื่อมีจำนวนประชากรของประเทศมากขึ้นจำนวนความขัดแย้งและข้อพิพาทที่นำมาสู่กระบวนการศาลยุติธรรมก็ย่อมมากขึ้นเป็นเงาตามตัว หลายประเทศเริ่มเล็งเห็นถึงปัญหาอื่นๆ ที่จะตามมาจึงได้มีการนำวิธี “การยุติข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิพาท” (Alternative Dispute Resolution – ADR) มาใช้โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกามีการตรากฎหมายให้มีการบริหารคดี (Case Management) ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทางศาล (Pretrial Conference) ใน The Federal Rules of Civil Procedure ในปี ค.ศ. 1983 แต่ไม่อาจแก้ไขความล่าช้าและปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลจำนวนมากได้ต่อมาจึงเริ่มมีความคิดที่จะแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและในที่สุดปี ค.ศ.1990 รัฐสภา USA ได้ออกกฎหมาย Civil Justice Reform Act เป็นการปฏิรูปพิจารณาคดีแพ่งและ ปี ค.ศ. 1996 รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิพาทหรือ Alternative Dispute Resolution Act of 1998 ขึ้นเพื่อกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น ซึ่งหมายถึงการนำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาเป็นทางเลือกหนึ่งในการนำมาใช้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือก่อนเข้าสู่ศาลจำนวนมากทั้งๆ ที่อัตราค่าจ้างผู้พิพาทมีจำนวนน้อย

1) จุดมุ่งหมายโดยรวมในการใช้ทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท(Alternative Dispute Resolution)ในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นได้โดยที่มีสถานิติบัญญัติศาลยุติธรรมและสำนักงานทนายความร่วมมือกันผลักดัน เพราะต่างเห็นว่าสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ใน การบริหารงานคดี (Case Management) โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ (Robert D. Benjamin. 2001)

- เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์(Relationship)การรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลหลายฝ่ายหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเป็นสิ่งสำคัญที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องดำเนินการต่อกันบนหลักพื้นฐานของความต่อเนื่อง (Ongoing Basis) โดยคำนึงถึงคุณภาพของการตัดสินใจ (Quality of Decision) และผลที่จะเกิดขึ้นตามมา (Outcomes) ถ้ามีการใช้เครื่องมือในการจัดการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างไม่เหมาะสม

- เพื่อความเป็นธรรม (Fairness) เนื่องจากความไม่สมดุลของอำนาจระหว่างคู่ความจึงจำเป็นต้องสร้างกระบวนการอย่างหนึ่งสำหรับเข้ามาช่วยให้เกิดความพอใจแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เกิดการยอมรับในเรื่องการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับข้อพิพาท ซึ่งต้องคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติและความเป็นอยู่ในสังคมของคู่ความด้วย

- เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นข้อพิพาท (Clarification of the Issues) กระบวนการระงับข้อพิพาทควรเอื้ออำนวยให้เกิดความชัดเจนของประเด็นต่างๆในข้อพิพาทเพื่อที่จะแยกแยะผลที่จะเกิดขึ้นจากความขัดแย้งดังนั้น จึงต้องทำให้เกิดความชัดเจนในประเด็นต่างๆ เพื่อลดหรือขจัดปัญหาในการตีความหมายในจุดยืนระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายผิด จึงต้องเปิดโอกาสให้มีการสนทนากันก่อน

- เพื่อสร้างให้เกิดความเข้าใจกันระหว่างคู่ความ (Creativity) เมื่อประเด็นปัญหาหรือความจริงใจได้ถูกสำรวจและแยกแยะให้ชัดเจนขึ้นแล้วอิทธิพลของข้อมูลนั้นๆอาจทำให้เกิดความเข้าใจกันระหว่างคู่ความก็เป็นได้

- เพื่อให้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทร่วมกัน (Participation) เนื่องจากการมีส่วนร่วมของคู่ความในการแก้ปัญหามีความสำคัญอย่างยิ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายจึงต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมในการแก้ปัญหาของตน และเข้าใจในปัญหาที่แท้จริง รวมถึงมีความเปิดเผย จริงใจ ที่จะหาทางออกร่วมกัน

- เพื่อให้เกิดความพอใจระหว่างคู่ความ (Mutual Satisfaction) การร่วมกันตัดสินใจของคู่ความแต่ละฝ่ายทำให้เกิด ความยุติธรรม ความชอบธรรม ความชัดเจนในการวิเคราะห์ปัญหาและความคิดริเริ่มในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน

- เพื่อให้เกิดความพอใจระหว่างคู่ความ (Mutual Satisfaction) การร่วมกันตัดสินใจของคู่ความแต่ละฝ่ายทำให้เกิด ความยุติธรรม ความชอบธรรม ความชัดเจนในการวิเคราะห์ปัญหาและความคิดริเริ่มในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน

- เพื่อรักษาศักดิ์ศรีของคู่ความแต่ละฝ่ายไว้ (Dignity) การใช้วิถีทางที่ถูกต้อง (Due process) ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายควรจะให้เกียรติซึ่งกันและกันในการรับฟังความคิดเห็นของคู่ความฝ่ายตรงข้าม

- เพื่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ต่ำที่สุด (Cost Effective) ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพจะส่งผลให้เกิดต้นทุนที่ต่ำทางด้านค่าใช้จ่าย ซึ่งคู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องผูกพันร่วมกัน

2) การแก้ไขข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution – ADR) แบ่งได้เป็นหลายประการ ดังนี้

- การแก้ไขข้อพิพาท (Conciliation)

การประนอมข้อพิพาทหรือการเป็นกาวใจ เป็นกระบวนการจัดการกับความขัดแย้งที่มีบุคคลที่สามที่คู่ขัดแย้งไว้วางใจทำหน้าที่เป็นตัวประสานระหว่างคู่ขัดแย้งโดยมุ่งเน้นให้เกิดการสื่อสารและปฏิสัมพันธ์โดยตรงระหว่างคู่ขัดแย้งเพื่อปรับปรุงความสัมพันธ์ สร้างความไว้วางใจและลดความตึงเครียดของทั้งสองฝ่ายเพื่อเป็นเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การเปิดการเจรจาในอนาคต มักเป็นการแยกเจรจาและใช้ในสถานการณ์ที่คู่กรณียังไม่พร้อมที่จะเจรจาร่วมกันโดยรวมคล้ายกับการไกล่เกลี่ยแต่ผู้ประนอมข้อพิพาทมีบทบาทชี้แนะให้กับคู่กรณี

- การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง (Mediation)

กระบวนการจัดการกับความขัดแย้งที่อาศัยบุคคล หรือ กลุ่มบุคคล ซึ่งได้รับการยินยอมจากคู่ขัดแย้ง มีความเป็นกลางและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด มีทักษะความเชี่ยวชาญในการจัดการกับความขัดแย้งอย่างสร้างสรรค์เป็นผู้ดำเนินกระบวนการ (Facilitate) ให้เกิดข้อตกลงอันเกิดจากการเสนอทั้งสองฝ่ายแต่ไม่ใช่ผู้ตัดสินชี้ขาดในข้อพิพาท

การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางมีสองวิธี คือ

- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยวิธีการช่วยกระบวนการกลุ่ม (Facilitaion) หรือการช่วยกำกับกระบวนการกลุ่ม/การอำนวยความสะดวก/การดำเนินกระบวนการ/การช่วยกระบวนการ/การขับเคลื่อนกระบวนการ/การเอื้อให้เกิดกระบวนการ

หมายถึง กระบวนการจัดการกับความขัดแย้งที่มีบุคคลที่สามซึ่งคู่ขัดแย้งยอมรับว่าเป็นกลางทำหน้าที่อำนวยความสะดวกให้คู่ขัดแย้งสามารถระบุหรือแก้ไขปัญหาให้ลุล่วงไปได้อย่างราบรื่น การจัดการกับความขัดแย้งดำเนินไปได้ด้วยดี และบรรลุเป้าประสงค์โดยผู้ดำเนินกระบวนการ (Facilitator) จะเป็นเพียงผู้ขับเคลื่อนกระบวนการเท่านั้นโดยจะไม่เข้าแทรกแซงด้านเนื้อหาสาระ

- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปประเมินความเห็น (Evaluation)

Evaluative Mediation คือ การไกล่เกลี่ยแบบชี้แนะทางออก เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ใช้กันทั่วไปสำหรับการไกล่เกลี่ยในศาลคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะประเมินข้อพิพาทแล้วแนะนำถึงความได้เปรียบหรือเสียเปรียบทางกฎหมายของคู่กรณีและผลสุดท้ายในทางคดีความหากการไกล่เกลี่ยไม่สามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ การไกล่เกลี่ยโดยวิธีนี้คู่กรณีฝ่ายที่เสียเปรียบในทางกฎหมายจะรู้สึกว่าเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ จึงมักเกิดการไม่พอใจการไกล่เกลี่ย แต่ก็จำต้องยอมรับผลการไกล่เกลี่ยนั้นเพื่อให้จบเรื่องกันไป การไกล่เกลี่ยวิธีนี้จึงเป็นการยากที่จะรักษาความสัมพันธ์ในภายหน้าของคู่กรณีเอาไว้ได้

3) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

คือ การระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนต่อบุคคลที่สามเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มักจะเกิดขึ้นจากสัญญา กล่าวคือ มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นภายหลัง คู่กรณีจะยังไม่นำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลแต่ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยก่อนหรือหากคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้าม คู่กรณีจะขอภาคีเข้าสู่กระบวนการของอนุญาโตตุลาการก็ได้

#### 2.4.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยสันติวิธี

ในประเทศต่างๆ ได้มีกระบวนการระงับความขัดแย้งหรือการแก้ไขข้อพิพาทโดยสันติวิธีในลักษณะแบบการไกล่เกลี่ย 2 ลักษณะ คือ

(1) การไกล่เกลี่ยนอกศาล (Out-of Court Conciliation or Mediation)

วิธีการนี้เป็นกระบวนการที่คู่พิพาทอาจต้องอาศัยความช่วยเหลือจากคนกลางที่ไม่ได้อยู่ในความขัดแย้งนั้นเข้ามามีบทบาทในการเจรจาไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการบุคคลที่สามไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินปัญหาโดยตรง แต่คนกลางนี้จะช่วยคู่พิพาทที่เกิดความขัดแย้งกันเพื่อให้บรรลุข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับโดยความเห็นพ้องต้องกันในระยะสั้นข้อพิพาททั้งการเจรจาต่อรองและการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางซึ่งเปิดทางให้อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่คู่พิพาทเป็นสำคัญ เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอย่างสมัครใจโดยที่คู่พิพาทต้องเต็มใจที่จะยอมรับความช่วยเหลือจากผู้อื่นที่จะมาช่วยจัดการแก้ปัญหาความขัดแย้ง การเจรจาไกล่เกลี่ยของคนกลางมักจะเกิดขึ้นเมื่อคู่พิพาทมีความเห็นว่าพวกเขาไม่อาจจะร่วมกันแก้ไขได้โดยลำพัง และเมื่อหนทางการแก้ไขปัญหามีเพียงการอาศัยความช่วยเหลือของบุคคลที่สามที่ไว้วางใจเชื่อถือได้และมีความศรัทธาเคารพจากคู่พิพาททั้งสอง

ฝ่าย ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยนอกศาลได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายประเทศมากขึ้น เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น นอกจากนี้ในประเทศไทยเองก็มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยนอกศาล เช่นกัน โดยถือเป็นประเพณีที่มีการให้ผู้หลักผู้ใหญ่มีความน่าเชื่อถือไว้วางใจมาช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ หากมีการตกลงเจรจากันนอกศาลผลของข้อตกลงก็จะเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันและผูกพันบังคับกันได้ตามมาตรา 850 ถึงมาตรา 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งลักษณะของการไกล่เกลี่ยนอกศาลมีดังนี้

1) เป็นการประนีประนอมยอมความที่ยังมีได้นำคดีขึ้นสู่ศาล  
 2) การไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาลต้องทำเป็นสัญญาโดย โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อของตัวแทน(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 850,851)

3) เมื่อการไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณีต้องทำเป็นสัญญาจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- คู่สัญญาจะต้องมีความสามารถตามกฎหมาย
- คู่สัญญาต้องสมัครใจที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน
- สัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ต้อง

ห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการจัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- สัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่เกิดจากเจตนาหลง
- สัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่เกิดจากการสำคัญผิด
- สัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่เกิดขึ้นจากกลฉ้อฉล
- สัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่เกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่

4) ค่าใช้จ่ายการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลขึ้นอยู่กับนายความเป็นผู้กำหนด

5) ผลของการไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาล มีดังนี้คือ

- เป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จสิ้นไปโดยที่คู่สัญญาต่างยอม

ผ่อนผันให้แก่กัน

- ทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน (เป็นการแปลงหนี้ใหม่)

- ในกรณีที่ตกลงกันได้และมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนอกศาล หากมีการดำเนินการทางศาลเกิดขึ้นจะไม่ได้รับค่าดำเนินการคืน

- ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลและเมื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วก็ยังสามรถประนีประนอมยอมความในศาลได้อีก

(2) การไกล่เกลี่ยในศาล (Court Annexed Conciliation or Mediation) การไกล่เกลี่ยในศาลเป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งอาจกระทำโดยส่วนใหญ่มักจะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่อเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ในหลายๆ ประเทศให้ความสำคัญในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและมีการออกกฎหมายมารองรับในเรื่องนี้ เช่น สหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายในเรื่อง Uniform Mediation Act ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Civil/Commercial Mediation Code of Practice และประเทศญี่ปุ่นได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับ Law for Conciliation of Civil Affairs สำหรับประเทศไทยได้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลโดยอาศัยอำนาจตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ เพื่อการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลให้น้อยลงและสนับสนุนให้มีแนวโน้มที่สามารถจะทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว

### 1) ของการไกล่เกลี่ยในศาลมีดังนี้

- เกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว
- เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเองหากศาลเห็นว่าถ้าคู่ความมาศาลด้วยตนเองแล้วอาจทำให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19)

- การประนีประนอมยอมความในศาลนั้นกระทำได้ในทุกชั้นศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา และไม่ต้องคำนึงว่าการพิจารณาคดี จะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดแต่อย่างไรก็ตามต้องดำเนินการก่อนศาลอ่านคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20)

#### ขั้นตอนในการจัดให้มีการประนีประนอมยอมความ

- ศาลจะสอบถามคู่ความว่าสมควรใจที่จะประนีประนอมยอมความกันหรือไม่
- ถ้าคู่ความสมควรใจศาลจะดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้
- ถ้าในการไกล่เกลี่ยมีการตกลงกันได้ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้และศาลจะทำคำพิพากษตามยอม

- ศาลจะอ่านสัญญาประนีประนอมยอมความ คำพิพากษตามยอมและรายงานกระบวนการพิจารณาให้คู่ความทั้งสองฝ่ายฟัง

- ในกรณีที่คดีจบลงด้วยการประนีประนอมยอมความศาลจะคืนค่าขึ้นศาลให้โดยถ้ายังไม่มี การสืบพยานศาลจะคืนค่าขึ้นศาลให้ 2 ใน 3 ส่วนถ้ามีการสืบพยานไปบ้างแล้วจะคืนให้กึ่งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจที่จะคืนให้เป็นกรณีพิเศษก็ได้

- คำพิพากษตามยอมนี้เมื่ออ่านให้คู่ความฟังแล้วคู่ความจะอุทธรณ์ไม่ได้ เว้นแต่ เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความตาม(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138)

- ถ้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลแล้วคู่ความมีสิทธิที่จะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องนำคดีไปฟ้องใหม่

### 2) ลักษณะของการไกล่เกลี่ยในศาลมีดังนี้

- ทุกฝ่ายต้องสมควรใจเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยการนำคดีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยนั้นคู่ความจะต้องทำโดยสมควรใจมิใช่ถูกบังคับ หรือหลอกลวง หรือทำให้หลงเชื่อเข้าใจผิดของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และพร้อมที่จะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและขณะเดียวกันผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบก็ต้องสมควรใจเข้าทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย ในส่วนตัวคู่ความจะต้องสมควรใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยและเจรจาตกลงกันตั้งแต่ก่อนส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยในระหว่างการไกล่เกลี่ยหรือแม้แต่บรรลุข้อตกลงแล้วก็ตามแต่เกิดการเปลี่ยนใจไม่ยอมตกลงด้วยต่อไปก็ขอเลิกการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก่อนส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องสอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าสมควรใจจะให้ส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยหรือไม่ซึ่งหากคู่ความสมควรใจผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องจัดแจ้งความสมควรใจนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาแล้วดำเนินการต่อไปในเรื่องการส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยและในระหว่างการไกล่เกลี่ยหากคู่ความฝ่ายใดไม่สมควรใจที่จะทำการไกล่เกลี่ยต่อไปก็เพียงแต่แถลงแจ้งความประสงค์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคืนสู่การพิจารณา

ตามปกติทันที นอกจากนี้แม้การเจรจาจะดำเนินการถึงขั้นบรรลุข้อตกลงและอยู่ระหว่างการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความหรือดำเนินการตามที่ตกลงกันต่อไป คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอยกเลิกการไกล่เกลี่ย และให้ส่งสำนวนคืนสู่การพิจารณาตามปกติได้และไม่มีการผูกมัดว่าจะต้องไกล่เกลี่ยต่อไป สำหรับความสมัครใจของผู้พิพากษาผู้ทำการไกล่เกลี่ยแสดงออกโดยการสมัครใจเข้าเป็นผู้พิพากษาในขณะไกล่เกลี่ย ซึ่งในทางปฏิบัติ อธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะสอบถามความสมัครใจของผู้พิพากษาก่อนแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในขณะไกล่เกลี่ย

- การไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจแล้วตกลงระงับข้อพิพาทกัน ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาปกติของศาล

กล่าวคือ การพิจารณาคดีตามปกติเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นสำคัญของคดีที่คู่ความโต้แย้งกันหรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริงแต่การไกล่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังนั้นการค้นหาความพอใจของคู่ความจึงเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องค้นหาจนถึงจุดสูงสุดของความพอใจของคู่ความว่าอยู่ตรงไหน ซึ่งถ้าหากสามารถค้นหาได้ก็จะทำให้ทราบถึงแนวทางการไกล่เกลี่ยและทำให้มีการประสานประโยชน์ของคู่ความเพื่อให้เกิดความพอใจของทั้งสองฝ่ายได้อย่างรวดเร็ว

- ระบบไกล่เกลี่ยในศาล เป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษา เช่น ในประเทศไทยก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ลดขั้นตอนการปฏิบัติในวิธีการทำงานและอำนาจของผู้พิพากษาลงมาเพื่อลดอุปสรรคต่างๆ จากการให้อำนาจของผู้พิพากษามากเกินไป การที่ผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยยังคงมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่นั้น จึงทำให้มีการพัฒนาแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาให้เข้าไปในกรอบอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย เช่น การเดินเผชิญสืบ หรือการให้ผู้เชี่ยวชาญมาตรวจพิสูจน์ทรัพย์ที่พิพาทในศาล หรือการไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งประเด็นมาสืบที่ศาลแพ่ง ในการไกล่เกลี่ยของไทยคู่ความมีความประสงค์และไว้วางใจให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพราะส่วนใหญ่เชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษามากกว่าบุคคลอื่นด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

- มีความเชื่อมั่นในความเป็นกลางคือ ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้พิพากษาคู่ความทั้งสองฝ่ายจะเกิดความสบายใจ เนื่องจากผู้พิพากษาไม่มีส่วนได้เสียในเหตุพิพาทด้วยและให้ความเป็นธรรมได้มากกว่าบุคคลอื่น

- มีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาจะชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนกว่าบุคคลอื่นและสามารถชี้แนะแนวทางตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยถูกต้องและเป็นธรรมตรงความประสงค์ของคู่ความได้มากกว่า ทั้งเชื่อมั่นว่าแนวทางที่ตกลงกันนั้นจะได้รับความคุ้มครองให้บังคับกันได้ตามกฎหมายด้วย

- คู่ความมีความเกรงใจและนับถือผู้พิพากษามากกว่าบุคคลอื่นทำให้คู่ความประพฤติอยู่ในระเบียบวินัยในการเจรจาไม่ใช้อารมณ์โต้เถียงทะเลาะวิวาทกันต่อหน้าผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาจึงทำให้สามารถควบคุมการไกล่เกลี่ยได้ดีกว่าบุคคลอื่น

### 3) หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

- คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในศาลจะใช้ผู้พิพากษาท่านอื่นที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีและอยู่ในศาลเดียวกันที่สมัครใจมาช่วยเหลือในฐานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้มากกว่าจะใช้บุคคลภายนอก หรือคณะบุคคลเหมือนกับในศาลของต่างประเทศ อย่างเช่น ศาลในสหรัฐอเมริกา หรือศาลในประอังกฤษ หรือประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับเหตุผลที่ศาลไทยใช้ผู้พิพากษาว่าเป็นกลางมากกว่าและไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใด เพราะผู้พิพากษาเป็นบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้คู่ความยังมั่นใจว่าผู้พิพากษาชี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ชัดเจนถูกต้องตรงประเด็นทั้งสามารถชี้แนะแนวทางตกลงประนีประนอมยอมความได้ถูกต้องเป็นธรรมตรงความประสงค์

ของคู่ความได้ดี ดังนั้น ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนี้ผู้พิพากษาในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความอดทน ใจเย็น เสียสละ และรักษานโยบายไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อเป็นเช่นนี้จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีในทางกฎหมายไว้ดังนี้ คือ (ภาณุ รังสีสหัส. 2538)

- มีความอดทนและมีความสามารถในการสำรวจความคิดของผู้อื่นเป็นเวลานานๆ
- มีทักษะในการเจรจาแบบการพูดกับบุคคลอื่น
- มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดี
- มีความสามารถในเรื่องการรับรู้และการตอบรับกับคำพูดของผู้อื่น
- มีความรู้ในเนื้อหาหรือสาขาวิชาที่พิพาท
- มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของ การแก้ไขปัญหาที่

ซับซ้อนยุ่งยากมาก่อน

- มีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย
- มีความเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท
- มีความคิดที่ชัดเจนและเป็นตัวของตัวเอง
- มีความสามารถในการรับฟังที่ชัดเจน ถูกต้อง รวดเร็ว และประกอบด้วยหัวใจ

และปฏิภาณ

- รู้จักยืดหยุ่นและมีความสามารถในการวิเคราะห์สิ่งต่างๆไม่เฉพาะแต่ในแง่

ของความผิดหรือความถูกเท่านั้น

- มีความสามารถในการเก็บรักษาความลับ
- มีความอดทน
- มีไหวพริบในเรื่องของจังหวะเวลา
- ไม่มีอคติ
- มีการพูดที่ตรงประเด็นและชัดเจน
- มีประสาทสัมผัสที่ไว
- มีความสามารถในการประเมินและการหยั่งรู้ข้อเท็จจริงแต่ต้องไม่ข้างฝ่าย

ใดฝ่ายหนึ่ง

- ไม่มีลักษณะท่าทางในเชิงบังคับให้ผู้อื่นยอมรับความคิดเห็นของตน
- มีความมั่นคง
- เฉลียวฉลาด
- รู้จักการชักนำเรื่องเข้าสู่ประเด็นที่ตนต้องการอย่างชาญฉลาด
- รู้จักวิธีแก้ปัญหาโดยการปล่อยให้มีการครุ่นคิดพิจารณาอย่างเป็นอิสระโดยไม่ต้อง

เป็นไปตามหลักของเหตุผลตามปกติและปล่อยให้ความคิดนั้นพุ่งเข้าสู่หนทางของการแก้ปัญหาอย่างแท้จริง

- มีความสามารถในการจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน

นอกจากนี้ศาลแพ่งได้ประมวลแนวทางสำหรับผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยดังนี้ คือ

- ต้องมีความมั่นใจว่าจะไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ
- ต้องทำให้คู่ความเชื่อมั่นว่าระบบนี้คู่ความจะได้รับแต่ผลดีหากตกลงกันได้ก็จะ

ได้รับแต่ประโยชน์ หากตกลงกันไม่ได้ก็ไม่ทำให้เกิดความเสียหาย

- ต้องอ่านสำนวนให้เข้าใจประเด็น พิจารณาถึงจุดได้เปรียบเสียเปรียบของแต่ละฝ่าย และพยายามวิเคราะห์ให้ทราบถึงจุดประสงค์ หรือเป้าหมายที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายซึ่งอาจจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงว่าใครถูกใครผิด หรือความเสียหายที่แท้จริงมีอยู่เพียงใด กล่าวคือ ต้องค้นหาความพอใจที่แท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่า อยู่ตรงไหนและอะไรที่จะใช้เป็นข้อยุติของคดีได้

- ต้องสร้างบรรยากาศของการเจรจาให้มีสภาพเป็นกันเองและลดความตึงเครียด สร้างความคุ้นเคยเสมือนเป็นการประชุมปรึกษาหารือแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ช่วยให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เหล่านี้

- ต้องเป็นกลางไม่ลำเอียง เข้ากับฝ่ายใดแม้ว่ารูปร่างคดีฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายถูกและจะต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นกลาง

- ต้องฟังปัญหาของทั้งสองฝ่ายด้วยความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ต้องไม่ขอให้หนายความออกจากห้องไกล่เกลี่ยหากมีความจำเป็นที่จะต้องเจรจาหลังหนายความก็ควรพูดเป็นกลางๆ ให้หนายความรู้ว่าควรทำอย่างไร ในทางปฏิบัติแล้วหนายความจะรู้และเสนอตัวขอออกจากห้องเองโดยผู้พิพากษาไม่ต้องพูดอะไร อย่างไรก็ตามในกรณีนี้หากตกลงกันได้ก็ควรเชิญหนายความเข้ามาแล้วเสนอให้คู่ความหารือกับหนายความในข้อตกลงนั้นอีกครั้งหนึ่งก่อนทำสัญญาประนีประนอมยอมความ หากการแยกคู่ความออกแล้วทำการไกล่เกลี่ยที่ละฝ่ายเพื่อให้คู่ความกล้าพูดความจริง หรือแสดงความต้องการของตนได้เต็มที่ก็ควรทำ

- ต้องใช้คำพูดที่สุภาพไม่มีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือขู่เข็ญ

- ต้องเป็นข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายพอใจและเต็มใจซึ่งจะขจัดปัญหาเรื่องการถูกรังเรียนได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เหมือนกันไปในแต่ละสถานการณ์และก็ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปตามรูปแบบที่วางไว้แล้วได้เสมอไป ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของความขัดแย้งของคู่พิพาทล้วนแตกต่างกัน

เมื่อมองย้อนกลับมาถึงความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยแล้วจะเห็นว่า โดยพื้นฐานการที่จะไกล่เกลี่ยให้เกิดการประนีประนอมยอมความกันได้นั้นตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองจะต้องมีคุณสมบัติหรือความสามารถเฉพาะด้านที่ดีด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าบุคคลใดจะสมควรเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพราะในความเป็นจริงคนทุกคนย่อมไม่สามารถที่จะมีคุณสมบัติที่ดีได้ครบถ้วนต่อการกระทำในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตัวอย่างเช่น หากจะพูดว่าผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเป็นคนที่มีประสบการณ์ของชีวิตมาอย่างมากมายเพียงพอจึงจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี เนื่องจากจะสามารถเข้าใจถึงความคิดของบุคคลที่เป็นคู่ความได้นั้นก็เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากบุคคลเพียงคนเดียวย่อมไม่อาจที่จะเข้าใจความคิดของผู้คนหลากหลายประเภทได้ทุกครั้งไปอาจกล่าวได้แต่เพียงว่าคุณสมบัติดังกล่าวจะมีส่วนช่วยในการไกล่เกลี่ยได้เป็นอย่างดีเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งอาจจะเข้าใจได้ดีในเรื่องที่พิพาทอีกเรื่องหนึ่งก็ได้ คุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยให้ดียิ่งขึ้นเท่านั้น (ภาณุ รังสีสหัส.2544) คุณสมบัติของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีคุณสมบัติอย่างไร มีความรู้ระดับใด ซึ่งผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องเป็นหนายความหรือผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายแต่อย่างใด ผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมายอาจเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่มีความสามารถก็ได้ (บรรหาร ชลสินธุ์. 2544)

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าคุณสมบัติ หรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะกำหนดเป็นมาตรฐานได้นั้น สามารถกำหนดเป็นข้อพิจารณาอย่างกว้างโดยทั่วๆ ไปได้ดังกล่าวข้างต้น ส่วนคุณสมบัติพิเศษเฉพาะอาจจะต้องมีการกำหนดเพิ่มเติมขึ้นในแต่ละเรื่องแต่ละกรณีๆ ไป เช่น การไกล่เกลี่ยในทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อนโดยอาจเป็นผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ ผู้ไกล่เกลี่ยมีความเด่นชัดมากขึ้นว่าเหมาะสมที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทแห่งคดีนั้นๆ หรือไม่

นอกจากนี้หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยหากมองในภาพรวมของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยแล้วอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

- หน้าที่ในการจัดกำหนดการต่าง ๆ
- หน้าที่ในการประสานการเจรจาระหว่างคู่ความ
- หน้าที่ในการควบคุมเนื้อหาสาระของเรื่องที่ไกล่เกลี่ย

หน้าที่เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยแยกต่างหากออกจากกัน กล่าวคือผู้ไกล่เกลี่ยมักจะรวมหน้าที่เหล่านี้เข้าด้วยกันซึ่งหากกล่าวถึงหน้าที่พื้นฐานโดยรวมแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่พยายามปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุถึงจุดสำคัญที่สุดของการเจรจา สิ่งนั้นก็คือการรู้ว่าทำอย่างไรจึงจะแก้ไขปัญหาที่พิพาทได้ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้

#### 4) ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

โดยทั่วไประยะเวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจะใช้เวลาไม่เกิน 6 เดือนแล้วแต่ดุลยพินิจของศาลในประเทศนั้นๆ สำหรับระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยของศาลในคดีแพ่งของไทยจะให้เวลาที่สำนวนจะอยู่ในระบบเพียง 3 เดือน หรืออย่างช้าไม่เกิน 6 เดือน ถ้าทำสำเร็จก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้อง แต่ถ้าหากไม่สำเร็จจะส่งคืนกลับสู่ระบบเดิมเพื่อให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้ระบบไกล่เกลี่ยนี้เพื่อประวิงคดีในทางปฏิบัติหากยังหาข้อยุติไม่ได้ในแต่ละนัดก็จะเลื่อนออกไปภายใน 3 วัน หรือ 5 วัน และเพียง 1-3 นัดก็จะทราบแล้วว่าคดีมีทางตกลงกันได้ หรือไม่ซึ่งจะไม่นานจนข้ามเดือนเกินไป ถ้ามีทางเป็นไปได้ว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้ก็จะเลื่อนหากทำให้การสืบพยานช้าเกินไปก็อาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยพร้อมไปกับการสืบพยานในศาลก็ได้ในปัจจุบันศาลได้นำเอาการพิจารณาอย่างต่อเนื่องมาใช้ซึ่งอาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในเบื้องต้นก่อนหรือไม่ซึ่งจะไม่นานจนข้ามเดือนเกินไป ถ้ามีทางเป็นไปได้ว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้ก็จะเลื่อนหากทำให้การสืบพยานช้าเกินไปก็อาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยพร้อมไปกับการสืบพยานในศาลก็ได้ ในปัจจุบันศาลได้นำเอาการพิจารณาอย่างต่อเนื่องมาใช้ซึ่งอาจใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในเบื้องต้นก่อนการสืบพยานก็ได้

#### 5) รูปแบบของการไกล่เกลี่ยในศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผลให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างพอใจในข้อตกลง ถือเป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริงและเป็นการระงับข้อพิพาทที่จะคงอยู่ทั้งในอดีต ในปัจจุบัน และในอนาคต

ในประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญในเรื่องการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยมีหลักสำคัญอยู่

16 ขั้นตอน คือ

- ต้องมีการสอบถามในเรื่องแรกและต้องพยายามเข้าถึงคู่ความทั้งสองฝ่าย (The Initial Inquiry and Engaging the Parties)
- มีการตกลงที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ย (The Contract to Mediate)
- มีการสื่อสารติดต่อกันในเบื้องต้น และมีการเตรียมตัว (Preliminary Communications and Preparation)
- มีการพบปะกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย (Meeting the Parties)
- มีการชี้แจงแสดงความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่าย (The Parties' Presentation)
- มีการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ (Information Gathering)
- มีการอำนวยความสะดวกในการเจรจา (Facilitating Negotiations)

- มีการใช้กลยุทธ์แบบผ่านทางตัน (Impasse Strategies)
- มีการสิ้นสุดระยะเวลาการไกล่เกลี่ยและการจัดทำบันทึกข้อตกลงของคู่ความ (Terminating Mediation and Recording Agreements)
  - มีการดำเนินการของผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาท (Post-termination Phase)

6) ระบบการไกล่เกลี่ยในศาล Professor Lon Fuller (Jacqueline M. Nolan-Haley.1992) ได้กล่าวไว้ในบทความเกี่ยวกับคุณภาพของการไกล่เกลี่ยที่สำคัญไว้ว่า“การไกล่เกลี่ยเป็นความสามารถที่จะทำให้เกิดการเข้าหากันได้ใหม่อีกครั้งหนึ่งของคู่ความและไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์มากมายต่อคู่ความ แต่มีการช่วยเหลือคู่ความให้ประสบความสำเร็จใหม่และมีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงความสัมพันธ์และความเอาใจใส่ซึ่งกันและกัน” ด้วยเหตุนี้ระบบการไกล่เกลี่ยจึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจที่จะนำมาใช้มากขึ้น ลักษณะที่สำคัญของระบบการไกล่เกลี่ยมีดังต่อไปนี้คือ (Lim Lan Yuan and Liew Thiam Leng. 1997)

- ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ
- ระบบการไกล่เกลี่ยจะเน้นถึงความรับผิดชอบของคู่พิพาทสำหรับการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อชีวิตของตัวเอง
- ระบบการไกล่เกลี่ยไม่เป็นการบังคับแต่เป็นวิธีการใช้ความสมัครใจที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถร่วมกันบรรลุข้อตกลงได้
- ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีความยืดหยุ่นต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยและสามารถยอมรับกระบวนการต่าง ๆ ที่จะพบกับความต้องการของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย
- ระบบการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระยะสั้นมากกว่าเป็นการเข้าแทรกแซงระยะยาว
- ระบบการไกล่เกลี่ยเป็นความเกี่ยวพันในกาลเวลาปัจจุบันและอนาคตมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา
- ความไว้วางใจและความเชื่อมั่นของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ได้ผล
- ระบบการไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นยาแก้สารพัดโรคสำหรับปัญหาภาวะทางจิตวิทยาและทางพฤติกรรม ถึงแม้ว่าคู่ความจะมีส่วนร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจจะเป็นผลสำเร็จหรือไม่สำเร็จ แต่ระบบการไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถทำหน้าที่แทนความถูกต้องตามกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม การจัดระบบไกล่เกลี่ยมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ต้องกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นความลับ และห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำเอาข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงเป็นพยานหลักฐานของตนในชั้นพิจารณาเพื่อให้คู่ความกล้าพูด กล้าเจรจาต่อรองและกล้าเปิดเผยความต้องการที่แท้จริงของตนออกมา อันเป็นแนวทางสำคัญที่คู่ความเองจะแก้ปัญหาและผู้ไกล่เกลี่ยจะได้ชี้แนะเพื่อหาแนวทางนำไปสู่ข้อตกลง จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวการจัดระบบไกล่เกลี่ยจึงมีหลักใหญ่ 3 ประการ คือ

#### 1) แยกคน

คือ แยกผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน กล่าวคือ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนกับผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องเป็นคนละคนกัน การแยกผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนออกจากผู้พิพากษาผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะทำให้คู่ความมีความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะไม่รู้เห็นเหตุการณ์ในห้องไกล่เกลี่ยไม่รู้เห็นสิ่งที่คู่ความพูดต่อรองหรือยอมรับข้อเท็จจริงใด ๆ และการยอมรับข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีผลต่อคดี หรือทำให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งจะต้องส่งสำนวนคืนแก่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการ

พิจารณาต่อไปตามปกติ ผลของการแยกคนทำให้คู่ความกล้าพูดกล้าเปิดเผยความจริงมากขึ้น อันจะทำให้การเจรจาได้ผลดี

## 2) แยกสำนวน

ตามระบบไกล่เกลี่ยจะมีการแยกสำนวนไกล่เกลี่ยจากสำนวนเดิมโดยตั้งเป็นสำนวนใหม่ ผูกติดไว้กับสำนวนเดิมคล้ายกับสำนวนประเด็น และบรรดาเอกสารหรือรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งอาจบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้และจะรวมอยู่ในสำนวนไกล่เกลี่ย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ข้อเท็จจริงที่จดบันทึกไว้ใน การไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนเดิม และหากคู่ความตกลงกันไม่ได้ก็จะปลดสำนวนไกล่เกลี่ยนี้ออกเผาทำลายเสีย เพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ นอกจากนี้ที่หน้าสำนวนไกล่เกลี่ยหรือใน รายงานกระบวนการพิจารณาของชั้นไกล่เกลี่ยนัดแรกจะมีข้อความเขียนระบุไว้ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับทราบเป็น ข้อตกลงว่า “ข้อเท็จจริงและการดำเนินการในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปใช้เป็นพยาน

เป็นวิธีการพยากรณ์ล่วงหน้า (Predictive Technique) เพราะเป็นการมองถึงความจริง (Truth) โดยพยายามประเมินถึงสถานการณ์ทางกฎหมายแนวทางหนึ่งเพื่อ (Buhring-Uhle, Christian. 1996) คำนี้ถึงทางเลือกต่างๆ ที่ยังหาข้อยุติไม่ได้ของคู่ความทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ พยายามที่จะประเมินผลของแนวทาง คดีล่วงหน้าว่าจะเป็นอย่างใด โดยจะมีนายความเป็นผู้ดูการโต้แย้งกันและแนวทางกฎหมายเพื่อพยากรณ์แนวทาง ผลของข้อพิพาทกับการพิจารณาคดีในศาลนั่นเอง ซึ่งนายความจะประเมินถึงสถานะของคู่ความแต่ละฝ่าย ข้อดี ข้อเสีย และโอกาสเมื่อมีการพิจารณาคดีในศาลเกิดขึ้น กระบวนการนี้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่ความว่าจะ ดำเนินการฟ้องคดีหรือไม่โดยมุ่งเน้นที่ข้อพิพาท (Dispute) มากกว่าปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้น (Conflict) โดยเฉพาะความยุติธรรมที่สนับสนุนให้เกิดสถานการณ์เจรจาต่อรองกัน (Positional Bargaining) เพื่อให้เกิดความ ถูกต้อง ความเปลี่ยนแปลงอย่างหนึ่งในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามลักษณะนี้คือ การใช้วิธีการที่เรียกว่า “การพิจารณาย่อย” (Mini-trial) ซึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นแนวทางหนึ่งของการให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้พบกันใน เส้นทางของความชอบธรรมบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยตามกระบวนการนี้ที่สำคัญ คือ การเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่ คู่ความทั้งสองฝ่ายหลังจากที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นของตนและข้อเสนอมาให้ทราบโดยผู้ให้ คำปรึกษามีการพยากรณ์ล่วงหน้าที่ไม่โอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่งของการพิจารณาคดีว่าผลจะเป็นอย่างไรในคดีที่ เกิดขึ้นหากใช้กระบวนการทางศาลเข้ามาตัดสินคดี ดังนั้น ในการบริหารกฎหมายภายใต้หลังความยุติธรรมและ เมตตาธรรมอย่างเที่ยงตรงข้อสำคัญที่สุดก็คือ ผู้บริหารกฎหมายจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของประชาชนด้วย (ประสิทธิ์ไฉวีโลกุล. 2543) สำหรับการพิจารณาย่อย (Mini-trial) เป็นทางเลือกวิธีหนึ่งในการระงับข้อพิพาทซึ่ง ตั้งแต่เริ่มจนถึงที่สุดการดำเนินการถ้าคู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันไม่ได้ก็ไม่มีอะไรผูกพันคู่พิพาท (Non-binding Procedure) เริ่มวิธีการโดยให้นายความของแต่ละฝ่ายเสนอจุดเด่นหรือจุดสำคัญของข้อเรียกร้อง (หรือข้อต่อสู้) ในลักษณะการแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน (A Structured Information Exchange) ต่อผู้แทนซึ่งมีอำนาจตัดสินใจใน การที่จะระงับหรือไม่ระงับข้อพิพาทของทั้งสองฝ่าย มักจะเป็นผู้บริหารธุรกิจระดับอาวุโสและจะมีการตั้งผู้เป็น กลางอีกคนหนึ่งให้เป็นที่ปรึกษาของผู้แทนของทั้งสองด้วย ทั้งสามคนนี้จะรับฟังข้อเท็จจริงจากนายความของทั้ง สองฝ่ายส่วนมากจะใช้เวลา 1-2 วัน ต่อจากนั้นผู้แทนของทั้งสองฝ่ายจะปรึกษาและเจรจากันโดยถือว่าทั้งสองคนนี้ ซึ่งเป็นนักบริหารธุรกิจสามารถเข้าใจเรื่องราวและแนวโน้มของข้อพิพาทแล้วว่าฝ่ายใดอ่อนฝ่ายใดแข็ง ถ้าต้องการ ความเห็นก็สามารถปรึกษากับที่ปรึกษาที่เป็นกลางดังกล่าวได้ ถ้าสามารถตกลงกันได้ก็ให้ที่ปรึกษาร่างสัญญาได้ แต่ ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็แล้วแต่ดุลพินิจของแต่ละฝ่ายว่าจะดำเนินการฟ้องร้องคดีกันต่อไปหรือไม่ วิธีการดังกล่าวนี้มักจะ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลและไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอกแต่ยังเป็นวิธีการที่ใช้ในศาลบางศาลของ สหรัฐอเมริกาเรียกชื่อว่า “Court Mini-trial”

3) แนวทางกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ยึดหลักความต้องการที่แท้จริง (Interest-based Mediation Process)

กระบวนการนี้จะเน้นในลักษณะเชิงศิลปะวิทยาการบำบัดรักษา (The Therapeutic Style) โดยจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวคิดการไกล่เกลี่ยตามธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบต่อกันมา (สม อินทร์พยุง. 2544) ซึ่งจะพยายามให้คู่ความเกิดความเข้าใจภายใต้ความจำเป็นและความต้องการที่แท้จริงของอีกฝ่ายหนึ่งโดยมุ่งเน้นในเรื่องปัญหาความขัดแย้ง (Conflict) มากกว่าที่จะหยิบยกในเรื่องข้อพิพาท (Dispute) มาต่อสู้กัน กระบวนการไกล่เกลี่ยในลักษณะนี้จะมุ่งต่อเทคนิคการแก้ปัญหา (Problem-solving technique) เพื่อค้นหาผลลัพธ์ถึงความต้องการที่แท้จริงในการทำให้เกิดความพอใจที่สุดของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะพัฒนาทางเลือกต่าง ๆ เพื่อให้เข้าถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายและสอดคล้องกับบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นประธานในที่ประชุมเป็นตัวกระตุ้นและเป็นคนกลางในการสื่อสารระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่าย (Nolan-Haley, Jacqueline M. 1992)

เนื่องจากบทบาทของวิธีการแก้ปัญหาและวิธีการพยากรณ์ล่วงหน้าจะไม่ได้แบ่งแยกซึ่งกันและกันอย่างชัดเจนแต่ก็มีข้อพิพาทเล็กน้อยบางอย่างที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องการวิธีการเฉพาะโดยส่วนใหญ่มักใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยการเจรจาต่อรองกันในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่เสมอซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทต่างๆ จะถูกวัดต่อความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างไรก็ตาม ความท้าทายของผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีก็คือ การพัฒนาทางเลือกที่เป็นจริงโดยมุ่งทั้งการใช้วิธีการพยากรณ์ล่วงหน้าและวิธีการแก้ปัญหาที่มีความคิดสร้างสรรค์ร่วมกัน

สำหรับหลักของวิธีการปฏิบัติในเรื่องการเจรจาที่มักนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ทั้งทางด้านการเจรจาระหว่างคู่ความ และการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลนั้นได้มีการนำเอาวิธีการนำเอาวิธีการปฏิบัติที่สำคัญเข้ามาประยุกต์ใช้ซึ่งมี 3 วิธีการที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ

- วิธีการเจรจาไกล่เกลี่ยแบบปรปักษ์ (Adversarial Approach)

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของนักกฎหมาย (Lawyer) ที่เกี่ยวข้องก็กับวิธีการเจรจาแบบปรปักษ์ก็คือ การทำให้เกิดผลประโยชน์ของตัวเองมากที่สุด ความสำเร็จของวัตถุประสงค์นี้คือผู้เจรจาแต่ละฝ่ายมีสถานะอำนาจในการเจรจาต่อรองระหว่างกันหรือมีจุดยืนเป็นของตัวเอง Mr. Fisher และ Ury ได้อธิบายถึง “ยุทธศาสตร์นี้ว่า เป็นยุทธศาสตร์หนึ่งของผู้เจรจายอมรับในสถานะหนึ่งและมักจะเป็นการนำมาถึงการยินยอมและในที่สุดก็มาถึงการแก้ไขปัญหโดยประนีประนอมยอมความกัน” ดังนั้น การเจรจาแบบปรปักษ์อาจจะใช้ยุทธวิธี (Tactics) หรืออุบายมาใช้เพื่อสนับสนุนยุทธการให้ประสบความสำเร็จเข้ามาช่วยเสริมในการต่อรองมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการ คือ (คณิต พูลพล. 2546) เพื่อเสริมกำลังในสถานะของตนเองให้เป็นที่ประจักษ์แก่สายตาของอีกฝ่ายหนึ่งและเพื่อเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งทบทวนสถานะของตนเอง

ยุทธวิธีที่ใช้ทั่วไปมี 2 ยุทธวิธีดังนี้ คือ

ก. ยุทธวิธีในเชิงแข่งขัน (Competitive Tactics)

การเจรจาแบบปรปักษ์โดยยุทธวิธีในเชิงแข่งขันนั้น คู่ความจะเจรจาโดยยึดเอาจุดของตัวเองเป็นหลักก่อน ยิ่งคู่ความได้เปิดฉากด้วยจุดยืนสุดท้ายของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยที่ต่างฝ่ายต่างไม่เต็มใจ แทนที่จะเป็นข้อตกลงที่งดงามและสร้างความพึงพอใจต่อคู่ความอีกฝ่ายเช่นกัน (พีชเชอร์และยูรี. 2545) นอกจากนี้หากคู่ความทั้งสองฝ่ายได้เจรจาต่อรองกันโดยมีนักกฎหมายหรือทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยกันและอาจจะมีความเข้มข้นในเชิงการแข่งขันมากยิ่งขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความและของทนายความเอง

จากการศึกษาของ Professor Gerald William ในด้านพฤติกรรมเจรจาของนักกฎหมาย (Lawyer) ได้แสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการเจรจาในเชิงแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพได้

รวมถึง การระงับข้อพิพาทของลูกความของเขาให้เร็วที่สุด การได้รับค่าธรรมเนียมต่างๆ จากลูกความของเขา การหลบหลีกจากฝ่ายตรงข้ามของเขาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าให้มากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการเจรจาแบบนี้จะเป็นอุปสรรคต่อการยุติข้อพิพาทให้จบลงด้วยดีได้โดยเริ่มต้นคู่ความจะต่อรองจากความต้องการสูงสุดของตนเองก่อน ซึ่งจะไม่สร้างข้อตกลงที่ดีต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ช่วยให้การเจรจาเป็นอย่างมีประสิทธิภาพในบรรยากาศที่ดีด้วย ดังนั้น หากได้มีการนำเอาเทคนิคการต่อรองแบบนุ่มนวลมาประยุกต์ใช้จะดีกว่า เนื่องจาก “การต่อรองแบบนุ่มนวล” หมายความว่า ผู้ต่อรองยินดีเสนอแนะยินดียอมคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในบางประเด็นให้ความไว้เนื้อเชื่อใจกัน คิดเสมอว่าคู่เจรจาเป็นมิตรและยอมตามเพื่อหลีกเลี่ยงการทะเลาะเบาะแว้งให้ลดน้อยลงที่สุด นอกจากนี้ การเจรจาแบบนุ่มนวลให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย การเจรจาแบบนี้ใช้กันมากในกลุ่มคนที่ใกล้ชิดกัน เช่น ครอบครัว ญาติมิตรและเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพดีหรืออย่างน้อยก็ให้ผลลัพธ์แบบรวดเร็วทันใจเพราะทุกฝ่ายต่างแข่งกันว่าใครจะใจดีและยอมฝ่ายตรงข้ามได้มากกว่าส่งผลให้ข้อพิพาทยุติด้วยดีเป็นส่วนใหญ่

#### ข. ยุทธวิธีในเชิงความร่วมมือกัน (Cooperative Tactics)

การตัดสินใจว่าเทคนิคการเจรจาจะดีหรือไม่ก็นั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบ คือ เป็นการเจรจาที่มีประสิทธิภาพ เป็นการเจรจาควรส่งเสริมรักษาสัมพันธภาพหรืออย่างน้อยก็ไม่ทำลายสัมพันธภาพเดิมที่มีอยู่

อย่างไรก็ตาม การต่อรองที่ดีจะช่วยให้ทุกฝ่ายได้ในสิ่งที่ตนต้องการมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ช่วยขจัดความขัดแย้งได้อย่างยุติธรรม ทำให้ทุกฝ่ายยอมรับเงื่อนไขเป็นระยะเวลานาน อีกทั้งถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ วิธีการเจรจาใกล้เคียงแบบแก้ปัญหาาร่วมกัน (Collaborative Problem-solving Approach) วิธีการเจรจแบบนี้จะนิยมใช้กันมากเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยมุ่งที่ประเด็นปัญหาสำคัญและการหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาาร่วมกันซึ่งเป็นการเจรจาในทางกฎหมายที่สำคัญมี 2 ประการดังนี้คือ

-มีการวางแผนการเจรจาและการช่วยกันแก้ไขปัญหาาร่วมกันภายใต้ความต้องการที่แท้จริงและความมุ่งหมายที่ตั้งใจไว้

-มีการกำหนดออกมาอย่างชัดเจนในแนวทางของการแก้ไขปัญหาาร่วมกันภายใต้รูปแบบของการเจรจาต่อรองกันในความต้องการที่แท้จริงของตนเอง

ดังนั้น ลักษณะวิธีการแก้ปัญหาาร่วมกันของคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาจึงมีดังต่อไปนี้คือ (Joseph P.1994)

-การประเมินของสถานการณ์โดยรวมของคู่ความทั้งสองฝ่ายเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปิดประเด็นของเรื่องโดยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ค้นหาปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อต้องการแก้ไข ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรู้ถึงเรื่องราวที่ผ่านมาลำดับของเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของคู่ความที่คับแค้นใจหรือความโกรธเพื่อนำมาสู่การประเมินผลโดยรวม ซึ่งวิธีการนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะประเมินผลด้วยความเป็นกลางระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายได้และนำมาสู่การยอมรับการแก้ไขปัญหาาร่วมกันและกัน

-การปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์เพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นอิสระในการพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการไกล่เกลี่ยและใช้กลยุทธ์ของการแทรกแซงที่มุ่งต่อการสร้างสรรค์และการเสนอเงื่อนไขที่เหมาะสมในการระงับข้อพิพาทเพื่อแก้ไขปัญหาของคู่ความทั้งสองฝ่าย

-การละทิ้งข้อกำหนดอื่นๆ ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้การเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาร่วมกันนั้นเป็นการเข้าหากันในอนาคต (Future-oriented) หมายถึง การออกห่างจากประเด็นปัญหาหลาย

ด้านที่เกี่ยวข้องกันมาสู่การพิสูจน์ให้ชัดเจนในปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและการหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย

วิธีการเจรจาไกล่เกลี่ยแบบการช่วยกันหาความคิดสร้างสรรค์เป็นกลุ่ม (Brainstorming Approach) เนื่องจากกฎเกณฑ์ของการต่อรองระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากัน ถ้าการต่อรองเจรจาได้สร้างข้อยุติที่ดีก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งแต่อย่างไรก็ตามคู่ความก็ต้องมีการเตรียมตัวไว้ก่อน หากการเจรจาต่อรองไม่ยุติซึ่งต้องวางแผนไว้ล่วงหน้าในการสร้างทางออกที่ดีที่สุด การมีทางออกเตรียมไว้อยู่ในใจจะช่วยให้คู่ความต่อรองอย่างมั่นใจวิธีการที่ได้นำมาใช้ในการเตรียมตัวของคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ การใช้ “BATNA” Mr. Fisher และ Ury อาจารย์สองคนแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้คิดคำย่อขึ้นมาคำหนึ่งคือ “BATNA” (แบทนา) ซึ่งมาจากคำว่า “The Best Alternative to a Negotiated Agreement” หมายถึง ทางเลือกที่ดีที่สุดแทนการหาข้อตกลงจากการเจรจาไกล่เกลี่ย หรือ “ทดตก”/ทางเลือกที่ดีที่สุดนอกเหนือการเจรจาทกลงกัน/ทางออกที่ดีที่สุดแทนการเจรจาซึ่งประกอบด้วยการพัฒนาแนวทางเป็น 3 ขั้นตอนคือ

-ร่างหรือจดรายละเอียดทั้งหมดลงไว้เป็นรายการว่าควรจะทำอย่างไร  
ถ้าไม่สามารถบรรลุข้อตกลงได้  
เป็นไปได้

-สำรวจทางเลือกที่แน่ใจว่าดีที่สุดและพยายามปรับปรุงให้เป็นทางเลือกที่

-เลือกทางออกที่ดีที่สุดจากการที่มีอยู่ในมือ

การสร้างทางเลือกของตนเองแบบแบทน่านั้นเป็นการสร้างการเจรจาต่อรองที่มีอำนาจอยู่ในมือของคู่ความฝ่ายหนึ่งและพิจารณาถึงแบทนาของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วยจะได้รับประโยชน์ที่คุ้มค่าเสมอ ดังนั้นบริการแบบแบทนาแสดงให้เห็นถึงวิธีการประเมินข้อเสนอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ได้มาซึ่ง “ทางเลือกที่ตรงต่อความเป็นจริง” มากกว่าข้อเสนอในอัตราต่ำสุดแม้แบบแบทนาจะถูกนำมาใช้แต่ก็เป็นเพียงการสร้างทางออกวิธีการหนึ่งของคู่ความนั้นซึ่งอาจจะไม่สามารถทำให้บรรลุข้อตกลงก็ได้

ปัจจุบันได้มีการนำเอาวิธีการแบบการช่วยกันหาความคิดสร้างสรรค์เป็นกลุ่มมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ขึ้นไม่ว่าจะเป็นในทางเชิงธุรกิจ การยุติข้อตกลงที่เกิดข้อพิพาทกันระหว่างคู่ความใดใช้การระดมความคิด (Brainstorming) ของคู่ความทั้งสองฝ่ายร่วมกัน การระดมความคิดมีวัตถุประสงค์เพื่อหาทางแก้ปัญหาให้หลากหลายที่สุดเท่าที่จะทำได้ ช่วยหลีกเลี่ยงการวิพากษ์วิจารณ์หรือประเมินแนวคิดที่มีอยู่ อีกทั้งยังช่วยให้ต่างคนต่างคิดหนทางออกได้โดยไม่ต้องหยุดคิดว่ามันจะดีหรือเปล่า ทำได้หรือทำไม่ได้ การระดมความคิดจะเป็นแนวคิดหนึ่งที่เกิดขึ้นให้เกิดแนวคิดอื่น ๆ ตามมาเปรียบเสมือนกับปฏิกิริยาลูกโซ่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจุดประสงค์ของการระดมความคิด คือ การแสวงหาแนวคิดแนวใหม่และคู่ความทั้งสองฝ่ายมีการเปิดเผยข้อมูลสำคัญให้ทราบกันอย่างเต็มที่ดำเนินขั้นตอนระดมความคิดมีด้วยกันหลายวิธีไม่มีเฉพาะเจาะจงแบบใดแบบหนึ่งและมีขั้นตอนปฏิบัติ 3 ขั้นตอนดังต่อไปนี้คือ

ขั้นตอนที่ 1 : ก่อนการระดมความคิด

มีเป้าหมายที่ชัดเจน

เลือกกลุ่มของผู้ระดมความคิด ควรอยู่ประมาณ 5-8 คน

เปลี่ยนสภาพแวดล้อม เลือกเวลาและสถานที่แปลกไม่เป็นทางการ

หาผู้ดำเนินการประชุม ผู้ดำเนินการประชุมจะช่วยดูแลการระดม

ความคิดให้เป็นไปตามเป้าหมายไม่ออกนอกประเด็น ดูแลให้ผู้เข้าร่วมประชุมมีโอกาสแสดงความคิดเห็นและกระตุ้นให้การระดมความคิดเป็นไปอย่างสร้างสรรค์

ขั้นตอนที่ 2 : ระหว่างการระดมความคิด

จัดให้ผู้เข้าร่วมประชุมนั่งเรียงติดกันเพื่อเผชิญหน้ากับปัญหาสร้างให้เกิดความรู้สึกอยากร่วมมือกันแก้ปัญหา

อธิบายกฎเกณฑ์การระดมความคิดให้ชัดเจน การระดมความคิดย่อมก่อให้เกิดความคิดแปลกใหม่ทางที่สมควรเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมประชุมมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นใหม่ๆ เพื่อนำความคิดเหล่านั้นมาประยุกต์หรือดัดแปลงไปใช้ประโยชน์ให้มากที่สุด

ระดมความคิด ผลลัพธ์ส่วนใหญ่จากการระดมความคิดมักจะเป็น แนวทางเลือกหลายทาง เทคนิคอย่างหนึ่งที่ใช้ได้ดีก็คือ การเสนอทางเลือกอย่างน้อยสองทางเสมอ

บันทึกแนวคิดทุกเรื่องไว้อย่างละเอียด โดยผู้ร่วมประชุมมีความเสมอภาคกันในเรื่องแนวคิดต่างๆ

ขั้นตอนที่ 3 : ภายหลังจากการระดมความคิด

เลือกแนวคิดที่ดีที่สุดออกมา โดยเลือกเอาแนวคิดที่มีทางเป็นไปได้ว่าจะพัฒนาต่อไปได้ดีที่สุดออกมาเท่านั้นแต่ยังไม่ตัดสินเด็ดขาด

หาวิธีปรับปรุงแนวคิดนั้น นำแนวคิดที่ดีมาพิจารณาที่ละเอียดเรื่องเพื่อช่วยกันปรับปรุงให้ดีขึ้นและนำไปปฏิบัติได้จริง

กำหนดเวลาในการประเมินและตัดสินแนวคิดต่างๆก่อนที่การประชุมจะยุติ รวมทั้งกำหนดเวลาที่จะตัดสินเลือกแนวคิดใดการระดมความคิดระหว่างคู่เจรจาถือเป็นวิธีการที่ได้ผลมากวิธีหนึ่งและเริ่มนิยมนำมาใช้ปฏิบัติกันมากขึ้น เพราะเป็นการประมวลเอาความคิดเห็นและความสนใจของผู้ร่วมประชุมทุกฝ่ายเข้าด้วยกัน สร้างบรรยากาศในการแก้ปัญหาร่วมกันอย่างเป็นกลุ่ม อีกทั้งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความต้องการที่แท้จริงของตน เป็นการเปิดโอกาสให้มีช่องว่างในการเจรจาต่อไปมากกว่าช่องว่างดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมประชุมช่วยกันออกความคิดเห็นให้หลายแนวและนำแนวคิดดังกล่าวไปปรึกษาต่อรองในขั้นต่อไปหรืออาจจะสามารถทำให้คู่เจรจาทั้งสองฝ่ายเกิดความพอใจร่วมกันและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในเวลาที่สมควร

#### 2.4.4 ข้อพิพาท

ความขัดแย้งที่กลายมาเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีรวมทั้งบุคคลที่มีส่วนได้เสียในผลของความขัดแย้งนั้น เพื่อให้ข้อพิพาทหมดไป และนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ได้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น ในสมัยโบราณจะใช้กำลังเพื่อจัดข้อพิพาท โดยอาศัยบรรทัดฐานของสังคมนั้นๆ เป็นการลงโทษคู่กรณีตามความร้ายแรงของข้อพิพาท ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐที่จะเข้ามาจัดการ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญ กฎหมายที่รัฐบัญญัติใช้บังคับแก่ทุกคนในสังคมโดยเสมอภาค มีมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติกันมาช้านานจนเป็นที่ยอมรับของสังคมนั้นๆด้วย การยุติข้อพิพาท อาจเกิดจากการดำเนินการปรับปรุงแก้ไขความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี โดยคู่กรณีด้วยกันเองไม่มีบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเข้าไปยุ่งเกี่ยวด้วยนับแต่เกิดกรณีพิพาท จนกรณีพิพาทได้ยุติลงด้วยความพึงพอใจของคู่กรณี ปัจจัยที่มีส่วนสนับสนุนให้ข้อพิพาทระงับไปในกรณีดังกล่าว มักจะเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของสถานะของคู่กรณีหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีฐานะที่แตกต่างกันค่อนข้างมาก บทบาทของคู่กรณี สภาวะแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการยุติข้อพิพาท เช่น ผู้นำทางการเมือง กับข้าราชการประจำ พระภิกษุกับชาวบ้านหรือชาวบ้านกับกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ดังนี้ เป็นต้น ข้อพิพาทในลักษณะนี้มักจะยุติลงได้ง่ายเพราะปัจจัยดังกล่าว สำหรับการยุติข้อพิพาทอีกลักษณะหนึ่งก็คือ การที่มีบุคคลอื่นที่มีใช้คู่กรณีพิพาทยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจจะเข้ามาในลักษณะที่คู่กรณีเรียกร้องหรือสมครใจ เมื่อนหาทางยุติข้อพิพาทกันเองไม่ได้ผล หรืออาจเข้ามาเพราะกฎเกณฑ์ของสังคมกำหนด เช่น การเข้าใกล้เกลี๊ยของผู้นำเผ่า ผู้นำชุมชนได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน การเข้าพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ การเข้าทำหน้าที่ของ

อนุญาโตตุลาการ ดังนั้นเป็นต้น สังคมปัจจุบันมีความเจริญรุ่งเรืองทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองมากกว่าสมัยก่อนมาก ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็มีความซับซ้อนมากขึ้น การระงับข้อพิพาทก็จำต้องหารูปแบบของการดำเนินการที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและสภาพของข้อพิพาทที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย

#### 2.4.4.1 ประเภทของข้อพิพาท

ปัจจุบันข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม ในประเทศไทยหรือสังคมประเทศต่างๆทั่วโลกสามารถที่จะแบ่งออกตามลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ ด้วยกันคือ

- (1) ข้อพิพาทในทางแพ่ง
- (2) ข้อพิพาทในทางอาญา
- (3) ข้อพิพาทในทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญา

ข้อพิพาทในทางแพ่ง เป็นการขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายของนิติกรรมสัญญาหรือเกิดขึ้นจากจารีตประเพณีที่ปฏิบัติต่อกันในท้องถิ่นหนึ่งๆ เมื่อบุคคลหนึ่งมีสิทธิย่อมมีบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งมิให้ละเมิดสิทธิของบุคคลนั้น หรืออาจมีหน้าที่ต้องละเว้นการปฏิบัติทำให้ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ร่างกาย เกียรติยศ ชื่อเสียง ของผู้ถูกล่วงละเมิดก็ตาม ผู้ละเมิดมีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย ข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบต่อคู่กรณีคือผู้ละเมิดและผู้ที่ถูกละเมิดเท่านั้น บุคคลอื่นในสังคมไม่ได้รับผลโดยตรงจากการกระทำดังกล่าว ข้อพิพาทนี้เรียกว่า “ข้อพิพาททางแพ่งหรือข้อพิพาทคดีแพ่ง” แต่ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณี ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมาย ข้อพิพาทที่ขัดต่อกฎหมายรัฐไม่รับรองคุ้มครองบังคับใช้ เช่น สัญญาจ้างขนส่งยาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมาย เมื่อมีการผิดสัญญา คู่สัญญาไม่อาจเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือฟ้องร้อง ขอให้ศาลบังคับคู่สัญญาได้ ดังนั้นเป็นต้น

ข้อพิพาทในทางอาญา เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งเรียกว่าการกระทำความผิดคดีอาญา ข้อพิพาทที่เป็นความผิดอาญามีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม นอกเหนือจากผลโดยตรงที่เกิดขึ้นต่อคู่กรณีซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ที่ละเมิดดังกล่าวข้อพิพาทอาญาก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ในสังคมเพราะเหตุว่าบุคคลต่างๆ ในสังคมย่อมเกิดความหวาดกลัวต่อภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำผิดอาญาว່วันหนึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นกับตนเองและครอบครัวได้รัฐจึงยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือคุ้มครองให้บุคคลในสังคมได้รับความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินโดยจัดการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น อบรมผู้กระทำความผิดให้สำนึกผิดและกลับตนเป็นพลเมืองดีสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมต่อไปได้ หากการกระทำผิดมีลักษณะที่ร้ายแรงไม่อาจแก้ไขเยียวยาให้กลับตนเป็นคนดีได้ รัฐก็จำเป็นที่จะต้องตัดบุคคลดังกล่าวออกจากสังคมตลอดไปโดยการลงโทษประหารชีวิตเสีย

ข้อพิพาทในทางอาญาหรือความผิดคดีอาญาแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

ก. ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เป็นความผิดอาญาที่รัฐเห็นว่ามีความร้ายแรง รัฐถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและสังคมโดยตรง รัฐจำต้องลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยมาตรการที่รุนแรงให้สมกับลักษณะความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวซึ่งเรียกว่า ผู้เสียหายไม่อาจประนีประนอมความกับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายไม่ให้อำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ ความผิดคดีอาญาต่อแผ่นดินที่พบเห็นได้เสมอในสังคมคือความผิดต่อชีวิต ฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดต่อ

ร่างกาย ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร เป็นต้น

ข. ความผิดอาญาอันยอมความได้หรือความผิดส่วนตัว เป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่กรณีโดยตรง มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นในสังคมไม่มากนัก รัฐยินยอมให้คู่กรณีสามารถเจรจาตกลงเลิกคดีต่อกันได้ ความผิดอาญาประเภทนี้หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ (แจ้งความต่อพนักงานสอบสวน) เพื่อให้ดำเนินคดีภายในเวลากำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดถือว่าไม่ติดใจที่จะให้รัฐดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวคือว่าคดีดังกล่าวขาดอายุความไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อีกต่อไป นอกจากนั้นหากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดี ซึ่งต่างจากความผิดอาญาต่อแผ่นดินเพราะความผิดดังกล่าวแม้ผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็สามารถทำการสอบสวนดำเนินคดีได้เองโดยลำพัง ความผิดอาญาอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ยกยกทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก ความผิดเกี่ยวกับเช็คหรือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญา เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นความผิดอาญาจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาโดยถูกลงโทษสถานใดสถานหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์แล้วจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ที่ถูกละเมิดในทางแพ่งอีกส่วนหนึ่งด้วย การพิจารณาประนอมข้อพิพาทจะต้องแยกข้อพิพาททางแพ่งออกจากทางอาญา กล่าวคือข้อพิพาททางแพ่งคู่กรณีสามารถประนีประนอมกันได้ทุกกรณี ส่วนข้อพิพาททางอาญาจะต้องพิจารณาว่าเป็นข้อพิพาทในคดีความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ หากเป็นข้อพิพาทในความผิดอันยอมความกันได้ คู่กรณีสามารถประนอมข้อพิพาทระงับคดีให้ยุติลงได้

#### 2.4.4.2 กฎหมายกับการระงับข้อพิพาท

สังคมจะดำเนินไปได้อย่างปกติสุขก็เมื่อสมาชิกของสังคมมีความสัมพันธ์กันอย่างราบรื่นมีการวางแผนกฎเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางความประพฤติของคนในสังคม กฎหมายเป็นสถาบันหนึ่งของสังคม มีหน้าที่ในการทำให้ทุกชีวิตในสังคมดำเนินไปได้อย่างสงบ กฎหมายสามารถบังคับลงโทษสมาชิกที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายทำหน้าที่ในการควบคุมสังคม (Social Control) ทำให้สังคมมีความเป็นระเบียบและกฎหมายมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement)

#### 2.4.4.3 การประนอมข้อพิพาท

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งคู่กรณีสามารถระงับให้ยุติลงได้หลายวิธี ก่อนอื่นเราควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของการประนอมข้อพิพาทก่อนว่าหมายถึงอะไร การประนอมข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและกันหรือการที่บุคคลหรือองค์กรหรือตัวแทนใดเข้าไปทำหน้าที่ หรือเข้าแทรกแซง ระหว่างคู่กรณี เพื่อขจัดข้อขัดแย้ง สร้างความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีขึ้นมาใหม่ หรืออย่างน้อยพยายามทำให้คู่กรณีได้กลับสู่สถานะเดิมก่อนเกิดกรณีพิพาท การกระทำต่างๆ ดังกล่าว จะต้องปราศจากการใช้กำลังบังคับ การประนอมข้อพิพาทก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคู่กรณีโดยตรงและส่งผลให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย เมื่อข้อพิพาทยุติลงด้วยความเต็มใจของทั้งสองฝ่าย ย่อมเป็นการป้องกันปัญหาหรือความคิดร้ายแรงต่างๆที่จะเกิดติดตามมาจากข้อพิพาท เป็นการลดคดีที่จะเกิดขึ้น

#### ข้อพิพาทที่จะทำการประนอมได้

ดังได้กล่าวแล้วว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแบ่งเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ ข้อพิพาทในทางแพ่งข้อพิพาทในทางอาญา ข้อพิพาทในทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับอาญา ข้อพิพาทในทางแพ่งสามารถประนอมได้ทุกกรณี ข้อพิพาททางอาญาจะประนอมข้อพิพาทได้เฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดที่ยอมความได้ หรือความผิด

ต่อส่วนตัว คดีอาญาหรือข้อพิพาททางอาญาที่แม้จะมีโทษเล็กน้อยสักเพียงใดก็ตามหากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ไม่สามารถที่จะประนอมข้อพิพาทนั้นได้หรือไม่สามารถยอมความกัน ได้ ความผิดอันยอมความได้เป็นข้อพิพาทที่ส่งผลกระทบต่อคู่กรณีโดยตรงเท่านั้นไม่ส่งผลกระทบต่อคนอื่นในสังคม หรือสาธารณชน กฎหมายจึงยินยอมให้คู่กรณียอมความหรือประนีประนอมกันได้ คดีอาญาหรือข้อพิพาททาง อาญาที่จะทำการประนอมได้ มีดังนี้

- (1) ความผิดฐานเอาชื่อหรือยี่ห้อในทางการค้าของผู้อื่นมาใช้ (มาตรา 272)
- (2) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276 วรรคแรก)
- (3) ความผิดฐานกระทำอนาจาร (มาตรา 278)
- (4) ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร (มาตรา 284)
- (5) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (มาตรา 309 วรรคแรก)
- (6) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น (มาตรา 310 วรรคแรก)
- (7) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท (มาตรา 311 วรรคแรก)
- (8) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในจดหมาย (มาตรา 322)
- (9) ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่รู้มาโดยหน้าที่ (มาตรา 323)
- (10) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในทางอุตสาหกรรมหรือวิทยาศาสตร์ (มาตรา 324)
- (11) ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนเป็น (มาตรา 326)
- (12) ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย (มาตรา 327)
- (13) ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา (มาตรา 328)
- (14) ความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341)
- (15) ความผิดฐานฉ้อโกงประกอบด้วยเหตุลักษณะพิเศษ (มาตรา 342)
- (16) ความผิดฐานหลอกลวงคนให้ไปทำงาน (มาตรา 344)
- (17) ความผิดฐานสั่งซื้ออาหารหรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยไม่มีเงิน (มาตรา 345)
- (18) ความผิดฐานชักจูงให้เด็กเบาปัญญาขายของโดยเสียเปรียบ (มาตรา 346)
- (19) ความผิดฐานฉ้อโกงเกี่ยวกับประกันวินาศภัย (มาตรา 347)
- (20) ความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าหน้าที่จ่านำ (มาตรา 349)
- (21) ความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ (มาตรา 350)
- (22) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ (มาตรา 352)
- (23) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการมรดก (มาตรา 353)
- (24) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์ตามคำสั่งศาล (มาตรา 354)
- (25) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์เก็บของตกได้ (มาตรา 355)
- (26) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 358)
- (27) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์พิเศษ (มาตรา 359)
- (28) ความผิดฐานบุกรุก (มาตรา 362)
- (29) ความผิดฐานบุกรุกโดยย้ายเครื่องหมายอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 363)
- (30) ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน (มาตรา 310)

ความผิดนอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น หากเป็นกรณีและผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นญาติกัน ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในกรณีความผิดดังต่อไปนี้ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ กล่าวคือ

- (1) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 , 335

- (2) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคแรก
- (3) ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343
- (4) ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357
- (5) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ซึ่งมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 360

ความผิดดังกล่าวทั้ง 5 ประการ ปกติไม่สามารถยอมความกันได้เว้นแต่เข้าเงื่อนไขของมาตรา 71 เกี่ยวกับความเป็นญาติ กล่าวคือเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานหรือผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการีหรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกันให้เป็นความผิดอันยอมความได้และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้อีกด้วย

เมื่อมีการประนีประนอมยอมความ ข้อพิพาททางแพ่ง มีผลทำให้สิทธิของคู่กรณีเป็นอันระงับ ก่อให้เกิดสิทธิใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่การประนีประนอมยอมความดังกล่าวจะต้องกระทำตาม บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 17 มาตรา 850 ความว่า “อันว่าสัญญาประนีประนอมยอมความคือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” ดังนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องประกอบด้วย

- (1) คู่สัญญาสองฝ่าย
- (2) สัญญาระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จไป
- (3) คู่สัญญาต่างผ่อนผันให้แก่กันและกัน
- (4) ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่ในระหว่างคู่สัญญา

แต่ทั้งนี้คู่สัญญาต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมายในการทำสัญญาวัตถุประสงค์ตาม ตามสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมาย การแสดงเจตนาของคู่สัญญาต้องไม่บกพร่อง การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว สามารถเข้าใจความหมายได้ในตัวเอง แต่ข้อพิพาทที่จะมีขึ้นในอนาคต กฎหมายก็ยอมรับที่จะให้คู่กรณี ประนีประนอมกันให้เสร็จสิ้นไปในปัจจุบันได้ ตัวอย่าง เช่น มารดาโจทก์จำเลยตายโจทก์จำเลยได้รับโอนมรดกที่ พิพาทร่วมกัน ต่อมาได้ตกลงแบ่งแยกกันครอบครอง ถือว่าเป็นการตกลงเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งจะมีขึ้นให้เสร็จไป เข้าลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 850 (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1609/2512) สัญญา ประนีประนอมยอมความแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- สัญญาประนีประนอมยอมความทั่วไป
- สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันในศาล

ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวแตกต่างกัน สัญญาประนีประนอมยอม ความทั่วไปที่มีได้ทำในศาล เมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญา ปฏิบัติตามสัญญา จะต้องนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นฟ้องต่อศาลให้ศาลพิพากษาบังคับให้ส่วนสัญญาประนีประนอม ยอมความที่ทำกันในศาลนั้น เมื่อข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาของศาลด้วย ศาลย่อมจะดำเนินการบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องให้คู่สัญญามาฟ้องร้องกันอีก

สัญญาประนีประนอมยอมความไม่มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ แต่จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและมี รายละเอียดตามที่บัญญัติในมาตรา 851 “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือ ลายมือชื่อของตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะ ฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่” ดังนั้นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ศาลจะยอมรับบังคับให้ จะต้องประกอบด้วย

(1) หลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งมีได้หมายความว่า จะต้องทำเป็นหนังสือแต่หมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีเครื่องหมายแทนคำพูด หรือถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของคู่กรณี รับฟังได้ว่าเป็น การประนีประนอมยอมความก็เพียงพอ เช่น จดหมาย ข้อความที่เขียนลงบนกำแพงรั้ว รายงานการประชุม เป็นต้น

(2) ลายมือชื่อคู่สัญญาประนีประนอมยอมความ ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือฝ่ายปฏิบัติผิดสัญญา หรือลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายนั้น

กรณีการประนีประนอมยอมระดับข้อพิพาททางอาญาในความผิดที่ยอมความได้นั้น เมื่อมีการประนีประนอมยอมความโดยชอบแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระดับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) คู่กรณีไม่อาจนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องกันได้อีกต่อไปเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือแม้แต่ศาลก็ไม่อาจที่จะยอมคดีดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาได้อีกต่อไป

## 2.4.5 การเกิดข้อพิพาทจากสาเหตุการขัดแย้ง

### 2.4.5.1 ลักษณะของความขัดแย้ง

สถาบันดำรงราชานุภาพและสถาบันสันติศึกษาได้รายงานการศึกษาเรื่องการป้องกันและแก้ไขความขัดแย้งที่เกี่ยวกับนโยบายของรัฐและกิจกรรมของรัฐกับชุมชน แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับความขัดแย้งไว้ว่า ความขัดแย้ง (Conflict) ในสถานการณ์ใดก็ตาม เป็นการแสดงออกของความแตกต่างในจุดประสงค์ ความเชื่อ และค่านิยม ระหว่างบุคคลและกลุ่มบุคคล สามารถเกิดขึ้นได้โดยที่คู่กรณียังสามารถที่จะตอบสนองหรือร่วมงานกันในแนวทางที่ดีและสร้างสรรค์ได้ ส่วน **กรณีพิพาท** (Dispute) ตรงกันข้ามกับความขัดแย้งในเรื่องการปรากฏอาการของความขัดแย้งในจุดประสงค์ ความเชื่อ และค่านิยม ในสถานการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องในความขัดแย้งมีความมุ่งมั่นที่จะให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดของตน โดยสรุปคือ กรณีพิพาทเป็นอาการแสดงความ ขัดแย้งที่มีอยู่ โดยมีประเด็นปัญหาต่างๆในแต่ละเรื่องเป็นสมุทฐานของกรณีพิพาท กรณีพิพาทเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public policy dispute) เป็นข้อพิพาทระหว่าง รัฐ (รัฐบาล) กับสาธารณชน โดยมีบุคคลบางคนของชุมชน และหน่วยงานรัฐบาล บางหน่วยงานหรือทั้งหมดสนับสนุนนโยบายนั้นๆของรัฐ เช่น การสร้างเขื่อน ลักษณะของความขัดแย้งเองมีหลายชนิด เช่น ความขัดแย้งจากข้อมูล (Data dispute) เกิดจากการขาดข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประเด็นหลักต่างๆ ทำให้มีข้อมูลไม่ตรงกัน หรือมีความเข้าใจผิดในข้อมูลเดียวกันของผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือมีการสื่อสารที่บกพร่อง มีความแตกต่างในวิธีการประเมิน หรือการแปลข้อมูลข่าวสารต่างๆ หรือแตกต่างในการรับรู้ข้อมูล (เดียวกัน) ของกลุ่มต่าง ๆ

ความขัดแย้งจากผลประโยชน์ (Interest dispute) เกิดจากการแย่งชิง หรือคิดว่ามีการแย่งชิงทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด การแข่งขันเกี่ยวกับประเด็นเรื่องกระบวนการดำเนินงานการแข่งขันเกี่ยวกับความต้องการทางอารมณ์ เช่น ความชอบ ความเคารพ การทำให้เสียหน้า

ความขัดแย้งทางด้านโครงสร้าง (Structural dispute) เกิดจากการแย่งชิงเกี่ยวกับอำนาจ (Power และ Authority) การคิดว่าหรือเกิดมีการไม่เสมอภาค หรือไม่ยุติธรรมเกี่ยวกับอำนาจ การควบคุม ความเป็นเจ้าของ และการกระจายทรัพยากร หรือกระบวนการในการดำเนินการทางทรัพยากร ปัญหาของความจำกัดของเวลา ปัญหาทางภูมิศาสตร์หรือที่ตั้งทางกายภาพ

ความขัดแย้งทางด้านความสัมพันธ์ (Relationship dispute) เกิดจากการมีบุคลิกภาพและพฤติกรรมที่เข้ากันไม่ได้หรือมีความคาดหวังที่แตกต่างกัน เข้าใจผิดหรือคาดการณ์เอาเองว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะทำการที่ไม่ดี หรือการสื่อสารบกพร่องทำให้เกิดการเข้าใจผิด

ความขัดแย้งด้านค่านิยม (Value dispute) เป็นความแตกต่างของโลกทัศน์ ความเชื่อหรือ ความคาดหวัง ค่านิยม เป้าประสงค์ เกณฑ์การประเมินความคิดความประพฤติ ความแตกต่างทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี ความเป็นมาและการเลี้ยงดูของบุคคล

ความขัดแย้งต่างๆดังกล่าว Christopher Moore ได้แสดงแผนภูมิลักษณะของความขัดแย้งที่สามารถเจรจาได้ กับความขัดแย้งที่ยากต่อการเจรจาว่า ความขัดแย้งที่สามารถเจรจาได้ (negotiable) ได้แก่ ความขัดแย้งด้านข้อมูล ความขัดแย้งด้านข้อมูล ความขัดแย้งด้านความสัมพันธ์ และความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ ส่วน

ความขัดแย้งที่ยากต่อการเจรจา (hard to negotiate) ได้แก่ ความขัดแย้งด้านค่านิยม และความขัดแย้งด้านโครงสร้าง งานวิจัยบางส่วนเกี่ยวกับแนวทางในการจัดการกับความขัดแย้ง กล่าวถึงพฤติกรรมเมื่อเกิดความขัดแย้ง (Conflict Behavior) คือ

(1) การแข่งขันเอาชนะ (Competing) เกิดขึ้นเมื่อบุคคลมีความต้องการที่จะผลักดันให้บรรลุเป้าหมายประสงค์ของตนโดยไม่คำนึงถึงการประสานความร่วมมือกับผู้อื่น แสดงลักษณะของคนที่มีความแข่งขันสูงใช้อำนาจอะไรก็ได้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายถึงแม้ต้องทำให้ผู้อื่นสูญเสีย แต่บางครั้งคนเราก็มักแข่งขันเมื่อเห็นว่าเป็นต้องลุกขึ้นสู้ “Stand up” สำหรับหลักการ หรือสิทธิ

(2) การยอมรับ (Accommodating) เป็นวิธีการที่ใช้เมื่อมีความใส่ใจในการประสานความร่วมมือมาก มีความสนใจในการผลักดันให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตนน้อยจุดมุ่งหมายอาจเป็นข้อตกลงที่เหมาะสมกับบุคคลอื่นโดยที่ตนเองเสียประโยชน์ มีพฤติกรรมการยอมรับเป็นการเชื่อฟังคำสั่ง ยอมรับในแนวคิด หรือยอมตามความต้องการของบุคคลอื่น ลักษณะนิสัยนี้จะถูกมองว่าเป็นความอ่อนแอหรือสามารถปิดปากด้วยสินบนได้ในสังคมตะวันตก

(3) การประนีประนอม (Compromising) เป็นรูปแบบที่เดินสายกลางระหว่างการผลักดันให้บรรลุเป้าหมายประสงค์ของตน การประสานความร่วมมือเป็นการหาสิ่งที่เหมือนกันหรือแยกสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้ออกไป การประนีประนอมอาจไม่เหมาะสมหรือไม่ได้ผลในกรณีที่มีความขัดแย้งเป็นเรื่องเกี่ยวกับโลกทัศน์ (world view) หรือค่านิยมพื้นฐาน (fundamental values)

(4) การหลีกเลี่ยงหรือถอนตัว (Avoiding or Withdrawing) หมายถึงการเลื่อนหรือเลี่ยงปัญหาหรือการถอนตัวในสังคมอเมริกาเหนือเห็นว่าเป็นการไม่ยืนหยัดให้บรรลุวัตถุประสงค์ และไม่ประสานความร่วมมือ Thomas-Killmann (1974) และ Augsburger (1992) ให้ความหมายว่า เป็นการแสดงถึงการให้ความสำคัญต่อความสัมพันธ์และการบรรลุเป้าหมายน้อยแต่ในการวิจัยของพวกกลุ่มนิยม เช่น Tint - Toomey (1994) ในหลายประเทศเอเชียและลาตินอเมริกาได้ระบุว่าหลีกเลี่ยงและการยอมรับ เป็นการช่วยรักษาความสัมพันธ์และเป็นการช่วยรักษาหน้า (face - preserving) ของทั้งตนเองและของบุคคลอื่น

(5) การประสานความร่วมมือ (Collaborating) เป็นการผสมผสานหรือการแก้ไขปัญหาคู่บุคคลพยายามจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตนเองแต่ในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความต้องการของฝ่ายอื่นด้วย การหาวิธีจัดการกับความขัดแย้งจึงต้องเข้าใจถึงลักษณะของความขัดแย้งประเภทที่เจรจาได้และความขัดแย้งประเภทยากต่อการเจรจาดังกล่าว แล้วดูว่าความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นเป็นความขัดแย้งประเภทใด มารคตามไท แสดงลักษณะของความขัดแย้งทั้งสองประเภทไว้ว่า

(1) ความขัดแย้งที่คู่กรณีไม่รับกติการ่วมกันในการแก้ไขปัญหานั้นขณะที่มีการเจรจากันก็จะแสวงหาขอบเขตของตัวเองอยู่ตลอดเวลา เช่น กรณีรัฐบาลพม่าเจรจากัน ฝ่ายค้านหรือในสังคมไทยเองได้แก่กรณีสมัชชาคนจนเจรจากับเจ้าหน้าที่ของรัฐในห้วงเวลาที่ผ่านมานี้ที่มีกติกาก่อนหรือความเข้าใจต่างกันเมื่อไม่มีกติกาก่อนหรือรับกติกาต่างกัน แต่ละฝ่ายจะอ่อนไหวต่อ ท่าทีในการเจรจาและระแวงในเรื่องความจริงใจหากอำนาจของคู่กรณีต่างกันด้วยแล้วยังไม่มีกติการ่วมที่จะมาทำให้อำนาจสมดุลกันมากขึ้น แต่ละฝ่ายก็จะสร้างอำนาจให้กับฝ่ายตนเพื่อการต่อรองในสถานการณ์เช่นนี้จึงมีโอกาสูงที่จะนำไปสู่ความรุนแรง

(2) ความขัดแย้งที่คู่กรณียอมรับกติการ่วมกัน(บางอย่าง)ในการแก้ไข กติกาเหล่านี้ทำให้ช่องว่างทางอำนาจแคบลงและทำให้พอศึกษาได้ว่า คู่กรณีคิดอย่างไร เพราะจุดหมายบางอย่างอยู่นอกขอบเขตและทำไม่ได้ การเจรจามีลักษณะคล้ายกันกับการเล่นเกมที่มีกติกาที่ผู้เล่นรู้ว่าควรที่จะเล่นแบบใด ทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายยับยั้งความรู้สึกส่วนตัวที่ลึกซึ้ง

มาร์ค ตามไท เห็นว่าความขัดแย้งในสังคมไทยหลายๆ กรณี ยังคงเป็นความขัดแย้งประเภทแรก ต้องหา รูปแบบการจัดการที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์รูปแบบสากลที่การแก้ปัญหาความขัดแย้ง จะต้องรู้จักกาลล่วงหน้าก่อน อาจใช้ไม่ได้ จะต้องพยายามใช้กลไกรองรับที่มีอยู่เช่น รัฐธรรมนูญ แปลงความขัดแย้ง ประเภทแรกให้มีการยอมรับว่า “ความขัดแย้งเป็นของธรรมดา” และนำไปสู่ความขัดแย้งประเภทที่สอง

วัฒนธรรมเกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง (Conflict and Culture) ในฐานะที่วัฒนธรรมมีบทบาทสำคัญในการ กำหนดพฤติกรรมมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดมาจากโลกทัศน์ ภาษา ความเชื่อ ทศนคติ เวลาพื้นที่ความสัมพันธ์ทางสังคม และปัจจัยอื่นๆ วัฒนธรรมถูกระบุว่าเป็นรูปพรรณสัณฐานของพฤติกรรมที่เรารู้มาและเป็นผลมาจากพฤติกรรมซึ่ง องค์ประกอบและหน่วยต่างๆ มีการสื่อที่ร่วมกันและมีการถ่ายทอดของสมาชิกในสังคมนั้นๆ วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ กว้างกว่า ชนชาติหรือเผ่าและรวมเอาคุณสมบัติ หลายอย่างเข้าไว้ เช่น ศาสนา เพศ อายุ สภาพทางเศรษฐกิจและ สังคม รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ อีกมาก ซึ่งหากนำแนวคิดเกี่ยวกับกลุ่มนิยม (Collectivist) และปัจเจกนิยม (Individualist) มาพิจารณาพฤติกรรมที่เรารู้มาและเป็นผลมาจากพฤติกรรมซึ่งองค์ประกอบและหน่วยต่างๆ มีการสื่อที่ร่วมกันและมีการถ่ายทอดของสมาชิกในสังคมนั้นๆ วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่กว้างกว่า ชนชาติหรือเผ่าและรวม เอาคุณสมบัติหลายอย่างเข้าไว้ เช่น ศาสนา เพศ อายุ สภาพทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ อีกมาก ซึ่ง หากนำแนวคิดเกี่ยวกับกลุ่มนิยม (Collectivist) และปัจเจกนิยม (Individualist) มาพิจารณาประกอบจะช่วยให้ในการ ทำความเข้าใจมาพิจารณา มาพิจารณาประกอบจะช่วยให้ในการทำความเข้าใจความแตกต่างในการจัดการแก้ไขปัญหา ความขัดแย้งในวัฒนธรรมที่แตกต่างกันได้ เช่นพวก Individualist ซึ่งยึดถือตนเองเป็นหลัก จะเห็นความสำคัญของ กลุ่มหรือพวก น้อยกว่าความเชื่อ ทศนคติ และหลักการของตัวเองเองส่วนพฤติกรรมของพวกกลุ่มนิยม ซึ่งยึดถือ ส่วนรวมเป็นหลัก จะตามบรรทัดฐานของกลุ่มมากกว่า Individualist เกี่ยวกับกลุ่มนิยม (Collectivist) ซึ่งมักจะ อยู่ในเอเชีย (การวิจัยในอินโดนีเซีย จีน ญี่ปุ่น ไต้หวัน) และลาตินอเมริกา(โคลัมเบีย เวเนซุเอลา ปานามา ฮิควาดอร์ เม็กซิโก) จะมีมุมมองความขัดแย้ง ดังนี้

(1) ลักษณะพฤติกรรมเป็นไปตามกลุ่มมากกว่าส่วนตัว ซึ่งสังคมจะเน้นความรักครอบครัว เครื่องศาสนาในคุณค่าของสิ่งศักดิ์สิทธิ์และมาตรฐานของชุมชน จึงมีความชอบที่จะใช้คนภายในกลุ่มแก้ไขปัญหา ครอบครัว หรือปัญหาภายในกลุ่ม

(2) กลุ่มนิยมจะพอใจกับสถานะความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันความขัดแย้งระหว่างบุคคล ที่มีสถานะต่างกันอาจมีความคาดหวังว่าคนที่สถานะสูงกว่าจะชนะหากมีผู้แทรกแซงพยายามจะทำให้ทั้งสองฝ่าย มีความเท่าเทียมกันอาจได้รับการต่อต้านในกรณีสถานะของกลุ่มต่ำกว่ามาก เช่น อาจารย์กับนักศึกษา

(3) ความขัดแย้งถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ดีถูกมองว่าทำให้เกิดผลเสียต่อความเป็นระเบียบของสังคม สังคมและควรหลีกเลี่ยงอย่างที่สุด ความขัดแย้งอาจถูกพิจารณาว่าเป็นตัวชี้วัดความไม่มีวินัยและการแสดงความไม่มีวุฒิภาวะทางอารมณ์

(4) หน้าและความอับอายจะเกี่ยวโยงไปถึงครอบครัวและกลุ่มเกี่ยวกับหน้า,ความขัดแย้ง และวัฒนธรรม (Face, Conflict and Culture) หน้า (Face) เป็นเครื่องหมายหรือตัวแทนของหลายๆ ปัจจัยทั้ง ด้านอารมณ์ จิตวิญญาณ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของความเป็นตัวตนของบุคคล เช่น สถานะในสังคมชื่อเสียงเกียรติยศ ความนับถือในตนเอง ความวิตกกังวล ความละอายหรือความรู้สึกผิด เป็นรูปลักษณะทางจิตวิทยาซึ่งสามารถทำให้ มี “ได้” หรือ “เสีย” และต่อสู้ให้ได้มาหรือได้รับ เป็นภาพลักษณะของตนเองในสังคมที่ทุกคนอยากได้หรือมี มันจึง เป็นภาพของคนๆ หนึ่งในส่วนที่สัมพันธ์กับคนอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการเจรจาต่อรองจึงหมายถึง ภาพ ของตนเองหรือการเคารพต่อตนเองในสถานการณ์ที่สัมพันธ์กัน การรักษาหน้า (Face – saving) เป็นสิ่งที่สำคัญ ที่สุดในการเจรจาและการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ถ้ามีความเสี่ยงต่อการทำให้อับอายมากเท่าไร จะต้องหาวิธี ในการรักษาหน้าให้มากเท่านั้น ในบางกรณีหน้าดูเหมือนจะสำคัญเท่ากับชีวิตปรากฏการณ์เกี่ยวกับการคิดถึงหน้า

เป็นเรื่องที่ยอมรับโดยสากล (Universal) ในแต่ละวัฒนธรรมจะมีความรู้สึกเกี่ยวกับ “หน้า” แตกต่างกันไป ทฤษฎีที่พัฒนาโดย Ting-Toomey กล่าวว่า สมาชิกของทุกวัฒนธรรมพยายามที่จะคงสภาพหรือเจรจาเพื่อหน้าในทุกสถานการณ์การสื่อสาร และจะเป็นปัญหามากในสถานการณ์ที่ไม่แน่นอนหรือปฏิสัมพันธ์ไม่แน่นอน ซึ่งต้องการการจัดการเกี่ยวกับหน้าจากทั้งสองฝ่าย ความแตกต่างทางวัฒนธรรม ลักษณะปัจเจกชนนิยม หรือกลุ่มนิยม จะมีอิทธิพลต่อการเลือกชนิดของการจัดการความขัดแย้ง (เช่น หลีกเลียงและโดยทางอ้อม) มากกว่าการเผชิญหน้าหรือการแก้ไขปัญหา

#### 2.4.5.2 การแก้ไขความขัดแย้ง (Conflict Resolution)

เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นจะต้องมีการศึกษาสถานการณ์ความขัดแย้งเสียก่อนหากเร่งแก้ไขความขัดแย้งทันทีอาจสร้างผลเสียได้และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มความขัดแย้งมากกว่าที่จะลดความขัดแย้ง การวิเคราะห์สถานการณ์ความขัดแย้งคือการทำความเข้าใจเกี่ยวกับบุคคลพฤติกรรมและบทบาทความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ขัดแย้งกัน รวมทั้งสภาพแวดล้อมของบุคคลเหล่านั้น เพื่อหาข้อสรุปของระดับความขัดแย้งว่ารุนแรงเพียงใด มีสาเหตุจากอะไร และผลที่จะตามมาจะเป็นอย่างไร แล้วจึงดำเนินการลดหรือยุติความขัดแย้งซึ่งจำเป็นต้องใช้ทักษะหลายประการ ดังนี้

(1) การเจรจา (Negotiation) ในสถานการณ์ความขัดแย้งที่ต่างฝ่ายต่างก็มีจุดมุ่งหมายที่ต่างกันและมีอำนาจใกล้เคียงกันวิธีที่ดีที่สุดคือการเจรจาซึ่งมีลักษณะ คือ

1. การเจรจาโดยเน้นจุดยืน (Positional Negotiation) การเจรจา เพื่อหาข้อยุติทั่วไปมักจะเจรจาโดยเน้นจุดยืนที่คู่กรณีมีเป้าหมายสุดท้ายแน่นอนอยู่ในใจแล้วเปลี่ยนไม่ได้ ผลสุดท้ายมักจะออกมาเป็นแพ้หรือชนะกันหรือบางครั้งก็แพ้ทั้งคู่

2. การเจรจาโดยเน้นผลประโยชน์หรือความสนใจร่วมกัน (Interest Negotiation) เป็นการเจรจาที่ร่วมกันค้นหาข้อตกลงที่คู่เจรจาได้รับประโยชน์ร่วมกับการเปลี่ยนแปลงจากการเจรจาที่เน้นจุดยืนเป็นเน้นที่เป้าหมายที่มีผลประโยชน์ร่วมกันแทนจะนำไปสู่ข้อตกลงที่แต่ละฝ่ายไม่รู้สึกรู้แพ้ มีแต่รู้สึกชนะหรือมีความสำเร็จร่วมกัน (Win-Win Outcome)

3. การกระจายความเป็นธรรม สิ่งสำคัญในการแก้ไขความขัดแย้งอย่างหนึ่งก็คือ ความเป็นธรรม ซึ่งหมายถึงแต่ละฝ่ายได้รับสิ่งที่เขาควรจะได้(เสียในสิ่งที่ควรจะได้)โดยพิจารณาความพอใจและการรับรู้ ว่าสิ่งเขาได้รับนั้นยุติธรรมแล้ว มีเกณฑ์ 3 ประการที่อาจใช้วัดความเป็นธรรมในการกระจายทรัพยากรความต้องการความจำเป็น (needs) คนที่มีความต้องการความจำเป็นมากควรจะได้รับมาก ความเท่าเทียมกัน (equality) ทุกคนที่เกี่ยวข้องควรจะได้รับส่วนแบ่งเท่าๆ กัน ความเสมอภาค (equity) ปริมาณที่แต่ละคนจะได้รับควรเพิ่มขึ้นอยู่กับจำนวนที่แต่ละฝ่ายลงทุนไป

4. การใช้อำนาจการแก้ไขความขัดแย้งโดยปกติต้องหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจ เพราะอำนาจมักจะไม่ได้แก้ที่สาเหตุของปัญหา แต่จะแก้เฉพาะที่อาการและมักทำให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาไม่สิ้นสุด แต่บางครั้งการแก้ไขความขัดแย้ง ถ้าคู่กรณีมีอำนาจแตกต่างกันควรจะใช้วิธีการแก้ไขปัญหาย่างหนึ่ง ถ้าคู่กรณีมีอำนาจใกล้เคียงกันก็อาจต้องใช้วิธีแก้ปัญหาลักษณะอื่น ผู้แก้ไขปัญหาคความขัดแย้งจำเป็นต้องเลือกใช้อำนาจให้เหมาะสม อำนาจจะมี 2 ประเภท คือ

- อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ (Formal Authority) เป็นอำนาจเฉพาะของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระเบียบ หรือคำสั่งต่างๆ การใช้อำนาจนี้ต้องมั่นใจว่าอำนาจนั้นถูกต้องตามกฎหมายและเป็นอำนาจที่ตนเองมีอยู่จริง

- อำนาจเฉพาะตัวของบุคคล (Functional Authority) เป็นอำนาจเฉพาะของบุคคลซึ่งเกิดขึ้น จากการทำงานหรือการสร้างขึ้นมาเอง มีพื้นฐานมาจากทั้งทางกายภาพ เช่น สายเลือดตระกูล

รูปร่าง และทางจิตวิทยา เช่น บารมี การยกย่องชมเชย เสน่ห์ของบุคคล การเป็นตัวอย่างที่ดี ความสามารถในการจูงใจในท่ามกลางความขัดแย้ง แต่ละฝ่ายจะพยายามสร้างฐานอำนาจของตน เช่น การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ การเอามาเป็นพวก การสร้างพันธมิตร การมีอิทธิพลในการกำหนดกฎเกณฑ์ การมีข้อมูลคืออำนาจ และการใช้บริการพิเศษเหนือกว่าธรรมเนียมปกติ

(2) การมีปฏิกริยาในทางบวก (positive feedback) การแสดงปฏิกริยาในทางบวกจะช่วยส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เพื่อความไว้วางใจระหว่างคู่ขัดแย้ง และสร้างพฤติกรรมที่ร่วมมือในการเจรจาต่อรอง

(3) ความสามารถในการมองภาพรวมของความขัดแย้งจะช่วยให้เข้าใจความขัดแย้งได้ทะลุทะลุมไปรุ่งเป็นรูปธรรม เช่น มองเห็นความต้องการของตน ความคาดหวังขององค์กร อารมณ์ของคู่กรณี สิ่งที่จะต้องตกลงกันสิ่งที่จะต้องประนีประนอมกัน ทำให้สามารถเลือกวิธีและจังหวะเวลาในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งอย่างได้ผล

(4) ความสามารถในการเผชิญหน้ากับผู้อื่น มิใช่เป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายนักโดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่ไม่มี的信心ในตนเอง และจะยิ่งยากขึ้นไปอีกเมื่อคู่กรณีมีอำนาจแตกต่างกันแต่การเผชิญหน้าที่มิได้แสดงความก้าวร้าวสามารถที่จะช่วยทำความเข้าใจประเด็นปัญหาและสาเหตุที่แท้จริงของความขัดแย้งการเผชิญหน้าจะช่วยให้เห็นความแตกต่างของคู่กรณีและได้ข้อตกลงในวิธีการที่ทุกฝ่ายพอใจ

(5) ความยืดหยุ่น การไม่ผูกติดหรือยึดมั่นกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือความคิดใดความคิดหนึ่งจะหนึ่งจะช่วยให้คู่ขัดแย้งผ่อนปรนเข้าหากัน ร่วมกันคิดแก้ปัญหา มีโอกาสแสวงหาทางเลือกหรือทางออกร่วมกัน

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับยุทธวิธีและยุทธศาสตร์

### 2.5.1 ความหมายของยุทธวิธี

ราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมาย ยุทธวิธี เป็นคำที่บัญญัติให้ตรงกับคำว่า Tactics ในภาษาอังกฤษ หมายถึง วิธีที่จะให้ในการต่อสู้กับศัตรูที่อยู่ตรงหน้า เป็นการปฏิบัติการรบจริงในการต่อสู้กับศัตรูเราจำเป็นต้องมีทั้งอาวุธที่มีศักยภาพ มีทักษะในการต่อสู้กำลังและความสามารถของข้าศึกและมียุทธวิธีในการดำเนินการรบเพื่อให้ได้ชัยชนะด้วยยุทธวิธีเป็นวิธีที่จะใช้ในการรบขณะปะทะกับข้าศึกโดยผู้ที่เข้ารบต้องใช้ทั้งกำลังและความสามารถในการรุกและตั้งรับข้าศึกด้วยกำลังสติปัญญา ความรู้และประสบการณ์ทั้งหมดที่มีอยู่รวมทั้งกลอุบายและความรู้ทางจิตวิทยาเพื่อให้ฝ่ายตนมีขวัญและกำลังใจรบจนได้ชัยชนะในที่สุด (ราชบัณฑิตยสถาน, ยุทธวิธี, (ออนไลน์))

สุปรีชา กมลลาศน์ ให้ความหมาย ยุทธวิธี (Tactics) ว่าโดยทั่วไปแล้วยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอนแต่นักการทหารต่างๆได้ให้ทัศนะไว้ดังนี้

(1) ยุทธวิธี คือ การดำเนินกลยุทธ์และการจัดการอย่างมีแบบแผนของหน่วยงานให้สัมพันธ์กันเพื่อใช้ศักยภาพที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด

(2) ยุทธวิธี คือ วิทยาการของการจัดการและการเคลื่อนกำลังทหารเข้าปฏิบัติการต่อข้าศึกหรือเผชิญหน้ากับข้าศึก

(3) ยุทธวิธี คือ ยุทธศาสตร์ในยุทธบริเวณ (Battlefield strategy)

(4) ยุทธวิธี คือ วิธีการอันรัดกุมในการใช้กำลังรบเพื่อให้บรรลุผลสุดท้าย คือ ชัยชนะต่อข้าศึก

(5) ยุทธวิธี คือ การใช้กำลังรับและอาวุธเข้าทำการรบ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางยุทธศาสตร์

(6) ยุทธวิธี คือ วิธีการใช้อาวุธอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะหนึ่งๆ เพื่อทำการรบ

2.5.2 ความหมายของยุทธศาสตร์

สถาบันพระปกเกล้าให้ความหมาย ยุทธศาสตร์ (Strategy) หมายถึง การกำหนดแนวทางหรือวิธีการเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้บรรลุเป้าหมายที่คาดหวังในอนาคตอย่างเป็นระบบโดยเน้นทั้งเชิงรุกและเชิงรับ รู้อดีต คิดให้เป็นปัจจุบัน มุ่งมั่นเพื่อความยั่งยืนในอนาคตพัฒนาควบคู่กับการสร้างภูมิคุ้มกัน

ลักษณะของยุทธศาสตร์ที่ดี

(1) เป็นเอกลักษณ์ของการกำหนดยุทธวิธี วิธีการดำเนินงานล่วงหน้าว่าในแต่ละจุดมุ่งหมายของการพัฒนาจะดำเนินการโดยวิธีการใดและมีการกำหนดจุดมุ่งหมายและต้องการจะบรรลุได้อย่างชัดเจนทั้งด้านคุณภาพ ปริมาณ กลุ่มเป้าหมายและเวลา

(2) เป็นการทำงานในเชิงรุก ที่มุ่งจะเข้าไปเอาชนะปัญหาและอุปสรรครวมทั้งป้องกันมิให้เกิดปัญหาและอุปสรรคเชิงซ้อนขึ้นมาจากโดยอาศัยข้อมูลในอดีต สภาวะการณ์ในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคต ตลอดถึงศักยภาพขององค์กรและระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ตลอดทั้งความจำเป็นเร่งด่วนมาประกอบการพิจารณา (สุปรีชา กมลลาศน์,ยุทธวิธี,(ออนไลน์)

(3) เป็นรูปแบบที่สามารถนำไปปฏิบัติให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ได้จริงโดยแนวทางการดำเนินการของแผนและต้องมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงและอยู่บนหลักเหตุและผล

(4) เป็นรูปแบบปฏิสัมพันธ์ที่ระหว่างองค์กรและสิ่งแวดล้อม ดังนั้นแผนยุทธศาสตร์จะต้องมีความยืดหยุ่นและปรับปรุงได้ง่าย เพื่อให้ทันต่อสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมหรือปัจจัยภายนอกที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานขององค์กร

(5) เป็นเครื่องมือในการยึดโยงค่านิยมและวัฒนธรรมองค์กรเข้ารวมกันผู้ปฏิบัติงานในองค์กรมีความรู้สึกเป็นภารกิจที่ต้องร่วมกันปฏิบัติ เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายร่วมกัน

2.6 กรอบแนวคิดของโครงการวิจัย

ตัวแปรอิสระ

องค์ประกอบด้านภูมิหลัง  
ประกอบด้วย  
1.องค์ประกอบด้านภูมิหลัง ประสบการณ์ การอบรมและการศึกษาอบรมผู้พิพากษาสมทบ  
-ภูมิหลัง,ประสบการณ์ การอบรมและการศึกษา  
-การฝึกอบรมนอกระบบสถาบัน  
-ความสัมพันธ์กับสื่อมวลชน  
-แหล่งอารยธรรม  
2.องค์ประกอบเชิงมนุษย์  
-ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวระบอบข้อพิพาท  
-ความรู้เกี่ยวกับแหล่งให้ความช่วยเหลือ  
-ความเป็นผู้นำ  
-ความซื่อตรงต่อหน้าที่  
-ความมุ่งมั่นที่จะระบอบข้อพิพาท  
- ความเชื่อมั่นในตนเอง  
-ทัศนคติแบบประชาธิปไตย

ตัวแปรตาม

รูปแบบยุทธวิธีการฝึกอบรมผู้พิพากษาสมทบ  
ประกอบด้วย  
- เวลา, สถานที่,ค่าใช้จ่าย  
-เนื้อหาสาระ  
-วิธีสอนและการจัดกิจกรรม  
การจัดรูปแบบยุทธวิธีการฝึกอบรมผู้พิพากษาสมทบเกี่ยวกับการระบอบข้อพิพาท เพื่อพัฒนาชุมชนท้องถิ่นในเขตภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

## ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดในการวิจัย (Conceptual Framework)

### 2.7 วรรณกรรม/สารสนเทศ ที่เกี่ยวข้อง

#### 2.7.1 แนวคิดกฎหมายกับการควบคุมสังคม

การควบคุมทางสังคม หมายถึง การที่บุคคลหรือกลุ่มย่อยถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ความคาดหวังของกลุ่มกฎเกณฑ์หรือความคาดหวังของกลุ่มมีทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการใน ครอบครัวหรือชุมชนที่ต่างกันก็มีกฎที่ทุกคนรู้จักและปฏิบัติตามโดยไม่ต้องมีการระบุกฎเกณฑ์หรือแบบแผนให้ เป็นทางการ การจะทราบว่าบุคคลทำถูกต้องตามแบบแผนหรือไม่ จะทราบได้จากปฏิกิริยาที่คนอื่นๆ มีต่อการกระทำ ของตน เช่น ผู้ที่แต่งกายผิดธรรมเนียมหรือไม่ปฏิบัติตามมารยาททางสังคม ย่อมจะเป็นที่ดูหมิ่นติเตียนหรือรังเกียจ ของคนอื่นๆในสังคมเล็กชนบทธรรมเนียมประเพณีและความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างสมาชิกของสังคมก็เพียงพอแล้วที่ จะควบคุมอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งเป็นการควบคุมที่ได้ผลมากในสังคมสมัยใหม่ที่มีขนาดใหญ่มีการย้ายถิ่นของบุคคล จากชุมชนหนึ่งไปอยู่ยังชุมชนอื่นมาก สมาชิกของชุมชนไม่ค่อยจะรู้จักแต่ละคนไม่ค่อยสนใจความรู้สึกของคนอื่นๆที่ มีต่อตน จึงมีการละเมิดแบบแผนประเพณีเป็นประจำการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการมักไม่ได้ผล จึงจำเป็นต้องมี การวางระเบียบกฎเกณฑ์อย่างชัดเจน มีหน่วยงานทำหน้าที่รักษากฎเกณฑ์และใช้สภาพบังคับหากมีการละเมิด กฎเกณฑ์โรงเรียน หรือมหาวิทยาลัยก็มีระเบียบข้อบังคับของตน หน่วยราชการก็มีระเบียบกฎเกณฑ์และข้อบังคับ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และผู้มาติดต่อ กฎเกณฑ์และข้อบังคับเช่นนี้เรียกว่าการควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการและหากเป็นการออกกฎเกณฑ์และดำเนินการควบคุมโดยรัฐ กฎเกณฑ์เหล่านี้ย่อมมีลักษณะเป็น กฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นการควบคุมสังคมที่เป็นทางการ (อ้างถึงใน อานันท์ ชีระชิต. 2538 : 21)

#### 2.7.2 แนวคิดอุดมการณ์ของผู้พิพากษา (ที่เกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาสมทบ)

1.หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาสมทบ คือ ต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรมถูกต้องตาม กฎหมายและ นิติประเพณี ทั้งต้องแสดงให้เห็นที่ ประจักษ์แก่สาธารณชน ด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้้อย่าง เคร่งครัดครบถ้วนและจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ

2.ผู้พิพากษาพึงตรวจสำนวนความและตระเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อมออก นิ่งพิจารณาตรงตามเวลาและไม่เลื่อนการพิจารณาโดยความจำเป็น

3.ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องวางตนเป็นกลางปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้ เหมาะสมกับตำแหน่ง หน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่าง ตั้งใจให้ความเสมอภาคและมีเมตตาธรรม

4.ผู้พิพากษาจักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม เรียบร้อย พึงตัดการดำเนินกระบวนการ พิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

5.ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยทั้งจัก ต้องมิให้ผู้ใดประพฤติตนไม่สมควรในศาล

6.ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใดไม่วิจารณ์ หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในการพิจารณา หรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้ พิพากษาผู้มีอำนาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

7. การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงหรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาภาคขึ้นไปเป็นผู้อนุญาต เฉพาะกรณีจำเป็นอย่างอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่ยึดถือหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่น

8. การเปรียบเทียบหรือไกลเกลี่ยคดีจักต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จักต้องไม่หาคำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอนี้ใดๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจและจักต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

9. ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานความเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

10. การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจะต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทและต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ

11. ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน จักต้องเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วนและจักต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม

12. เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งใดในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจักต้องละวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ทั้งจักต้องวินิจฉัยโดยไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด คำพิพากษาและคำสั่งจักต้องมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดีให้เหตุผลแจ่มชัดและสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพึงใช้ภาษาเขียนที่ดีให้ถ้อยคำในกฎหมายใช้โวหารที่รัดกุมเข้าใจง่ายและถูกต้องตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ข้อความอื่นใดอันไปเกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรงหรือไม่ทำให้การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวชัดแจ้งขึ้นไม่พึงปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

13. ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจักต้องควบคุมให้การออกกฎหมายหรือบังคับ ตรงตามคำพิพากษา หรือคำสั่งและจักต้องออกโดยพลัน

14. ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดีเมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมายหรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาอันอาจให้การพิจารณาพิพากษาในคดีนั้นๆ เสียความยุติธรรมและจักต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการจูงใจให้ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้ (<http://www.oknation.net>)

ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล (2540) กล่าวถึงความจำเป็นอิสระของตุลาการ (Judicial Independence) ว่าหัวใจและเป็นหลักสำคัญที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาโดยไม่เกรงขามต่ออำนาจใดๆ หลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่ส่งเสริมและสนับสนุนความเป็นอิสระของศาลยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซง กีดกันหรือการข่มขู่ด้วยวิธีการใดๆ และเป้าประสงค์สุดท้ายคือการพิทักษ์ปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้พิพากษาพิจารณาคดีได้โดยอิสระมีหลักประกันที่จะไม่ถูกโยกย้ายโดยอำนาจที่ไม่ชอบธรรมตลอดจนหลักประกันเงินเดือนหรือค่าตอบแทนรวมทั้งหลักศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิของตุลาการ (Integrity) ส่วนตุลาการที่บกพร่องต่อหน้าที่ย่อมถูกดำเนินการที่เหมาะสมและเป็นธรรม

วิชา มหาคุณ (2536) กล่าวถึงทัศนคติและแนวคิดของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการว่าทั้งสองฝ่ายมีวิถีทางหรือแนวปฏิบัติต่างกัน ฝ่ายบริหารจะถือเอาเจตน์จำนงของรัฐเป็นใหญ่ตามแนวทฤษฎีแห่งอุดมคติ (Idealistic Theory) อันมีมาจากปรัชญาของเพลโตกับอริสโตเติล มีหลักการว่ารัฐเป็นโครงสร้างทางการเมืองของมนุษย์อย่างเดียวที่จะทำให้เอกชนมีชีวิตที่ดีและประสบความสำเร็จ ฝ่ายตุลาการถือหลักการตามทฤษฎีแห่งกฎหมาย (Juristic Theory) กล่าวคือรัฐกำเนิดมาเพื่อสร้างกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและพิทักษ์รักษาสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมาย จุดมุ่งหมายของทั้งสองฝ่ายจึงแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครอง เสถียรภาพและรักษาผลประโยชน์ของรัฐเป็นสิ่งสำคัญ ฝ่ายตุลาการมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลแต่ละคนให้ได้รับความสุขเสมอกันภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ผลประโยชน์ของชาติ หรือความมั่นคงของรัฐ เป็นสิ่งที่ตุลาการมักมองว่า มีความสำคัญรองลงมาโดยถือเอาเจตน์จำนงของประชาชน ความผาสุกของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ ยึดมั่นหลักนิติธรรมโดยมุ่งคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล

อำนาจตุลาการเป็นหนึ่งในสามของอำนาจอธิปไตยคืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์โดยที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ การพิพากษาคดีต้องอาศัยเหตุผลตามหลักตรรกวิทยาเป็นพื้นฐาน แต่ไม่ใช่เป็นไปตามแนวทางตรรกวิทยาทั้งหมด หลักตรรกวิทยานี้นำมาใช้มากคือ กฎแห่งการเทียบเคียง หากคดีมีประเด็นอย่างเดียวกัน คู่ความย่อมหวังที่จะได้รับการตัดสินอย่างเดียวกัน หลักนี้เป็นรากฐานของแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาซึ่งดำเนินรอยตามแนวทางพัฒนาของตรรกวิทยา หากใช้แนวทางตรรกวิทยาอย่างเคร่งครัดคดีอาจเกิดผลประหลาดขึ้นได้ จึงหาทางออกด้วยการใช้แนวทางประวัติศาสตร์เข้าช่วยเรียกว่าวิถีทางแห่งวิวัฒนาการ คือพิจารณาถึงภูมิหลังของกฎหมาย ความเปลี่ยนแปลงเพื่อค้นหาเหตุผลที่ดีที่สุดมาปรับใช้แก่คดีทั้งนี้โดยอาศัยกฎแห่งการเทียบเคียงตามแนวทางตรรกวิทยาควบคู่กันไปรวมทั้งแนวทางของจารีตประเพณีและพลังแห่งความยุติธรรมทางสังคม (The Power of Social Justice:17-18) ในการวินิจฉัยคดีจึงต้องพิจารณาหาเหตุผลหรือวินิจฉัยเหตุผลตามความหมายในทางตรรกวิทยา หลักกฎหมาย (Legal Rules) ความคิด (Ideas) และแนวทางความคิด (Concepts) จะต้องแจ่มชัดอยู่ในคำพิพากษานั้นด้วย

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ (2544) อดีตประธานศาลฎีกาเขียนบทความเกี่ยวกับผู้พิพากษาว่าการนั่งพิจารณาคดีต้องอยู่ในมารยาทอันดีงาม ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาทุกคนและต้องปฏิบัติตนให้ผู้อื่นเชื่อถือไว้วางใจ

## 2.8 ผลงานวิจัย ที่เกี่ยวข้อง

สมเกียรติ มูลสุวรรณ (2541) การศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานของผู้นำท้องถิ่นและประเมินความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้นำท้องถิ่น แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดเป็นแนวทางจัดกิจกรรมแทรกแซงเพื่อพัฒนาความรู้ ความเข้าใจในบทบาทหน้าที่และการปฏิบัติงานของผู้นำท้องถิ่นเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานตามบทบาท หน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ กิจกรรมแทรกแซงที่กำหนดขึ้นประกอบด้วยการประชุม การฝึกอบรม การศึกษาดูงาน การสนับสนุนให้ปฏิบัติงานตามบทบาทหน้าที่ที่รับผิดชอบ และนิเทศตามผลโดยใช้กลุ่มตัวอย่างที่เป็นผู้นำท้องถิ่น ทำให้ผู้นำท้องถิ่นมีความรู้ ความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ และสามารถปฏิบัติงานตามบทบาทหน้าที่ที่ดีขึ้น ส่งผลให้เกิดกิจกรรมการพัฒนาหมู่บ้านที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน

สรศักดิ์ ศรีพิชญากการ (2546) การศึกษาบทบาทของอำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาทแรงงาน: แรงกรณีศึกษาศาลแรงงานกลาง (เชียงใหม่) ผลการศึกษาพบว่า ประชาชนที่ฟ้องคดีแรงงานยังศาลแรงงานเชียงใหม่ ส่วนใหญ่เป็นคณงานก่อสร้าง ซึ่งมีความพึงพอใจในการอำนวยความสะดวกของศาลแรงงานกลางเชียงใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาแนะนำของนิติกร รวมทั้งคำตัดสินของศาล

ณรงค์ กังน้อย (2545) ยุทธวิธีการจัดการความขัดแย้งของผู้บริหารโรงเรียนสังกัดสำนักงานประถมศึกษาจังหวัดสุพรรณบุรี พบว่า 1) ผู้บริหารโรงเรียน สังกัดสำนักงานประถมศึกษาจังหวัดสุพรรณบุรีใช้ยุทธวิธีการจัดการความขัดแย้งแบบการร่วมมือมากที่สุด รองลงมาคือ แบบการประนีประนอม แบบการหลีกเลี่ยง แบบการยอมให้และแบบที่ใช้น้อยที่สุดคือแบบเอาชนะ 2) ผู้บริหารโรงเรียน สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดสุพรรณบุรีใช้ยุทธวิธีการจัดการความขัดแย้งแบบร่วมมือ แบบการประนีประนอม แบบการหลีกเลี่ยง แบบการยอมให้ในระดับปานกลาง แบบการเอาชนะในระดับต่ำ แบบการร่วมมือพบว่าผู้บริหารเพศหญิงใช้อยู่ในระดับสูง ผู้บริหารเพศชายใช้อยู่ในระดับปานกลาง 3) การเปรียบเทียบยุทธวิธีการจัดการความขัดแย้งของผู้บริหารโรงเรียน สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดสุพรรณบุรี ที่มีเพศ ประสบการณ์ในการดำรงตำแหน่งผู้บริหารโรงเรียนและวุฒิทางการบริหารที่แตกต่างกัน พบว่าใช้ยุทธวิธีการจัดการความขัดแย้งไม่แตกต่างกัน

นายชัยพร อธิพานิชพงศ์ (2545) ยุทธศาสตร์การพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลในศาลแขวงนครสวรรค์ พบว่า 1) ปัญหา อุปสรรค และรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแขวง นครสวรรค์ ซึ่งสำนักงานศาลแขวงนครสวรรค์ไม่ได้วางกรอบอัตราค่าจ้าง ซึ่งการสรรหา คัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยนั้นสำหรับกระบวนการพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ย พบว่า สำนักงานศาลยุติธรรมพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ยด้วยการฝึกอบรมทักษะขั้นพื้นฐานซึ่งหลักสูตรฝึกอบรมที่ผ่านมาพบจุดอ่อนว่าหลักสูตรเน้นอธิบายทฤษฎีมากเกินไปและขาดความต่อเนื่องสำหรับประสิทธิผลในการไกล่เกลี่ยนั้นมีผลชี้วัด 4 ประการ คือ (1) สัดส่วนของปริมาณคดีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยต่อจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลทั้งหมดนั้นพบว่า มีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี (2) สัดส่วนของปริมาณคดีที่ไกล่เกลี่ยสำเร็จต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยทั้งหมด พบว่า ในคดีแพ่งจะมีอัตราการไกล่เกลี่ยสำเร็จมากกว่าคดีอาญาทุกปี (3) สัดส่วนของปริมาณคดีคงค้างต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลพบว่า ปริมาณคดีคงค้างยังไม่บรรลุนำหมายทั้งคดี แพ่งและคดีอาญา และ (4) มาตรฐานการปฏิบัติตามขั้นตอนที่ครบถ้วนในกระบวนการไกล่เกลี่ย พบว่า ผู้ไกล่เกลี่ยมีมาตรฐานในการปฏิบัติตามขั้นตอนแต่ขาดองค์ความรู้ทักษะและกลยุทธ์ในการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิผล 2) ยุทธศาสตร์การพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลในศาลแขวงนครสวรรค์ประกอบด้วย 3 ประเด็นยุทธศาสตร์ ได้แก่ (1) ยุทธศาสตร์การสรรหาผู้ไกล่เกลี่ย (2) ยุทธศาสตร์การสร้างและพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ย และ (3) ยุทธศาสตร์การนำทักษะและองค์ความรู้ไปปฏิบัติ 3) ผลการทดลองใช้ยุทธศาสตร์การพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลพบว่า หลักสูตรฝึกอบรม “ทักษะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผล” มีประสิทธิภาพเท่ากับ  $(E1 / E2 = 86.62/85.38)$  ซึ่งสูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานที่ตั้งไว้ 80/80 และคะแนนวัดผลสัมฤทธิ์ทางการ เรียนก่อนทดลองและหลังทดลองมีประสิทธิผลทางสถิติอย่างมีนัยสำคัญที่ระดับ .05 และ 4) ผลการประเมินการ ฝึกอบรมหลักสูตร “ทักษะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผล” โดยผู้ประนีประนอมที่ได้รับการฝึกอบรมตลอดระยะเวลา 12 สัปดาห์พบว่า (1) การประเมินประสิทธิผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ประนีประนอมหลังได้รับการฝึกอบรมแล้ว รูปแบบการไกล่เกลี่ยไปใช้โดยรวมอยู่ในระดับมากที่สุด (2) ผลการประเมินความพึงพอใจของคู่ความที่มีต่อการปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้ประนีประนอมโดยรวมอยู่ในระดับมากที่สุด (3) ผลการทดสอบ สมมติฐาน พบว่า บรรลุความสำเร็จโดยสันติวิธีและลดคดีขึ้นสู่ศาลแขวงนครสวรรค์ที่ดีขึ้นอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ ที่ .05 (4) ผลการตรวจสอบยุทธศาสตร์การพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลโดยผู้ทรงคุณวุฒิ พบว่า ความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทุกยุทธศาสตร์มีความเหมาะสม มีความเป็นไปได้ มีความถูกต้อง และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ คิดเป็นร้อยละ 100 และสามารถนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลในศาลแขวง นครสวรรค์ และนำไปปฏิบัติได้จริงเมื่อผลการวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณแสดงให้เห็นถึงประสิทธิผลที่เกิดขึ้น ดังนั้นการนำไปปฏิบัติย่อมส่งผลสำเร็จต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแขวงนครสวรรค์ และนำไปเผยแพร่ กับผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้อย่างแน่นอน

สมควร รุ่งสว่าง (2551) ยุทธวิธีสร้างความสุขในการอยู่ร่วมกันของชุมชน ฉัตรณรงค์วิลา 5 จังหวัดปทุมธานี พบว่า ลักษณะความสุขที่สมาชิกในชุมชน ฉัตรณรงค์วิลา 5 ต้องการ คือ สภาพแวดล้อมทางกายภาพในด้านความสะอาด ความเป็นระเบียบ และความปลอดภัยทั้งชีวิตและทรัพย์สินและสภาพแวดล้อมทางจิตสังคมที่สมาชิกในชุมชนเป็นผู้มีจิตสำนึกสาธารณะรวมทั้งการมีสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน ส่วนวิธีการอยู่ร่วมกันอย่างมีสุขนั้นตัวแทนชุมชนที่มีความสมัครใจเข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้มีบทบาทสำคัญตั้งแต่การร่วมกันค้นหาปัญหา คิดหาวิธีแก้ไขและร่วมลงมือปฏิบัติการทดลองจนได้เห็นผลการทดลอง ซึ่งเป็นความพึงพอใจที่เกิดขึ้นกับสมาชิกผู้อาศัยที่อยู่ในพื้นที่ทดลอง ยุทธวิธีที่ตัวแทนชุมชนใช้ คือ การรณรงค์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข้อมูลความรู้และประสบการณ์จากการดูงาน การจัดแข่งขันกีฬา การจัดกิจกรรมทางพระพุทธศาสนา ซึ่งได้แก่ การทำบุญเลี้ยงพระ