

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและแนวทางการแก้ไขการระงับข้อพิพาท ของสัญญาประกันภัยนอกศาล

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทของสัญญาประกันภัยนอกศาล

จากการศึกษาและวิเคราะห์ระบบการอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยทำการเปรียบเทียบทั้งของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกากับประเทศไทยพบว่า การพัฒนาอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงในข้อกฎหมายอีกหลายอย่างเพื่อให้เกิดความสอดคล้องและเอื้อประโยชน์ต่อการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ โดยให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการดำเนินการมากน้อยได้ตระหนักว่า หากนำระบบระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นจะก่อให้เกิดผลที่คุ้มค่าและดีกว่า การใช้วิธีการยุติธรรมข้อพิพาทโดยทางศาล อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จระดับหนึ่งในการนำทางเลือกใหม่ของการระงับข้อพิพาท (Alternative Disputes Resolution) หรือ ADR มาใช้ โดยดำเนินการให้มีการออกกฎหมายภายในกำหนดเงื่อนไขให้ทนายความต้องให้การแนะนำลูกความของตนให้ทราบ และเสนอว่ามีรูปแบบการระงับข้อพิพาทอีกอย่างหนึ่งคือ อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีอาจตกลงกันได้โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล มีประโยชน์และผลดีอย่างไรโดยให้ลูกความเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะเลือกใช้รูปแบบนี้หรือไม่<sup>1</sup> เช่นกฎหมายของรัฐโคโลราโด และจอร์เจีย เขียนไว้ว่า “Lawyer should inform their clients about ADR with sufficient particularity that the client can make an informed decision as to what dispute resolution process he want to use”

---

<sup>1</sup>แปลจาก “Why ADR ? Booby traps in arbitration practice and how to avoid them” by Tom Arnold Chairman, ADR committee Licensing Executives Society international (LES), Arnold, white & durkee Houston, Texas, Unites States of America.

## 5.1 ประเด็นปัญหาของกฎหมายตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

### 5.1.1 เรื่ององค์การและบุคลากร

- องค์การและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ สถาบันอนุญาโตตุลาการ และผู้ที่มีสิทธิเกี่ยวข้องกับการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ตัวความ และทนายความหรือที่ปรึกษาของตัวความ

ปัญหาอย่างหนึ่งที่อนุญาโตตุลาการไม่เป็นที่รู้จักและไม่เป็นที่นิยมของประชาชนคือ ยังไม่มีสถาบันเอกชนเปิดให้บริการการระงับข้อพิพาทโดยเป็นทางเลือกใหม่ ให้กับประชาชนอย่างของต่างประเทศ ลักษณะรูปแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในประเทศไทยจะเป็นรูปแบบสถาบันที่จัดตั้งภายใต้การดำเนินการของรัฐ และในกรณีของสถาบันเอกชนที่เกิดจากการรวมกลุ่มสมาคมพ่อค้านักธุรกิจต่าง ๆ ยังดำเนินการอยู่ในวงค่อนข้างจำกัด และการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเข้ามาใช้บริการ อันเป็นลักษณะของการให้การคุ้มครองผู้บริโภคค่อนข้างน้อยทำให้การอนุญาโตตุลาการของไทยยังไม่แพร่หลาย

สำหรับประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย เรื่ององค์การและบุคลากรที่เป็นปัญหาสำคัญได้แก่ปัญหาเรื่องคนต่างด้าวที่จะเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการหรือเป็นทนายความหรือที่ปรึกษาคู่สัญญา อันเนื่องมาจากปัจจุบันการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศเจริญก้าวหน้า สัญญาการค้าส่วนใหญ่คู่สัญญาอาจมีสัญชาติเดียวกัน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาโดยเฉพาะภาคเอกชนหรือแม้แต่ภาครัฐ ก็ต้องการตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีสัญชาติเดียวกันเข้าไปมีส่วนร่วมในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทนั้น หรือประสงค์ให้คนสัญชาติเดียวกันที่คู่สัญญาไว้ใจและเชื่อถือทำหน้าที่ทนายความหรือเป็นที่ปรึกษาในระหว่างการดำเนินการพิจารณาในเรื่องนี้ พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ได้กำหนดงานที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ให้เป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อการค้า หรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร ข้อ 39 ซึ่งงานหนึ่งที่ระบุไว้คือ “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” โดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกานี้ทำให้การประกอบวิชาชีพทนายความของคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี เป็นงานที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาดในราชอาณาจักร

กรณีปัญหาดังกล่าวส่งผลอย่างมาก โดยเฉพาะคดีประกันภัยซึ่งในปัจจุบันมีการพัฒนาการติดต่อทางการค้ากับต่างประเทศในลักษณะของ “การประกันภัย” ซึ่งเป็นการกระจายความเสี่ยงภัย กันอย่างแพร่หลายในประเทศไทย มีการดำเนินการและประสานงานผ่านบริษัทรับประกันภัยต่อ การติดต่อสัมพันธ์กันมีลักษณะของการเชื่อมโยงต่อเนื่องกันไปทั่วโลก ประกอบกับกรมธรรม์ประกันภัยบรรจู่เงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ ข้อจำกัดในเรื่องการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการหรือทนายความหรือปรึกษาจึงเป็นเรื่องที่สร้างความเคลือบแคลงใจในวงการธุรกิจและอุตสาหกรรม

ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การตีความงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดีมีความหมายกว้างเพียงใด อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททำหน้าที่เสมือนหนึ่งผู้พิพากษา อนุญาโตตุลาการอาจมิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย แต่เป็นผู้ที่มีเชี่ยวชาญในด้านอื่น เช่น วิศวกรหรือแพทย์ การวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีอาจเป็นเรื่องปัญหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ทางด้านกรณีเช่นนี้จึงมิใช่เป็นงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ดังนั้นหากต้องการให้การอนุญาโตตุลาการได้รับการสนับสนุนและไม่เป็นอุปสรรคในการพัฒนา จึงควรตีความความหมายดังกล่าวโดยเคร่งครัด ไม่ถือว่าอนุญาโตตุลาการคือ งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดีแต่เป็นการอำนวยความสะดวกอย่างหนึ่ง

สำหรับการเข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือทนายความของคนต่างด้าวให้คู่กรณีในประเทศไทยถูกห้ามไว้ตามกฎหมายดังกล่าว ทำให้คู่สัญญาต่างประเทศพยายามหลีกเลี่ยงการมาใช้ อนุญาโตตุลาการในไทยเพื่อรักษาสิทธิเพื่อประโยชน์ดังกล่าว พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการฯควรได้รับการแก้ไขเพื่อแก้ปัญหากรณีคู่กรณีจำเป็นต้องใช้ที่ปรึกษาหรือทนายความเป็นคนต่างด้าวอันเป็นผลจากข้อกฎหมายพระราชกฤษฎีกานี้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขไว้เช่น

- ให้มีได้แต่เฉพาะคดีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นชาวต่างประเทศ
- ให้มีได้เฉพาะกรณีคดีพิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ
- ต้องจัดให้มีที่ปรึกษาหรือทนายความที่เป็นคนไทยร่วมเป็นที่ปรึกษาหรือทนายความร่วมกันอย่างน้อย 1 คน

เป็นการเพิ่มเติมไว้ใน พรบ. อนุญาตตุลาการ เพื่อให้กระบวนการอนุญาตตุลาการ ได้ดำเนินการไปโดยไม่เป็นการขัดกับกฎหมายที่บัญญัติไว้แต่เดิมและยังคงสามารถคุ้มครอง สิทธิในการประกอบอาชีพทางกฎหมายของคนไทยได้ต่อไปด้วย

ข้อกฎหมายอีกประการหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกล่าวถึงคือ ผู้พิพากษาควรรับ หน้าที่อนุญาตตุลาการได้หรือไม่ ประเด็นข้อนี้มีการตั้งคำถามในวงการผู้พิพากษาเช่นกัน<sup>2</sup> เนื่องจากปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมได้นำระบบการระงับข้อพิพาทแบบอื่นเข้ามาช่วยเหลือ งานด้านการยุติธรรมของศาล เช่น ในศาลแพ่งโดยมีการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บทพิจารณา พรบ.อนุญาตตุลาการไม่มีการจำกัดคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการโดยผู้กระณี สามารถเลือกอนุญาตตุลาการตามที่ตนเชื่อถือและเห็นว่าเหมาะสม ในขณะที่สถาบัน อนุญาตตุลาการกระทรวงยุติธรรมจะมีทะเบียนบัญชีรายชื่ออนุญาตตุลาการไว้ในกรณีที่ผู้ กระณีมิได้เลือกอนุญาตตุลาการไว้ล่วงหน้าหรือไม่ทราบจะเลือกใคร ทะเบียนดังกล่าวไม่มีรายชื่อผู้พิพากษาอยู่เลย เว้นแต่อดีตผู้พิพากษาที่ปลดเกษียณแล้ว เนื่องจากความไม่เหมาะสมไม่ กลมกลืนกับตำแหน่งหน้าที่หากในกรณีมีกรณีต้องนำเรื่องของผู้พิพากษาชี้ขาดในฐานะ อนุญาตตุลาการร้องขอต่อศาลในภายหลังจะเกิดความเกรงใจในฐานะความอาวุโสหรือปัญหา เรื่องความเป็นกลาง ถึงแม้ว่า ประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาจะไม่กำหนดห้ามไว้

สำหรับกรณีนี้ในต่างประเทศ บางประเทศบัญญัติห้ามไว้ชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา โดยห้ามเด็ดขาดผู้พิพากษาจะเป็นอนุญาตตุลาการไม่ได้<sup>3</sup> ในขณะที่บางประเทศ เช่น อังกฤษ ยอมให้ศาลสูง (High Court) เป็นอนุญาตตุลาการได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขหลายประการ เช่น ต้องไม่ร่วมชี้ขาดกับอนุญาตตุลาการอื่นได้ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทย ปัญหาเรื่องดังกล่าวไม่ค่อยเกิดขึ้นเนื่องจากผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะยึดถือเรื่องการดำรงตนให้อยู่ในกรอบจริย ธรรมและส่วนใหญ่มีแนวความคิดว่าเป็นการไม่สมควร เนื่องจากหากมีการนำคำชี้ขาดชั้นสู่การ พิจารณาของศาลซึ่งผู้พิจารณาคือศาลชั้นต้น และหากผู้เป็นอนุญาตตุลาการเป็นผู้พิพากษา ระดับสูงกว่าหรือผู้พิพากษาอาวุโส ที่ยังมีบทบาทในวงการยุติธรรมแล้ว ศาลจะไม่สามารถใช้ดุล พินิจในการพิจารณาคำชี้ขาดได้อย่างเต็มที่

<sup>2</sup>จิตติ ดิงศภัทย์,ศ., จริญญา ภักดีธนากุล,กรองเกียรติ คมสัน. “ความรู้เกี่ยวกับ อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ” บทบัณฑิตย เล่ม 46 ตอน 2 .2533

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้พิพากษาที่ยังดำรงอยู่ในตำแหน่งย่อมไม่สมควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากในปัจจุบันการพัฒนาาระบบอนุญาโตตุลาการอาจมีความจำเป็นต้องอาศัยอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้และประสบการณ์ในด้านกฎหมายและอรรถคดีในระยะแรกนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดความคล่องตัวและสร้างความเชื่อถือ ดังนั้น ในโครงสร้างของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรมและอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัยทะเลเบียนอนุญาโตตุลาการของสถาบันยังคงต้องใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้บริหารงานและใช้อธิบดีผู้พิพากษาเข้ามาช่วยงานเป็นอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนใหญ่ แต่ต่อไปในอนาคตอาจมีการยอมรับและใช้บุคคลภายนอกในลักษณะของการรับสมัครขึ้นทะเบียนเป็นอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับต่างประเทศ เมื่อถึงในเวลานั้นควรกำหนดคุณสมบัติอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจน และพร้อมกับแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายเรื่องคนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพให้บริการด้านกฎหมายและอรรถคดีในไทยได้

ประเด็นปัญหาอีกประการหนึ่งเรื่ององค์กรและบุคลากรของสถาบันอนุญาโตตุลาการสมาคมประกันวินาศภัย และอนุญาโตตุลาการกรมประกันภัยซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรได้รับการวิเคราะห์ในประเด็นข้อกฎหมายว่าชอบตาม พรบ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 หรือไม่ ได้แก่ กรณีที่ข้อบังคับใช้ออนุญาโตตุลาการแบบระบบปิด กล่าวคือ คู่กรณีถูกบังคับให้เลือกอนุญาโตตุลาการเท่าที่มีอยู่ตามบัญชีรายชื่อทะเบียนอนุญาโตตุลาการของสถาบันเท่านั้น จะเลือกอนุญาโตตุลาการจากภายนอกมาแต่งตั้งไม่ได้ซึ่งกรณีเช่นนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสียตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2 การอนุญาโตตุลาการภายใต้การดำเนินการของสมาคมประกันวินาศภัยมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มิได้บัญญัติห้ามไว้เพียงแต่กำหนดวิธีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติอย่างไรเท่านั้น การเลือกตัวบุคคลอนุญาโตตุลาการตามหลักทั่วไปย่อมจะเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงกัน อาจเป็นคนเดียวที่ 2 ฝ่ายเห็นชอบ หรือหลายคนโดยต่างคนต่างเลือกเข้ามา โดยสิทธิดังกล่าวจะมีการทำข้อตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงน่าจะเป็นเรื่องความสมัครใจของคู่สัญญาโดยแท้ที่ไม่ควรถูกจำกัดเนื้อหาอาจส่งผลถึงการยอมรับคำชี้ขาดในภายหลัง

สำหรับเรื่องข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ เนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยจะไม่มีข้อตกลงดังกล่าวไว้ในเรื่องการเลือกตัวบุคคล กรมธรรม์ประกันภัยส่วนใหญ่จะกำหนดเฉพาะเงื่อนไขข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและกำหนดให้ใช้ข้อบังคับของ

สมาคมประกันวินาศภัยหรือข้อบังคับกรมประกันภัยดังนั้นปัญหาเรื่องไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาเพราะตัวบุคคลอนุญาตตุลาการจึงไม่มีเกิดขึ้น ประกอบคู่กรณีอีกฝ่ายคือ ประชาชนหรือประกันภัยด้วยกันต้องผูกพันตามข้อบังคับให้ทำการเลือกจากบัญชีรายชื่อทะเบียนอนุญาตตุลาการซึ่งส่วนมากมีรายชื่อครอบคลุมผู้มีความรู้และเชี่ยวชาญในเรื่องการประกันภัยไว้เกือบทั้งหมดแต่หากวิเคราะห์ในเชิงทางวิชาการกำหนดรูปแบบบังคับให้เลือกอนุญาตตุลาการตามทะเบียนรายชื่อเช่นนี้ เป็นการตีกรอบความต้องการของคู่กรณีให้แคบลงอาจทำให้เห็นได้ว่าไม่ให้อิสระ และโอกาสแก่คู่สัญญาเต็มที่ตามหลักสากลที่อนุญาตตุลาการต้องเป็นเรื่องความสมัครใจของคู่สัญญาโดยแท้

อย่างไรก็ตามหากมีการนำประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต่อสู้ว่าคำชี้ขาดไม่ชอบจะเป็นผลอย่างไรนั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาหรือคดีลักษณะดังกล่าวเป็นตัวอย่าง แต่ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะเป็นการขัดต่อกฎหมาย พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการฯ เช่น ในกรณีของข้อบังคับกรมประกันภัย ให้สิทธิแก่ทั้งสองฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการโดยอิสระ กล่าวคือ ในทางผู้เอาประกัน สามารถเลือกได้แต่ฝ่ายเดียวจะเข้าสู่อนุญาตตุลาการหรือไม่ หากตกลงใจเข้าสู่การระงับข้อพิพาทนี้ผู้เอาประกันภัยทราบอยู่แล้วว่าต้องใช้ข้อบังคับของกรมการประกันภัยหากไม่เห็นด้วยกับอนุญาตตุลาการระบบปิดก็สามารถไม่เข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยโดยใช้สิทธิทางศาลได้ ส่วนทางฝ่ายบริษัทประกันภัยเป็นฝ่ายออกกรมธรรม์กำหนดเงื่อนไขอนุญาตตุลาการและมีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาจัดทำข้อบังคับกรมการประกันภัยโดยตรง ดังนั้น การอ้างข้อต่อสู้ดังกล่าวจึงไม่น่าจะเกิดขึ้นและไม่น่ามีน้ำหนักในการไต่ถามขึ้นอ้างต่อศาลได้

### 5.1.2 เรื่องข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ

ในประเด็นข้อกฎหมายเรื่องข้อสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากเป็นผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการอาจถูกศาลมีคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้การพิจารณาที่ทำมาเสียเปล่า ปัญหาของกฎหมายตาม พรบ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่ควรนำมาพิจารณา เช่น

- ข้อตกลงสัญญาอนุญาตตุลาการนี้เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธานอันเป็นสิทธิที่โอนไปยังผู้รับโอนสัญญาประธานได้ หรือเป็นสัญญาเฉพาะตัวของคู่สัญญาที่ไม่สามารถโอนต่อไปได้

พรบ.อนุญาโตตุลาการมาตรา 7 บัญญัติว่า “ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย...”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมตกแก่ผู้รับโอนด้วย”

กรณีการตีความในเรื่องนี้นักวิชาการมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธานซึ่งสามารถโอนติดไปกับสัญญาประธานได้ในกรณีมีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาประธานต่อไปยังบุคคลที่ 3 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ซึ่งฝ่ายนี้เห็นว่า หากไม่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการโอนไปกับสัญญาประธาน จะเป็นการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายเสียเปรียบและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญามีใช้สัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน ผูกพันเฉพาะคู่กรณี ไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลที่ 3 ผู้รับโอนซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับข้อตกลงดังกล่าวเมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาประธาน

จากความเห็น 2 ฝ่าย ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2531 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองที่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเดิมไม่เกี่ยวกับผู้รับโอนซึ่งเป็นใจทำในคดีสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงนี้เป็นของคู่สัญญาเดิมโดยเฉพาะ และจะทำการโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่กันไม่ได้เว้นแต่ได้รับการยินยอมเป็นหนังสือจากจำเลยได้ชัดเจน

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการวินิจฉัยในขณะที่ยังไม่มี พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ออกใช้บังคับ ทำให้เกิดการตีความได้หลายนัย อย่างไรก็ตามเมื่อมีกฎหมาย พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการแล้วได้มีการบัญญัติมาตรา 8 ขึ้นเป็นการชัดเจนว่า เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมโอนไปแก่ผู้รับโอนได้ และไม่เป็นที่เฉพาะตัว ปัญหาข้อต่อไปคือ ข้อความดังกล่าวจะถือได้หรือไม่ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน กล่าวคือ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอุปกรณ์แล้วกรณีสัญญาประธานสิ้นผลไปหรือไม่สมบูรณ์สัญญาอุปกรณ์ย่อมสิ้นผลไปด้วย กรณีดังกล่าวจึงเกิดข้อโต้แย้งทางข้อกฎหมายขึ้นมาอีก

- สัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถแยกความสมบูรณ์ออกจากสัญญาหลักได้หรือไม่<sup>4</sup>

ประเด็นข้อกฎหมายในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องการตีความว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธาน (สัญญาหลัก) ที่แยกจากกันไม่ได้หรือเห็นว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นอิสระในตัวเองมิใช่ส่วนหนึ่งของสัญญาประธาน การตีความที่ไม่ตรงกันนี้ก่อให้เกิดผลของความสมบูรณ์แห่งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นแตกต่างกันด้วย เนื่องจาก หากถือว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธานที่เป็นมูลคดีที่คู่กรณีทำนิติกรรมต่อกันและนิติกรรมดังกล่าวเกิดไม่สมบูรณ์แต่แรกเริ่มหรือไม่สมบูรณ์ในภายหลัง อันเป็นผลให้สัญญาทั้งฉบับเสียไปเช่นนี้จะมีผลให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียไปด้วย ซึ่งจะเกิดเป็นปัญหาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า สัญญาที่คู่กรณีทำต่อกันไม่สมบูรณ์เท่ากับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ผ่านมาทั้งหมดต้องสิ้นไปด้วยเนื่องจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีต่อกันเสียไปตามผลแห่งสัญญาประธาน หรือในกรณีที่คู่กรณียอมรับกันว่าสัญญาประธานระงับไปแล้วเนื่องจากการชำระหนี้กันแล้ว แต่เกิดมีข้อโต้แย้งในเรื่องการชำระหนี้นั้น คู่กรณีย่อมไม่สามารถยุติปัญหาด้วยอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงได้เช่นกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดการโต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมากล่าวอ้าง เช่นนี้จะเห็นได้ว่าการตีความว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งไม่สามารถแยกออกจากสัญญาหลักไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้เลย แต่อาจเกิดความยุ่งยากในภายหลัง ในขณะที่หากตีความว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นอิสระแยกออกจากสัญญาประธานที่เป็นนิติกรรมระหว่างคู่สัญญามีความสมบูรณ์ในตัวเอง หากสัญญาประธานสิ้นผลไปหรือไม่สมบูรณ์ย่อมไม่กระทบถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ ย่อมจะเป็นประโยชน์กว่า ทำให้คู่สัญญาสามารถระงับข้อพิพาททั้งปวงที่จะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นแล้วต่อกันโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามเจตนาที่ทำต่อกันไว้ต่อไปได้รวมไปถึงไม่เป็นการทำลายกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ทำไปแล้วให้เสียเปล่าอีกด้วย

จากข้อกฎหมายที่กล่าวมาปัญหาดังกล่าวคงไม่เกิดขึ้นหากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เป็นสัญญาอีกฉบับแยกออกจากสัญญาอันเป็นนิติกรรมประธานหรือมาตก

<sup>4</sup>Schmitthoff, "The Jurisdiction of the Arbitration." In *The Art of Arbitration* P.288. (Liber amicorum for Pieeter Sanders)



ลงทำต่อกันในภายหลังที่เกิดข้อพิพาทแล้ว แต่ในทางปฏิบัติประเพณีทางการค้าการพาณิชย์ไม่เป็นเช่นนั้น คู่สัญญานิยมใส่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เป็นข้อหนึ่งปรากฏไว้ท้ายข้อสัญญาอื่นๆ ของสัญญาประธานเพื่อความสะดวกและความเข้าใจของทุกฝ่ายในขณะทำสัญญากันแต่แรกเนื่องจากเป็นไปได้ยากที่เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งขึ้นแล้วจะมาตกลงทำสัญญาต่อกันเพราะฝ่ายที่ผิดสัญญา หรือเสียเปรียบย่อมต้องการประวิงเวลาโดยหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นการตีความให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นอิสระจากข้อสัญญาทางการค้า โดยเห็นว่า เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเพื่อกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทต่อกันโดยเฉพาะ เป็นการตีความให้เป็นประโยชน์โดยปกป้องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาให้มีสภาพบังคับโดยมิให้เป็นข้อกล่าวอ้างให้มีการหลีกเลี่ยงนำคดีไปสู่ศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่พิจารณาชี้ขาดใช้เวลายาวนานกว่า อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้ก็ยังมีหลักทฤษฎีกฎหมายรองรับ คือ ทฤษฎี Separability ซึ่งปัจจุบันเป็นหลักที่สากลให้การยอมรับว่าเป็นหลักที่สามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในความเป็นจริงสามารถแก้ปัญหาทางปฏิบัติในเรื่องการโต้แย้งว่า สัญญาประธานไม่สมบูรณ์แต่แรกหรือสัญญาประธานสมบูรณ์ และสิ้นผลบังคับไปแล้ว ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับใช้ระหว่างคู่สัญญาได้

ในประเทศอังกฤษได้มีการยอมรับหลักดังกล่าวโดยมีการใช้ตัดสินในคดี Black clawson โดยศาลตัดสินไว้ว่า ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นพร้อมสัญญาประธานแต่คงมีผลบังคับอยู่ต่อไปแม้ว่าสัญญาประธานจะสิ้นผลไปแล้ว<sup>5</sup> สำหรับ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการของไทยในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติรองรับหลัก Separability ไว้ ดังนั้นในปัจจุบันการตีความในเรื่องนี้ของไทยยังเป็นการใช้หลักนี้โดยอาศัยการยอมรับตามหลักสากล ในขณะนี้ได้มีการแก้ไขร่าง พ.ร.บ.ดังกล่าวโดยบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 22 ในหมวดเรื่องขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ไว้ในตอนท้ายมาตราว่า “...และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธานนั้นเป็นข้อสัญญาต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่า สัญญาประธานเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” เท่ากับเป็นการยอมรับเอาหลัก Separability ไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “...คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่า สัญญาประธานเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์...” ยังไม่เพียงพอเนื่องจากยังไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีที่

<sup>5</sup>Black clawson International Ltd. V Papierwerke Waldhof Aschaffenburg A.G. (1981) 2 Lloyd's Rep. 446.

กล่าวอ้างว่า “ไม่มีสัญญาประธานต่อกันและกรณีสัญญาประธานเป็นอันระงับหรือยุติลงแล้ว” ดังนั้นจึงควรขยายความเพิ่มเติมไปถึงกรณีดังกล่าวด้วยเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ประเด็นข้อกฎหมายในเรื่อง การแยกความสมบูรณ์ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกับข้อสัญญาประธานนี้ยังมีความสำคัญอันจะส่งผลไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย เนื่องจากทั้งสองกรณีเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างยิ่งและเป็นหลักสำคัญของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต้องตระหนักด้วยว่า หากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ย่อมส่งผลให้อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาด และคำชี้ขาดย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นผลให้สามารถถูกศาลมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับให้ตามมาตรา 24 พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้ ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอไปกล่าวเรื่องนี้ในหัวข้อการบังคับการตามคำชี้ขาดต่อไป

– ปัญหาเรื่องการตีความข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าเป็นการริดลอนอำนาจศาล ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

ส่วนใหญ่ข้อความในสัญญาอนุญาโตตุลาการจะกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับไว้ก่อนว่า “คู่กรณีต้องนำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก่อนจึงจะนำขึ้นสู่ศาลได้ ถ้าไม่นำเอาข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการ แต่กลับนำคดีมาฟ้องศาล ให้ถือว่าไม่มีสิทธิฟ้อง ไม่มีอำนาจฟ้อง” การกำหนดเช่นนี้เป็นการสร้างสภาพบังคับทางกฎหมายของสัญญา เนื่องจากหากไม่มีข้อความเช่นนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีผลผูกพันต่อคู่กรณีหากภายหลังจะไม่ทำตามข้อตกลง เป็นข้อตกลงที่คู่สัญญาสมัครใจละสิทธิการดำเนินคดีในชั้นศาล เพื่อมาใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแทน ข้อกำหนดข้างต้นเป็นข้อกำหนดที่เขียนกันอยู่ทั่วไปเป็นปกติในสัญญาอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ โดยให้ถือว่ามีผลตามกฎหมายผูกพันคู่สัญญา มีสภาพบังคับ ในประเทศอังกฤษกฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่าใช้บังคับได้ในลักษณะ Public Policy ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือลดทอนการใช้อำนาจของศาล ไม่เป็นโมฆะ แต่ในประเทศไทยได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาหลายฎีกา เช่น 1732/2503, 977/2502, 2690/2522 มีแนวความเห็นว่าการกำหนดข้อตกลงเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการตัดอำนาจศาล เป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ดังนั้นข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ผลก็คือ สัญญาอีกฝ่ายนำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่ต้องเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ เป็นการทำลายเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่เคยมีต่อกัน กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า แนวทางการตีความของ

ศาลไม่สนับสนุนหรือเอื้อประโยชน์ต่อการอนุญาตตุลาการเท่าที่ควร โดยแนวความคิดของผู้พิพากษาแต่เดิมยังไม่ให้ความสำคัญและเชื่อถือในระบบอนุญาตตุลาการว่าจะสามารถรักษาความยุติธรรมและความเป็นกลางได้เท่าศาล แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เริ่มเปลี่ยนไปแล้ว โดยเห็นว่าอนุญาตตุลาการจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยงานยุติธรรมและลดอรรถคดีในศาลได้

กรณีปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าสามารถแก้ปัญหาเฉพาะหน้าไปก่อน ในขณะที่ยังมีได้แก้ไขกฎหมาย พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการฯ มาตรา 10 กล่าวคือ ในกรณีที่มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นเงื่อนไขไว้ก่อนนำคดีมาสู่ศาลและได้ปรากฏต่อศาลว่าคู่สัญญาฝ่าฝืนข้อสัญญานั้น ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการเสียก่อนโดยสร้างแนวบรรทัดฐานการตีความสัญญาเสียใหม่โดยยึดถือ ในเจตนารมณ์ดั้งเดิมของคู่สัญญา และไม่ยอมให้ศาลเป็นเครื่องมือในการผิดข้อตกลงดังกล่าว โดยเหตุผลที่ว่า กฎหมายย่อมได้รับการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยเพื่อสามารถอำนวยความสะดวกตามสภาพของสังคมปัจจุบัน

อีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะจะสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการตีความข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีข้อความในสัญญาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี คือ แก้ไขข้อความในข้อสัญญาเสียใหม่ให้มีลักษณะที่มีได้เป็นการดัดสิทธิการฟ้องร้องหรือลิดรอนอำนาจศาล โดยหลีกเลี่ยงการใช้ข้อความว่า “ไม่มีสิทธิฟ้อง ไม่มีอำนาจฟ้อง” แต่ให้ใช้ข้อความอื่นที่รักษาสีทษของคู่กรณีอีกฝ่ายหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ผ่านขั้นตอนอนุญาตตุลาการ เช่น คู่กรณียอมตกลงไว้เป็นการล่วงหน้าเมื่อคดีถูกนำขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นว่าข้อสัญญาที่ทำไว้ไม่มีผลบังคับก่อนศาลจะดำเนินการพิจารณาต่อไปให้ศาลตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อชี้ขาดคดีก่อนได้เมื่อศาลเห็นสมควร

สำหรับข้อตกลงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในกรณีธรรมดาที่ประกันกันได้ใช้ข้อความว่า “ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้งหรือข้อเรียกร้องใดๆ ภายใต้กรณีธรรมดาที่ประกันกันฉบับนี้ระหว่างผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรณีธรรมดาที่ประกันกันกับบริษัท และหากผู้มีสิทธิเรียกร้องประสงค์ และเห็นควรยุติข้อพิพาทนั้นโดยวิธีการอนุญาตตุลาการ บริษัทตกลงยินยอมและให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาตตุลาการตามข้อบังคับกรมการประกันกันภัยว่าด้วยอนุญาตตุลาการ” เห็นได้ว่า ฝ่ายบริษัทประกันให้การตกลงยินยอมไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดข้อ

พิพาทโดยให้เป็นสิทธิแก่คู่กรณีของบริษัทแต่ฝ่ายเดียวที่จะใช้สิทธิการเสนอข้อพิพาทต่อ อนุญาโตตุลาการของกรรมการประกันภัย แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิคู่กรณีของบริษัทประกันภัยที่จะนำคดี ขึ้นสู่ศาลโดยตรงโดยไม่เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ เจื่อนใจในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าว (ยกเว้น Marine Cargo Policy และ Marine Hull Policy) จึงมิใช่ลักษณะการผูกมัดผู้เอาประ กันภัยหรือผู้มีสิทธิเรียกร้องต่อบริษัทประกันภัยแต่เป็นการให้สิทธิเลือกหาวิธีการยุติข้อพิพาท อีกทางหนึ่งเท่านั้น โดยฝ่ายบริษัทไม่มีสิทธิบังคับคู่กรณีให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการได้ อาจ กล่าวได้ว่า เจื่อนใจดังกล่าวเป็นคำมั่นฝ่ายเดียวของบริษัท ซึ่งเป็นผู้ออกกรมธรรม์ หากข้อความ เป็นแบบผูกมัด 2 ฝ่าย เช่นเดียวกับกรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการทั่วไปจะเกิดความไม่เป็นธรรม แก่ฝ่ายผู้เอาประกันภัยหรือฝ่ายผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์เนื่องจากไม่มีโอกาสได้ให้ความ ยินยอมหรือคัดค้านกรณีดังกล่าวได้ ลักษณะอันเป็นพิเศษของกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งเป็น สัญญาสำเร็จรูปฝ่ายเดียว และได้รับการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐในการออกแบบและ ข้อความนี้ ทำให้สามารถออกสัญญาเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาแต่ฝ่ายเดียวในลักษณะของการ คุ้มครองผู้บริโภคได้ แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอื่นๆ ที่ข้อสัญญาเกิดจากข้อตกลงเสนอสนอง กันอย่างแท้จริง

### 5.1.3 เรื่องกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

- การพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้หลักกฎหมาย ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยจะพบว่าบาง ครั้งคู่กรณีตกลงกันว่า ขอให้อนุญาโตตุลาการ
  - (ก) พิจารณารับฟังพยาน โดยเป็นไปตามวิธีการที่คู่กรณีตกลงกัน
  - (ข) วินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยใช้หลักแห่งความยุติธรรมหรือใช้มโนธรรมของ อนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้หลักกฎหมายสาระบัญญัติ

ในกรณีมีข้อตกลงดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นนี้ อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตาม (ก) โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น หรือไม่ หรือกรณีตาม (ข) จะทำให้คำชี้ขาดชอบ ด้วยกฎหมาย พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 หรือไม่

ในบทบัญญัติ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มิได้ให้อำนาจแก่คู่กรณีที่ จะสามารถกำหนดเงื่อนไขในการให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน โดย กฎหมายต่อการให้เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการพึงจะใช้ดุลพินิจของตนเองได้ตามที่เห็นสม

ควร โดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญ จึงเกิดปัญหาว่า หากการข้อตกลงของคู่กรณี อนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่เป็นไปตามข้อกำหนดหรือไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่าย หรืออาจ ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ อนุญาโตตุลาการจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขได้หรือไม่ ทำให้ ต้องมีการตีความหมายว่า มาตรา 17 วรรค 2 ของ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่ใช้ คำว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น...” มีความ หมายในทำนองที่ว่า คู่กรณีสามารถกำหนดวิธีพิจารณาชี้เองโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายหรือ อนุญาโตตุลาการไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่น และหากในกรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ เขียนไว้คู่กรณีตกลงกันระหว่างการพิจารณาได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า หากตีความ เท่าที่ปรากฏข้อความใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 17 วรรค 2 นี้จะ หมายถึงให้คู่กรณีตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ว่าจะใช้หลักการดำเนินการพิจารณา อย่างไรไว้ล่วงหน้า เช่น กำหนดวิธีการสืบพยาน, วิธีการรับฟังพยาน หลักฐาน วิธีการติดต่อสื่อ สารและส่งเอกสาร ทั้งนี้ได้เป็นการตัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในระหว่าง การพิจารณาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย แต่หากมิได้ตกลงกันไว้แต่ต้น มาตกลงกันในภายหลัง ย่อมเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตามการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทอันเกิดจากความสมัครใจ และ ร่วมกันของคู่กรณี ดังนั้นคู่กรณีย่อมจะสามารถกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงอันเกี่ยวกับวิธีการ ดำเนินการพิจารณาระหว่างกันได้ จึงน่าที่จะแก้ไขข้อความใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 เสียใหม่ โดยเพิ่มข้อความให้เกิดความชัดเจนเสีย เช่น ในหมวด วิธีพิจารณาชี้ อนุญาโตตุลาการให้ใช้ข้อความว่า “หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกัน หรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่นในเรื่อง... ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจ...” ในทุกกรณีที่เห็นว่าจะให้คู่กรณีตกลง กันได้ เช่น วิธีพิจารณา, สถานที่ดำเนินการพิจารณา, ภาษาที่ใช้ระหว่างพิจารณา-ทำเอกสาร- ทำคำชี้ขาด, ภาระการพิสูจน์พยานหลักฐาน, แก่ไข เพิ่มเติม ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน, การรับฟัง พยานหลักฐาน, วิธีการนำสืบพยาน-ผู้เชี่ยวชาญ ฯลฯ เมื่อใช้ข้อความใหม่ดังกล่าวนี้จะสามารถ แก้ไขปัญหาบางกรณีไม่สามารถตกลงกันในตอนหลังได้ว่าเรื่องดังกล่าวจะใช้หลักเกณฑ์หรือรูปแบบอย่างไร ซึ่งหากสามารถตกลงกันได้อย่างไรอนุญาโตตุลาการก็ต้องให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ หากกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นไปโดยให้คู่กรณีได้รับการปฏิบัติอย่าง เสมอภาคเท่าเทียมกันแล้ว คู่กรณีย่อมสามารถรักษาประโยชน์ของฝ่ายตนได้เต็มที่ โดย อนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธข้อตกลงของคู่กรณีหากเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของกฎหมายประเทศที่ใช้บังคับแก่ข้อสัญญาหรือกฎหมายประเทศที่ดำเนินการ พิจารณาอยู่

สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัยมี ปัญหาจากกรณีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเช่นกัน เช่น การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งขอเลื่อนคดี คู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอม อนุญาโตตุลาการจำต้องอนุญาตทุกครั้งหรือไม่ สาเหตุการเลื่อนคดี ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการพิจารณา การที่คู่กรณีอีกฝ่ายยินยอมให้อีกฝ่ายเลื่อนคดี อาจสืบเนื่องจากการรักษาน้ำใจต่อกันเพื่อให้ฝ่ายตนไม่ถูกคัดค้านบ้าง หรือความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างผู้ดำเนินคดี ซึ่งอยู่ในระหว่างวงการประกันภัยด้วยกัน โดยการอ้างเหตุผลขอเลื่อนคดี ไม่ควรรับฟังอนุญาโตตุลาการจะไม่อนุญาตได้หรือไม่ บ่อยครั้งที่กลายเป็นตัวอนุญาโตตุลาการ กลับต้องเป็นผู้เร่งรัด และบังคับ โดยมีคำสั่งมิให้เลื่อนคดีอีกเสียเองโดยคู่กรณีไม่ได้ร้องขอ หาก นำหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีเป็นหลักตามที่ได้อ้างมาข้างต้นสำหรับปัญหาของ สมาคมประกันวินาศภัยนี้ คงทำให้ปริมาณคดีในอนุญาโตตุลาการค้างการพิจารณาแต่ละปี จำนวนมาก และกลายเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นเครื่องมือให้เกิดการ ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น การนำหลักเกณฑ์อย่างไรมาใช้ต้องพิจารณาถึงความ เหมาะสมและวัตถุประสงค์ ในแต่ละสภาพปัญหาด้วย การกำหนดเงื่อนไขในข้อบังคับ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการที่จะสามารถจำกัดหรือเปิดกว้างการให้อำนาจอนุญาโตตุลาการ ใช้ดุลพินิจให้เป็นไปอย่างเหมาะสมตามสถานการณ์ จากที่กล่าวมาจึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ อนุญาโตตุลาการของสัญญาประกันภัยไม่สามารถยึดถือหลักเกณฑ์อันเป็นสากลอย่างเคร่งครัด ได้ และทำให้ข้อบังคับของสมาคมประกันวินาศภัยและข้อบังคับของกรมการประกันภัยว่าด้วย อนุญาโตตุลาการมีหลายประการที่ผิดแยกแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้อบังคับส่วนใหญ่

สำหรับปัญหา (ข) ที่ว่า การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณี ตกลงกันให้ใช้หลักความยุติธรรมหรือมโนธรรม โดยไม่ใช้หลักกฎหมายสาระบัญญัติเรื่องนั้นๆ ได้หรือไม่นั้นตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ของไทยนี้ เราไม่มีการบัญญัติในเรื่อง ให้ดุลพินิจอนุญาโตตุลาการโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายสาระบัญญัติแตกต่างกับในกฎหมายบัญญัติ ในมาตรา 17 วรรค 2 ซึ่งให้อำนาจอนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมในเรื่องการดำเนินวิธีพิจารณาได้ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการของ ไทยจึงจำเป็นต้องชี้ขาดคดีโดยยึดหลักกฎหมายสาระบัญญัติที่เกี่ยวกับคดีเสมอ หากไม่มี กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งก็ต้องใช้กฎหมายเทียบเคียงที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง กฎหมายจารีต ประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ มีบทบัญญัติให้คู่กรณีสามารถตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการไม่ใช้หลักกฎหมายในการวินิจฉัยคดี ต่างจากในประเทศฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1474 ให้

อนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีตามหลักกฎหมาย เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการจะให้อำนาจไว้ว่า ให้ชี้ขาดข้อพิพาทไปตามหลักแห่งความยุติธรรมได้ เรียกอนุญาโตตุลาการประเภทนี้ว่า amiable compositeur<sup>6,7</sup> ดังนั้นในการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการของไทยให้สามารถทัดเทียมกับอารยประเทศและเป็นการรองรับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ในปัจจุบันสมควรจะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้เปิดกว้างแก่คู่กรณีโดยเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในหมวดวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีและควรได้รับการแก้ไข

แต่สำหรับในการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการของสัญญาประกันภัยนั้น ไม่มีปัญหาในเรื่องที่คู่กรณีตกลงไม่ใช้หลักกฎหมายในการชี้ขาดคดีเนื่องจากประกันภัยเป็นธุรกิจเฉพาะที่มีวิวัฒนาการมานาน โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษมีการพัฒนาและเป็นแบบอย่างให้กับประเทศทั้งหลายทั่วโลก ดังนั้นในสัญญาประกันภัยระหว่างประเทศ เช่น Marine Insurance มักจะนิยมใช้หลักกฎหมายอังกฤษมาเป็นแนวทางการวินิจฉัยชี้ขาดของคู่กรณี ซึ่งหลักกฎหมายอังกฤษที่ว่าก็คือ หลักจารีตประเพณีที่มีปฏิบัติกันมานาน ประกอบกับอังกฤษได้ตรากฎหมายประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance Act 1906) เพื่อให้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ข้อตกลงในสัญญาประกันภัยส่วนมากจึงให้นำกฎหมายอังกฤษบังคับใช้แม้แต่ในประเทศไทย ปัจจุบันศาลไทยได้เริ่มให้ความสำคัญกับการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และได้นำกฎหมายว่าด้วยประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ มาบังคับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 ป.พ.พ. คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 7350/2537<sup>8</sup> ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาที่เดินตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าอนุญาโตตุลาการแบบ amiable compositeur จะมีผลดีสำหรับอนุญาโตตุลาการคดีในเรื่องครอบครัว การหย่าร้างระหว่างสามีภรรยา หรือในส่วนที่เกี่ยวกับการ

<sup>6</sup>ดู อนันต์ จันทโรภากร,ดร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล หน้า 121

<sup>7</sup>แปลว่า ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นเพื่อน เห็นว่าวิธีนี้คล้ายกับการไกล่เกลี่ยโดยมีผู้ชี้แนะ (Conciliation) แตกต่างกันตรงที่คำชี้แนะ ไม่ผูกมัด แต่คำตัดสินของ amiable compositeur ผูกมัด (พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รศ. “การอนุญาโตตุลาการความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี” รวมบทความ ความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ เล่ม 2)

<sup>8</sup>ดู บทที่ 3 3.1.2 ปัญหาอันเกิดจากสัญญาประกันภัยระหว่างประเทศ

กำหนดจำนวนค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน สำหรับกรณีลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้โดยมีปัจจัยภายนอกหรือเหตุสุดวิสัย

- ปัญหาในชั้นพิจารณากรณีบุคคลภายนอกร้องขอเข้าเป็นคู่พิพาทฝ่ายที่สามในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษา พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการฯ ที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่มีกล่าวถึงกรณีการขอเข้าเป็นคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีบุคคลภายนอกนั้นเห็นว่า ตนมีประโยชน์ได้เสียหรือกรณีมีความจำเป็นเพื่อยังให้ได้รับความรับรอง คู่ครอง หรือบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นสมควรเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในกรณีที่คู่กรณีเห็นว่าอาจใช้สิทธิไล่เบียดหรือใช้ค่าทดแทน หรืออนุญาโตตุลาการเห็นสมควร ตามความหมายของการร้องขอของ ป.วิ.พ. มาตรา 57 ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรืออาจมีขึ้นเป็นเรื่องของคู่กรณีโดยเฉพาะเป็นเอกสิทธิ์ของเอกชนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ผูกพันเฉพาะคู่กรณี หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้หรือไม่

กรณีปัญหาข้างต้นจะเกิดขึ้นได้สำหรับสัญญาข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีมีต่อกันนั้นมีผลอันทำให้เกิดส่วนได้เสียต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ใช้ได้กับคดีพิพาททางแพ่งได้ทุกเรื่องโดยไม่มีข้อจำกัดและคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยให้ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกเกิดความเสียหายมิได้ ดังนั้นหากเกิดกรณี

(ก) บุคคลภายนอกเห็นว่าตนมีส่วนได้เสียในเรื่องอันเกี่ยวกับสัญญาที่พิพาทกันของคู่กรณี จะขอเข้ามาร่วมเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่กรณีไม่ยินยอม และบุคคลภายนอกนำคดีขึ้นสู่ศาลในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการต้องจำหน่ายคดีหรือไม่ และหากต่อมาผลการชี้ขาดอนุญาโตตุลาการขัดกับคำพิพากษาของศาล คำชี้ขาดจะบังคับได้หรือไม่ หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดจะขอให้ศาลบังคับรับรองได้หรือไม่

(ข) ในกรณีที่คู่กรณีเห็นว่า การพิจารณาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องหรืออาจเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญา จะขอให้บุคคลภายนอกดังกล่าวเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วย แต่บุคคลภายนอกไม่ยินยอมจะทำอย่างไร



สัญญาทางแพ่งมากมายที่อาจมีปัญหาก่อขึ้นในเรื่องดังกล่าว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาจ้าง สัญญาประกันภัย สัญญาสัมปทานต่างๆ ซึ่งอาจมีบุคคลภายนอก เช่น สถาบันการเงิน คู่สัญญาช่วง รวมทั้งสัญญาประกันภัยเป็นเรื่องที่จะเกิดปัญหาดังกล่าวได้ง่ายตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ข้างต้นว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีประกันภัยมีได้หลายฝ่ายนอกเหนือจากบริษัทผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย เช่น ผู้รับประกันภัยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากภัยที่เกิดขึ้น ผู้รับประกันภัยต่อ ดังนั้นบุคคลหลายฝ่ายเหล่านี้ล้วนเป็นผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหากเกิดความเสียหายและเกิดการโต้แย้งสิทธิของเขาที่ควรจะได้รับ โดยบุคคลเหล่านี้จะมีใช้คู่สัญญาโดยตรงที่มีข้อตกลงต่อกันในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันว่าบุคคลภายนอกเหล่านั้นต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขออนุญาโตตุลาการเสียก่อน ศาลจึงรับพิจารณาให้ ดังนั้นเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลย่อมไม่อาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้ ตามมาตรา 10 พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ดังนั้นกระบวนการพิจารณาของศาลจึงอาจเกิดขึ้นได้ควบคู่ไปกับกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ

ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องที่ให้บุคคลภายนอกสามารถขอเข้ามาเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่คู่กรณีร้องขอให้อนุญาโตตุลาการเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย สำหรับในกรณีข้อ (ก) หากบุคคลภายนอกขอเข้ามาเองและคู่กรณีเห็นว่าเป็นผลดีและยินยอมให้เข้ามาได้ย่อมไม่มีปัญหา กล่าวคือ เท่ากับเป็นการเริ่มกระบวนการพิจารณากันใหม่ โดยอาจต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการกันใหม่หรือเริ่มพิจารณาใหม่ แล้วแต่กรณี แต่สำหรับกรณีข้อ (ข) ที่คู่กรณีขอให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมด้วยนั้น อนุญาโตตุลาการอาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 18 ซึ่งเป็นการออกหมายเรียกเพื่อมาเป็นพยาน ไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลออกหมายเรียกมาเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่กรณีร่วมอย่างเช่น มาตรา 57 (3) ใน ป.วิ.พ ได้ ดังนั้นหากบุคคลภายนอกไม่ยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการคู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับบุคคลภายนอกได้

ในเรื่องนี้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรมธรรม์ประกันภัยได้เปิดช่องทางให้โอกาสแก่บุคคลภายนอก ที่มีใช้คู่สัญญาตามสัญญาประกันภัย เช่น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากรถยนต์ ผู้ที่ได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สินในกรณีไฟไหม้ ฯลฯ ซึ่งอาจเป็นบุคคลจำนวนมากหากเป็นภัยที่เกิดขึ้นในลักษณะภัยสาธารณะ ได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดย

อนุญาโตตุลาการของกรรมการประกันภัยโดยใช้ข้อความให้เป็นสิทธิแก่ “ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์” หากประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของกรรมการประกันภัย บริษัทประกันภัยต้องให้การยินยอม ดังนั้นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของกรมธรรม์เกือบทุกประเภทที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงมีใช้ข้อสัญญาเฉพาะคู่สัญญาโดยตรงเหมือนอย่างสัญญาอนุญาโตตุลาการทั่วไป แต่เป็นข้อสัญญาที่เปิดกว้างให้สิทธิกับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องและได้รับความเสียหายด้วย ดังนั้นหากปรากฏว่าเป็นกรณีมีผู้เสียหายในคดีประกันภัยหนึ่งๆ หลายรายย่อมสามารถรวมการพิจารณาไปเสียทีเดียวได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อดีอย่างหนึ่งที่ช่วยแก้ปัญหาเรื่องดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นว่าเป็นการให้สิทธิฝ่ายเดียวแก่บุคคลภายนอกที่เลือกเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาโดยไม่สามารถบังคับหรือผูกพันบุคคลภายนอกให้เป็นคู่กรณีได้ หากบุคคลภายนอกนั้นไม่ยินยอม ดังนั้นหากคู่กรณีคนอื่นหรือบริษัทประกันภัยเห็นว่าควรให้บุคคลภายนอกที่เสียหายรายใดเข้ามาร่วมเป็นคู่กรณีในอนุญาโตตุลาการเพื่อให้การพิจารณาและคำชี้ขาดเป็นไปอย่างสมบูรณ์แต่บุคคลภายนอกไม่ยินยอมก็คงไม่สามารถบังคับบุคคลภายนอกนั้นได้อยู่นั่นเองเนื่องจากการเขียนข้อสัญญาในกรมธรรม์ ย่อมไม่สามารถเขียนเป็นการบังคับหรือผูกมัด บุคคลภายนอกที่มีคู่สัญญาและไม่มีโอกาสได้แสดงเจตนาหรือให้ความยินยอมในการทำสัญญาแต่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยอันเกิดจากมูลคดีทางละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้แม้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสกว้างกว่าข้อสัญญาในเรื่องอื่นแต่ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมปัญหาได้ทั้งหมด ซึ่งหากบุคคลภายนอกรายใดนำคดีขึ้นสู่ศาล ก็อาจเกิดกรณีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด และการพิจารณาชั้นได้อยู่นั่นเอง ปัญหากรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดขึ้นได้มากในทางปฏิบัติสำหรับอนุญาโตตุลาการคดีประกันภัย กรณีที่มีผู้เสียหายหลายราย รายหนึ่งอาจฟ้องต่อศาลในขณะที่อีกรายหนึ่งนำคดีขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการ บริษัทประกันภัยต้องตามไปต่อผู้คดีทุกกรณี ซึ่งเป็นการยุ่งยากและสิ้นเปลืองรายจ่าย อีกทั้งในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาล เช่น การตีความเงื่อนไขกรมธรรม์ อนุญาโตตุลาการเห็นว่าบริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามเงื่อนไขกรมธรรม์ แต่ศาลเห็นว่าบริษัทประกันภัยต้องรับผิดชอบ บริษัทประกันภัยต้องปฏิบัติอย่างไร เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการร้องเรียนโดยวิธีการขอให้เจ้าหน้าที่คนกลางไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาล การพิจารณาของศาลแล้วแม้ว่าโจทก์จะเป็นผู้เสียหายคนละคนกับผู้ร้องเรียนเจ้าหน้าที่จะยุติการพิจารณาไว้เพื่อรอให้ฟังคำพิพากษาของศาล โดยจะไม่ก้าวล่วงในเรื่องดังกล่าวและหากศาลเห็นสมควรอาจมีหมายเรียกพยานหลักฐานในสำนวนหรือเจ้าหน้าที่เป็นพยานบุคคลนำสืบรับรองพยานเอกสาร หรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ กรณีจึงไม่มีปัญหา ดังนี้ หากมีข้อเท็จจริงปรากฏต่ออนุญาโตตุลาการ เช่น บริษัทประกันภัย

แถลงว่าตนถูกผู้เสียหายอื่นฟ้องเป็นจำเลยแล้ว ข้อบังคับและกฎหมาย พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ มิได้กำหนดไว้ว่าต้องให้ดำเนินการอย่างไรต่อไป

จากความเห็นของผู้เขียนกรณีปัญหานี้ควรได้รับการแก้ไขหรือได้รับการหันมาสนใจ แม้ว่าในทางความเป็นจริงอนุญาโตตุลาการในคดีการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศปัญหาเช่น นี้น่ามากที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากสัญญาทางการค้าส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาโดยตรง สามารถกำหนดตัวผู้ที่เกี่ยวข้องได้ตั้งแต่แรกเริ่มสัญญาที่เท่ากันไว้จึงมีเงื่อนไขการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการไว้ต่อกันเกือบทุกคู่สัญญาจึงมีสภาพบังคับระหว่างกันอยู่แล้ว แตกต่างกับ สัญญาประกันภัยที่ไม่สามารถกำหนดตัวผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้ โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับเสียหาย จากภัยที่เกิดขึ้น การกำหนดข้อสัญญาจึงมีความยุ่งยากตามที่กล่าวมา อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นแม่แบบกฎหมายได้แก้ไขโดยมีเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติมเป็นการให้อำนาจ แก่อนุญาโตตุลาการหรือศาลไว้ก็สามารถที่จะแก้ปัญหากรณีดังกล่าวได้ทุกกรณี เช่น

- ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่า การพิจารณาหรือคำชี้ขาดอาจมีผลกระทบต่อสวนได้เสียของบุคคลภายนอก ซึ่งอาจมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด หรือการ บังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาด

1. ให้สอบถามคู่พิพาทว่าจะยินยอมให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคู่พิพาทอีก ฝ่ายหรือไม่ หากคู่พิพาทยินยอมและบุคคลภายนอกยินยอมเข้ามาก็ให้บุคคลภายนอกยื่นข้อ เรียกร้องแย้งหรือให้การแสดงพยานหลักฐานและให้ดำเนินการพิจารณาใหม่ หรือแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการใหม่ หรือหากบุคคลภายนอกยอมรับ และไม่โต้แย้งการพิจารณาที่ผ่านมา ก็ ให้ดำเนินการใหม่เท่าที่สมควรแก่กรณี

2. ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว คู่พิพาทไม่ยินยอมให้บุคคลภายนอก เข้ามา หรือบุคคลภายนอกก็ไม่ยอมเข้ามา ให้อนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาและชี้ ขาดในเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญาโดยไม่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อ บุคคลภายนอก

สำหรับการแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ในข้อพิพาทสัญญาประกันภัยนั้น หากจะแก้ปัญหาให้ ได้สมบูรณ์จำเป็นต้องกำหนดข้อสัญญาลงในกรมธรรม์ให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์ทุกคน ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ไม่เฉพาะแต่ผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นคู่สัญญาให้ต้องนำคดีเสนอข้อ พิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเสียก่อนจะนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยมิใช่กำหนดข้อสัญญาเป็นลักษณะทาง เลือกอีกทางหนึ่งของผู้มีสิทธิเรียกร้อง เช่นในกรมธรรม์ปัจจุบัน ข้อความในกรมธรรม์ที่ว่า “...

หากผู้มีสิทธิเรียกร้องประสงค์และเห็นควรยุติข้อพิพาทนั้นโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ บริษัทตกลงยินยอม...” เป็นข้อความที่มีความหมายแปลได้ว่า ผู้มีสิทธิเรียกร้องอาจประสงค์ หรือไม่ประสงค์ยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็ได้ จะใช้สิทธิฟ้องศาลโดยตรงก็ได้ ไม่มีสภาพเป็นการบังคับแต่ประการใด ดังนั้นจึงมีโอกาสให้เกิดการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ หรือฟ้องต่อศาลพร้อมๆ กันในมูลคดีประกันภัยหนึ่งๆ ได้ แต่ถ้าใช้ข้อความที่มีสภาพบังคับในกรมธรรม์ โดยให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการก่อน หรือหากในกรณีผู้มีสิทธิเรียกร้องรายใดใช้วิธีอนุญาโตตุลาการและบริษัทประกันภัยเป็นผู้ถูกเรียกร้อง แล้วต่อมามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยผู้มีสิทธิเรียกร้องคนอื่น เป็นโจทก์ฟ้องบริษัทประกันภัยดังกล่าวเป็นจำเลย ให้บริษัทประกันภัยแถลงต่อศาลให้ทราบว่ามีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว ขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเป็นการชั่วคราวและให้โจทก์นำคดีขึ้นเสนอต่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาไปพร้อมๆ กัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติเรื่องนี้ 2 ประการ คือ

1. แก้ไขข้อบังคับกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ กำหนดในหมวดวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นการเพิ่มเติมขยายความมาตรา 24 พรบ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในกรณีที่มีการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว ต่อมามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยผู้มีสิทธิเรียกร้องรายอื่นในมูลคดีเดียวกัน หรือเกี่ยวเนื่องกัน และเมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นโจทก์ในคดีดังกล่าวเสนอข้อพิพาทของตนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นคดีใหม่ ทั้งนี้หากอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายเห็นสมควร และเป็นการสะดวกในการพิจารณาชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการมีคำสั่งให้รวมคดีพิจารณา ถ้าอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทุกฝ่ายแต่งตั้งมีใช้คนเดียวกัน ให้อนุญาโตตุลาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นอีกคนหนึ่งเป็นผู้ชี้ขาดหรือให้ได้เสียงข้างมาก

2. แก้ไขข้อความแห่งสัญญาในกรมธรรม์ประกันภัย เรื่องการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นข้อความที่เขียนไว้ตามคำสั่งนายทะเบียน 95/2541 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2541 ใหม่โดยใช้ข้อความว่า

“ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้งหรือข้อเรียกร้องใดๆ ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ กรมการประกันภัย เพื่อยุติข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล

เพื่อประโยชน์ตามความในข้อนี้ในระหว่างมีการเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการแล้วต่อมามีบริษัทถูกฟ้องต่อศาลเป็นจำเลยในมูลความจากเหตุแห่งคดีเดียวกันอีกและศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ในคดีดังกล่าวเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัยเป็นคดีใหม่ ทั้งนี้ให้เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งจากคู่

กรณีทุกฝ่ายหากเห็นสมควรและเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีโดยไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจมีคำสั่งให้รวมการ พิจารณาเป็นคดีเดียวกันก็ได้

การแก้ไขข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการเพิ่มอำนาจการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการและกำหนดวิธีการดำเนินการของคู่กรณีหากเกิดข้อขัดข้องเรื่องดังกล่าวขึ้น และจำเป็นต้องแก้ไขไปพร้อมๆ กับเงื่อนไขกรรมธรรม์ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้สอดคล้องกัน

#### 5.1.4 เรื่องค่าใช้จ่าย

จากการศึกษาและค้นคว้าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการพบว่าปัจจุบันคู่สัญญาโดยเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาทางการค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ได้เล็งเห็นว่าเป็นวิธีการที่เป็นประโยชน์และคุ้มค่าที่จะยุติข้อพิพาทโดยข้อคดีชั้นสู่ศาล กล่าวคือ

- เป็นประโยชน์โดยตรงแก่คดีคือ สามารถแก้ไขข้อขัดแย้งได้โดยรวดเร็ว สะดวก ประหยัด เวลา และค่าใช้จ่าย
- เป็นประโยชน์โดยอ้อมแก่คู่สัญญา คือ สามารถรักษาความลับทางการค้า ชื่อเสียง รักษาสัมพันธภาพต่อกันโดยการประนีประนอม
- เป็นประโยชน์แก่รัฐและส่วนรวม คือ ช่วยลดอรรถคดีและงานของศาล ช่วยส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจ สร้างความเชื่อถือภาพพจน์ที่ดีในทางการค้าระหว่างประเทศ

ประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนได้เห็นด้วยว่า การอนุญาโตตุลาการมีประโยชน์ทั้งต่อเอกชนและรัฐซึ่งได้พอกกล่าวมาบ้างแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากคุณสมบัติพิเศษของวิธีอนุญาโตตุลาการที่ได้เคร่งครัดกับวิธีพิจารณาที่ต้องทำตามรูปแบบและกฎเกณฑ์ รวมทั้งการพิจารณาชี้ขาดอาจยกเว้นไม่ใช้หลักกฎเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ทำให้คู่กรณีเกิดความอะลุ่มอะล่วยผ่อนผันให้แก่กันในลักษณะฉันทมิตร ข้อขัดแย้งจึงสามารถยุติลงได้โดยง่าย แต่ประโยชน์ในเรื่องหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะเป็นประโยชน์จริงหรือไม่นั้นไม่แน่เสมอไป ต้องพิจารณาตามแต่พฤติการณ์แวดล้อมอื่น และประเภทของคดีด้วย ก็คือ เรื่องของค่าใช้จ่ายที่มักจะกล่าวกันอยู่ทั่วไปว่าอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ประหยัด ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และกรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องสำคัญที่อาจมีผลถึงขนาดทำให้ขาดความนิยมหรือความแพร่หลายในความเห็นของประชาชนและเป็นปัจจัยที่ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการยอมรับในสังคมหนึ่งๆ ได้ เป็นความจริงอย่างหนึ่งที่ว่า อนุญาโตตุลาการสามารถทำให้ข้อโต้แย้งยุติลงโดยเร็วกว่าวิธีพิจารณาคดีในศาลซึ่งเมื่อคดียุติเร็ว เสียเวลาน้อย ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายทนายความก็ควรลดลงตาม

ระยะเวลา แต่กรณีอาจมิได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป ซึ่งจากประสบการณ์ของนักกฎหมายบางท่าน<sup>๑</sup> ก็ยังไม่แน่ใจว่าอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยจะเป็นวิธีการที่ประหยัดค่าใช้จ่ายจริงหรือไม่ และคุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับจากผลแห่งผลคดีเพียงใด

#### - ค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ

จากที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นด้วยประการหนึ่งว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่อาจจะเหมาะสมกับประเภทคดีอย่างหนึ่ง หรือสภาพสังคมอย่างหนึ่ง แต่อาจไม่เหมาะสมสำหรับประเภทคดีอีกอย่างหนึ่ง หรือสภาพสังคมอีกอย่างหนึ่ง ขอยกตัวอย่างเช่น อนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมแพร่หลายในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส ปัจจัยสำคัญที่เป็นผลดีของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศคือ เรื่องการประหยัดค่าใช้จ่ายอย่างมากในการดำเนินคดี ที่เป็นเช่นนั้นเพราะ การนำคดีขึ้นฟ้องศาลและต่อสู้คดีในศาลต้องเสียค่าใช้จ่ายอันเป็นค่าทนายความสูงกว่าประเทศไทยมาก และค่าทนายความดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการแล้วค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการจะประหยัดกว่ามาก ซึ่งสาเหตุอย่างหนึ่งก็เพราะใช้เวลาการพิจารณาลั้นกว่า ในขณะที่หากเปรียบเทียบค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการกับค่าทนายความในประเทศไทยอาจได้ผลเป็นตรงกันข้ามหรืออาจพอๆ กัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ นอกจากค่าป่วยการยังมีค่าพาหนะ ค่าที่พักอนุญาโตตุลาการ ค่าพาหนะค่าที่พักพยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารทั้งปวง ซึ่งอาจทำให้ค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้น ดังนั้นการเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคู่กรณีจำเป็นต้องเลือกให้เหมาะสมกับประเภทความยากง่ายซับซ้อนของคดีเนื่องจากอนุญาโตตุลาการแต่ละคนจะคิดค่าป่วยการแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ใช้บริการประกอบด้วยตัวอนุญาโตตุลาการซึ่งหากเป็นการคิดค่าป่วยการตามหลักสากลของต่างประเทศอาจคิดเป็นตามอัตราค่าทำงานรายชั่วโมงเหมาะสมกับคดีการค้า การพาณิชย์ระหว่างประเทศที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูง มีความยุ่งยากในคดีและใช้เวลายาวนาน ในขณะที่อนุญาโตตุลาการบางรายซึ่งสามารถไกล่เกลี่ยจนเกิดการประนีประนอมกันได้อาจไม่คิดค่าป่วยการหรือคิดเพียงเล็กน้อย

---

<sup>๑</sup> โสภณ รัตนากร “การบรรยายพิเศษ พิธีเปิดอบรมหลักสูตร การระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการและการประนอมข้อพิพาทรุ่นที่ 1” กระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2539

ค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาตตุลาการนี้ หมวด 5 พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 กำหนดไว้ได้แก่ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการ อนุญาตตุลาการ ให้เป็นไปตามคำชี้ขาด ไม่รวมค่าทนายความ ซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในข้อ บังคับหรือประกาศท้ายข้อบังคับ สำหรับอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยนั้น การ กำหนดค่าใช้จ่ายให้เป็นอัตราที่แน่นอน เรื่องที่ทำได้น่าจะเนื่องจากคดีปัญหาประกันภัยแต่ละคดี มีช่วงทุนทรัพย์ที่มีความแตกต่างกันอย่างมากขึ้นอยู่กับวัตถุที่เอาประกันภัย ความเสียหายจาก ภัยที่เกิดขึ้น จำนวนวงเงินเอาประกันภัย การกำหนดอัตราค่าป่วยการอนุญาตตุลาการจึงทำได้ ยากด้วย สำหรับอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยได้กำหนดในอัตราร้อยละ 1 บาท ของ ทุนทรัพย์ กรณีทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,000,000 บาท โดยกำหนดขั้นต่ำไว้ไม่ต่ำกว่า 5,000 บาท และสูงสุดไม่เกิน 10,000 บาท ในกรณีทุนทรัพย์เกินกว่า 10,000 บาท ในกรณีทุนทรัพย์เป็น กว่า 1,000,000 บาท ให้คิดร้อยละ 1.5 บาทของทุนทรัพย์ ทั้งนี้ไม่ต่ำกว่า 15,000 บาท สำหรับคดีไม่มีทุนทรัพย์ คิดค่าป่วยการอนุญาตตุลาการไม่ต่ำกว่า 5,000 บาท และไม่เกิน 15,000 บาท<sup>10</sup> จะเห็นได้ว่าค่าป่วยการอนุญาตตุลาการของกรมประกันภัยมีอัตราค่อนข้างต่ำ กว่าอนุญาตตุลาการทั่วไป โดยทั้งนี้หากเปรียบเทียบกับอนุญาตตุลาการของสมาคมประกัน วินาศภัย ซึ่งมีอนุญาตตุลาการการประจำเป็นการเหมาจ่ายแบบรายเดือน และ อนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นการจ่ายแบบเหมาจ่าย เป็นคดี และจ่ายเป็นรายนัดขึ้นอยู่กับประเภทความยากง่ายและเวลาที่ใช้ในการพิจารณา เป็นการกำหนดที่ใช้หลักการแตกต่างกันเพื่อความเหมาะสมของคดี ทำให้ผู้เขียนยังมีความ กังวลอยู่ว่าการสรรหาอนุญาตตุลาการมาตัดสินชี้ขาดคดีของกรมการประกันภัย อาจมีปัญหา และอุปสรรคในเรื่องนี้ อนุญาตตุลาการที่จะสามารถให้การช่วยเหลือและสนับสนุนงานนี้คิด เป็นผู้ที่สามารถอุทิศเวลาเพื่อประโยชน์สังคมอย่างยิ่ง

#### - ค่าอากรแสตมป์ปิดคำชี้ขาด

สำหรับประเด็นปัญหาของกฎหมายเรื่องค่าใช้จ่ายที่เป็นปัญหาอย่างยิ่งอยู่ใน ปัจจุบันคือ เรื่องประมวลกฎหมายรัชฎาการ บัญญัติให้อุญาตตุลาการต้องเสียค่าอากรแสตมป์ ปิดคำชี้ขาด โดยกำหนดไว้บัญญัติท้ายประมวลรัชฎาการเป็นอัตราร้อยละ 0.1 ของจำนวนทุน

<sup>10</sup>ประกาศคณะกรรมการอนุญาตตุลาการที่ /2542 เรื่อง อัตรากำหนดค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาค่าป่วยการอนุญาตตุลาการ และการวางเงินเป็นหลักประกัน (ตุลาการคณวก)

ทรัพย์หรือทุกทุนทรัพย์ 1,000 บาท หรือเศษ 1,000 บาท ต่ออากรแสตมป์ 1 บาท ข้อกำหนดเรื่องนี้ทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเป็นภาระของอนุญาโตตุลาการที่ต้องมาเสียค่าอากรแสตมป์ เมื่อมีการชี้ขาดคดี ซึ่งหากคดีใดมีทุนทรัพย์สูงค่าอากรแสตมป์ดังกล่าวจะสูงมากอาจท่วมค่าปวดยการที่อนุญาโตตุลาการได้รับสำหรับบางคดี ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ของไทยจึงกำหนดให้ค่าอากรแสตมป์เป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องเสียต่างหากจากค่าปวดยการและค่าใช้จ่ายอย่างอื่น ทำให้ค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาที่คู่กรณีต้องเสียมากขึ้นไปอีกอาจไม่คุ้มค่าและไม่เป็นการส่งเสริมให้ประชาชนหันมาใช้ระบบอนุญาโตตุลาการเท่าที่ควร ในกรณีของกฎหมายนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นไปได้ทั้งนี้พิจารณาแล้วเป็นการคุ้มค่าเมื่อรัฐเสียรายได้จากส่วนนี้ไปแต่สามารถลดงบประมาณที่ต้องใช้ในกระบวนการพิจารณาในศาลที่มีปริมาณคดีเพิ่มสูงขึ้นทุกปีก็สมควรที่จะยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเสีย หรือลดอัตราค่าอากรแสตมป์ให้ต่ำกว่าที่เป็นอยู่ จึงจะสามารถลดอัตราค่าใช้จ่ายของคู่กรณีลงได้

#### - การวางเงินประกันค่าใช้จ่าย

กรณีปัญหาในทางปฏิบัติอีกข้อหนึ่งที่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอันสืบเนื่องมาจากข้อกฎหมายคือ การที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่วางเงินประกันตามข้อบังคับ จะมีวิธีการแก้ไขอย่างไรเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปได้ หรือควรยุติการพิจารณาไว้ชั่วคราว

ในข้อบังคับของ Uncitral ได้กำหนดเป็นแนวทางไว้ว่า ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายวางเงินประกันเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฝ่ายละเท่าๆ กัน เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรืออาจให้วางเพิ่มเติมได้อีกในภายหลัง หากฝ่ายใดไม่วางนับแต่ได้แจ้งให้ทราบภายใน 30 วัน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้วางเงินแทนล่วงหน้า ให้ยุติหรือหยุดการพิจารณาไว้ชั่วคราว จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์อนุญาโตตุลาการก็เพื่อระงับข้อพิพาท ด้วยความสมัครใจและเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา ดังนี้หากฝ่ายใดไม่วางเงินประกันซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณา และอาจเป็นค่าปวดยการส่วนหนึ่งแก่อนุญาโตตุลาการแสดงว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นไม่เต็มใจดำเนินการพิจารณาต่อไป หรืออาจเห็นว่าตนเสียเปรียบในประเด็นข้อพิพาทอันจะเป็นผลให้ต้องหยุดการพิจารณา ซึ่งหากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มีความประสงค์จะแก้ไขข้อขัดแย้งอย่างแท้จริงก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปทั้งนี้หากเสร็จสิ้นการพิจารณาและมีคำชี้ขาดแล้วแต่คู่กรณีอาจไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดจนต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดอีกครั้ง แต่การยอมให้การวางเงินประกันเป็นเครื่องมือให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง



ผิดสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีต่อกันย่อมเป็นผลเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและทำให้เป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงอนุญาตตุลาการ ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปและดีกว่านำคดีขึ้นสู่ศาล ก็สามารถวางเงินประกันในส่วนของผู้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าเพื่อให้การพิจารณาดำเนินต่อไป และหากมีคำชี้ขาดแล้วฝ่ายใดเป็นผู้แพ้คดีก็ต้องเป็นฝ่ายรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายดังกล่าว

ในเรื่องการวางเงินประกันค่าใช้จ่ายนี้ พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มิได้บัญญัติให้มีการวางเงินดังกล่าวไว้ แต่ในทางปฏิบัติมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการจ่ายค่าใช้จ่ายในการพิจารณาไว้ล่วงหน้าส่วนหนึ่ง และเป็นประกันสำหรับเกิดการหลีกเลี่ยงไม่จ่ายค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการในภายหลัง หากมีแนวโน้มว่าตนเป็นฝ่ายแพ้หรือเสียเปรียบในคดี ดังนั้นข้อบังคับอนุญาตตุลาการจึงกำหนดให้มีการวางเงินประกันล่วงหน้า โดยให้มีสภาพบังคับโดยมีผลต่อการดำเนินการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ สำหรับในสถาบันอนุญาตตุลาการที่ดำเนินการโดยเอกชนในกรณีนี้คงไม่มีปัญหามากนัก หากคู่กรณีไม่ยอมวางเงินประกันและคู่กรณีอีกฝ่ายไม่วางแทนล่วงหน้า ก็สามารถยุติการพิจารณาได้ เนื่องจากสถานภาพของคู่กรณีที่เป็นคู่สัญญาในการรักษาสีทธิประโยชน์ของตนเท่าเทียมกัน หรือใกล้เคียงกัน แต่ปัญหานี้จะเกิดขึ้นได้มากหากคู่พิพาทที่เข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการมีฐานะการเงินที่แตกต่างกัน โอกาสการต่อสู้คดีไม่เสมอภาคกัน หากเหตุแห่งการไม่วางเงินประกันล่วงหน้าอันเกิดจากการไม่มีฐานะและรายได้เพียงพอในการวางเงินดังกล่าว และฝ่ายคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมวางเงินประกันล่วงหน้าแทน เป็นผลให้อนุญาตตุลาการต้องยุติการพิจารณา และผู้เสียหายต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ผู้เขียนเห็นว่าเท่ากับเป็นการใช้หลักความเสมอภาคสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม

กรณีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะค่าป่วยการอนุญาตตุลาการและการวางเงินประกันนี้ อาจมีผลในทางปฏิบัติค่อนข้างมากในคดีอนุญาตตุลาการของสัญญาประกันภัย เพราะบุคคลทุกคนในประเทศไทยสามารถตกเป็นผู้เสียหาย หรือผู้ประสบภัยในคดีประกันภัยได้เท่าๆ กันในขณะที่โอกาสการต่อสู้และใช้สิทธิเรียกร้องแตกต่างกันด้วยสาเหตุ ฐานะ ความรู้ การศึกษา เมื่อแนวความคิดสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการขึ้นใช้เฉพาะกับคดีประกันภัยในความเห็นของผู้เขียนจึงจำเป็นต้องหาวิธีการป้องกันและแก้ปัญหานี้โดยมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

1. แนวทางที่เห็นว่าบุคคลทุกคนควรสามารถขอใช้วิธีอนุญาตตุลาการเพื่อยุติข้อพิพาทได้อย่างเสมอภาค ดังนั้นคดีประกันภัยทุกเรื่องจึงสมควรใช้วิธีอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้หากคู่กรณีสมัครใจให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดแทนการฟ้องศาล ดังนั้นจึงไม่ควรจำกัดทุนทรัพย์ขั้นต่ำที่จะเสนอคดีต่ออนุญาตตุลาการไว้ ไม่ควรจำกัดประเภทคดีประกันภัย เนื่องจากไม่ควรเอาข้อแตกต่างในเรื่องนี้มาตัดสินสิทธิการใช้กระบวนการยุติธรรมในสังคม จึงควรมีมาตรการอื่นรองรับให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น เช่น เอาวิธีการขอดำเนินการพิจารณาอย่างคณานาถของศาลมาใช้กับอนุญาตตุลาการสำหรับคู่พิพาทรายใดที่คณะกรรมการอนุญาตตุลาการ หรืออธิบดี (ในกรณีอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย) เห็นว่า เป็นผู้ มีฐานะยากจนจริง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเป็นประกาศท้ายข้อบังคับ หรือในกรณีของการวางเงินประกันหากคู่กรณีรายใดไม่มีเงินวางเป็นประกัน อาจให้ใช้วิธีการอื่น เช่น การนำหลักทรัพย์อื่นวางประกัน หรือการตั้งประกันโดยบุคคลที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด สำหรับเฉพาะกรณี que เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ว่าเป็นบุคคลที่ควรยกเว้นให้ดำเนินคดีอย่างคณานาถ ซึ่งในกรณีหากต่อมากายหลังบุคคลดังกล่าวขณะคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ให้กรมการประกันภัยหักเงินที่ได้รับจากการชำระหนี้เป็นค่าใช้จ่ายอันเป็นหนี้สินทั้งหมด ดังกล่าวได้ก่อนหรือต้องชำระเป็นแต่เพียงบางส่วนของค่าใช้จ่ายทั้งหมดก็ได้

2. สำหรับอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า อนุญาตตุลาการเป็นเรื่องของการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อตกลงกันของเอกชนและแต่งตั้งผู้ทำการชี้ขาดขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจตัดสินคดีและคู่กรณีจะยอมรับตามนั้น การเกิดอนุญาตตุลาการมาจากเจตนารมณ์ของเอกชนมิใช่เกิดจากความริเริ่มของรัฐ ตามเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรม ความสงบสุขในสังคมที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยรัฐต้องให้การปกป้องคุ้มครองผู้ด้อยโอกาส ดังนั้นความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของคู่ต่อสู้ในการเข้าสู่อนุญาตตุลาการควรต้องมีอยู่แล้วในความเป็นจริงเพื่อให้แต่ละฝ่ายรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่และตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง การคัดเลือกประเภทและลักษณะข้อพิพาทเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งเพื่อให้ได้คู่พิพาทที่มีความเท่าเทียมกัน แนวความคิดหลังนี้จึงเห็นว่าคดีข้อพิพาทบางประเภทเท่านั้นจึงจะใช้กับอนุญาตตุลาการได้ คดีข้อพิพาทบางอย่างก็ไม่เหมาะสมจะมาใช้อนุญาตตุลาการชี้ขาด เช่น คดีอาญาที่ไม่สามารถยอมความได้ แนวความคิดนี้ต่อการให้เกิดการสร้างกระบวนการอนุญาตตุลาการที่มีประสิทธิภาพน่าเชื่อถือและมีความเป็นกลางอย่างแท้จริงโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองให้ความเป็นธรรมต่อทุกชนชั้นอย่างเสมอภาค ถ้ามีวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่นสามารถรองรับวัตถุประสงค์ดังกล่าวอยู่แล้ว เช่น การร้องเรียนขอความเป็นธรรมจากรัฐหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่คนกลางไกล่เกลี่ย หรือฟ้องศาลซึ่งเป็นทางเลือก

อื่นอีกหลายๆ ทางรัฐมีบริการอยู่แล้วในปัจจุบันด้วย เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีคุณลักษณะเฉพาะของตัวเองจึงจำเป็นต้องเลือกใช้ให้ถูกต้องและเหมาะสมกับคุณสมบัติเฉพาะดังกล่าวด้วย มิเช่นนั้นแทนที่จะเป็นผลดีอาจเป็นการสร้างปัญหาซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทไม่สำเร็จตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น คดีประกันภัยที่จะนำมาใช้ควรเลือกสรรประเภทของคดีประกันภัยและจำกัดทุนทรัพย์ขั้นต่ำไว้ โดยเห็นว่าคดีที่มีทุนทรัพย์สูงพอสมควรหรือคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายการตีความกรรมธรรมคดีประกันภัยระหว่างประเทศ จึงเหมาะแก่การใช้อนุญาโตตุลาการตุลาการอันเป็นการแก้ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

### 5.1.5 เรื่องการบังคับตามคำชี้ขาด

ประเด็นปัญหาในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ซึ่งในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทที่ทำกันมาแต่ต้นจะประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวก็ขึ้นอยู่กับสภาพบังคับของคำชี้ขาดนี้เอง จริงอยู่แม้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการหากเกิดขึ้นโดยเจตนาที่ต้องการยุติข้อพิพาทของคู่กรณีอย่างแท้จริงและหากมีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดโดยไม่ต้องใช้วิธีการบังคับย่อมเป็นผลสำเร็จแท้จริงและเป็นวัตถุประสงค์ของอนุญาโตตุลาการ แต่หากอนุญาโตตุลาการขาดสภาพบังคับย่อมทำให้เกิดการฝ่าฝืนขึ้นโดยง่าย และทำให้กระบวนการขาดประสิทธิภาพ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการยุติข้อขัดแย้งโดยเอกชนหากกฎหมายให้อำนาจแก่เอกชนแต่งตั้งผู้ชี้ขาดตัดสินได้เอง และมีสภาพบังคับคู่กรณีได้เองจะก่อให้เกิดการใช้กฎหมายไปในทางที่เอารัดเอาเปรียบโดยผู้ที่มีอำนาจการต่อรองและฐานะที่เหนือกว่าสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือหาประโยชน์ ดังนั้น ตามหลักสากลของอนุญาโตตุลาการทั่วโลก อนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาด ไม่สามารถบังคับการตามคำชี้ขาดได้ต้องอาศัยอำนาจรัฐโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและใช้อำนาจบังคับการของรัฐเป็นผู้บังคับการให้แทน ตาม พรบ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 23 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น...” และมาตรา 24 ได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่ง โดยใช้ข้อความว่า “ในกรณีศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณี ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่ง

ปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น” การที่กฎหมายให้อำนาจศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดนี้ทำให้เกิดแนวความคิดว่า ศาลควรมีขอบเขตอำนาจเพียงใดในการเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบและพิจารณาในเนื้อหาและข้อกฎหมายของคำชี้ขาดได้ การใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อยุติข้อพิพาทก็ไร้ประโยชน์ กล่าวคือ ผลขั้นสุดท้ายก็เป็นอำนาจที่ศาลสามารถตรวจสอบหรือฟันทบทวนเสียใหม่ได้ เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 24 นี้ ทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันในเรื่องอำนาจศาลในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังจะได้อีกกล่าวต่อไป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ในปัญหาเรื่องการบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผู้เขียนเห็นว่าประเด็นข้อกฎหมายเป็น 2 ประเด็นดังนี้

- อนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดวินิจฉัยถึงขอบเขตและความสมบูรณ์ของอำนาจตนเองได้หรือไม่ ประเด็นปัญหาข้อนี้ทำให้เกิดการคัดค้านคำชี้ขาด

(ก) คัดค้านว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาด เช่น ไม่มีข้อสัญญาให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์

(ข) คัดค้านว่าอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงมีอำนาจแต่ใช้อำนาจไม่ชอบหรือเกินอำนาจในข้อสัญญาตามประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบัน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการฯ ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจนให้อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยอำนาจของตนเองได้ เช่นหากกรณีเกิดปัญหาข้อโต้แย้งว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการสมบูรณ์หรือไม่ กรณีต้องตีความสัญญาอนุญาโตตุลาการเช่นนี้จะเป็นอำนาจของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากพิจารณาข้อความในกฎหมายมาตรา 24 จะเห็นว่าเงื่อนไขข้อหนึ่งที่ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้คือ คำชี้ขาดมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการดังนี้ หากมีกรณีปัญหาที่ต้องตีความขึ้นมาในระหว่างการพิจารณาจำเป็นหรือไม่ที่ต้องให้คู่กรณีร้องต่อศาลให้วินิจฉัยชี้ขาด โดยอาศัยมาตรา 18 โดยเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น และอนุญาโตตุลาการต้องหยุดการพิจารณาไว้ชั่วคราวเพื่อรอศาลสั่งถึงอำนาจของตนเสียก่อน แต่หากกรณีอนุญาโตตุลาการเห็นว่าการพิจารณาอยู่ในขอบอำนาจ และได้วินิจฉัยชี้ขาดต่อไปจนเสร็จสิ้น แต่ต่อมาภายหลังศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่บังคับตามคำชี้ขาดให้เช่นนี้ เท่ากับว่าเป็นการให้อำนาจศาลชี้ขาดปลงล้างเจตนาารมณ์ของคู่สัญญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการใช้ระบบอนุญาโตตุลาการอีกเช่นกัน

จากการศึกษาอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศประมวลวิธีพิจารณาความใหม่ของฝรั่งเศสยอมรับให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทหรือไม่เพียงใด ในกรณีที่มีการคัดค้านเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการในมาตรา 1446 เป็นการแก้ปัญหา เพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปและมีให้ใช้ข้ออ้างเช่นนี้เป็นเครื่องมือในการประวิงเวลา หลักนี้มาจากทฤษฎี Competence de la competence ซึ่งเป็นหลักที่ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจของตนได้<sup>11</sup> ปัจจุบันประเทศที่ใช้กฎหมายทั้ง civil Law และ common Law หลายประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา,<sup>12</sup> สวิสเซอร์แลนด์, ฝรั่งเศส, อิตาลี, เยอรมัน ได้ยอมรับใช้หลักทฤษฎีดังกล่าว เว้นแต่อังกฤษ ซึ่งยังคงใช้หลักให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเสียก่อนว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจหรือไม่จึงจะพิจารณาต่อไปได้<sup>13</sup> อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ได้ถูกโต้แย้งจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural justice) ซึ่งเห็นว่าผู้ที่ทำหน้าที่ชี้ขาดเรื่องใดๆ ไม่ควรเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องดังกล่าวเสียเอง ทั้งนี้เพราะบุคคลดังกล่าวย่อมมีอคติและเข้าข้างตนเองเสมอ แต่ในเรื่องการเป็นอนุญาโตตุลาการนี้ นักกฎหมายบางท่าน<sup>14</sup> ก็ยังคงเห็นว่าการทำหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดอำนาจของตนในการระงับข้อพิพาทมิใช่เรื่องของการมีส่วนได้เสียซึ่งจะเป็นเหตุให้ต้องมีการรักษาผลประโยชน์ของตนจนเสียความเป็นกลาง ได้มีแนวคิดเพื่อเป็นการประนีประนอมระหว่างอำนาจศาลกับอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้<sup>15</sup> โดยคงใช้หลักให้อำนาจอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการพิจารณา

<sup>11</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รศ. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ หน้า 31

<sup>12</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States Washington, 1965 Section 3 Article 41” (1) The Tribunal shall be the judge of its own competence” and (2) Any objection by a party to the dispute that dispute is not within the jurisdiction of the center, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considers by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merit of the dispute”

<sup>13</sup> อนันต์ จันทโรภากร, ดร., การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล หน้า 101

<sup>14</sup> ไกรณี สมิตทอฟฟ (Cluie Schimthoff),” International Commercial Arbitration”

<sup>15</sup> อวิชชัย สุวรรณพานิช, รวมความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ อ้างแล้ว

และชี้ขาดของตนได้ แต่อย่างไรก็ตามให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดอีกครั้ง โดยให้คู่ความฝ่ายที่คัดค้านร้องต่อศาลขอให้ศาลพิจารณาไปด้วยโดยไม่ต้องหยุดรอคำวินิจฉัยของศาลโดยหากในที่สุดศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจจึงจะยุติการพิจารณาซึ่งแนวความคิดดังกล่าวยอมรับอยู่ในกฎหมาย Model Law<sup>16</sup>

แนวทางที่ 1 ควรให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดอำนาจของตนเองได้ โดยอิสระในระหว่างการดำเนินการพิจารณาเพื่อให้กระบวนการพิจารณาไม่หยุดชะงักโดยต่อรองคำสั่งศาลเสียก่อนและเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจให้เป็นธรรมชี้ขาดข้อพิพาท ตามแนวความคิดที่ว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของการเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการไว้วางใจและเชื่อถือว่าคู่กรณีแล้วว่าจะสามารถรักษาความเป็นกลางและใช้อำนาจด้วยหลักแห่งความยุติธรรม จึงสมควรให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทบทวนความสมบูรณ์และขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองได้ และเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แท้จริงของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ หากในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่าตนไม่มีอำนาจดังกล่าวก็สามารถให้ยุติการพิจารณาเพื่อให้คู่กรณีดำเนินการในชั้นศาลโดยไม่ต้องเสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายหลายครั้ง การใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นลักษณะของการชี้ขาดของกฎหมายเบื้องต้น ในแนวทางนี้อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าหากภายหลังคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดและมีการร้องขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด หากศาลใช้อำนาจตามมาตรา 24 เห็นว่า อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้กระบวนการพิจารณาที่ทำมาแต่ต้นเสียเปล่าไป

จากการศึกษานักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นด้วยกับแนวทางนี้แต่เมื่อไม่สามารถปฏิเสธความยุติธรรมในการใช้อำนาจของศาลได้ ผู้เขียนจึงเห็นเพิ่มเติมว่าหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยในเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการก็ให้ทำการโต้แย้งได้เพื่อให้อนุญาโตตุลาการทบทวนหากอนุญาโตตุลาการเห็นว่าสิ่งที่ทำลงไปเป็นการชอบแล้วก็ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยใช้สิทธิ์ร้องต่อศาลให้พิจารณาอำนาจดังกล่าวได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่ง เช่น ภายใน 30 วันนับแต่ทราบผลการทบทวนของอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีไม่ร้องต่อศาลถือว่าสละสิทธิการโต้แย้งแต่อย่างไรก็ตามให้อนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาต่อไปในระหว่างการพิจารณาของศาล เป็นแนวความคิดของการโต้แย้งคำ

<sup>16</sup>The Model Law on International Commercial Arbitration มาตรา 34

สั่งวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 227 และมาตรา 24 (มีใช้คำสั่งระหว่างพิจารณาให้สามารถอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่มีคำสั่ง) มาใช้ ทั้งนี้จะสามารถแก้ปัญหาเรื่อง การเสียเปล่าหรือเสียเวลาเกินสมควรหากศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการใช้อำนาจไม่ชอบในภายหลัง และไม่เป็นการทำให้การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหยุดชะงักเพื่อรอการพิจารณาของศาลด้วย เป็นแนวทางการประนีประนอมอำนาจของอนุญาโตตุลาการกับศาลโดยมีเงื่อนไขกำหนดของระยะเวลาเข้ามาเร่งรัดให้มีการประวิงเวลาให้เกิดความล่าช้า

แนวทางที่ 2 เป็นแนวทางเดียวกับประเทศอังกฤษใช้อยู่ คือให้อำนาจการชี้ขาดเป็นของศาล กล่าวคือ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านความสมบูรณ์แห่งอำนาจของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวขึ้นมาให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเสียก่อนว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทนั้นหรือไม่ แนวความคิดนี้มีผลดีในข้อที่ว่า กระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีขึ้นในท้ายที่สุดนั้นจะได้รับการยอมรับและไม่มีการคัดค้านเป็นเหตุให้ไม่มีผลบังคับในภายหลังได้ คำชี้ขาดจะมีผลสมบูรณ์ เมื่อศาลเห็นว่าอำนาจอนุญาโตตุลาการกระทำไปโดยชอบแล้ว จะทำให้คู่กรณีสามารถดำเนินการหาข้อยุติไปได้ในแนวทางที่ถูกต้องไม่เสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย โดยเปล่าประโยชน์ โดยอนุญาโตตุลาการหยุดการพิจารณาไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลก่อนดำเนินการพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ อาจแก้ปัญหาป้องกันคู่กรณีฝ่ายที่คัดค้านประวิงคดีได้ โดยการกำหนดระยะเวลาให้ร้องต่อศาลหรืออนุญาโตตุลาการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลเสียเองก็ได้

แนวทางปฏิบัติในประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่าแนวโน้มไปในทางแนวทางแรกเช่นเดียวกับหลายประเทศในยุโรปและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเห็นว่าอนุญาโตตุลาการควรเป็นผู้วินิจฉัยความสมบูรณ์และขอบเขตอำนาจของตนได้ในชั้นต้น แต่คงยังให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องอีกชั้นหนึ่งในตอนร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้อยู่ ดังนั้นผลเสียอันจะเกิดจากการเสียเปล่าของกระบวนการพิจารณาจึงเกิดขึ้นได้อยู่เสมอ

## 5.2 ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามที่ได้กล่าวมาข้างแล้วในบทที่ 4 ว่า ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะที่ใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนไม่เหมือนกับ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ ฯ ที่มีบัญญัติออกมาใช้กับระบบการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่ปี พ.ศ.2530 กฎหมายในเรื่องของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจึงมักปรากฏอยู่ในลักษณะของเป็นส่วนหนึ่งที่สอดแทรกอยู่ตามกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากกระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมและลดปัญหาปริมาณอรรถคดีที่ค้างในศาลจำนวนมาก จึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอยู่ระหว่างเสนอสภาผู้แทนราษฎรให้เห็นชอบให้มีการออกเป็นกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ..... พ.ศ..... เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความและบทบัญญัติว่าด้วยคดีมโนสำเร้ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยนั้น ได้มีการแก้ไขมาตรา 20 และเพิ่มมาตรา 20 ทวิ กับแก้ไขมาตรา 193 และเพิ่มมาตรา 193 ทวิ ดังต่อไปนี้คือ “มาตรา 20 ไม่ว่าจะพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความข้อที่พิพาทนั้น”

“มาตราที่ 20 ทวิ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ถ้าข้อความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้สิทธิทนายอยู่ด้วยก็ได้ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”

“มาตรา 193 ทวิ ในวันนัดพิจารณาเมื่อเห็นว่าโจทก์และจำเลยนั้นเป็นคดีมโนสำเร้ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกและข้อความสั่งให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การและสืบพยานในวันเดียวกันนั้น หรือในวันอื่นต่อมาตามแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดและให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย”



“มาตรา 193 ทวิในวันนัดพิจารณาเมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไต่ถามคู่กรณีให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิมาใช้บังคับแก่การไต่ถามคู่กรณีด้วย.....”

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องการพัฒนาระบบการไต่ถามคู่กรณีในศาลหรือกระทำโดยศาล เมื่อคู่กรณี นำคดีขึ้นฟ้องศาลแล้ว โดยให้ศาลมีอำนาจไต่ถามคู่กรณีประนีประนอมกันได้ตลอดเวลา ในคดีทั่วไปรวมทั้งให้ศาลสามารถแต่งตั้งบุคคลภายนอกตามที่เห็นสมควรให้เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการไต่ถามคู่กรณีได้ด้วย ซึ่งบุคคลภายนอกดังกล่าวอาจเป็นผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์เฉพาะด้าน, นักสังคมสงเคราะห์, นักจิตวิทยา หรืออาจเป็นญาติสนิทของคู่กรณีก็ได้ เป็นการนำวิธีการใหม่มาใช้ซึ่งจะสามารถเพิ่มประสิทธิภาพของการไต่ถามคู่กรณีให้เกิดประสิทธิผลยิ่งขึ้นเช่นเดียวกับระบบการไต่ถามคู่กรณีในต่างประเทศ นอกจากนี้ยังกำหนดบังคับให้ต้องมีกระบวนการไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาททุกครั้งในคดีมโนสำเนา โดยศาลนัดหมายคู่กรณีมาศาลก่อนพิจารณาเพื่อทำการไต่ถามคู่กรณีหรือประนีประนอมกัน

สำหรับกระบวนการไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาทนอกศาลแม้จะยังไม่มีกฎหมายรูปแบบและวิธีการ เช่น การไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาททำในศาล ผู้เขียนเห็นว่าสามารถสร้างกระบวนการไต่ถามคู่กรณีดังกล่าวให้มีผลตามกฎหมายได้โดยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือ หากคู่กรณีเห็นความจำเป็นและประโยชน์ของการไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาทอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทคู่กรณีหากเกิดข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับสัญญาทางการค้าที่เป็นประจักษ์นัยภายหลัง เช่นเดียวกับข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

### 5.2.1 เรื่องข้อตกลงให้มีการไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาทในสัญญาประกันภัย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ของผู้เขียนการไต่ถามคู่กรณีพิพาทเป็นวิธีการที่นำมาใช้เพื่อการยุติข้อพิพาทในสัญญาประกันภัยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการไต่ถามคู่กรณีเป็นวิธีการที่ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนการพิจารณาในศาล ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการพิจารณาน่าจะต่ำกว่าค่าใช้จ่ายในอนุญาโตตุลาการเนื่องจากผู้ทำหน้าที่ไต่ถามคู่กรณีไม่มีหน้าที่ต้องทำคำชี้ขาดในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หน้าที่ของผู้ไต่ถามคู่กรณีคือเป็นคนกลาง ประสานความเข้าใจโดยการชี้แนะ หรือหาแนวทางให้คู่กรณีผ่อนผันให้แก่กันและกันเพื่อยุติข้อพิพาท การไต่ถามคู่กรณีข้อพิพาทจึงเหมาะสมกับคดีความที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมาก เช่น คดีมโนสำเนา<sup>17</sup> เนื่องจากคดีตามสัญญาประกันภัยเป็นคดีที่มีความแตกต่างด้านทุนทรัพย์หลากหลาย บางคดีที่ข้อเท็จจริงไม่ซับซ้อนและมีทุนทรัพย์

<sup>17</sup>ดู ป.วิ. แห่ง “ความหมายของคดีมโนสำเนา” มาตรา 189-190

ตำราควรนำวิธีไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ เช่นเดียวกับ ในสหรัฐอเมริกา บริษัทประกันภัยที่มีชื่อเสียงกว่า 2500 แห่งร่วมลงนามให้ใช้ระบบจับข้อพิพาทอื่น รวมทั้งการไกล่เกลี่ยมาใช้ก่อนหน้าคดีชั้นสู่ศาล และสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้ถึง 80 ล้านดอลลาร์ต่อปี<sup>17</sup>

รูปแบบแนวทางการเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสัญญาประกันภัยอาจทำได้โดย

1. กำหนดไว้ในกฎหมายให้คู่กรณีต้องนำเข้าสู่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะของการไกล่เกลี่ยนอกศาลก่อนหน้าคดีชั้นสู่ศาล

การกำหนดเป็นเงื่อนไขดังกล่าวนี้อาจแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งโดยกำหนดประเภทของคดีและทนายทนายที่จะต้องผ่านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาก่อน ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดไว้โดยกฎหมายเช่นนี้ สามารถเริ่มได้จากคดีที่มีทนายทนายเล็กน้อย, คดีที่เป็นธุรกิจเฉพาะด้าน เช่น ประกันภัยโดยเพิ่มเติมรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นอีกรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล โดยศาลไม่ต้องเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเองเป็นการลดภาระหน้าที่ศาลไม่ต้องมาสวมบทบาทผู้ไกล่เกลี่ย ในปัจจุบันได้พยายามแก้ไขกฎหมายให้ศาลตั้งบุคคลภายนอกขึ้นช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมได้อันเนื่องมาจากศาลอาจไม่มีความรู้และเชี่ยวชาญในเรื่องเฉพาะด้านที่ต้องทำการไกล่เกลี่ยหรือเห็นว่าให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นอาจเป็นการเหมาะสมกว่าซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับปัญหาได้ส่วนหนึ่ง และหากกฎหมายกำหนดให้ทางเลือกอื่นแก่คู่กรณีสามารถเลือกใช้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลได้ด้วย โดยให้เป็นเงื่อนไขก่อนศาลมีคำสั่งรับฟ้อง จะมีผลดีต่คู่กรณี คือ

- คู่กรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้โดยตรง โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ โดยไม่จำเป็นต้องหากภายหลังสามารถประนีประนอมกันได้

- กรณีมีหน่วยงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในปัญหาดังกล่าวให้บริการ การไกล่เกลี่ยในหน่วยงานหรือองค์กรที่ปฏิบัติงานเฉพาะด้านจะได้รับการไกล่เกลี่ยโดยผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ ในเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะสามารถเข้าใจและรู้ถึงปัญหาในรายละเอียดได้ดีกว่า

<sup>17</sup>Arnold, Tom. "Why ADR Booby Traps in Arbitration practice and how to avoid them". P.296.

- การดำเนินการไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้ โดยสะดวก โดยไม่ต้องเดินทางไปศาล และสามารถรักษาข้อพิพาทไว้เป็นความลับระหว่างกันไว้ได้

อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลมีข้อเสียอยู่บ้างหากเปรียบเทียบกับ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ซึ่งมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว คือการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งหากการไกล่เกลี่ยทำโดยศาล ศาลสามารถมีคำพิพากษาตามยอมได้ทันที ทำให้คู่กรณีบังคับคดีความตามคำพิพากษาได้เลยโดยไม่ต้องนำสัญญาฟ้องเป็นสัญญาใหม่ สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เมื่อมีการสั่งทำสัญญาประนีประนอมแล้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่กรณีต้องนำข้อสัญญาดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลให้พิจารณابังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมเสียก่อน แต่กระบวนการพิจารณาของศาลตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ย่อมทำได้ง่ายและใช้ระยะเวลาสั้นกว่าการพิจารณาตามมูลคดีเดิม เนื่องจากคู่กรณียอมสละข้อผูกพันตามมูลหนี้เดิมแล้วและผูกพันตามข้อสัญญาใหม่ ดังนั้นศาลจึงเพียงแต่พิจารณาความถูกต้องของสัญญาประนีประนอมว่าชอบด้วยกฎหมายและข้อตกลงที่ทำไว้ต่อกันเท่านั้น โดยไม่ต้องทำการสืบพยานกันใหม่และไม่ต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกันอีก ดังนั้นข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลจึงไม่ถึงกับทำให้การไกล่เกลี่ยนอกศาลไร้ประโยชน์เสียทีเดียว

## 2. กำหนดข้อตกลงให้คู่สัญญาระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อสัญญา

การกำหนดข้อตกลงเช่นนี้ เช่นเดียวกับข้อตกลงในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งในสัญญาประธาน หรือสัญญาทางการค้า หรืออาจกำหนดข้อสัญญาในสัญญาอีกฉบับหนึ่งต่างหากจากสัญญาทางการค้า ข้อความในสัญญาส่วนนี้อาจใช้เลียนแบบ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้แต่ในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทนี้มีรายละเอียด ที่คู่กรณีต้องพิจารณาและอาจต้องใส่ไว้ในข้อสัญญา มากกว่าในกรณีที่มีได้ใช้สถาบันไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทโดยเฉพาะ

การกำหนดข้อตกลงให้มีการพิจารณาและไกล่เกลี่ยกันเสียก่อนนี้ คู่กรณีอาจกำหนดวิธีการระงับข้อขัดแย้งต่อกันไว้เป็นระดับขั้นตอน เช่น หากมีข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับสัญญาประธานนี้ให้ คู่กรณีทำการเจรจากันก่อนเพื่อหากข้อยุติ หากไม่สามารถเจรจากันได้ให้ตั้งผู้ทำการไกล่เกลี่ย หรือคณะผู้พิจารณา Panel เพื่อทำการไกล่เกลี่ย หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จให้นำข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ตัวอย่าง สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกระทรวงมหาดไทย (กทพ.) กับบริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด (BECL) ลงนามเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2531 ได้กำหนดข้อสัญญาใช้ วิธีการระงับข้อ

พิพาทไว้หลายขั้นตอนตามแต่ประเภทของเรื่องข้อขัดแย้ง เช่น ข้อ 19.4 (2) เรื่องการชดเชยจากความล่าช้าอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นไว้ว่า หากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงวิธีการชดเชยที่จะเป็นที่ยอมรับได้ตามข้อ (ค) ข้างต้น ภายใน 28 วันนับแต่วันที่ “กทพ” ได้รับ “หนังสือ” “กทพ” จะมีหนังสือคัดค้านไปยัง “BECL” ภายใน 42 วัน นับแต่วันที่ “กทพ” ได้รับหนังสือแจ้งเหตุที่ไม่เห็นด้วยกับวิธีการชดเชยที่เสนอคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถเสนอเรื่องต่อ “คณะผู้พิจารณา” ภายใน 60 วันนับจากวันที่ระบุใน “หนังสือ” “ตรวจผู้พิจารณา” จะต้องพิจารณาตัดสินและแจ้งให้ทั้งสองฝ่ายทราบคำตัดสินโดยเร็วที่สุดภายใน 60 วันนับแต่ที่ได้มีการเสนอเรื่องให้พิจารณา คำตัดสินของ “คณะผู้พิจารณา” ตาม วรรค (ง) นี้ ถ้า “คณะผู้พิจารณา” ได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ให้ถือว่าคำตัดสินนั้นมีผลผูกพันทั้งสองฝ่าย และมีให้อุทธรณ์หรือนำไปสู่การอนุญาโตตุลาการอีก ค่าใช้จ่ายของ “คณะผู้พิจารณา” คู่สัญญาจะจ่ายคนละครึ่ง”

นอกจากนี้ในเรื่องการเลิกสัญญา ข้อ 20.1 เลิกสัญญาโดยเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น ดังกล่าวทำให้การปฏิบัติตามสัญญานี้ไม่อาจกระทำได้ในระยะเวลา นานติดต่อกันถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อันเป็นพันธะพื้นฐานตามสัญญานี้ต่อไปอีกได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบอาจมีหนังสือไปขอเลิกสัญญา... หากอีกฝ่ายไม่ยอมรับและไม่สามารถหากข้อยุติทั้งฝ่ายได้ภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับข้อเสนอ คู่ความอาจเสนอให้คณะอนุญาโตตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นตามข้อ 27 เป็นผู้พิจารณาตัดสินตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์

และข้อ 27 ซึ่งเป็นข้อสัญญาได้กำหนดเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้เป็นเรื่องสุดท้าย โดยเขียนไว้ในข้อ 27.1 ว่า “นอกเสียจากจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญานี้ ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นหรือเกิดเนื่องจากสัญญานี้จะต้องเสนอต่อ “คณะผู้พิจารณา” ก่อนเพื่อให้แน่ใจว่าจะสามารถตกลงกันฉันมิตร ได้หรือไม่และในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายใน 60 วัน หรือกำหนดระยะเวลาอื่นที่คู่สัญญาอาจตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจดำเนินการให้มีการระงับพิพาทหรือข้อขัดแย้งดังกล่าวโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศไทย

---

คำนิยามของสัญญา “คณะผู้พิจารณา” (Panel) หมายถึง คณะผู้พิจารณาซึ่งประกอบด้วยบุคคล 3 คน ซึ่งมีสถานภาพเป็นที่ยอมรับและเชื่อถือ (ซึ่งแต่ละคนจะต้องไม่ใช่ลูกจ้างหรือพนักงานของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด) ที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อ 18

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของการเขียนข้อสัญญากำหนดวิธีการ  
 ระบุข้อพิพาททางอื่นไว้ชัดเจนและเป็นไปตามลำดับในสัญญา ประกอบซึ่งคู่สัญญาต้องผูกพัน  
 เป็นไปตามนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า “คณะผู้พิจารณา” เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มาจากการแต่งตั้ง  
 ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนกลางเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย “คณะผู้พิจารณา” มิใช่  
 อนุญาโตตุลาการไม่มีหน้าที่ทำคำชี้ขาด คณะผู้พิจารณาจึงมีหน้าที่เพียงชี้แนะเสนอความเห็น  
 และช่วยเจรจาประสานความเข้าใจให้คู่สัญญาผ่อนผันให้แก่กัน แต่หากข้อสัญญาคู่สัญญาดกลง  
 กันเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ “คณะผู้พิจารณา” ให้ความเห็นได้ตามตัวอย่างสัญญาโครงการทาง  
 ด่วนในข้อ 19.1 ให้คณะผู้พิจารณา มีคำตัดสินโดยเป็นความเห็นเอกฉันท์ในเฉพาะเรื่องการชด  
 เชยจากความล่าช้าเพราะเหตุสุดวิสัย เช่นนี้คณะผู้พิจารณามีอำนาจให้ความเห็นตัดสินในเรื่อง  
 นั้น โดยคู่สัญญาต้องยอมรับ

อย่างไรก็ตามการเขียนสัญญากำหนดวิธีระบุข้อพิพาททางอื่นนี้คู่สัญญาอาจทำเป็น  
 สัญญาระบุข้อพิพาทที่แตกต่างหากจากสัญญาทางการค้าที่เป็นประธานก็ได้ หากเห็นว่า  
 ต้องการบรรลุข้อตกลงเงื่อนไข หลักเกณฑ์การปฏิบัติในส่วนที่เป็นรายละเอียดของการระบุข้อ  
 พิพาทนั้นลงไว้ในสัญญาด้วยเพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในภายหลัง

อนึ่ง แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่เคยกำหนดข้อสัญญา หรือตกลงกันไว้มาก่อนว่าหากมีข้อ  
 ขัดแย้งหรือพิพาทกันในสัญญาจะนำวิธีการใดมาใช้ คู่สัญญาอาจตกลงกันด้วยความสมัครใจใช้  
 วิธีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทต่อกันหลังจากเกิดข้อพิพาทแล้วก็ได้ เพื่อให้ข้อโต้แย้งดังกล่าว  
 ยุติลงโดยเร็ว และรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ  
 อาจตกลงกันด้วยวาจา และอาจใช้บริการของสถาบันหรือหน่วยงานที่มีการระบุข้อพิพาทเรื่อง  
 ดังกล่าวได้เช่นกัน

### **การแสดงความจริงใจเข้ารับการไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาท (contraction)**

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ  
 ของคู่กรณี ดังนั้นขั้นตอนแรกในการไกล่เกลี่ยคู่กรณีต้องมีการตกลงกันโดยสัญญาและตกลงกัน  
 ในหลาย ๆ เรื่องก่อนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร  
 อาจตกลงกันด้วยวาจาให้เป็นที่เข้าใจกัน เช่น ต้องทำความเข้าใจกันในเรื่อง ผู้จะมาทำหน้าที่  
 ไกล่เกลี่ย สถานที่ไกล่เกลี่ย, ค่าใช้จ่าย, วิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน เป็นต้น

สำหรับประเด็นนี้ หากคู่กรณีใช้บริการของสถาบันที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยข้อ  
 พิพาท จะได้รับความสะดวกเรื่องสถานที่ ขั้นตอนทางเอกสาร และมีการกำหนดกระบวนการ

โดยข้อบังคับที่ชัดเจน แต่หากเป็นการตกลงกันเอง ข้อตกลงดังกล่าวจะผูกพันต่อกันระหว่างคู่กรณี

ประเด็นสำคัญอย่างยิ่งที่ควรกล่าวถึงในสัญญาหรือข้อตกลงนี้ คือ

1. เป็นอันตกลงว่าคู่กรณีจะไม่นำข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งได้เปิดเผยหรือปรากฏในการเจรจาประนอมข้อพิพาทนี้ไปอ้างหรือต่อสู้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือในชั้นศาลในภายหลัง
2. คู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ย รวมทั้งผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย จะไม่รับหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ หรือศาลผู้ชี้ขาดคดี หรือทนายความ หรือผู้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการแทนคู่กรณีในภายหลัง หากการไกล่เกลี่ยไม่เป็นที่ยุติและต้องมีการนำขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือศาลในภายหลัง
3. ในระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังดำเนินอยู่ คู่กรณีจะไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือศาลในมูลอันเกี่ยวกับข้อพิพาทในคดีที่มีการเจรจານี้
4. คู่กรณีจะไม่อ้างบุคคลที่เกี่ยวข้องและรับรู้ข้อเท็จจริงการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย หรือบุคคลที่เป็นผู้แทน เป็นพยาน เบิกความในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือชั้นศาล

เนื่องจากการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประสบผลสำเร็จอย่างสมบูรณ์ด้วยความพอใจทุกฝ่ายอย่างแท้จริง จำเป็นที่คู่กรณีต่างฝ่ายต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการได้เปรียบเสียเปรียบของตนอย่างตรงไปตรงมา เพื่อให้เกิดแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง ดังนั้นหากไม่มีมาตรการบังคับเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งรักษาความลับหรือไม่ฉวยโอกาสเอาไปใช้ประโยชน์แก่ตนทำให้คู่กรณีฝ่ายที่สุจริตต้องเสียเปรียบไว้ก่อน ย่อมทำให้คู่กรณีไม่กล้าเปิดเผยหรือแสดงข้อมูลที่แท้จริงของตนทำให้การเจรจาเป็นไปได้อย่าง เนื่องจากต่างฝ่ายต่างไม่ไว้วางใจกัน จึงจำเป็นต้องก่อนขั้นตอนการเจรจาคู่กรณีต้องตกลงมีการกำหนดข้อสัญญาในประเด็นดังกล่าวให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการเจรจาและการดำเนินคดีในภายหลังในกรณีที่ต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเนื่องจากการเจรจาล้มเหลว

สำหรับสัญญาประกันภัยซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ ข้อความและเงื่อนไขต่อได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตาม พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ.ประกันภัย พ.ศ.2535 ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาเรื่องการระงับข้อ

พิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ย่อมกระทำได้เช่นเดียวกับการกำหนดเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากนายทะเบียนเห็นว่าการใช้ระบบการไกล่เกลี่ยควรได้รับการกำหนดไว้ในกรมธรรม์ ก็สามารถอาศัยอำนาจตาม มาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ. ทั้งสองฉบับดังกล่าว

ตามความเห็นของผู้เขียนการกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวลงในกรมธรรม์ก็สามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น

- มีคำสั่งนายทะเบียน กำหนดข้อความแห่งข้อสัญญาลงในกรมธรรม์ โดยต้องให้บริษัทนำไปจัดพิมพ์สำหรับกรมธรรม์ที่ยังมิได้ออกจำหน่าย และสำหรับกรมธรรม์ที่จำหน่ายแก่ผู้เอาประกันภัยแล้วก็ให้มีผลบังคับเป็นข้อสัญญาหนึ่งในกรมธรรม์ได้ทันทีโดยผลของกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกับการออกคำสั่งนายทะเบียนที่ 95/2541 เรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการการกำหนดข้อสัญญาลงในกรมธรรม์เช่นนี้ จะกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยกับบริษัทสามารถเลือกใช้สถาบันการไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทได้โดยอิสระหรือต้องเลือกใช้ของสถาบันหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น ระบบการไกล่เกลี่ยของกรมการประกันภัยก็ได้ หากในกรณี que เห็นว่าควรให้มาทำการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรของประกันภัยโดยตรงเพื่อความสะดวกแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้เอาประกันภัย ก็จะต้องทำการสร้างรูปแบบการไกล่เกลี่ยให้มีลักษณะเป็นสถาบันหรือสำนักงานที่มีหน้าที่การไกล่เกลี่ย ระงับข้อพิพาทสัญญาประกันภัยที่ชัดเจนกว่าในปัจจุบัน

- ให้บริษัทประกันภัยตกลงทำสัญญาร่วมกันโดยอาศัยความร่วมมือและประสานงานกับสมาคมประกันวินาศภัย และสมาคมประกันชีวิตไทยในข้อตกลงว่า บริษัทจะให้ความยินยอมในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยรายใดหรือผู้เสียหาย ประสงค์จะดำเนินการยุติข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยสถาบันหรือองค์กรไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทแห่งหนึ่งแห่งใดที่เชื่อถือได้ โดยจัดทำเป็นสัญญาร่วมตกลงการเข้าระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทไว้แก่กรมการประกันภัย และจัดทำหนังสือสัญญาแสดงความจำนงเข้ารับการไกล่เกลี่ยหรือแยกต่างหากจากกรมธรรม์ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขประเด็นต่างๆ ที่ควรระบุไว้ในสัญญาตามที่กล่าวมาแล้วนั้นลงลายมือชื่อกรรมการผู้มีอำนาจไว้ล่วงหน้าอีกฉบับหนึ่งเพื่อให้ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เสียหายได้ ลงนามนำไปใช้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและประสงค์จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยยุติข้อพิพาทดังกล่าว การวิธีการนี้จะมีผลดีในกรณีคดีประกันภัยที่มีผู้เสียหายหลายราย หรือเกี่ยวข้องกับบริษัทหลายๆ บริษัทซึ่งอาจต้องเฉลี่ยกันรับผิดชอบหรือต่อใช้สิทธิไล่เบี้ยจากการรับช่วงสิทธิต่อ

ไป จะสามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสียคราวเดียวกัน ซึ่งการพิจารณาและเจรจาจะสามารถกระทำได้โดยง่ายและรวดเร็วเพราะทุกบริษัทได้ลงนามให้ความยินยอมต่อกันไว้แล้ว

### - ประเภทคดีที่สามารถใช้กับการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท

จากการศึกษาทำให้เห็นว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือประนอมข้อพิพาทเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่สะดวกและรวดเร็วเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณี จึงทำให้เกิดการตั้งคำถามว่าการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท ทำได้แต่กับคดีแพ่งอย่างเดียวเท่านั้นหรือไม่ จะใช้กับคดีอาญา ได้หรือไม่ และสามารถใช้ได้ภายในขอบเขตเพียงใด

เป็นที่ยอมรับว่าสัญญาทางแพ่งสามารถนำวิธีระงับข้อพิพาททางอันมาใช้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลได้เกือบทุกประเภท นอกเสียจากคดีทางแพ่งที่เป็นการใช้สิทธิทางศาลบางเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดขั้นตอนเฉพาะซึ่งต้องกระทำโดยศาลไว้ เช่น คดีร้องขอจัดตั้งผู้จัดการมรดก, ร้องขอตั้งผู้อนุบาลต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น จึงไม่อาจใช้วิธีการประนีประนอมมาอ้างกับศาลได้<sup>18</sup> ในขณะที่นักกฎหมายบางท่านก็มีความเห็นว่า คดีร้องขอจัดการมรดกสามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยได้<sup>19</sup> ทั้งกรณีอนุญาโตตุลาการ และการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเนื่องจากสัญญาทางแพ่งเป็นเรื่องของความสมัครใจ เป็นการแสดงเจตนาของเอกชนโดยแท้ซึ่งสอดคล้องกับที่มาของการระงับข้อพิพาททั้ง 2 แบบที่เริ่มด้วยการร่วมกันของคู่กรณีที่สมัครใจและพร้อมจะเข้าสู่การระงับข้อพิพาท ความสำเร็จของการระงับข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความต้องการยุติข้อขัดแย้ง ความตั้งใจจะผ่อนผันให้แกกัน และความเท่าเทียมกันในฐานะและโอกาสการต่อรอง

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะนำมาใช้กับคดีอาญาได้หรือไม่นั้น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละประเภท และความมุ่งหมายของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายแพ่งมุ่งหมายให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้รับความเป็นธรรมในทางทรัพย์สิน หรือสิทธิประโยชน์ของเอกชน ได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาที่ทำกันไว้ และหากมีความเสียหายเกิดกับจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็ให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายได้รับชดเชยบรรเทาความเสียหายในรูปของค่าเสียหายเป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง

<sup>18</sup> สุวิทย์ อีรพงษ์, เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล, หน้า 190

<sup>19</sup> พิชัย นิลทองคำ, , เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล หน้า 130



ในขณะที่คดีอาญามีความมุ่งหมายเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กำจัดออกไปจากสังคมคนดี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ การกระทำความผิดทางอาญาถือว่าเป็นภัยต่อมหาชน เป็นสิ่งซึ่งกระทบกระเทือนถึงสาธารณะ ผู้เสียหายคือรัฐมิใช่เอกชน ความยินยอมของผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนจึงไม่อาจลบล้างหรือยุติการลงโทษในความผิดทางอาญาได้ ดังนั้นหากพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาจึงไม่น่าจะนำระบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทมาใช้ได้

อย่างไรก็ตาม ความผิดของกฎหมายอาญาบางเรื่องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางทรัพย์สินประโยชน์อย่างอื่นของเอกชนเป็นมูลฐานแห่งความผิด เช่น คดีลักทรัพย์ บุกรุก ฉ้อโกง ยักยอก หมิ่นประมาท กระทำอนาจาร เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดทางอาญาเหล่านี้นักกฎหมายจึงมีแนวความเห็นที่น่าจะนำการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทมาใช้ได้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง อันส่งผลไปถึงคดีทางอาญาอาจจะรับลงได้โดยการถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องของผู้เสียหายซึ่งมาตรา 39(2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อำนาจไว้ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล แต่หากมีการดำเนินคดีจนพนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการฟ้องแล้วก็เป็นอำนาจดุลพินิจของอัยการ อย่างไรก็ตามหากมีการประนีประนอมกันได้ ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายแถลงต่อศาล ก็จะเป็นผลดีในการกำหนดโทษจำเลยโดยร้องขอต่อศาลว่าไม่ติดใจเอาโทษ ขอให้ศาลลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อีกส่วนหนึ่งแม้ว่าคดีอาญาจะไม่ยุติเสียทีเดียว

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนี้ คู่กรณีฝ่ายผู้กระทำความผิดต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการยุติข้อพิพาทก่อนตัดสินใจลงชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย เนื่องจากความประสงค์หลักของการประนีประนอมในทางแพ่งเพื่อให้ผลทางคดีอาญายุติลงได้ หากคู่กรณีไม่มั่นใจถึงผลของคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาเป็นคนละคดีกับคดีแพ่ง มิได้รวมฟ้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งภายหลังทำสัญญาประนีประนอมความไปแล้วต้องผูกพันตามข้อสัญญาทางแพ่งในกรณีที่ไม่มีผลเป็นการยอมความทางอาญาอาจเป็นผลให้สัญญาประนีประนอมไม่ได้รับการปฏิบัติจากคู่กรณีฝ่ายที่ต้องชำระหนี้ตามสัญญา กลายเป็นการเพิ่มปัญหาข้อพิพาทขึ้นมาอีก ดังนั้นในระหว่างการผลการดำเนินคดีอาญา คู่กรณีอาจทำการเจรจาประนอมข้อพิพาทไปพร้อมๆ กันโดยเมื่อเกิดความชัดเจนในคดีอาญาจุดหนึ่งจึงลงนามในสัญญาประนีประนอมก็ได้ กรณีเช่นนี้พบได้มากในคดี หมิ่นประมาท และบุก

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**



เพียงเป็นผู้ช่วยเหลือให้ผู้ที่อยู่โอกาสในสังคมกว่าเรียกร้องและได้รับความเป็นธรรมจากผู้ที่มีอำนาจต่อรองและโอกาสเหนือกว่าเพียงให้เป็นไปตามสิทธิที่เขาพึงมีพึงได้ตามสัญญาและกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ใกล้เคียง จึงมีสถานะเป็นกึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกึ่งเอกชน

#### อำนาจหน้าที่และความชอบด้วยกฎหมาย

##### - อำนาจการใกล้เคียงข้อพิพาท

อำนาจหน้าที่ของผู้ใกล้เคียงที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหากมองโดยผิวเผินจะเหมือนกับเป็นอำนาจตามกฎหมายโดยตรง คือ พ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 เนื่องจากการจัดตั้งหน่วยงาน รูปแบบ วิธีการการดำเนินการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเป็นอำนาจตามกฎหมายเป็นหลัก แต่หากพิจารณาให้ลึกไปกว่านั้นใกล้เคียงโดยเจ้าหน้าที่เป็นวิธีการที่คู่กรณีต่างให้ความยินยอมเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวด้วยกันอันเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายอย่างหนึ่งโดยไม่มีข้อตกลง หรือสัญญาที่ชัดเจนอย่างการใช้บริการของสถาบันเอกชนเท่านั้น การที่คู่กรณีคือ ผู้เสียหายหรือผู้เอาประกันภัยกับผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทมาพบพนักงานเพื่อการเจรจาใกล้เคียงหาข้อยุติปัญหาถือได้ว่ามีความประสงค์จะให้ข้อขัดแย้งยุติลงด้วยการใกล้เคียงประนอมข้อพิพาทแล้ว แม้ฝ่ายบริษัทประกันภัยจะอาจกล่าวอ้างว่า หากไม่มาพบพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. ทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งมีโทษตามกฎหมาย แต่กฎหมายมิได้บังคับให้มาพบแล้วต้องยินยอมให้เจ้าหน้าที่ทำการเปรียบเทียบใกล้เคียงเสมอไป ซึ่งแตกต่างจากอำนาจของพนักงานสอบสวนและศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นบริษัทประกันภัยสามารถมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่และแสดงความประสงค์ไม่ขอเจรจาใกล้เคียงข้อพิพาทก็ได้ ซึ่งในที่สุดต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการใกล้เคียงข้อพิพาทประกันภัยโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จัดตั้งในหน่วยงานราชการกรมการประกันภัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการใกล้เคียงระดับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งหากคู่กรณีเจรจากันเป็นที่ยุติก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันขึ้นเช่นเดียวกับการใกล้เคียงข้อพิพาททั่วไป

สำหรับการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้แตกต่างจากการใกล้เคียงประนอมข้อพิพาทโดยทั่วไปคือ มิได้สิ้นสุดกระบวนการในขั้นตอนการใกล้เคียงเท่านั้น หากข้อ

พิพาทยุติกันได้ก็ไม่มีปัญหา แต่ในกรณีคู่กรณีไม่สามารถเจรจากันหาข้อยุติกันได้ กระบวนการต่อจากนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยโดยอาศัยตัวบทกฎหมายโดยไม่มีเรื่องความยินยอมหรือสมัครใจ ในกรณีหากเป็นการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปหากไม่ประสบความสำเร็จคู่กรณีต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยอาศัยมูลหนี้เดิมที่ทำการไกล่เกลี่ย ซึ่งหากคู่กรณีตกลงกันไว้หรือข้อบังคับของสถาบันที่ทำการไกล่เกลี่ยกำหนดเงื่อนไขไว้ ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในชั้นไกล่เกลี่ยจะถูกห้ามนำเป็นพยานหลักฐานอ้างอิง หรือต่อสู้คดีในศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้าสู่การไกล่เกลี่ยโดยอาศัยสิทธิจากการร้องเรียนซึ่งเป็นการให้บริการของรัฐ และการไกล่เกลี่ยที่ไม่มีรูปแบบและหลักการตามวิธีการไกล่เกลี่ย จึงไม่มีข้อกำหนดหรือข้อตกลงเรื่องการอ้างพยานหลักฐานดังกล่าว พยานหลักฐานต่างๆ ในชั้นนี้จึงสามารถถูกนำไปอ้างในชั้นศาลได้ รวมถึงพนักงานเจ้าของรัฐเองอาจถูกเรียกไปเป็นพยานเบิกความรับรองเอกสารต่างๆ ดังนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นหัวใจหลักของการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อให้ทุกฝ่ายได้รู้ข้อความจริง โอกาสการแพ้-ชนะคดี การได้เปรียบเสียเปรียบเพื่อหาข้อประนีประนอมจึงเกิดขึ้นได้ยาก เพราะเกรงว่าหากต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วจะทำให้ฝ่ายตนเองเสียเปรียบโดยเฉพาะฝ่ายบริษัทประกันภัย

#### - อำนาจการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด

อำนาจหน้าที่สุดท้ายในขั้นตอนของการร้องเรียนซึ่งเป็นอำนาจที่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย คือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีที่มีการเจรจาไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ พนักงานเจ้าหน้าที่เจ้าของเรื่องจะเสนอความเห็นประกอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของตนต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานซึ่งหากเห็นด้วยจะออกเป็น “คำวินิจฉัยของกรมการประกันภัย” ผู้เขียนเห็นว่า การมีคำชี้ขาดตัดสินชี้ผิด-ถูกนี้เป็นสิ่งที่ยืนยันว่า ระบบการร้องเรียนอีกส่วนหนึ่งที่มีใช้เรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจทำคำชี้ขาดไม่ใช่ผู้ชี้ขาดตัดสินในประเด็นแห่งคดี เพราะไม่ใช่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการ สิ่งสำคัญคือ คู่กรณีโดยเฉพาะฝ่ายบริษัทประกันภัยมิได้ยินยอมให้มีการชี้ขาดและการยินยอมให้ชี้ขาดต้องเป็นกรณีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมโดยมีการตกลงกันไว้ก่อนล่วงหน้า การใช้อำนาจทำคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่สามารถกำกับดูแลตรวจสอบการดำเนินการของบริษัทประกันภัย มิใช่เรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล

### 5.2.3 เรื่องวิธีการไกล่เกลี่ยและพิจารณา

#### - ปัญหาเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจของคู่พิพาทเข้าเจรจาเพื่อยุติปัญหา และเป็นการทำให้คู่พิพาทเกิดความพอใจแล้วจึงมีการตกลงระงับข้อพิพาทกันขึ้น การเจรจาไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จต้องประกอบด้วยข้อหนึ่งมาจากที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายแสดงความต้องการอันแท้จริงของตนให้อีกฝ่ายและผู้ไกล่เกลี่ยได้รับรู้ เพื่อผู้ไกล่เกลี่ยจะได้หาแนวทางข้อเสนอแนะในหลายๆ ทางให้คู่กรณีตัดสินใจ ข้อเท็จจริงที่ต่างฝ่ายต่างได้รับทราบจากอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นปัจจัยให้เกิดการตัดสินใจที่ถูกต้อง หากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ความไว้วางใจโดยยินยอมเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด และความต้องการที่แท้จริงจะเป็นหัวใจสำคัญในการเจรจายุติข้อพิพาทสำเร็จได้

แต่ปัญหาสำคัญคือ ทำอย่างไรที่จะให้คู่กรณีสามารถเกิดความไว้วางใจและยอมเปิดเผยข้อเท็จจริง ข้อได้เปรียบเสียเปรียบที่ตนมีอยู่ในการเจรจาไกล่เกลี่ย ซึ่งคู่กรณีย่อมเกิดความระแวงว่าเมื่อมีการเปิดเผยอีกฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบและนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้ในศาลหากการเจรจาล้มเหลว และทำอย่างไรให้คู่กรณีฝ่ายที่ยอมเปิดเผยได้รับการปฏิบัติเป็นการตอบแทนจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่าการหามาตรการเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวให้เกิดเป็นรูปธรรมเพื่อเป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ สามารถทำได้โดย 3 วิธี คือ

1. ก่อนเข้าสู่การเจรจา ให้มีการเจรจาทกลงก่อนดำเนินการไกล่เกลี่ย (Contracting) เพื่อกำหนดไว้เป็นข้อตกลงว่า เมื่อมีการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับทราบข้อเท็จจริงใด ๆ ในชั้นการพิจารณาไกล่เกลี่ย ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่างๆ จะไม่นำไปใช้อ้างหรือต่อสู้ในชั้นศาล ซึ่งเป็นไปตามที่ได้ศึกษาและกล่าวมาแล้วในข้อ 5.2.1 อย่างไม่รู้ก็ตามแม้จะมีโต้แย้งให้ต้องทำเป็นหนังสือแต่การตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรจะสามารถเป็นหลักฐานบังคับแก่คู่กรณีในภายหลังได้

---

ดู 5.2.1 เรื่องข้อตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสัญญาประกันภัย ในหัวข้อ “การแสดงความจำนงเข้ารับการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท”

## 2. เทคนิคการเจรจาไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย

หน้าที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย คือ ทำอย่างไรที่จะสามารถเสนอทางแก้ไข ปัญหาต่างๆ ที่จะทำให้เกิดการตกลงกันเป็นรูปธรรม ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถบรรลุหน้าที่ของตนได้หากไม่ได้ทราบข้อมูลจริงๆ ผลประโยชน์ต่างๆ เป้าหมายของคู่กรณีที่อยู่เบื้องหลังทั้งที่เป็นมาในอดีตและในอนาคต ไม่จำเป็นที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรับรู้ ข้อเท็จจริงทั้งหมดเพื่อนำมาปรับ กับข้อกฎหมาย เช่น การพิจารณาของศาล แต่ผู้ไกล่เกลี่ยควรได้รู้จึงเจตนาความต้องการและ ปุ่มหลังปัญหาของคู่กรณี เทคนิคดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับเป็นเรื่องความสามารถเฉพาะตัว และประสบการณ์ของผู้ไกล่เกลี่ย การจะทำให้คู่กรณีเปิดเผยข้อเท็จจริงแท้จริงแก่ผู้ไกล่เกลี่ยได้ ต้องอาศัยความเชื่อถือ ความไว้วางใจในความเป็นกลาง และที่สำคัญอย่างยิ่งคือ รักษาความลับ ที่ตนเปิดเผยให้ผู้ไกล่เกลี่ยรู้โดยจะไม่นำไปเปิดเผยต่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอก ทั้งนี้โดยรวม ถึงกรณีผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้เจตนาเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยสมัครใจแต่ถูกกระบวนการตามกฎหมาย บังคับให้เปิดเผยด้วย เช่น การถูกอ้างเป็นพยาน หรือถูกหมายเรียกให้ให้การในศาล ตาม ป.วิ แห่ง ในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยมิได้เจตนาเปิดเผยแต่ถูกบังคับโดยกระบวนการของกฎหมายเป็นเรื่อง ที่ต่อไปแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่ในกรณีของตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองนั้น การรักษาความลับที่ได้รับรู้จากคู่กรณีเป็นเรื่องของจริยธรรมและการปฏิบัติตนโดยใช้ความ ระมัดระวังในการสอบถามคู่กรณี ซึ่งอาจเผลอเปิดเผยความลับของคู่กรณีอีกฝ่ายโดยไม่ทันยั้ง คิดหรือไม่ตั้งใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระมัดระวังหากเป็นเรื่องที่คู่กรณีเข้าใจผิดว่า ข้อมูลนั้น เป็นความลับของตนแต่เป็นเรื่องที่อีกฝ่ายทราบอยู่ก่อนแล้ว หากผู้ไกล่เกลี่ยรู้ความจริงดังกล่าว ควรแจ้งให้คู่กรณีที่บอกความลับเข้าใจเสียแต่แรกว่ามีใช้ความลับเพื่อมิให้เกิดการไม่ไว้วางใจต่อ ผู้ไกล่เกลี่ยในภายหลัง

เทคนิคการเจรจาเพื่อให้มีการเปิดเผยความจริงต่อผู้ไกล่เกลี่ยวิธีหนึ่งที่ทำให้ คู่กรณียอมเปิดเผย ได้แก่ การประชุมฝ่ายเดียว (causes session) เป็นการประชุมโดยไม่มีคู่ กรณีกฝ่ายอยู่ด้วย ทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ประชุมกล้าเปิดเผยความลับเมื่อเชื่อมั่นว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะ รักษาข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้เป็นความลับ

## 3. การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

นอกจากการทำข้อตกลงระหว่างกันและการรักษาความลับโดยตัวผู้ไกล่ เกลี่ยแล้ว ปัญหาเรื่องนี้ควรได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับที่ชัดเจน เพื่อให้

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้มีการพัฒนาและได้รับการเชื่อถือจากประชาชน รัฐควรเล็งเห็นถึงความสำคัญ และให้การสนับสนุนโดยการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ ถือว่าวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายเดียวที่นำมาประยุกต์ใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลได้ กล่าวคือ ให้แก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความแพ่งโดยให้เรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริงในชั้นการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทนี้เป็นเอกลักษณ์ของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องและรับทราบความเป็นไปในการไกล่เกลี่ยให้ไม่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวในศาล หรือไม่ถูกเรียกเป็นพยานในศาลได้

ในขณะนี้เป็นที่น่ายินดีว่าได้มีการพยายามปรับปรุงแก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนแพ่งของกระทรวงยุติธรรม ได้เพิ่มร่างข้อความในลักษณะที่ว่า “ถ้าคำเบิกความ หรือพยานหลักฐานของคู่ความหรือบุคคลใดอาจเปิดเผยเอกสารหรือข้อมูลที่กระทำขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมยอมความ ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการในศาลหรือนอกศาล คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมเบิกความหรือนำพยานหลักฐานนั้นมาแสดงได้ เว้นแต่ ฯลฯ “ขณะที่ผู้เขียนทำการศึกษาค้นคว้าอยู่นี้ร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่ ระหว่างการนำเสนอเข้าสู่สภาเพื่อพิจารณาและแก้ไข ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์น่าจะได้รับการพิจารณาประกาศบังคับเป็นกฎหมายในเร็ว ๆ นี้

#### 5.2.4 เรื่องผลตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาลไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นเมื่อการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นสุดคู่กรณีจึงต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายแพ่งต่อกันได้เพื่อให้ผลของการระงับข้อพิพาทสามารถบังคับคู่กรณีในภายหลังได้หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามสัญญา

สัญญาประนีประนอมยอมความ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 850 คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จสิ้นไปด้วยต่างฝ่ายยินยอมให้แก้กัน

สัญญาประนีประนอมยอมความจึงมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. เป็นข้อตกลงที่ได้จากการเจรจาอย่างชัดเจนตามประเด็นข้อพิพาทและครบถ้วนทุกประเด็นปัญหา เป็นไปตามองค์ประกอบตามกฎหมายแพ่ง คือ

1.1 มีลักษณะครบถ้วนของนิติกรรมสัญญา

- เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีคู่กรณีสองฝ่าย และเป็นไปตามหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ต่างตอบแทนตาม ป.พ.พ. มาตรา 369

- มีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย คือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

- คู่สัญญามีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา เช่น ไม่ใช่บุคคลยังไม่บรรลุนิติภาวะ, มีความสามารถในการแสดงเจตนาตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง

- ไม่บกพร่องในการแสดงเจตนา เช่น ไม่เป็นนิติกรรมอำพราง หรือสำคัญผิด หรือทำโดยกลฉ้อฉล

1.2 เป็นการนำข้อตกลงขึ้นใหม่เพื่อระงับข้อขัดแย้งที่มีอยู่เดิม หรือที่กำลังจะมีขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นในภายหน้าให้เสร็จสิ้นไป

1.3 มีลักษณะของคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างผ่อนผันให้แก่กัน

1.4 เป็นการเข้าผูกพันกันใหม่ตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมโดยยอมสละสิทธิที่มีอยู่เดิมตามมูลแห่งข้อพิพาทเดิมนั้น

1.5 ต้องทำตามแบบที่มาตรา 851 กำหนดไว้ คือ

- ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และ
- ต้องมีลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด หรือตัวแทนของฝ่ายนั้น
- เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี

---

เสนีย์ ปราโมช, ให้ความหมายไว้ว่า “หลักกฎหมายเป็นหนังสือที่ไม่มีพิธีการอย่างใด จะเขียนที่ไหน ในวัตถุที่เป็นกระดาษหรือวัตถุอย่างอื่นใด เมื่อไรก็ได้ทั้งสิ้น ขอแต่ให้เป็นหนังสือ คือ ข้อความเครื่องหมายแทนคำพูดที่พอจะอ่านเข้าใจความเป็นหลักฐานพอฟังได้ในเบื้องต้น และลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดไว้เท่านั้นก็เป็นอันเพียงพอ” (คู่มือประนอมข้อพิพาท หน้า 56)

## 2. สัญญาประนีประนอมยอมความ ต้องบังคับได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 138

### 2.1 ข้อตกลงนั้นเป็นการยอมกันในประเด็นแห่งคดีโดยตรง

### 2.2 ข้อตกลงนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

การที่คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยต้องตรวจสอบสัญญาประนีประนอมให้เป็นไปตามป.วิ.พ. มาตรา 138 ด้วย เนื่องจากมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในศาลและเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำพิพากษามาตามยอม ดังนั้นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายศาลจะต้องพิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ โดยใช้หลักเกณฑ์มาตรา 138 นี้ ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนอกศาลจึงจำเป็นที่สัญญาประนีประนอมยอมความต้องชอบด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นกัน หากมีการฝ่าฝืนข้อสัญญาจึงจะสามารถให้ศาลบังคับตามสัญญาได้

ข้อพิพาทคดีประกันภัยเป็นจำนวนมากที่ใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมยอมความและเมื่อสามารถเจรจาตกลงกันได้จำเป็นที่ต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกันไว้เสมอ ดังนั้น ในการเขียนสัญญาประนีประนอมยอมความจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะต้องให้ครบถ้วนในทุกประเด็นที่เจรจาตกลงกัน รวมไปถึงเรื่องค่าตอบแทนหนี้ความ หรือการตกลงเรื่องค่าใช้จ่ายที่คู่กรณีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ แม้จะเป็นเรื่องไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทโดยตรง ก็ควรที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจน และอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ ข้อตกลงในสัญญานั้นต้องไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น เรื่องที่ตกลงกัน

---

ฎีกาที่ 1837/2523 นายทวี ด่านหนา บิดาผู้แทนโดยชอบธรรม ของเด็กชายบุญเรือง ด่านหนา ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับนางอึ้ง วรรณศิริ บิดาของเด็กชายวิชา วรรณศิริ รับเงินค่าเสียหาย 3,800 บาท จากนายอึ้งไปในวันทำสัญญาดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่าการทำละเมิดต่อผู้เยาว์อันเป็นผลให้ผู้เยาว์มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นการที่ผู้เยาว์จะได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง หากมีการประนีประนอมยอมความกันซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองต้องทำสัญญาแทนผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน ตาม ป.พ.พ.1574 (8) แต่ปรากฏว่านายทวี ด่านหนา บิดาโจทก์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว มูลละเมิดที่เด็กชายวิชาทำก่อขึ้นหาจะมีผลระงับไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นโมฆะหรือไม่ และไม่มีผลผูกพันเด็กชายบุญเรืองโจทก์

ต้องเป็นเรื่องที่คู่สัญญาต้องมีความสามารถตามกฎหมายที่จะทำการตกลงได้ด้วย มิใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลอีกคนหนึ่ง

ข้อพิพาทคดีประกันภัยมีส่วนเกี่ยวพันกับคดีอาญาสำหรับกรณีที่เป็นการทำละเมิดก่อให้เกิดผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต และร่างกาย จึงเป็นคดีทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาดังนี้หากเป็นคดีอาญาที่สามารถยอมความกันได้ เช่น ไม่เป็นการบาดเจ็บถึงอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตคู่กรณีก็จะทำการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งโดยผู้กระทำความผิดยินยอมรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อบรรเทาความเสียหายในทางแพ่งเพื่อยุติข้อพิพาททางอาญา ดังนั้นเงื่อนไขสำคัญที่คู่กรณีต้องตกลงกันให้ชัดเจนคือ หากมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้วผู้เสียหายจะต้องถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ อย่างไรก็ตามฝ่ายผู้เสียหายก็จำเป็นต้องรักษาสีบทของตนโดยต้องมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำละเมิดต้องปฏิบัติตามการจ่ายค่าเสียหายดังกล่าวให้ครบถ้วนเสียก่อนตนจึงจะยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีประกันภัยที่สำคัญมีดังนี้

- ประเด็นปัญหาข้อกำหนดในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีรายละเอียดเพียงพอแสดงการระงับข้อพิพาท

สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นข้อตกลงที่แสดงถึงเจตนาการระงับข้อพิพาทต่อกัน ดังนั้นในสัญญาต้องกล่าวถึงเงื่อนไขที่คู่กรณีต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติต่อกันและเป็นข้อความแสดงถึงการระงับข้อพิพาทด้วย หากไม่มีข้อความดังกล่าวไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ

ฎีกาที่ 1908/2516 ข้อความในจดหมายที่จำเลยส่งถึงพี่ชายโจทก์ว่า จำเลยขอผิดชำระเงิน แต่เป็นค่าอะไร จำนวนเท่าใด และเนื่องด้วยเหตุใด ไม่มีปรากฏ ไม่มีข้อความใดแสดงให้เห็นชัดว่าเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทกัน จึงไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 850

ฎีกาที่ 601/2507 ลูกจ้างทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยผู้เสียหายยอมรับเอาค่าเสียหายในมูลละเมิดที่เกิดขึ้นแล้ว ผลแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ย่อมทำให้สิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องให้ลูกจ้างชดเชยค่าสินไหมทดแทนอย่างไร ในมูลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำขึ้นนั้นเป็นอันระงับสิ้นไปตามมาตรา 852 และความรับผิดชอบนายจ้างตามมาตรา 425 ก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วยเพราะไม่มีมูลหนี้ในมูลละเมิดระหว่างผู้เสียหายกับลูกจ้างที่นายจ้าง



ฎีกาที่ 8182/2540 ตามเอกสารมีข้อความว่า ค่าเสียหายของรถยนต์บรรทุก กระบะ จำเลยยินยอมชดใช้ให้ทั้งสิ้นตามสภาพความเสียหายที่เป็นจริง ไม่มีรายละเอียดว่า จำเลยจะต้องชดใช้เงินตามความเสียหายที่เป็นจริงนั้น จำนวนเท่าใด และไม่ปรากฏวันเดือนปีที่ ถึงกำหนดชำระแก่กันเมื่อใด ชำระกันที่ไหนอย่างไร ข้อความตามเอกสารดังกล่าวยังไม่ชัดเจน พอที่จะถือว่าโจทก์ได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญาอันว่าเป็นของตนแล้ว อันจะทำให้ปราศจากการโต้แย้งกันอีก จึงมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ

ฎีกาชำงต้นเป็นกรณีที่โจทก์ถูกทำละเมิดโดยจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกจ้างทำกรงานใน ทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 นายจ้างขับรถบรรทุกขนรถของโจทก์ที่ขับมาโดยจำเลยที่ 1 ขับรถ ด้วยความเร็วสูงและปราศจากความระมัดระวัง เป็นเหตุให้ชนท้ายรถโจทก์ โจทก์ได้รับบาดเจ็บ และทรัพย์สินเสียหาย เมื่อมีการเจรจาดตกลงกันในชั้นพนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 นายจ้างตกลงกันลงไว้ในบันทึกประจำวันตามข้อความดังกล่าวไม่ปรากฏรายละเอียดเงื่อนไขของสัญญาว่า จำเลยจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนอย่างไรจึงไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาทตามมูล หันละเมิด ศาลเห็นว่าบันทึกประจำวันดังกล่าวมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ มูลห็น ละเมิดจึงไม่ระงับ

อย่างไรก็ตาม หากมีข้อความที่แสดงถึงการตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทแล้วแม้ว่าจะ มีข้อความอื่นเพิ่มเติมแต่หากมิใช่เงื่อนไขอันเกี่ยวกับข้อตกลง สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นอันใช้ได้ มูลห็นเดิมระงับไป

ฎีกาที่ 7026/2538 บันทึกประจำวันเขียนไว้ว่า “จำเลยที่ 1 ยอมรับผิดและชดใช้ ค่าเสียหาย โดยจะนำรถยนต์โจทก์ไปซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเดิมและใช้งานได้ คู่กรณีตกลงไม่ ต้องเรียกร้องค่าเสียหายอื่น โจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน” เป็นข้อ ความแสดงการตกลงระงับข้อพิพาทให้เสร็จไปด้วยการผ่อนผันให้แก่กันแล้วตามมาตรา 850 อันถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้จะมีข้อความต่อไปว่า “หากมีการบิดพลิ้วจึง แนะนำให้มีการไปฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งกับจำเลยที่ 1” ก็เป็นเพียงความ เห็นและข้อเสนอแนะของพนักงานสอบสวนหาใช่ข้อตกลงของจำเลยที่ 1 กับโจทก์เกี่ยวกับเรื่อง

---

จะต้องร่วมกันรับผิดชอบไปอีก ผู้เสียหายคงมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกจ้างชำระหนี้แก่ตนตามสัญญา ประนีประนอมยอมความนั้นเท่านั้น หากมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดชอบในมูลละเมิดที่เกิดขึ้นอีกไม่

ค่าเสียหายซึ่งได้ระงับกันแล้วอย่างใดไม่ เป็นผลให้มูลหนี้ละเมิดระงับ จำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้าง หลุดพ้นจากความรับผิด

ตัวอย่างฎีกานี้เป็นเรื่องคดีประกันภัยที่โจทก์ต้องนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างจำเลยที่ 1 ได้รับความคุ้มครองร่วมกับจำเลยที่ 1 ที่เป็นลูกจ้างทำละเมิดต่อโจทก์ในทางการที่จ้าง ศาลเห็นว่าการที่โจทก์เจรจาและลงนามในบันทึกประจำวันต่อหน้าพนักงานสอบสวนกับจำเลยที่ 1 ลูกจ้างดังกล่าวเป็นลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความสมบูรณ์แล้ว ดังนั้นโจทก์จึงผูกพันกับจำเลยที่ 1 ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นผลให้มูลหนี้ละเมิดเดิมระงับไป ตามมาตรา 852 ป.พ.พ. ซึ่งเป็นผลดีต่อจำเลยที่ 2 คือนายจ้างซึ่งมิได้ลงนามสัญญาประนีประนอมยอมความด้วยไม่ต้องรับผิดแทนลูกจ้าง

จากตัวอย่างฎีกาเห็นได้ว่า ควรใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมโดยเฉพะอย่างยิ่งในมูลคดีละเมิดซึ่งเป็นมูลความหลักเกี่ยวเนื่องกับคดีประกันภัย บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหาย ต้องให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่น นายจ้าง, เจ้าของรถ, ผู้เอาประกันภัย, บริษัทประกันภัย ได้เข้าร่วมเจรจาและลงนามสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อมิให้เกิดปัญหาในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ทำละเมิดที่เข้าทำสัญญาด้วยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

- ในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีข้อความแสดงว่า เมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงนี้แล้ว คู่กรณีไม่ติดใจเรียกร้องใดๆ ต่อกันอีก

ส่วนใหญ่หากการไกล่เกลี่ยประนีประนอมดังกล่าวทำกันเองระหว่างผู้เสียหาย หรือผู้เอาประกันภัยกับบริษัทประกันภัย บริษัทจะมีสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นแบบฟอร์ม มีข้อความตอนท้ายชัดเจนว่าคู่กรณีจะไม่ติดใจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ กับบริษัทอีกทั้งในทางแพ่งและทางสัญญา แต่หากเป็นกรณีการตกลงกันต่อพนักงานสอบสวนหรือไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กรณีมีการร้องเรียนและตกลงกันได้ พนักงานเจ้าของเรื่องจะร่างสัญญาดังกล่าวให้ และคู่กรณีจำเป็นต้องตรวจดูให้ปรากฏข้อความดังกล่าวให้ชัดเจน

ฎีกาที่ 1349/2538 ข้อตกลงระหว่างโจทก์ จำเลยเป็นรายงานประจำวันธุรการว่า จำเลยตกลงออกเงินค่าช่อมรณนต์ บรรทุกคันถูกชนและออกเงินค่ารักษาพยาบาลให้ ส. ผู้ขับขี่นั้น ไม่เป็นสัญญาระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไปทีเดียว เพราะไม่มีรายละเอียด หรือข้อตกลงที่แน่

นอนปราศจากการโต้แย้ง และไม่มีข้อความว่าโจทก์ไม่ตั้งใจเรียกร้องอะไรจากจำเลยอีก อันจะแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน จึงไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 850 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยในมูลละเมิดได้

- กำหนดข้อความในสัญญาประนีประนอมให้ชัดเจนว่าผู้เสียหายจะไม่ถอนฟ้องหรือยอมความ จนกว่าจะได้รับการจ่ายค่าเสียหายตามที่ตกลงกันครบถ้วน

ฎีกาที่ 1577/2538 จำเลยที่ 1 ชัรบถยนต์ของจำเลยที่ 2 นายจ้างไปในทางการที่จ้างชนท้ายรถยนต์ของโจทก์ซึ่ง ร. ภรรยาโจทก์เป็นผู้ขับได้รับความเสียหายต่อมาจำเลยที่ 1 ทำบันทึกตกลงชดใช้ค่าเสียหายกับ ร. มีข้อความว่า จำเลยที่ 1 ยอมชดใช้ค่าเสียหายที่รถยนต์โจทก์เสียหายแก่ ร. จำนวน 30,990 บาท ร. ตกลงตามข้อเสนอของจำเลยที่ 1 และมีข้อความต่อไปว่าการตกลงครั้งนี้จะยังไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 เท่านั้น จำเลยที่ 2 จะคงผูกพันอยู่จนกว่า ร. จะได้รับเงินจำนวนดังกล่าวครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว ร. จึงจะไม่ตั้งใจเรียกร้องใด ๆ กับจำเลยที่ 1 หรือจำเลยที่ 2 อีก แม้จำเลยที่ 2 มิได้ร่วมลงลายมือในบันทึกก็ตาม แต่ข้อความตอนท้ายของบันทึกดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนาของฝ่ายโจทก์ว่า หากจำเลยที่ 1 ยังไม่ชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ครบถ้วน โจทก์ก็ยังมีได้สิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดจากจำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดไม่ชำระค่าเสียหายให้โจทก์ตามที่ตกลงไว้ หนี้ในมูลละเมิดจึงยังไม่ระงับ โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ได้ และมีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายในมูลละเมิดได้

ผู้เขียนเห็นว่า การระบุข้อความเงื่อนไขแห่งข้อตกลงให้ชัดเจนจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายเนื่องจากคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาส่วนใหญ่ ทั้งผู้กระทำละเมิดซึ่งมีโทษทางอาญา และพนักงานสอบสวนจะพยายามเจรจาและไกล่เกลี่ยให้คู่กรณียินยอมตกลงกันในทางแพ่งเพื่อยุติผลทางคดีอาญา ซึ่งทำให้ไม่ต้องมีการส่งสำนวนต่อพนักงานอัยการเนื่องจากคดีอาญาเป็นความผิดอันยอมความได้และผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความ ผลทางคดีอาญามีส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายได้เปรียบในการเจรจาต่อรองในทางแพ่งเนื่องจากหากไม่สามารถตกลงกันได้จนต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลและดำเนินคดีในทางอาญาอาจได้รับโทษถึงจำคุก จึงพบว่ามีมีการพยายามหลีกเลี่ยงที่จะนำคดีทางอาญาขึ้นสู่ศาลโดยผู้กระทำละเมิดยินยอมตกลงจำนวนค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็วเพื่อให้ผู้เสียหายหรือญาติผู้เสียหายพอใจเพื่อถอนคำร้องทุกข์ และผูกพันกันตามสัญญาทางแพ่งอย่างเดียว ในทางปฏิบัติเกิดเป็นปัญหาอยู่เสมอว่าบริษัทประกันภัยผู้รับประกันภัยรถยนต์ฝ่ายที่เป็นฝ่ายทำละเมิดไม่มีโอกาสเข้าร่วมเจรจาต่อรอง

หรือการกำหนดจำนวนค่าเสียหายบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้ที่ต้องจ่ายเงินดังกล่าวตามลักษณะของการประกันภัยค่าเงินให้กับผู้เสียหายไม่ได้ยินยอมด้วย หรือเกิดกรณีโต้แย้งเป็นข้อพิพาทกันขึ้นมาในคดีประกันภัยคือ บริษัทประกันภัยปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนที่ผู้เอาประกันภัยไปตกลงกับผู้เสียหายไว้ โดยเกี่ยงให้ผู้เอาประกันภัยต้องออกเองในบางส่วนซึ่งบริษัท เห็นว่าเป็นการตกลงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่สูงเกินไป ซึ่งบางกรณีบริษัทก็ใช้เป็นข้อกล่าวอ้างโดยจำนวนค่าเสียหายดังกล่าวก็มีได้เกินวงเงินเอาประกันภัยเพื่อประวิงระยะเวลาการจ่ายเงินออกไปก็มี

ฎีกาที่ 2592/2529 จุดประสงค์ของการกำหนดเงื่อนไขในกรมธรรม์มีประกันภัยที่ห้ามผู้เอาประกันภัยไปตกลงชดใช้ค่าเสียหาย โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้รับประกันภัย ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยไปตกลงชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายถูกเท่านั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายผิด จะเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้บังคับ ไม่ได้เพราะถึงอย่างไรผู้รับประกันภัยก็ต้องจ่ายค่าสินไหมของแทนอย่างแน่นอนอยู่แล้ว

ในกรณีที่เป็นคดีประกันภัยที่เป็นข้อพิพาทระหว่างบริษัทประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้สัญญาในทางแพ่ง สัญญาประนีประนอมยอมความก็สามารถทำกันได้ในลักษณะของสัญญาที่คู่กรณีร่างกันขึ้นมาเอง หรือในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ กรมการประกันภัยเป็นคนกลางสำหรับกรณีที่มีการร้องเรียน และเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ร่างข้อความสัญญาประนีประนอมยอมความให้ ดังนั้นข้อสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องระมัดระวัง คือผู้ลงนามสัญญาต้องมีอำนาจลงนามด้วยกล่าวคือ ในฝ่ายของผู้เอาประกันภัยผู้เซ็นสัญญาประนีประนอม หากมิใช่ตัวผู้เอาประกันภัยเองจะต้องมีการมอบอำนาจเป็นหนังสือให้มาทำสัญญาดังกล่าว ในขณะที่ฝ่ายบริษัทประกันภัยผู้เซ็นสัญญาจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจโดยรับมอบอำนาจกระทำการแทนให้มีผลผูกพันบริษัทประกันภัยด้วย ซึ่งบ่อยครั้งในทางปฏิบัติผู้มาทำหน้าที่ชี้แจงข้อเท็จจริง หรือเจรจามีฐานเป็นพนักงานตรวจสอบความ

---

สัญญา หมวดที่ 1.5 ของกรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์ (ประเภท 1, 2) กำหนดไว้ว่า “ผู้เอาประกันภัยจะต้องไม่ตกลงยินยอม เสนอ หรือให้สัญญาว่า จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลใด โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท เว้นแต่ความเสียหายนั้นผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และบริษัทไม่จัดการต่อการเรียกร้องนั้น”

เสียหาย (พนักงานเคลม) ซึ่งบางบริษัทมิได้ให้อำนาจมาเจรจากับผู้เสียหายหรือทำสัญญา ประนีประนอมยอมความ อาจทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความไม่ผลบังคับ

ฎีกาที่ 1272/2516 เอกสาร ล.1 มีข้อความว่า “ตามที่จำเลยชนรตโจทก์ โจทก์ได้ รับผิดชอบต่อเจ็บนั้น โจทก์ขอเรียกร้องเป็นค่ารถจักรยานยนต์และค่าบาดเจ็บ ค่ายา ค่ารักษา พยาบาล เป็นเงิน 25,000 บาท เป็นที่พอใจไม่ขอเรียกร้องค่าเสียหายอื่นใดอีก” ลงชื่อโจทก์กับ ง. ผู้รับค่าเรียกร้อง โดย ง. เป็นพนักงานของบริษัทประกันภัย จำเลย แต่ไม่ใช่ตัวแทนของจำเลย ฟังไม่ได้ว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย โจทก์เรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่ระบุไว้ได้

- ผลทางกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 852 มีผล 2 ประการคือ

1. ทำให้สิทธิเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป
2. ทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

จากผลข้อที่ 1 สัญญาประนีประนอมทำให้สิทธิเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายยอมสละนั้น ระงับสิ้นไป สิทธิเรียกร้องนี้หมายถึง สิทธิเดิมที่คู่กรณีที่อยู่ต่อกัน การระงับสิ้นไปนี้ยังส่งผลไปถึงให้บุคคลอื่นที่มีหน้าที่ตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องดังกล่าวพ้นความรับผิดชอบไป เนื่องจากความสมัครใจของคู่กรณีที่ยินยอมระงับข้อพิพาทเดิม กล่าวคือ กรณีตัวอย่างฎีกาคดี ประกันภัย นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างที่ไปก่อละเมิดกับบุคคลภายนอกในทางการที่จ้าง เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 425 หรือกรณีตัวการต้องรับผิดชอบ

ฎีกาที่ 2375/2529 จำเลยซึ่งเป็นบริษัทจำกัด มีข้อบังคับไว้ว่าการกระทำในนาม ของบริษัทจำกัดนั้นต้องมีกรรมการ 2 คน ร่วมกันลงลายมือชื่อและประทับตราของบริษัท ปรากฏว่าในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันนั้น กรรมการบริษัทคนเดียวลงชื่อใน สัญญาประนีประนอมยอมความโดยอีกคนหนึ่งไม่ได้มอบอำนาจให้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญา ประนีประนอมยอมความฉบับนี้ไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลผูกพันบริษัทจำเลย การที่ศาลได้พิพากษาไป นั้น จึงเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชา ชน ไม่มีผลบังคับ ศาลฎีกาพิพากษาให้ยกคำพิพากษาของศาลล่าง แล้วให้แล้วขั้นต้นดำเนิน กระบวนพิจารณาต่อไป

บุคคลภายนอก ในการกระทำของตัวแทนในขอบเขตที่มอบหมายตามมาตรา 427 ดังนั้นผลของการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ซึ่งเป็นผู้เสียหายกับผู้กระทำละเมิดส่งผลไปถึงการระงับข้อพิพาทและสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายที่มีต่อบุคคลอื่นที่มีได้เจรจาตกลงกัน ให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

ดังนั้น เมื่อผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ มาตรา 852 เป็นเช่นนี้ จึงทำให้เกิดการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาประนีประนอมยอมความในทำนองที่ว่า ผู้เสียหายยังไม่ขอสิทธิตามมูลหนี้เดิม โดยหากไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นการถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว คู่กรณีตกลงให้กลับไปใช้มูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเดิมฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ ข้อตกลงที่ขอไม่สละมูลหนี้เดิมนี้อาจบังคับได้หรือไม่ และประเด็นปัญหาคือ หากมีข้อตกลงเช่นนี้ ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความหรือไม่

กรณีเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันมากระหว่างสัญญาประนีประนอมยอมความที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในข้อสัญญาประนีประนอมยอมความที่ว่าผู้เสียหายจะยินยอมผูกพันตามข้อสัญญานี้ ในกรณีที่มีการชำระหนี้ตามข้อสัญญานี้เท่านั้น และหากได้รับค่าเสียหายตามที่ตกลงกันครบถ้วนจะไม่ต้องไปเรียกร้องใด ๆ ต่อผู้กระทำละเมิดอีก (ดู ฎีกาที่ 1577/2538 ที่อ้างไว้แล้วหน้า ) กับสัญญาที่คู่กรณีต้องการตกลงเงื่อนไขกันใหม่โดยไม่มีเจตนาสิทธิในมูลหนี้เดิม ผู้เขียนเห็นว่าจากการวิเคราะห์ฎีกาดังกล่าว ผู้เสียหายมีเจตนาประสงค์จะระงับข้อพิพาทในมูลหนี้ละเมิดโดยการตกลงรับเป็นเงินค่าเสียหายจากจำเลยที่ 1 และ 2 แต่ผู้เสียหายเกรงว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายจ้างจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ลูกจ้าง หากลูกจ้างคือจำเลยที่ 1 ไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวโดยลำพังได้ จึงกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยที่ 2 ยังคงต้องผูกพันอยู่จนกว่าผู้เสียหายจะได้รับเงินครบถ้วนและผู้เสียหายจะไม่ติดใจเอาความกับทั้งสองอีก ดังนั้น ความแตกต่างที่จะพิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความหรือไม่ คือคู่กรณีมีความประสงค์จะผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่ในขณะที่ทำสัญญาประนีประนอมอย่างแท้จริงหรือไม่

หากเปรียบเทียบกับการทำสัญญาทางการค้าทั่วไป ที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมแต่มีข้อความขอไม่สละสิทธิในมูลหนี้เดิมโดยยังคงผูกพันตามสัญญาเดิมอยู่

ตัวอย่างเช่น หากข้อกำหนดข้อหนึ่งในสัญญาทางการค้าฉบับหนึ่งกำหนดไว้ว่า “หากเกิดข้อโต้แย้งใด ๆ อันเกี่ยวกับสัญญาฉบับนี้ หรือ อาจเกิดข้อโต้แย้งในอนาคตเกี่ยวกับสัญญาฉบับนี้ ให้คู่สัญญาเจรจากันอย่างฉันท์มิตรเพื่อหาข้อยุติ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อตกลงที่ได้จากการนั้นให้ถือว่าสัญญาฉบับนี้ยังคงมีผลบังคับผูกพันคู่สัญญาอยู่เช่นเดิมทุกประการ”

ในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีความพิพากษาฎีกาตีความเป็นบรรทัดฐานแต่ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาประนีประนอมยอมความมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาท โดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและยอมเข้าผูกพันตามข้อสัญญาใหม่ที่ได้จากการเจรจา นั้น เจตนาจำนงค์ของคู่กรณีต้องสมัครใจที่จะยุติข้อพิพาทเดิมซึ่งหมายความว่า ยินยอมสละสิทธิเรียกร้องเดิมอันเป็นข้อผูกพันระหว่างกันที่มีอยู่ และสมัครใจผูกพันกันตามสัญญาใหม่โดยต่างฝ่ายต่างเห็นว่าข้อผูกพันตามสัญญาใหม่เป็นเรื่องที่ตนยอมรับต่อกันได้จึงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ดังนั้นการกำหนดข้อความไม่ขอสละมูลหนี้เดิมโดยหากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความทำให้ใช้มูลหนี้เดิมฟ้องร้องต่อกันได้อีกนั้น แสดงให้เห็นว่าคู่กรณีไม่ได้มีเจตนาทำการระงับข้อพิพาทให้เสร็จไปโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันอย่างแท้จริง จึงไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ แต่อย่างใดก็ตามผู้เขียนจึงเห็นว่าลักษณะของข้อตกลงดังกล่าวย่อมสามารถตกลงกันและมีผลผูกพันต่อกันได้ โดยมีลักษณะของการปลดหนี้บางส่วนหรือขยายเวลาชำระหนี้ให้ หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามจำนวนที่ผ่อนผันให้ภายในระยะเวลาที่กำหนดเจ้าหนี้จะยกเลิกหนี้สินบางส่วนนั้นให้เช่นนี้สัญญาตามมูลหนี้เดิมก็จะยังไม่ระงับไป

นอกจากผลอันเป็นการทำให้มูลหนี้เดิมระงับการที่คู่กรณีได้ผูกพันตามสิทธิตามข้อสัญญาใหม่ ยังมีผลต่อการรับช่วงสิทธิของบริษัทประกันภัยด้วย กล่าวคือ หากผู้เอาประกันภัยเป็นผู้เสียหายซึ่งบุคคลภายนอกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยไม่ว่าด้วยสัญญาหรือโดยกฎหมาย หากบุคคลภายนอกยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยอยู่ บริษัทประกันภัยของฝ่ายผู้เอาประกันภัยจึงจะสามารถรับช่วงสิทธิแทนผู้เอาประกันภัยต่อบุคคลภายนอกได้ แต่หากบุคคลภายนอกพ้นความรับผิดชอบไปแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ไม่อาจรับช่วงสิทธิได้ ดังนั้นหากคู่กรณีตกลงทำสัญญาประนีประนอมกันและทำให้มูลหนี้ละเมิดระงับไป บริษัทประกันภัยย่อมไม่อาจจะรับช่วงสิทธิไปไล่เบี้ยเอากับคู่กรณีของผู้เอาประกันภัยฝ่ายตนได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากพฤติการณ์ยังพียงเห็นได้ว่าคู่กรณีผู้ทำละเมิดยังต้องรับผิดชอบหนี้ใหม่กับผู้เอาประกันภัยอยู่ก็ไม่ตัดสิทธิผู้รับประกันภัยที่จะรับช่วงสิทธิบังคับเอากับผู้ทำละเมิดตามมูลหนี้ใหม่ที่ได้จากสัญญาประนีประนอมนั้น

ฎีกาที่ 1227/2523 รถชนกันปรากฏว่าโจทก์รับประกันภัยรถบรรทุกซึ่งเจ้าของรถบรรทุกทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับจำเลยไว้ เมื่อจำเลยยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว บริษัทรับประกันภัยจึงยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความผูกพันสัญญาประกันภัยซึ่งยังไม่ระงับสิ้นไป เมื่อโจทก์จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของรถบรรทุกแล้วย่อมสามารถรับชวงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยตามจำนวนที่โจทก์จ่ายไปจริงจากจำเลยแต่ไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เจ้าของรถบรรทุกไปตกลงทำสัญญาประนีประนอมกับจำเลยเท่านั้น

### 5.2.5 เรื่องการบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลง

#### - การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความโดยศาล

ความแตกต่างในทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในศาลและนอกศาล คือ ผลของการบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้จากการเจรจานั้น

วิธีการบังคับของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ผลของการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 138 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในกรณีที่สามารถเปรียบเทียบไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้มีการประนีประนอมกันได้ ให้ศาลเจ้าของสำนวนทำการพิพากษาตามยอมให้เป็นไปตามข้อตกลง ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง อีกฝ่ายสามารถร้องขอต่อศาลในคดีนั้นเองให้ออกคำบังคับและบังคับคดีต่อไปได้ โดยมีต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความมาฟ้องเป็นคดีใหม่เพื่อร้องขอให้ศาลออกคำบังคับอีก

ด้วยเหตุนี้ หากคู่กรณีเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว สามารถเจรจาตกลงกันเองได้ โดยมีได้ทำในศาล ควรตกลงต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นไปตามสัญญาประนีประนอมเสียก่อนทำการถอนฟ้อง ไม่เช่นนั้นหากเกิดการฝ่าฝืนข้อตกลง จะต้องนำสัญญาประนีประนอมดังกล่าวไปฟ้องเป็นคดีใหม่อีกเพื่อบังคับตามสัญญา

และประโยชน์ในข้อนี้เช่นกัน ได้มีการนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่งซึ่งมิใช่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กระทำโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีในศาล แต่ในข้อเท็จจริงเป็นวิธีการของการไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยหลักของการแยกคน แยกสำนวน แยกห้อง แต่เนื่องจากเป็นการไกล่เกลี่ยเมื่อคู่ความฟ้องคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว จึงยังคงถือว่าเป็นการไกล่เกลี่ยในศาล และทำให้คู่ความยังได้รับประโยชน์ในการบังคับคดีโดยผู้พิพากษาที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะส่งสำนวนและสัญญาประนีประนอมยอมความไปให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีฟ้องเดิม เพื่อพิพากษาความยอมต่อไป



สำหรับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนอกศาล หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายต้องฟ้องเป็นคดีใหม่โดยใช้สัญญาประนีประนอมเป็นฐานแห่งมูลฟ้อง เพื่อให้ศาลบังคับให้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความเช่นเดียวกันกับการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ศาลจะต้องพิจารณาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นไปตามเจตนาของคู่กรณีและไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>1</sup> ซึ่งโดยทั่วไปคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาย่อมต่อสู้ว่า สัญญาไม่เป็นไปตามเจตนาหรือข้อสัญญาไม่ครบถ้วนทุกประเด็นที่ได้เจรจากันไว้เพื่อให้ศาลไม่บังคับการตามนั้น หรือประวิงเวลาให้ช้าออกไป ศาลจะพิจารณาเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป เมื่อเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความถูกต้องจึงพิพากษาให้คู่ความปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามนั้น

ในกรณีที่สัญญาประนีประนอมยอมความเกิดจากคู่กรณีสองฝ่ายตกลงกันเองศาลย่อมที่จะมีอำนาจตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาว่าถูกต้องตามเจตนาและข้อตกลงที่มีต่อกันหรือไม่เพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย แต่ในกรณีที่การเจรจาไกล่เกลี่ยนั้นมี “คนกลาง” เป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยคู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญาทางการค้าโดยกำหนดให้คนกลางมีอำนาจในการให้ “ความเห็น” ได้เช่นกรณีตั้ง “คณะผู้พิจารณา” หรือ “วิศวกรผู้เชี่ยวชาญ” ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องใน “ความเห็น” ดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด

จากการที่ได้ศึกษาระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่ อนุญาโตตุลาการ มีอำนาจทำคำชี้ขาดและผูกพันคู่กรณี โดยการบังคับการตามคำชี้ขาดต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่ระบบการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทเป็นระบบที่ลดบทบาทของคนกลางลงมาซึ่งคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยมีอำนาจน้อยกว่า อนุญาโตตุลาการและศาลตามลำดับ คำวินิจฉัยหรือความเห็นของคณะผู้พิจารณา ของระบบการไกล่เกลี่ยนี้ ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า

---

<sup>1</sup> การทำสัญญาประนีประนอมจำเป็นต้องระมัดระวังในเรื่องนี้ เนื่องจากบางกรณีความพลั้งเผลอหรือไม่ทันระวังและการอ่อนล้าจากการเจรจาอาจทำให้กำหนดเงื่อนไขที่ฝ่าฝืนกฎหมายในสัญญาได้ เช่นหากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามข้อตกลงลูกหนี้ยอมให้ศาลพิพากษาเป็นบุคคลอาจล้มละลายได้ เช่นนี้ เป็นข้อสัญญาที่ไม่ชอบด้วย พ.ร.บ. ล้มละลาย (กิตติยาภรณ์ อาตมียะนันท์, “ข้อสังเกตในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ” เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล อ้างแล้ว หน้า 229)

1. หากไม่มีการโต้แย้ง ย่อมผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติโดยอาศัยจากความผูกพันแห่งสัญญา ความเห็นของคนกลางผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย จึงถือมีสถานะเท่ากับสัญญาข้อหนึ่งที่คู่กรณีตกลงต่อกันไว้

2. หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลย่อมพิจารณาเสมือนหนึ่งเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งศาลไม่มีอำนาจไปหักล้างการใช้ดุลพินิจของคณะผู้พิจารณาแต่อาจตรวจสอบได้ว่า ความเห็นของคณะผู้พิจารณาเกิดจากได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือไม่, ความเห็นเป็นการชี้ขาดในส่วนที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ หรือข้อต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีหรือไม่

และนอกจากนี้ ศาลสามารถพิจารณาตรวจสอบในเรื่องของสัญญาประนีประนอมยอมความว่าสัญญามีเงื่อนไขถูกต้องตามความเห็นของผู้พิจารณาโดยครบถ้วน และสมบูรณ์ตามกฎหมายเพื่อบังคับตามสัญญาได้หรือไม่

- ประเด็นข้อกฎหมายอีกเรื่องหนึ่งที่ทำให้เกิดความสับสนว่า ข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นสัญญาประนีประนอมหรือไม่ ก็คือ ปัญหาเรื่องความใกล้ชิดกันระหว่างข้อกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความกับสัญญาแปลงหนี้ใหม่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 349 ซึ่งบางกรณีเป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่าข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นสัญญาอะไร เนื่องจากทั้งสองสัญญาต่างเป็นการระงับข้อพิพาทของมูลหนี้เดิม โดยยอมผ่อนผันให้แก่กัน ซึ่งเป็นผลให้คู่กรณีสละข้อเรียกร้องของสัญญาเดิมหรือ มูลหนี้เดิมระงับไป และคู่กรณีตกลงผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่ แต่ทั้งสองสัญญามีข้อตกลงต่างกันคือ

1. สัญญาแปลงหนี้ใหม่ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือการตกลงด้วยวาจา ก็บังคับกันได้ ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างสัญญาประนีประนอมยอมความ

2. สัญญาแปลงหนี้ใหม่ คู่กรณีต้องมีหนี้ต่อกันอยู่แล้ว ในขณะที่สัญญาประนีประนอมยอมความอาจมีหนี้ต่อกันอยู่แล้ว ขณะเกิดข้อพิพาท หรือเป็นเพียงอาจจะเกิดข้อพิพาทขึ้นในอนาคต คู่กรณีจึงตกลงสัญญาประนีประนอมกันไว้ล่วงหน้าก็ได้

3. สัญญาแปลงหนี้ใหม่เป็นการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ๆ แห่งหนี้ เช่น เปลี่ยนตัวคู่สัญญา, เปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ ส่วนสัญญาประนีประนอมไม่จำเป็นต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ หนี้ยังคงมีลักษณะเช่นเดิมเพียงแต่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเช่น การลดจำนวนหนี้ลง ผ่อนเวลา หรือขยายเวลาชำระหนี้ออกไป

ความแตกต่างที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ควรนำมาศึกษาในเรื่องของสัญญา ประนีประนอมยอมความ คือ ผลทางกฎหมายในกรณีหากสัญญาข้อตกลงใหม่ที่คู่กรณีทำกันขึ้น เกิดไม่สมบูรณ์ หรือยกเลิกเพราะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลไม่บังคับการให้ตามสัญญาใหม่ นี้ ผลจะเป็นอย่างไร สำหรับ สัญญาแปลงหนี้ใหม่ หากไม่สามารถบังคับกันได้ คู่กรณียอมกลับไปผูกพันกันตามมูลหนี้เดิม และสามารถฟ้องร้องบังคับตามมูลหนี้เดิมได้อยู่ตามมาตรา 351 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หนี้เดิมนั้นก็ยังมีภาระบังคับกันไปไม่” ในขณะที่มาตรา 850-852 เรื่องสัญญา ประนีประนอมยอมความไม่มีบัญญัติเรื่องดังกล่าวรองรับไว้เลย ทำให้ยังเป็นข้อสงสัยที่ยังหาข้อ ยุติไม่ได้ และไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนั้นในกรณีที่สัญญาประนีประนอม ที่ทำกันนอกศาล และใช้เป็นข้อมูลหนี้ฟ้องขอให้ศาลบังคับตามสัญญาหากไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สามารถ บังคับตามสัญญาได้คู่กรณีจะผูกพันกันอย่างไรต่อไป มีปรากฏแต่ศาลฎีกาชี้ขาดไว้เพียงว่า กรณี สัญญาประนีประนอมยอมความตามฟ้องดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้เท่านั้น เช่นนี้ผลของศาล ไม่บังคับให้ดังกล่าวทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ได้ทีเดียวหรือ

จากกรณีที่หากบัญญัติในเรื่องของสัญญาประนีประนอมยอมความที่ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์บัญญัติรองรับไว้เพียง 3 มาตรา ในขณะที่สัญญาประนีประนอมยอมความถูก นำมาใช้เกี่ยวข้องกับคดีข้อพิพาทต่าง ๆ มากมายซึ่งคู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทต่อกัน ประกอบกับปัจจุบันมีการส่งเสริมระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาล ที่ไม่สามารถใช้วิธีการให้ ศาลใช้วิธีพิจารณาความตรวจสอบความถูกต้องเสียก่อนเหมือนอย่างการไกล่เกลี่ยในศาลมาใช้ ได้ ผู้เขียนเห็นว่าหากจะสามารถแก้ไขปัญหาคารบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความให้ เกิดความเป็นธรรมน่าจะพิจารณาแนวทางความเห็นดังนี้

แนวทาง 1 เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไม่หากเมื่อมีการระงับข้อพิพาทโดย เจริญจากตกลงไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทกันนอกศาล แล้วคู่สัญญาไม่ทำเป็นสัญญา ประนีประนอมยอมความโดยจะทำในรูปของสัญญาอื่น ได้หรือไม่ เช่น สัญญาแปลงหนี้ใหม่ หากข้อตกลงใหม่ของคู่กรณีมีลักษณะที่เป็นเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ของ ป.พ.พ. มาตรา 349-352 หรือสัญญาธรรมดา (ไม่มีชื่อ) ที่ไม่ใช่ทั้งสัญญาประนีประนอมยอมความ และไม่ใช่สัญญา แปลงหนี้ใหม่ เป็นข้อผูกพันระหว่างคู่กรณีที่ไม่ปรากฏใน ป.พ.พ. แต่มีผลบังคับได้หากไม่ขัด ต่อกฎหมายและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้คู่กรณีสามารถ ระงับเงื่อนไขบางอย่างเช่น ต้องการให้มูลหนี้เดิมยังไม่ระงับไปหากสัญญาประนีประนอมยอม ความไม่สามารถบังคับได้ หรือคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญา

**แนวทาง 2** จากแนวทางข้อ 1 เป็นผลให้ศาลสามารถตีความสัญญาที่เป็นมูลแห่งฟ้องขอบังคับว่าเข้าข่ายหลักเกณฑ์ของสัญญาลักษณะใด ทำให้ศาลสามารถหาทางออกอันที่เป็นประโยชน์แห่งความยุติธรรม อันเนื่องมาจากไม่มีกฎหมายบัญญัติผลหากฝ่าฝืน ป.พ.พ.มาตรา 851 เช่น ไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ หรือไม่ได้มีการลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด รวมถึงกรณีข้อตกลงบางประการอันอาจเป็นเรื่องที่ถูกต้องความได้ว่า มิใช่เป็นการระงับข้อพิพาทให้เสร็จไป โดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้เท่ากัน ศาลสามารถอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยตีความเป็นข้อตกลงตามสัญญาอื่นที่ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น ฎีกาที่ 1888/2517 จำเลยทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ไปจากโจทก์ด้วยวิธีผ่อนชำระราคา จำเลยชำระราคาให้โจทก์ส่วนหนึ่งแล้ว ไม่ชำระส่วนที่เหลือ ต่อมาจำเลยยอมคืนรถยนต์พิพาทให้แก่โจทก์ตามสภาพที่เป็นอยู่ และจำเลยยอมชำระเงินค่างอีกส่วนหนึ่งให้แก่โจทก์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการแปลงหนี้ระหว่างโจทก์จำเลยมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เพราะมิใช่สัญญาชำระข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน (คดีนี้มีหมายเหตุท้ายฎีกาวิเคราะห์ไว้ว่า ข้อตกลงดังกล่าวมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อกล่าวอ้างของจำเลย แม้ว่าจะมิได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถบังคับกันได้ ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยนี้ มิได้เป็นการผ่อนผันให้แก่จำเลยแต่อย่างใดเลย คงบังคับเอาชำระหนี้จากจำเลยจนครบ จำเลยฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่โจทก์โดยการเอารถยนต์คืนให้โจทก์เป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่ง ส่วนที่ค้างชำระจำเลยตกลงจะชำระให้โจทก์ภายในเวลาที่กำหนด วิธีการชำระหนี้ของจำเลยซึ่งจะต้องชำระเงินที่ค้างอยู่ โดยเอารถที่ซื้อมาตีใช้หนี้โจทก์ไปส่วนหนึ่ง และยอมรับชำระราคาที่เหลืออยู่ให้แก่โจทก์ในระยะเวลาที่กำหนดกันขึ้นไว้ใหม่ เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการชำระหนี้ของจำเลยที่ตกลงกันไว้แต่เดิม ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลย จึงเป็นข้อตกลงที่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้ ลักษณะแห่งข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยจึงมีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 349 มิใช่เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 850 สมมติว่าโจทก์ยอมโอนรถให้แก่จำเลยและจำเลยยอมชำระราคารถยนต์ที่ค้างอยู่ภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันดังนี้ ข้อตกลงดังกล่าวก็อาจเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เพราะมีการตกลงผ่อนผันให้แก่กัน โดยโจทก์ยอมโอนรถให้เท่าจำเลย และให้กำหนดเวลาชำระหนี้แก่จำเลยระยะเวลาหนึ่ง จำเลยยอมชำระราคารถยนต์ที่ค้างให้โจทก์ภายในเวลาที่กำหนด ข้อตกลงดังกล่าวมิได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้ แต่เป็นการผ่อนผันให้แก่กันเพื่อระงับข้อพิพาท)

ผู้เขียนเห็นว่า คงปฏิเสธไม่ได้ว่า ใน ป.พ.พ. มิได้มีเฉพาะเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความที่เป็นเรื่องระงับข้อพิพาทโดยการผ่อนผันให้กันและคู่กรณีผูกพันตามข้อสัญญาใหม่ นอกจากสัญญาประนีประนอมยอมความ สัญญาแปลงหนี้ใหม่แล้วยังมี เรื่อง การปลดหนี้ (มาตรา 340), การตีทรัพย์สินอย่างอื่นชำระหนี้ (มาตรา 321) ต่างเป็นเรื่องที่คู่กรณีสามารถทำการตกลงกันใหม่ และมีผลผูกพันต่อกันได้ทั้งสิ้น ซึ่งหากคู่กรณีปฏิบัติต่อกันตามข้อตกลงโดยไม่บิดพลิ้วก็เป็นผลให้มูลหนี้เดิมระงับไปได้เช่นกัน ดังนั้นแนวทางสองกรณีที่กล่าวมาศาลจะนำรูปแบบของสัญญาแบบอื่นมาใช้พิจารณาเพื่อเป็นข้อตกลงผูกพันระหว่างคู่กรณีภายหลังเสร็จสิ้นการระงับข้อพิพาทมาปรับใช้นอกเหนือจากสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

### 5.3 องค์กรที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาท

#### 5.3.1 ข้อดี - ข้อเสียของการดำเนินการระงับข้อพิพาท โดยองค์กรของรัฐ

##### ข้อดี

1. การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยหน่วยงานภาครัฐ เป็นรูปแบบการทำหน้าที่ของรัฐที่สามารถสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนและผู้เอาประกันภัย เพื่อป้องกันการถูกเอาเปรียบเปรียบให้แก่ผู้ที่มีอำนาจการต่อรอง หรือมีความสามารถในการปกป้องสิทธิของตนเอง ด้อยกว่าเพราะคู่กรณีของสัญญาประกันภัยอีกฝ่ายเป็นนิติบุคคลในรูปของบริษัทจำกัด จึงมีเครื่องมือและบุคลากรที่พร้อมกว่า

2. เป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการควบคุมหรือกำกับดูแลบริษัทประกันภัยเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวมตามกฎหมาย การใช้มาตรการการร้องเรียนเพื่อระงับข้อพิพาท สามารถตรวจสอบสถานะความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัยได้อย่างหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จำนวนการค้างจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยและข้อมูลมรดกของบริษัทประกันภัยเป็นสัญญาณให้รัฐต้องเข้าไปควบคุมและตรวจสอบให้รัดกุม จะเห็นได้จากตัวอย่างการต้องปิดกิจการของบริษัทรัตนโกสินทร์ประกันภัย จำกัด ซึ่งถูกฟ้องล้มละลายในขณะนี้

3. เป็นเครื่องมือให้รัฐสร้างมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค และหาแนวทางการแก้ไขปรับปรุงแบบแผนและข้อความกรมธรรม์ประกันภัยให้มีความเป็นธรรมและเกิดความชัดเจน กล่าวคือ ตาม พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 นายทะเบียน (ซึ่งหมายถึงอธิบดีกรมการประกันภัย) มีอำนาจทำการแก้ไขแบบและข้อความ

กรรมธรรม์ และให้ความเห็นชอบอัตราเบี้ยประกันภัย ซึ่งบริษัทประกันภัยต้องผ่านความเห็นชอบดังกล่าวก่อนจะออกกรรมธรรม์และเก็บเบี้ยประกันภัยจากประชาชนได้ ปัญหาและอุปสรรคจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการร้องเรียนทำให้น่าไปสู่การแก้ไขปรับปรุงข้อความกรรมธรรม์ประกันภัย และปรับปรุงเบี้ยประกันภัยให้เกิดความเป็นธรรมซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุและขจัดปริมาณข้อพิพาทลงได้

4. การระงับข้อพิพาทโดยการร้องเรียนจากหน่วยงานของรัฐเป็นวิธีการที่ง่ายประหยัด โดยที่ประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และประชาชนให้ความเชื่อถือในความเป็นกลางได้ในระดับหนึ่ง

5. เป็นการเกิดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยสมัครใจ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการที่เจ้าพนักงานนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน แม้ว่าจะไม่มีรูปแบบและขั้นตอนที่เป็นหลักเกณฑ์ในลักษณะของการเจรจาไกล่เกลี่ยที่ถูกต้อง แต่เป็นวิธีการที่สามารถยุติข้อพิพาทได้ดี วิธีการหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาทประกันภัยที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย และข้อพิพาทประกันภัยที่เป็นการโต้แย้งจำนวนค่าสินไหมทดแทน

### ข้อเสีย

1. ไม่ใช่กิจการของรัฐตามกฎหมายที่ดำเนินการและจัดทำการระงับข้อพิพาทหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การระงับข้อพิพาทมิใช่อำนาจในหน้าที่ของกรมการประกันภัย

ส่วนจะดำเนินการใดระบบใดอำนาจหน้าที่โดยเจ้าพนักงานจำเป็นต้องพิจารณาให้ถ่องแท้ว่า กฎหมายให้อำนาจรองรับให้กระทำได้หรือไม่ การระงับข้อพิพาทประกันภัย หากจะดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นภายใต้องค์กรของรัฐต้องพิจารณาว่า กฎหมาย พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และ พ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ให้นายทะเบียนและเจ้าพนักงานทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท โดยเป็นคนกลางผู้ชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทเสียเอง หรือชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยรูปแบบอื่นหรือไม่ เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับต้องยอมรับว่า ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ดังกล่าว อำนาจหน้าที่โดยตรงของรัฐในกฎหมายทั้งสอง คือ มีวัตถุประสงค์ให้ควบคุม กำกับ ดูแลฐานะ เสถียรภาพ ความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมทั้งกำหนดแก้ไขปรับปรุงแบบและข้อความกรรมธรรม์ ซึ่งเป็นสัญญาประกันภัย กำหนดปรับปรุงอัตราเบี้ยประกันภัยให้เหมาะสมอันเป็นอำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าประกันภัย ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายมิได้มีเจตนารมย์ให้เจ้าพนักงานตรา พ.ร.บ. ทั้งสองนี้มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทเสียเอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจหน้าที่อย่างเดียวกับอำนาจตุลาการ

การระงับข้อพิพาทที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง ทั้งกระบวนการร้องเรียนที่ดำเนินการอยู่ และการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการภายใต้การดำเนินการของกรมการประกันภัย เนื่องจากส่วนหนึ่งของกระบวนการร้องเรียนมีการดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดโดยเจ้าพนักงานในประเด็นข้อสำคัญของสัญญาประกันภัย และการดำเนินการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทบนความสมัครใจของคู่กรณีอันเป็นเรื่องความตกลงของเอกชน หากรัฐจะยืนยันแนวความคิดการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการภายใต้หน่วยงานของรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต้องจัดสร้างรูปแบบให้เป็นเอกชนมากที่สุด โดยไม่นำเอาบทบาทอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานมาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นได้ยากจากรูปแบบการดำเนินการที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยพยายามจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้น โดยไม่มีกฎหมายรองรับนี้ ทำให้รัฐต้องหาทางแก้ปัญหาโดยเลี่ยงใช้วิธีการกำหนด “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” ไว้ในกรมธรรม์ทุกฉบับเพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นใช้ประโยชน์ได้จริง เป็นการผูกมัดผู้เอาประกันภัยและบริษัทประกันภัย แต่วิธีการดังกล่าวก็มีได้แก่ปัญหาได้สมบูรณ์ เพราะไม่สามารถกำหนดข้อความอันเป็นการรีดลอนการใช้สิทธิทางศาลของผู้เอาประกันภัย หรือผู้เสียหายได้ จึงกลายเป็นผูกมัดบริษัทให้ต้องยอมรับฝ่ายเดียว โดยเป็นทางเลือกแก่ผู้เอาประกัน หรือผู้เสียหาย กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการภายใต้หน่วยงานของรัฐมิได้สร้างความเสมอภาคระหว่างเอกชนคู่กรณี ซึ่งหากจะช่วยเหลือผู้เอาประกันภัยหรือผู้เสียหายในฐานะที่มีกำลังต่อสู้ต่อรองด้อยกว่า รัฐอาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่นที่เหมาะสมและดำเนินการอยู่แล้วจะเหมาะสมกว่า โดยแก้ไขรูปแบบปรับปรุงกระบวนการที่มีอยู่แล้วนั้นให้ดีขึ้นกว่าปัจจุบัน

2. ระบบการร้องเรียนเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองปะปนกับการสมัครใจยุติข้อพิพาททางแพ่งของเอกชน

1) การร้องเรียนไม่มีการจัดระบบการเจรจาไกล่เกลี่ยออกจากกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ทำให้ระบบการไกล่เกลี่ยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

2) การพิจารณาเรื่องร้องเรียนหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้โดยการไกล่เกลี่ย การพิจารณาต่อไปไม่ใช่วิธีการยุติข้อขัดแย้งได้จริง แต่เป็นการทำความเข้าใจของเจ้าพนักงานโดยการใช้ดุลพินิจปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายและประเพณีปฏิบัติทางการค้า ชี้ขาดเป็น “ข้อวินิจฉัย” ซึ่งไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย

3) กรณีคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้จะต้องมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณา

ของศาลทำให้ผู้ร้องเรียนเข้าใจว่าการร้องเรียนไม่มีประโยชน์ และหากผลการพิจารณาพิพากษา ข้อแย้งกับ “ข้อวินิจฉัย” ทำให้ผู้เสียหายหรือประชาชนขาดความเชื่อถือในความรู้ความสามารถ และประสิทธิภาพของหน่วยงานของรัฐ

4) กรณีมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล และมีคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นไปตาม “ข้อวินิจฉัย” ที่บริษัทต้องรับผิดชอบจ่ายเงินหรือค่าสินไหมทดแทน ทำให้บริษัทประกันภัยถูกมาตรการตามกฎหมายให้ต้องรับโทษตามประกาศกระทรวงฯ อันถือว่าเป็นการกระทำเข้าข่ายการประวิงการจ่ายเงินหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทน เป็นการจำกัดเสรีภาพการตัดสินใจของบริษัทที่จะต่อผู้คดีในศาลลงบางส่วน

3. การดำเนินการของหน่วยงานรัฐที่พยายามจะลดปัญหาข้อพิพาทนี้ยังขาดการให้ความร่วมมือและประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันอย่างจริงจัง ซึ่งหน่วยงานของรัฐควรเป็นสื่อกลางเพื่อขอความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ในเรื่องที่ประชาชนหรือบริษัทร้องขอ เช่น ขอความร่วมมือต่อกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องของการควบคุมการรักษาพยาบาลในการประกันภัยสุขภาพที่สูงเกินจริง, การลงโทษสถานพยาบาลที่มีหลักฐานการออกใบเสร็จซ้ำซ้อนกันเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเบื้องต้น การขอความร่วมมือจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือศูนย์ป้องกันปราบปรามการโจรกรรมรถยนต์ (ศปร.) เพื่อร่วมมือกันลดปัญหาที่เกี่ยวกับการประกันภัยยานยนต์ ซึ่งหากภาครัฐต่างให้ความร่วมมือโดยประสานงานกันร่วมกับสมาคมของบริษัทโดยมีลักษณะการทำงานที่ครบวงจร และมีความต่อเนื่อง ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาข้อพิพาทประกันภัยจะได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ เช่น ตัวอย่าง กรมการประกันภัย ได้ขอความร่วมมือไปยังกรมตำรวจ (ชื่อเดิม) โดยมีหนังสือขอความร่วมมือที่ พณ. 0509/153 ลงวันที่ 13 มกราคม 2537 เพื่อขอให้พนักงานสอบสวนที่รับแจ้งอุบัติเหตุบันที่ทรายละเอียด การเกิดอุบัติเหตุในรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีอันเกี่ยวกับหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้น และค่าสินไหมทดแทนตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 และได้รับความร่วมมือจากกรมตำรวจออกเป็นคำสั่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเพื่อเป็นการให้ความร่วมมือดังกล่าว อันเป็นการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐตัวอย่างหนึ่งที่ลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นในข้อพิพาทประกันภัย หากภาครัฐได้ร่วมมือกันเช่นนี้อย่างจริงจังจะเกิดผลดีต่อประชาชนส่วนรวม ซึ่งในปัจจุบันข้อเท็จจริงบางเรื่องแม้จะมีการขอความร่วมมือโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ปรากฏว่าไม่ได้มีการดำเนินการอย่างจริงจัง เช่น การเสียหายรถยนต์ได้มีการขอความร่วมมือให้กรมขนส่งทางบกตรวจสอบหลักฐานการทำประกัน



พ.ร.บ.ฯ ก้อนให้ต่อภาษีรณนตปีต่อไป การให้อำนาจพนักงานสอบสวนสั่งจับและปรับผู้ไม่ติดสติ๊กเกอร์ พ.ร.บ. ไว้ที่กระจกรณนตเพื่อแสดงการทำประกันภัย พ.ร.บ.ฯ

การขาดความร่วมมือและประสานงานของภาครัฐด้วยกันนี้ รวมไปถึงการไม่ได้รับความร่วมมือในกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเฉพาะราย ซึ่งในการใกล้เคียงหรือพิจารณาเรื่องร้องเรียนของเจ้าพนักงานจำเป็นต้องขอเอกสารหลักฐานทางราชการเพื่อประกอบการวินิจฉัย เช่น หลักฐานการรักษาพยาบาลจากโรงพยาบาลของรัฐ หรือการรับรองจากโรงพยาบาลในการพิจารณาข้อพิพาทประกันชีวิต การขอหลักฐานแสดงผลการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนในกรณีการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุหรือฆาตกรรม โดยเอกสารหลักฐานบางอย่างบริษัทประกันภัยไม่สามารถนำมาประกอบการต่อสู้ในชั้นร้องเรียนได้ แต่แสดงให้เห็นได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุการปฏิเสธการจ่ายเงินอยู่จริง ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าพนักงานทำได้ยาก การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนบ่อยครั้งจะมีความเห็นให้บริษัทประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากไม่มีเอกสารหลักฐานประกอบข้ออ้างการปฏิเสธ และเห็นว่าข้อต่อสู้ฟังไม่ขึ้นเนื่องจากการพิจารณาใช้หลักฝ่ายที่กล่าวอ้างต้องนำหลักฐานมาประกอบการชี้แจงดังกล่าวต่อเจ้าพนักงาน ในกรณีที่บริษัทกล่าวอ้างลอยๆ ก็สมควรให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามสัญญา แต่หากบริษัทกล่าวอ้างโดยมีพยานแวดล้อมอย่างอื่นมาประกอบการชี้แจง โดยไม่สามารถหาหลักฐานทางราชการที่ชัดเจนมาแสดงได้เช่นนี้หากเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจว่ารับฟังไม่ขึ้นเพื่อมีคำวินิจฉัยให้บริษัทรับผิดชอบให้ยุติการพิจารณาได้ก็จะเป็นการขัดต่อความเป็นธรรม แต่จะเกิดปัญหาตามมาคือ เจ้าพนักงานไม่สามารถยุติการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดลงได้นอกจากชี้แจงให้ผู้ร้องเรียนเข้าใจโดยให้นำคดีขึ้นสู่ศาล ปัญหาข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นเป็นประจำในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนซึ่งมีสาเหตุมาจากเจ้าพนักงานที่พิจารณาการร้องเรียนดังกล่าวมิใช่ผู้มีอำนาจทางตุลาการที่สามารถออกคำสั่งหรือหมายเรียกบุคคลหรือหน่วยงานให้ความร่วมมือหรือมาพบเพื่อให้ถ้อยคำ จึงจำเป็นต้องพิจารณาโดยเป็นการขอความอนุเคราะห์หรือขอความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ นอกจากนี้อีกสาเหตุหนึ่งที่บริษัทไม่สามารถแสดงหลักฐานเนื่องจากไม่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงและหลักฐานที่คาดหมายว่าอาจต้องนำขึ้นแสดงในชั้นศาลนำมาเปิดเผยในชั้นร้องเรียนนี้

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องนี้ ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดในการร้องเรียนเป็นการพิจารณาอยู่บนพื้นฐานการรับทราบข้อเท็จจริงในระดับหนึ่งซึ่งคู่กรณียังไม่มีการต่อสู้ปกป้องสิทธิอย่างเต็มที่ แต่หากหน่วยงานของรัฐหันมาให้ความสำคัญกับการสร้าง

ระบบการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยที่เป็นรูปแบบชัดเจน มีการกำหนดข้อบังคับและข้อตกลงมิให้มีการโต้เปรียบเสียเปรียบต่อกันในภายหลัง ให้คู่พิพาทกล้านำเอาข้อเท็จจริงและหลักฐานมาเปิดเผยและเปิดอกเจรจากันอย่างจริงจังน่าจะเป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพยิ่งกว่า เพราะสามารถยุติข้อพิพาทลงได้จริงบนความพอใจของคู่กรณี

### การแก้ไขรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยหน่วยงานของรัฐ

1. ควรจัดตั้งระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกออกจากเรื่องการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

1.1 นำหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยโดยสมัครใจมาใช้อย่างเป็นขั้นเป็นตอนที่สุด ต้อง ได้แก่

- ให้เจ้าพนักงานทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- ให้คู่พิพาทได้ทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนทำการเจรจา

ว่าจะไม่นำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้รับทราบ โดยคู่พิพาทอีกฝ่ายแสดงในชั้นการไกล่เกลี่ยนี้ เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในชั้นศาล หรือชั้นอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งไม่อ้างพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องและรับรู้ในการไกล่เกลี่ยขึ้นเบิกความในภายหลัง

1.2 ให้เจ้าพนักงานทำการไกล่เกลี่ยโดยหาแนวทางให้คู่พิพาทผ่อนผันให้กัน โดยให้ผู้ร้องเรียนเข้าใจอย่างถูกต้องว่า ในกรณีที่ทำการเจรจาประนอมข้อพิพาทไม่ได้ จำเป็นต้องให้ผู้ร้องใช้สิทธิทางอื่นที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีไว้ คือ การนำคดีขึ้นสู่ศาล

1.3 เมื่อคู่พิพาทตกลงกันได้ ให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันสำหรับในกรณีคู่พิพาทตกลงกันไม่ได้ กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยเป็นอันยุติลง เจ้าพนักงานจะไม่นำข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ได้มาจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยมาวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินผิด-ถูกในทางแพ่งต่อไป แต่เจ้าพนักงานยังคงมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายในทางปกครองที่มีอยู่ โดยรายงานความเห็นจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏถึงพฤติกรรม การกระทำของบริษัทว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิโดยชอบหรือไม่ มีลักษณะเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมหรือจ่ายเงินอย่างไรให้แก่นายทะเบียน เพื่อดำเนินการลงโทษตามบทบัญญัติประกาศกระทรวงฯ ในเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการฯ อันเป็นการประวิงการจ่ายเงินหรือจ่ายค่าสินไหม ทั้งนี้โดยแจ้งให้บริษัททราบถึงการพิจารณาและให้ดำเนินการแก้ไขพฤติกรรมดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด เช่น

- ชี้แจงความคืบหน้า การดำเนินการในกรณีที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา พร้อมแสดงหลักฐาน

- นำเงินค่าสินไหมทดแทน หรือเงินที่ต้องจ่ายแต่คู่พิพาทไม่รับไปวางสำนักงานวางทรัพย์ พร้อมแจ้งให้คู่พิพาททราบ

2. ยกเลิกการมีหนังสือวินิจฉัยบริษัทในเรื่องร้องเรียนในลักษณะการใช้อำนาจทางตุลาการ ซึ่งเป็นการชี้ผิด-ถูกในประเด็นแห่งข้อสัญญาประกันภัยและข้อพิพาท เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับได้จริงแก่ผู้ร้องเรียนเพื่อยุติข้อพิพาทในชั้นนี้ หากทำในลักษณะของการมีความเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งในประเด็นข้อพิพาทควรทำเป็นความเห็นทางวิชาการที่แจ้งให้คู่พิพาททราบทั้งสองฝ่าย

3. ปรับปรุงขั้นตอนการพิจารณาในส่วนเกี่ยวกับการสอบสวนพฤติกรรมการกระทำของบริษัทอันเป็นการประวิงการใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนให้เคร่งครัดขึ้น เนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรงของนายทะเบียนในการที่จะใช้เป็นเครื่องมือลดปริมาณข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้น

### 5.3.2 ข้อดี-ข้อเสียของการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรเอกชน

1. สมาคมประกันภัย (สมาคมประกันวินาศภัย, สมาคมประกันชีวิต, สมาคมนายหน้าประกันภัย)

#### ข้อดี

ในปัจจุบันสมาคมประกันภัยมีบทบาทที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่เห็นค่อนข้างชัดเจนคือ การระงับข้อพิพาทของสมาคมประกันวินาศภัย ได้แก่ การประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินงานของสมาคมประกันวินาศภัยที่พยายามหาวิธีการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่เป็นบริษัทด้วยกันเป็นแนวความคิดที่ดี และประสบความสำเร็จเป็นที่พอใจของเหล่าบริษัทสมาชิกที่ได้มาใช้บริการในระดับหนึ่ง เป็นวิธีการที่ช่วยลดปัญหาข้อพิพาทและปริมาณคดีที่บริษัทฟ้องบริษัทด้วยกันเองในชั้นศาลได้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่ทุนทรัพย์ไม่สูงมาก และข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรถยนต์ สามารถบริษัทสมาชิกประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย และสามารถเป็นทางออกในการยุติปัญหาหนี้สินค้างจ่ายที่ติดค้างกันมานานในเรื่องที่เห็นว่าไม่คุ้มกับการเรียกร้องโดยการฟ้องคดี

จากการศึกษาและวิเคราะห์ระบบอนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัยในบทที่ 3 แสดงให้เห็นข้อดีของการระงับข้อพิพาทในรูปแบบของการร่วมมือร่วมใจของบริษัทสมาชิกได้ระดับหนึ่ง เนื่องจากไม่เคยมีการนำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการขึ้นร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าทางสำนักงานควรมีการเก็บข้อมูลว่า

การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในแต่ละปีมีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เพื่อให้สามารถวิเคราะห์ผลของการดำเนินการในชั้นสุดท้ายว่ากระบวนการชี้ขาดมีประสิทธิภาพและยุติข้อพิพาทได้จริง

นอกจากการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัยได้หาแนวทางการระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัทด้วยกันอีกหลายวิธีซึ่งอยู่ในรูปของมาตรการป้องกันมิให้เกิดปัญหาแต่แรก ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการที่ดีและถูกต้องที่ลดปริมาณข้อพิพาทโดยป้องกันที่ต้นเหตุ ได้แก่ ให้บริษัทร่วมกันทำข้อตกลงระหว่างกันหลายฉบับ เช่น Knock for knock Agreement, บันทึกข้อตกลง เรื่องการสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลและค่าปลงศพตามกรมธรรม์คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ, สัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

### ข้อเสีย

การดำเนินงานของสมาคมประกันภัยปัจจุบันให้ความสำคัญและเน้นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของหมู่สมาชิกบริษัทเป็นหลัก ทำให้หน้าที่อื่นของสมาคมฯ ไม่ได้ได้รับการส่งเสริมและไม่สามารถสร้างบทบาทภาพลักษณ์ให้เห็นอย่างเด่นชัดได้ เช่น การมีหน้าที่ประสานประโยชน์ระหว่างบริษัทประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน การเป็นสื่อกลางให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับอุตสาหกรรมประกันภัยให้แก่ผู้บริโภคทำให้สมาคมฯ ถูกมองว่าเป็นตัวแทนและการรวมกลุ่มเพื่อสร้างอำนาจต่อรองของบริษัทประกันภัยเพียงด้านเดียว การที่สมาคมฯ จะริเริ่มการดำเนินการในรูปแบบที่ให้ประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไปจึงขาดการยอมรับและสนับสนุน

นอกจากนี้รูปแบบการทำงานของสมาคมฯ หลายเรื่องที่ยังไม่เปิดกว้างสู่การให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะเรื่องระบบการระงับข้อพิพาทที่มีได้มีการประสานประโยชน์ซึ่งกันและกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับสมาคมฯ จึงเป็นรูปแบบของการต่างคนต่างทำ รัฐก็จัดทำรูปแบบการระงับข้อพิพาทในเฉพาะส่วนของรัฐที่อำนาจประโยชน์แก่ประชาชนผู้เอาประกันภัยเป็นพื้นฐานมีวิธีการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นหลัก ในขณะที่สมาคมฯ ก็ดำเนินการรูปแบบที่อำนาจประโยชน์แก่บริษัทด้วยกัน ต่างฝ่ายต่างไม่เอื้อประโยชน์และช่วยเหลือกันเพื่อให้มีการทำงานที่เป็นระบบเดียวและครบวงจร ทำให้ระบบการระงับข้อพิพาทของสมาคมปัจจุบันยังอยู่ในวงแคบไม่สามารถพัฒนาไปในทิศทางที่เป็นสากลเหมือนในต่างประเทศได้

### 5.3.3 รูปแบบองค์กรระดับข้อพิพาทประกันภัยที่เหมาะสม

ผู้เขียนเห็นว่า การจัดระบบการระดับข้อพิพาทประกันภัยควรเป็นการร่วมมือกันทุกฝ่ายทั้งภาครัฐและเอกชน โดยรัฐเข้าไปช่วยเหลือสนับสนุนอาศัยจากบทบาทของรัฐที่มีลักษณะของการให้ความเป็นกลาง ให้ความเป็นธรรม ให้เกิดความเชื่อถือจากประชาชนและอาศัยอำนาจตามกฎหมายของนายทะเบียน ร่วมกับการช่วยเหลือสนับสนุนจากภาคเอกชนได้แก่ สมาคมประกันภัยในเรื่องงบประมาณ บุคลากร การร่วมมือร่วมใจจากบริษัทสมาชิก จัดสร้างเป็นระบบการระดับข้อพิพาทที่เป็นเอกเทศ แยกออกมาต่างหากจากการควบคุมดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชน สามารถให้บริการระดับข้อพิพาทได้สำหรับข้อพิพาทประกันภัยทุกประเภท ทุกเรื่อง ไม่จำกัดทุนทรัพย์ ไม่จำกัดคู่พิพาท มีขั้นตอน การดำเนินการที่ถูกต้องตามหลักสากล กล่าวคือ

#### 1. รูปแบบองค์กรที่จัดตั้งโดยภาครัฐร่วมกับเอกชนในลักษณะบริษัทจำกัด

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาว่า การจัดตั้งระบบการระดับข้อพิพาทประกันภัยควรได้รับการร่วมมือกันทั้งภาครัฐบาลและเอกชน ตัวอย่างการจัดองค์กรอิสระรูปแบบหนึ่งที่ไม่อยู่ภายใต้การดำเนินการของภาครัฐและภาคเอกชนอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะคือ การจัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นการจัดองค์กรภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากองค์กรที่จัดตั้งขึ้นต้องอยู่ในสภาพนิติบุคคลซึ่งสามารถมีสิทธิหน้าที่ดำเนินการให้มีผลกฎหมาย การจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด จำเป็นต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเรื่องการจัดตั้งบริษัทจำกัดมาใช้ ต้องมีการจดทะเบียนนิติบุคคลและจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดวัตถุประสงค์ ขอบเขตอำนาจหน้าที่การดำเนินการ จัดทำข้อบังคับและมีการแบ่งสรรหุ้นแก่ผู้ถือหุ้น

รูปแบบองค์กรเช่นนี้ได้มีการจัดทำเป็นตัวอย่างที่คุณเขียนขอยกขึ้นมาศึกษา คือ บริษัท กลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ จำกัด ซึ่งเป็นรูปแบบองค์กรอิสระตามกฎหมายแพ่งที่ภาครัฐและเอกชนร่วมมือกันจัดตั้งและดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติของ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 เพื่อเป็นประโยชน์แก่ประชาชนเนื่องจากบริษัทประกันภัยแต่ละแห่งไม่มีสาขาอยู่ทั่วประเทศทุกจังหวัด การจัดตั้งบริษัทกลางฯ เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญคือ

1. ให้ดำเนินการธุรกิจประกันภัยเฉพาะการประกันภัยตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

2. รับคำร้องและจ่ายค่าสินไหมหรือเงินต่างๆ ตาม พ.ร.บ.นี้แทนบริษัทประกันภัยผู้รับประกันภัย พ.ร.บ. รถคันที่ก่อเหตุให้แก่ผู้ประกันภัยไปก่อน โดยใช้สิทธิเรียกร้องคืนเอาแก่บริษัทประกันภัยนั้นในภายหลัง

การจัดตั้งบริษัทกลางๆนี้ทำให้ต้องมีการแก้กฎหมาย พ.ร.บ.คุ้มครองของผู้ประสพภัยจากรถฯ โดยเพิ่มมาตรา 10, 10 ทวิ รองรับการจัดตั้งบริษัทกลางๆ ให้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะ กฎหมายได้กำหนดการจัดตั้งคณะกรรมการและการจ่ายเงินสมทบอันเป็นรายได้ จึงทำให้บริษัทกลางๆ ต่างจากบริษัทจำกัดเชิงพาณิชย์อื่นๆ เนื่องจากการดำเนินการรับประกันภัยมีขอบเขตเฉพาะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อนุวัติจากรัฐมนตรีเท่านั้น

การที่รูปแบบบริษัทกลางๆ เป็นการร่วมมือกันดำเนินการของทั้งภาครัฐและเอกชนเนื่องจาก

1. การดำเนินการบริหาร ประกอบด้วยคณะกรรมการ ซึ่งข้อบังคับได้กำหนดจำนวนไว้ให้ผู้ถือหุ้นอาจตกลงเลือกตั้งกรรมการประกอบด้วยผู้แทนจากกรรมการประกันภัยไม่เกิน 3 คน และผู้ทรงคุณวุฒิด้านประกันวินาศภัยด้านละ 1 คน โดยคำแนะนำของอธิบดีกรรมการประกันภัย
2. การแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการของบริษัทกลางๆ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีกรรมการประกันภัย และมีอำนาจถอดถอนหากปรากฏว่า กรรมการผู้จัดการทุจริต
3. บริษัทประกันวินาศภัยต้องจ่ายเงินสมทบเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของบริษัทกลางๆตามสัดส่วนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับจากการรับประกันภัยพ.ร.บ.
4. ผู้ถือหุ้นบริษัทกลางๆ คือบรรดาสมาชิกบริษัทประกันวินาศภัย และการแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัทกลางๆ มาจากบุคคลที่กลุ่มผู้ถือหุ้นเสนอชื่อ
5. การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. คุ้มครองผู้ประสพภัยทางรถฯ มาตรา 10, 10 ทวิ ของบริษัทประกันวินาศภัย มีผลให้รัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่เกี่ยวกับประกันภัยรถยนต์ได้

ในปัจจุบันบริษัทกลางคุ้มครองผู้ประสพภัยจากรถ จำกัด ได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้เพียงส่วนหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยทำหน้าที่จ่ายค่าสินไหมหรือจ่ายเงิน ตาม พ.ร.บ. แทนบริษัทประกันวินาศภัย แต่ยังไม่สามารถดำเนินการรับประกันภัยตาม พ.ร.บ. อันก่อให้เกิดรายได้เองได้ รายได้บริษัทกลางในขณะนี้มาจากเงินสมทบที่บริษัทประกันวินาศภัยจ่ายตามสัดส่วนเบี้ยประกันภัย พ.ร.บ. ที่รับประกันภัยมาได้ ปัญหาที่เกิด

ขึ้นคือ บริษัทประกันวินาศภัยหลายบริษัทที่มีเครือข่ายสาขาจำนวนมากไม่ประสงค์จะเข้าร่วมเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทกลางฯ เนื่องจากมีความสามารถให้บริการประชาชนจ่ายค่าสินไหมตัวเอง จึงไม่ต้องการจ่ายเงินสมทบดังกล่าว นอกจากนี้การดำเนินการรับประกันภัยของบริษัทกลางฯ อาจทำได้ไม่ย่นย่อ เนื่องจากไม่มีบุคลากรและงบประมาณในด้านการขยายการตลาดที่จะสู้กับบริษัทประกันวินาศภัยที่ครองตลาดอยู่ อีกทั้งหากสนับสนุนให้บริษัทกลางฯ แข่งขันการตลาดรับประกันภัยบริษัทอื่นจะมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทกลางฯ ดังนั้นบริษัทกลางฯ อาจรับประกันภัยได้เพียงเฉพาะรถจักรยานยนต์ และรถประเภทอื่นที่มีใช้เป้าหมายของบริษัทประกันวินาศภัยอื่นๆ การจัดตั้งรูปแบบองค์กรอิสระตามลักษณะบริษัทจำกัด จึงไม่สามารถดำเนินการในรูปแบบของบริษัทประกอบการพาณิชย์ได้ตามวัตถุประสงค์ที่ควรจะเป็นเพราะส่วนหนึ่งของกิจการมีแนวโน้มไปผูกพันกับเอกชนมากกว่ารัฐ

## 2. รูปแบบองค์กรอิสระในลักษณะของสถาบัน

ผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาและวิเคราะห์รูปแบบการจัดองค์กรที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นการจัดรูปแบบการระงับข้อพิพาทภายใต้การดำเนินการของรัฐ หรือภายใต้การดำเนินการของเอกชน หรือในลักษณะองค์กรอิสระแบบบริษัทจำกัด มีลักษณะที่มีข้อดี-ข้อเสีย เนื่องจากหากรูปแบบองค์กรมีการจัดระบบอำนาจและการดำเนินการเอื้อเอียงไปในแนวทางใดทางหนึ่งย่อมทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นอิสระและไม่เป็นกลางอย่างแท้จริง

การจัดองค์กรรูปแบบการระงับข้อพิพาทประกันภัยที่สามารถดำเนินการโดยอิสระครบวงจรและเป็นหนึ่งเดียวโดยความร่วมมือของทั้งภาครัฐและเอกชนที่เหมาะสมอีกรูปแบบหนึ่งคือ การจัดตั้งเป็นรูปแบบของสถาบัน ได้แก่ สถาบันอนุญาโตตุลาการ และสถาบันการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท โดยสถาบันดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การดำเนินการของรัฐหรือเอกชน ไม่ใช้ส่วนงานราชการและไม่ใช้บริษัทจำกัดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือสถาบันไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนี้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งโดยเฉพาะ ซึ่งอาจใช้ชื่อว่า “พ.ร.บ.สถาบันอนุญาโตตุลาการประกันภัย” หรือ “พ.ร.บ.สถาบันไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทประกันภัย” ซึ่งในเริ่มต้นอาจจัดตั้งโดยใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน คือ พ.ร.บ.สถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทประกันภัย” ก็ได้ โดยกรรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ขอความร่วมมือและประสานงานกับกระทรวงยุติธรรม เพื่อจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา โดยเสนอให้สถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทประกันภัย

1. เป็นนิติบุคคลอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับแห่งกฎหมายประกันวินาศภัยและประกันชีวิต
2. สถาบันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน และพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมการประกันภัย ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น
3. ให้สถาบันมีวัตถุประสงค์อันเกี่ยวกับการดำเนินการระงับข้อพิพาทเฉพาะด้านประกันภัยโดยเปิดกว้างให้แก่ประชาชน ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัย และผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัย รวมทั้งให้มีหน้าที่เผยแพร่สนับสนุนด้านวิชาการ จัดศึกษาอบรมให้การเผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ความรู้อันเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย ตลอดจนให้ความร่วมมือและสนับสนุนงานด้านการระงับข้อพิพาทกับหน่วยงานอื่นทั้งของรัฐและเอกชน
4. มีการดำเนินการอย่างเป็นอิสระ มีการตราข้อบังคับเป็นของตนเอง พนักงานของสถาบันไม่อยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์และประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่พนักงานต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่กล่าวมา
5. สถาบันประกอบด้วยคณะกรรมการสถาบัน ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งภาครัฐและเอกชนเท่าๆ กัน โดยประธานคณะกรรมการมาจากภาครัฐและได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี เช่น อธิบดีกรมการประกันภัย ผู้อำนวยการบริหารสำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม นักวิชาการสถาบันต่างๆ และนายกสมาคมประกันภัย คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายและควบคุมการดำเนินงานของสถาบันที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เช่น กำหนดตราข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ, ข้อบังคับการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของสถาบัน, ออกข้อบังคับการบริหารจัดสรรการเงินและงบประมาณในกิจกรรมต่างๆ, ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารบุคคล, ข้อบังคับแบ่งส่วนงานและบริหารงานของสถาบัน, สรรหารายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นทะเบียนอนุญาโตตุลาการ, ข้อบังคับ เรื่องเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน การออกจากงาน การวินัย การลงโทษพนักงานหรือลูกจ้าง
6. ให้สถาบันมีเลขาธิการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการสถาบันดำเนินการบริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายซึ่งต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และเชี่ยวชาญในเรื่องการประกันภัยและการระงับข้อพิพาทมาก่อน
7. รายได้ของสถาบัน ส่วนหนึ่งมาจากการจัดสรรเงินงบประมาณจากรัฐอีกส่วนหนึ่งมาจากเงินกองทุนพัฒนาธุรกิจประกันภัย ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายให้บริษัทประกันชีวิต



และวินาศภัยต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำหรับเงินสินไหมค้ำจ่าย เพื่อเป็นกองทุนในการใช้พัฒนาธุรกิจประกันภัย อย่างไรก็ตามในปัจจุบันระเบียบการใช้เงินกองทุนนี้เขียนไว้ไม่กว้างเพียงพอทำให้มีการตีความกฎหมายว่า การพัฒนาธุรกิจควรหมายรวมถึง การจัดตั้งวิธีการระดับข้อพิพาทเรื่องประกันภัยด้วยหรือไม่ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า เป็นแหล่งเงินได้แห่งเดียวที่จะเป็นเงินสนับสนุนที่ได้รับจากภาคเอกชนที่จะสามารถนำมาเป็นรายได้นอกจากงบประมาณแผ่นดิน นอกจากนี้ พ.ร.บ.สถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประกันภัย อาจกำหนดให้บริษัทประกันภัยจ่ายเงินสมทบแก่สถาบันเป็นบางส่วนได้เนื่องจากวัตถุประสงค์และการให้บริการของสถาบันให้ประโยชน์ต่อบริษัทประกันภัยเช่นกัน

ให้สถาบันมีอำนาจจัดทำงบดุล บัญชีรับจ่ายได้ รวมถึงมีอำนาจจัดเก็บรายได้จากค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายของการให้บริการระดับข้อพิพาท ที่ไม่มีการต้องนำส่งเงินให้แผ่นดิน แต่ให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินทำการตรวจสอบบัญชีของสถาบันทุกกรอบปี โดยสถาบันต้องจัดทำรายงานประจำปี รายรับรายจ่าย งบดุล ให้ประธานคณะกรรมการสถาบันเป็นผู้เสนอรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

จากการเสนอแนะรูปแบบองค์กรอิสระในรูปสถาบันที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสร้างองค์กรอิสระที่มีความเป็นกลางในการระดับข้อพิพาทประกันภัยอย่างแท้จริง โดยสามารถดำเนินการจัดการสร้างระบบอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบที่เป็นสากลและพัฒนาให้ก้าวหน้าต่อไปได้โดยง่าย ทั้งนี้โดยมีหน่วยงานภาครัฐคือ กรมการประกันภัย ช่วยเหลือให้ความร่วมมือโดยเป็นสื่อกลางการขอความร่วมมือจากภาคเอกชน คือ สมาคมประกันภัยและบริษัทประกันภัย ช่วยกันประชาสัมพันธ์และรวบรวมระบบการระดับข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ อนุญาโตตุลาการของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย รวมทั้งที่ยังมิได้ดำเนินการ ได้แก่ อนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย (ไม่รวมถึงกระบวนการร้องเรียน) ให้มารวมอยู่ในระบบระดับข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทประกันภัยดังกล่าวนี้ทั้งหมดโดยให้เกิดการจัดตั้งกระบวนการระดับข้อพิพาทประกันภัยที่ครบวงจรให้บริการ ทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการทั้งของบริษัทประกันภัยด้วยกัน และบริษัทกับผู้เอาประกันภัย-ผู้เสียหาย ให้บริการได้สำหรับการประกันภัยทุกประเภทไม่เฉพาะแก่เรื่องรถยนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถพัฒนาให้กับระบบอนุญาโตตุลาการประกันภัยทางทะเลซึ่งทำให้ไม่ต้องไปใช้สถาบันในต่างประเทศ และประการสำคัญสถาบันยังจัดตั้งรองรับไปถึงประชาชนในต่างจังหวัดได้โดย การ

ขอให้กรมการประกันภัย ซึ่งมีสำนักงานประกันภัยอยู่ทุกจังหวัดเป็นไปรษณีย์คือ เป็นสื่อกลางส่งเรื่องข้อพิพาทที่มีการเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันมายังสถาบันในกรุงเทพได้อีกทางหนึ่ง

เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทประกันภัยเป็นปัญหาที่มีปริมาณข้อพิพาทเกิดขึ้นได้มากทั่วประเทศ เกิดได้กับประชาชนทุกฐานะ อาชีพ เพราะประกันภัยเป็นธุรกิจที่เข้าไปสอดแทรกอยู่กับธุรกิจอื่นจำนวนมาก และมีบทบาทกับชีวิตประจำวันของประชาชน ปริมาณคดีที่มีมาก ความยุ่งยากซับซ้อนของปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ความแตกต่างทุนทรัพย์ ความแตกต่างของฐานะคู่กรณี ปัญหาที่เข้าไปผูกพันกับบุคคลจำนวนมากที่ไม่อาจกำหนดตัวได้มาก่อนล่วงหน้า ผู้เขียนเห็นว่า ระบบการระงับข้อพิพาทประกันภัยจึงจำเป็นต้องสร้างเป็นองค์กรอิสระที่มีรูปแบบการดำเนินการเป็นกลางไม่ผูกพันกับหน่วยงานหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดโดยเฉพาะ และต้องเป็นรูปแบบที่มีทั้งกำลังบุคลากร และกำลังงบประมาณเพียงพอรองรับ และประกอบด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทหลายรูปแบบ คือทั้งระบบการเจรจาไกล่เกลี่ย และระบบอนุญาโตตุลาการตามแต่ความเหมาะสมของข้อพิพาท เพื่อให้กระบวนการพิจารณาชี้ขาดและคำชี้ขาดข้อพิพาทมีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงจากคู่กรณี