

รายงานกลุ่มที่ ๑

Introduction to US Legal System: Overview of Federal/State Civil Court Procedure

Introduction to US Legal System: Case Management Procedure, ADR

Mergers & Acquisitions

นายนิยุต สุภัทรพาหิรผล, นางเสมอดาว เดชาติวงศ์ ณ อยุธยา

นายนิธิศิษฐ์ ชำรงเลิศสกุล, นายประสิทธิ์ สุขวัฒน์นิจกุล

นายศักดิ์ชัย ยอดศรี

บทที่ 1

บทนำ

1. สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีประวัติความเป็นมาทางด้านแนวความคิดในการก่อตั้งประเทศมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่การก่อตั้งอาณานิคมของชาวอาณานิคม จนมีการรวมตัวของชาวอาณานิคมสิบสามรัฐเพื่อต่อต้านประเทศแม่อย่างประเทศอังกฤษ อันส่งผลทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับแนวความคิดเสรีภาพมาตั้งแต่เริ่มก่อตั้งประเทศ รวมทั้งการมีรัฐบาลกลางและมลรัฐ ที่รัฐบาลกลางมีอำนาจน้อยแต่ให้มลรัฐเป็นผู้กำหนดรูปแบบของแต่ละรัฐเอง เพื่อป้องกันการควบคุมมลรัฐจากรัฐบาลกลาง และการมีศาลเป็นผู้ปกป้องประชาชนจากอำนาจรัฐ

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้รับระบบ common law มาจากประเทศอังกฤษอันเป็นประเทศแม่ แต่จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีมลรัฐทั้งสิ้น 50 มลรัฐจึงมีกฎหมายทั้งสิ้น 50 ฉบับ รวมทั้งกฎหมายของรัฐบาลกลางอีกเป็น 51 ฉบับ และระบบศาลก็แบ่งออกเป็นศาลของมลรัฐและศาลของสหรัฐอันเป็นระบบที่เหมาะสมแก่การศึกษา

สำหรับการรวบรวมกิจการนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่มีการจัดตั้งบริษัทรวมทั้งพัฒนากฎหมายหุ้นส่วน บริษัทขึ้นอย่างมาก เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการทางธุรกิจซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายหุ้นส่วนต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อศึกษาระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
เพื่อทำการศึกษากฎหมายหุ้นส่วนบริษัท และการควบรวมกิจการของประเทศ
สหรัฐอเมริกา
เพื่อนำแนวทางการพัฒนากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริการมาพัฒนากฎหมายไทย

3. ขอบเขตการศึกษา

ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมาย และกฎระเบียบของประเทศไทยและประเทศ
สหรัฐอเมริกา

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
ทำให้ทราบถึงกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท และการควบรวมกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา
ทำให้ได้นำแนวทางการพัฒนากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริการมาพัฒนากฎหมายไทย

บทที่ 2 การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ

1. ระบบกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ตามระบบกฎหมายอังกฤษ แต่การพัฒนาของประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากแนวคิดของอังกฤษเป็นอย่างมาก อย่างหนึ่งที่สหรัฐฯ ยอมรับนับถือ คือ Separation of Powers Doctrine ระบบนี้มีมรดกความคิดจากยุโรป ที่ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ จึงจำกัดบทบาทของตนเองอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในเรื่องการบังคับใช้และการตีความกฎหมายอาญา แต่ก็ยังให้อิสระแก่ศาลในการตีความและสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับแนวคิดทางกฎหมายแพ่ง โดยแท้ เช่น สัญญา (Contract) และละเมิด (Torts) สาเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวความคิดเช่นนี้ก็เนื่องมาจากผลแห่งการรวมตัวของ 13 อาณานิคมที่เข้าต่อสู้กับรัฐบาลอังกฤษที่เป็นประเทศแม่ซึ่งกดขี่ชาวอาณานิคมมาตลอด ทำให้อาณานิคมทั้ง 13 แห่งได้วางหลักในการให้แต่ละมลรัฐมีอำนาจสูงในการบริหารจัดการภายในรัฐของตน ส่วนรัฐบาลกลางให้มีอำนาจน้อยที่สุดเพื่อป้องกันการกดขี่มลรัฐจากรัฐบาลกลาง

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ละรัฐจะมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายของตนเอง โดยรัฐบาลกลาง (Federal Government) จะไม่แทรกแซงในเรื่องของการกำหนดว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อย่างไร และมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอย่างไร ซึ่งมีที่มาจากเหตุผลพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ในการรวมตัวเป็นสหรัฐอเมริกาในอดีตที่ไม่ต้องการให้รัฐบาลกลาง มีอำนาจมากเกินไปจนถึงขนาดที่จะเข้ามาควบคุมรัฐบาลของมลรัฐได้ ในอดีตนั้น จึงยอมรับกันว่ารัฐบาลแห่งมลรัฐเท่านั้นที่ควรจะทำหน้าที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักฐานที่เด่นชัด คือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐที่เขียนแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจนทั้งในแนวราบ และแนวดิ่ง โดยในแนวราบที่ว่า ก็คือ การแบ่งแยกอำนาจตามหลักการ Separation of Powers ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ส่วนในแนวดิ่ง ก็จะแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลมลรัฐ และรัฐบาลกลาง อย่างชัดเจนเช่นกัน

รัฐบาลกลางจะมีอำนาจในการออกกฎหมายที่มุ่งควบคุมกิจกรรมของรัฐบาลในระดับมลรัฐได้ในเฉพาะสิ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งเรียกว่า Enumerated Powers ซึ่งกำหนดไว้คร่าว ๆ ว่า อำนาจใดที่ไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐบาลกลางสหรัฐฯ ย่อมเป็นอำนาจของมลรัฐทั้งสิ้น โดยอำนาจที่ถือว่าเป็นอำนาจของรัฐบาลกลางเช่น เช่น อำนาจเกี่ยวกับการจัดทำถนนหนทาง อำนาจทางการทูต

และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อำนาจเกี่ยวกับการไปรษณีย์ อำนาจทางทหาร และอำนาจเกี่ยวกับการควบคุมการค้าระหว่างมลรัฐ หรือ Interstate Commerce ซึ่งอำนาจข้างต้น ล้วนแต่เป็นอำนาจที่สำคัญมาก โดยรัฐสภาได้ออกกฎหมายอาญาต่าง ๆ โดยอาศัยอำนาจข้างต้น เช่น การฉ้อโกงผู้อื่น โดยอาศัยวิธีการทางจดหมาย (Mail Fraud) หรือ การกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime) เช่น Computer Fraud, Money Laundering, Wire Fraud, RICO ก็อาศัยหลักการพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดข้างต้น จะก่อให้เกิดผลกระทบท่อการค้าระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce) รัฐสภาสหรัฐ ก็จะอาศัยหลักการพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดข้างต้น จะก่อให้เกิดผลกระทบท่อการค้าระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce) ในการออกกฎหมายในระดับ Federal เพื่อบังคับใช้ในระดับมลรัฐด้วย การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐ จึงเป็น Dual System คือระบบคู่ขนานระหว่างมลรัฐและรัฐบาลไปพร้อม ๆ กัน และไม่มีปัญหาในเรื่อง Double Jeopardy หรือ การดำเนินคดีอาญาซ้ำ เพราะเป็นการดำเนินคดีต่างระดับกัน สำหรับอำนาจอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ เช่น อำนาจที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) และการจัดตั้งหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย ตั้งแต่องค์กรตำรวจ และ Sheriff รวมถึงองค์กรอัยการนั้น จึงเป็นเรื่องที่มลรัฐมีอำนาจดำเนินการทั้งสิ้น โดยรัฐบาลกลางจึงได้จัดตั้งหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เช่น F.B.I หน่วยงานทางสรรพากร (IRS) อัยการ และศาลในระดับรัฐบาลกลางขึ้นเพื่อดำเนินการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ

ในสหรัฐฯ จึงมีปัญหาที่ได้แย้งกันเสมอว่า รัฐบาลกลางควรเข้ามาแทรกแซงรัฐบาลมลรัฐมากน้อยเพียงใด และมีคดีทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ เป็นอย่างมาก ในปัจจุบัน ข้อสรุปที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของ The U.S. Supreme Court จึงได้วางหลักว่า กิจการใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของประชาชนแล้ว รัฐบาลกลางย่อมสามารถดำเนินการได้ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐบาลกลางสหรัฐสามารถดำเนินการควบคุมเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ทั้งหมด

1.1 อำนาจของมลรัฐและรัฐบาลกลางสหรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ ๕๐ รัฐ รวมตัวเข้าเป็นประเทศเดียวกันเรียกว่า สหรัฐอเมริกา (United State of America) อย่างไรก็ตาม บรรดารัฐทั้งปวงยังคงมีความเป็นอิสระในบางเรื่อง โดยอำนาจของมลรัฐ (State) จะแตกต่างจากอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ซึ่งมีอำนาจส่วนใหญ่เกี่ยวกับกรณีระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐ และกรณีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่น ๆ ดังนั้น เรื่องใดที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ภายในมลรัฐของแต่ละมลรัฐ โดยเฉพาะและไม่เกี่ยวกับมลรัฐอื่น และไม่ปรากฏจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดว่าอยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลาง มลรัฐนั้น ๆ ย่อมมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุด เพราะแต่ละมลรัฐ (State) มี

รัฐบาลของตนเอง มีผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) เป็นหัวหน้ารัฐบาล มีหน่วยราชการต่าง ๆ เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการต่าง ๆ ภายในมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีเมืองหลวงของมลรัฐเอง มีรัฐสภาของตนเอง มีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลสูงสุดของมลรัฐเอง และมีการออกกฎหมายของตนเองได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่เป็นการแปลกประหลาดที่การกระทำในเรื่องเดียวกัน บางกรณีอาจเป็นความคิดในรัฐหนึ่งและอาจไม่เป็นความคิดในอีกรัฐหนึ่งก็ได้ ดังนั้น ระบบกฎหมายและระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมีความซับซ้อนและแตกต่างจากประเทศอื่นโดยทั่วไป

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United State of America)

การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเอกราช เกิดขึ้นเมื่อ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ. 2319) และในปี เดียวกันนี้ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศเรียกว่า “บทบัญญัติแห่งสมาพันธ์รัฐ (Articles of Confederation) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศ และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คือ 1. เปลี่ยนชื่อรัฐธรรมนูญจาก “บทบัญญัติแห่งสมาพันธ์รัฐ” (Articles of Confederation) เป็น “รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา” (The Constitution of the United State of America) 2. เปลี่ยนชื่อประเทศ ซึ่งเดิมใช้ชื่อว่า “สมาพันธ์รัฐ” (Confederation) มาเป็น “สหรัฐ” (The United States) ซึ่งมีความหมายว่า มีการรวมตัวอย่างเหนียวแน่นเป็นหนึ่งเดียว และมีการสถาปนารัฐบาลกลางมารับผิดชอบดูแลกิจการทั่วไป 3. จัดรูปรัฐและแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุข 4. จัดรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และมีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

1.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.3.1 อำนาจนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายและการกำหนดงบประมาณให้ฝ่ายบริหารนำเงินไปจ่าย

1.3.2 อำนาจบริหาร

ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบริหาร โครงการต่างๆ มีอำนาจในการบังคับตามกฎหมาย มีอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารอันเป็นกฎหมายลำดับรอง รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยการกระทำทางปกครองเบื้องต้น (การใช้อำนาจเช่นศาลปกครองในส่วนฝ่ายบริหาร)

1.3.3 อำนาจตุลาการ

ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการใช้และตีความกฎหมาย มีอำนาจสร้างหลักกฎหมาย common law รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยเพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

1.4 อำนาจทางตุลาการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจขององค์กรตุลาการอย่างมากในการให้อำนาจตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรืออำนาจวินิจฉัยเพื่อกำจัดอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาคือว่าเป็นอำนาจในการคุ้มครองประชาชนอย่างแท้จริงของฝ่ายตุลาการ เช่น หากฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือฝ่ายบริหารใช้อำนาจทางกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจที่จะสั่งให้การกระทำดังกล่าวเป็นโมฆะหรือสิ้นผลได้

การที่ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยเพื่อกำจัดอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจโดยตนเอง ฝ่ายตุลาการไม่มีอาวุธหรือกำลังทหาร ดังนั้นฝ่ายตุลาการจึงไม่มีอำนาจในการทำร้ายประชาชนได้ และเมื่อฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจในการทำร้ายประชาชน ประเทศสหรัฐอเมริกาก็จึงมอบอำนาจในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและประชาชนให้แก่ฝ่ายตุลาการ

1.5 ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.5.1 Federal Court

ระบบศาลของสหรัฐอเมริการจะประกอบไปด้วยศาลดังนี้

1.5.1.1 ศาลสูงสุด (Supreme Court) เป็นศาลสูงสุด ผู้พิพากษาได้รับการเลือกจากประธานาธิบดี จำนวนทั้งสิ้น 9 ท่าน และดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต การตัดสินคดีจะรับเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่มาจาก US Court of Appeals และ Supreme Court ของแต่ละมลรัฐ

1.5.1.2 ศาลอุทธรณ์ (US Court of Appeals) แบ่งออกเป็น 12 ภาค

1.5.1.3 ศาลชั้นต้น ประกอบไปด้วย District Court และศาลชำนาญพิเศษ

1.5.2 State Court

ระบบศาลของมลรัฐจะประกอบไปด้วยศาลดังนี้

1.5.2.1 Supreme Court

1.5.2.2 ศาลอุทธรณ์ (Intermediate Court of Appeal)

1.5.2.3 ศาลชั้นต้น ประกอบไปด้วย

1. General Civil court

2. Family court

3. Probate court

4. Small Claims court

5. Juvenile court

6. Traffic court

7. Criminal court

1.6 หลักบรรทัดฐานในการดำเนินคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกาหลักบรรทัดฐานในการดำเนินคดีที่ศาลจะต้องตัดสินตามศาลสูง หรือศาลเดียวกัน ดังนี้

1.6.1 ข้อเท็จจริงหากตรงกันจะต้องวินิจฉัยเหมือนกัน

1.6.2 ความน่าเชื่อถือในผลของคำพิพากษาที่ศาลสูงตัดสิน

1.6.3 มาตรฐานที่ศาลกำหนดและตั้งคมีกรปฏิบัติมายาวนานแล้ว

2. การบริหารจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือก

การบริหารจัดการคดี เพื่อให้คดีเสร็จไปจากศาลอย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม นั้น ในปัจจุบัน ได้มีการเปิดทางเลือกให้กับการยุติข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ดังนี้

ก. การเจรจา (Negotiation) หมายถึงการที่คู่กรณีสองฝ่ายเจรจาดำเนินการเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทกันเอง โดยไม่มีบุคคลที่สาม

ข. การไกล่เกลี่ย (Mediation) หมายถึงการเจรจาดำเนินการที่มีบุคคลที่สาม (Mediator) เข้ามาเป็นตัวกลางในการดำเนินการและให้คำแนะนำ โดยตัวกลางนี้ไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาท โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความให้จากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

ค. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง การตั้งบุคคล หรือคณะบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ในประเด็นตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีร่วมกัน

2.1 การบริหารจัดการคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา

การบริหารจัดการคดีในประเทศสหรัฐอเมริกานี้จะเน้นในรูปแบบกระบวนการไกล่เกลี่ย และการเปิดเผยพยานหลักฐาน ดังนี้

2.1.1 การไกล่เกลี่ย

ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาลซึ่งทางศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมและศาลจะนัด ผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยได้ข้อยุติไป ซึ่งปกติการไกล่เกลี่ยจะใช้เวลาประมาณ 2 ชั่วโมง จากสถิติคดีแพ่งจำนวนเกินร้อยละ 90 สามารถยุติข้อพิพาทได้โดย ADR

Alternative Dispute Resolution ทำให้ปริมาณคดีที่ต้องการสืบพยานและพิพากษามีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 10¹

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยขึ้นมาเพื่อให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นซึ่งได้มีการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่เรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท" (Uniform Mediation Act) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นมาซึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform mediation Act)" หรือ UMA โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการประชุมแห่งชาติทางกฎหมาย (National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws-NCCUSL) กับเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (The America Bar Association House of Delegates) โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อให้แต่ละรัฐต่างๆใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกัน การคุ้มครองตาม UMA นี้ส่งผลให้คู่พิพาทสมัคใจ และยินยอมมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้นรวมถึงให้การยอมรับในวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลหรือ หน่วยงานรัฐ โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้มากขึ้นซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่ความมีความรู้สึกว่าการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความพอใจทั้งสองฝ่ายได้เพราะ

- 1) คู่ความทั้งสองฝ่ายเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นคนกลางจะสร้างคุณค่าในการเจรจา ไกล่เกลี่ยประนอมของพวกเขาคือ
- 2) การติดต่อสื่อสารของคู่ความในการไกล่เกลี่ยของพวกเขาคือว่าเป็นความลับที่ไม่เปิดเผยต่อผู้อื่น

สาระสำคัญและหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งได้มีการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ครั้งแรกที่เมือง New Orleans เรียกว่า (Uniform Mediation Act)² โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการประชุมแห่งชาติทางกฎหมาย national conference of commissioners on uniform state laws-NCCUSL กับเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (The American Bar Association House of Delegates) เป็นร่างกฎหมาย

¹สมชาติ โลกสันติสุข, การบริหารงานคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล, 2546, หน้า 30.

²National conference of commissioners on uniform state laws. "Uniform Mediation Act." May 4, 2001, from <http://www.pon.harvard.edu/guests/uma/5-4 UMA.htm>. pp.1-44.

Interim Draft เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 และภายหลังได้รับอนุมัติในการประชุมประจำปีครั้งที่ 110 โดย NCCUSL ที่เมือง West Virginia³ โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในรายละเอียดของเนื้อหาและมีวัตถุประสงค์เพื่อวางแนวทาง การไกล่เกลี่ย ประนอมข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกันของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมาย Uniform Mediation Act ได้คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้นเสมือนเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความแข็งแกร่งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถใช้เอกสิทธิ์วิธี การไกล่เกลี่ยได้และเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยเกือบจะ ทุกครั้งที่มีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น โดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้ามาไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐ แต่จะมีบางกรณีที่พระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครอง เช่น การไกล่เกลี่ยของสหภาพแรงงาน การไกล่เกลี่ยระหว่างเพื่อนนักเรียน หรือการประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการตาม(มาตรา3) ผู้มีส่วนร่วมในระบบไกล่เกลี่ยสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่ทำขึ้นในระหว่างไกล่เกลี่ยซึ่งไม่ต้องเปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ (มาตรา4-6) การจำกัดการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาและบุคคลอื่นๆที่อาจจะอยู่ในคดี (มาตรา7) และในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยความขัดแย้งกันของความต้อการที่แท้จริงของกลุ่มความโดยผู้ไกล่เกลี่ยและต้องการให้มีการเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถาม (มาตรา 9) นอกจากนี้คู่ความสามารถให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐได้ (มาตรา 10) เนื่องจากกฎหมาย ฉบับนี้สนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยดังเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาทส่วนตัวโดยใช้การพิจารณาตัดสินใจด้วยตนเองของกลุ่มความ

³National conference of commissioners on uniform state laws. "Uniform Law Commissioners" August 2001, from <http://www.nccusl.org/nccusl/pressreleases/pr1-08-01.asp>, pp. 1-2.

2.1.2 การเปิดเผยพยานหลักฐาน

กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาเป็นกระบวนการที่ทำให้ข้อพิพาทยุติได้เกือบทั้งหมด เนื่องจากการเปิดเผยพยานหลักฐานจะทำให้ข้อเท็จจริงที่ซ่อนอยู่ในคดีถูกเปิดเผยขึ้น และเมื่อข้อเท็จจริงถูกเปิดเผยก็จะทำให้ฝ่ายที่คาดว่าตนจะแพ้คดียอมยุติคดี เพื่อลดต้นทุนในการดำเนินคดีที่สูงมากของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2 การบริหารจัดการคดีของประเทศไทย

การบริหารจัดการคดีของประเทศไทยจะเน้นไปที่กระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนี้

2.2.1 แนวความคิดเรื่องการไกล่เกลี่ย

ระบบไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่งนั้นเกิดขึ้น⁴ เนื่องจากศาลแพ่งเป็นศาลแรกที่ริเริ่มนำเอากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาคดีตามปกติของศาลด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ และเป็นต้นแบบของศาลต่างๆอีกด้วย ดังนั้น จึงขอกล่าวถึงความจำเป็นมาของระบบการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่งคือ นับแต่ปี พ.ศ. 2535 ฯพลฯ นายประมาธ ชันชื้อ ประธานศาลฎีกาได้สนับสนุนให้นำเอากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการพิจารณาคดีตามปกติของศาล ด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างเต็มรูปแบบและแพร่หลายมากขึ้นในศาลไทยและกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นก็ได้ขานรับนโยบายกับสานงานต่อโดยทันที ด้วยการเชิญวิทยากรซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยจากต่างประเทศมาบรรยายและอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย อาทิเช่น เชญท่านคิลฟฟอร์ด วอลเลซ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบรรยายให้ความรู้และแนะแนวทางในการจัดระบบไกล่เกลี่ยและเชิญนายเดวิท ลอมบาร์ดี ผู้เชี่ยวชาญการไกล่เกลี่ยจากประเทศสหรัฐอเมริกา มาเป็นวิทยากรบรรยายให้ผู้รับการอบรมผู้พิพากษาฟังถึงเทคนิคและแนวทางปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยเป็นต้น

ในส่วนศาลแพ่ง เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2537 นายบุญสิน ตูลากัน อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งในสมัยนั้น ได้จัดประกายแห่งการพัฒนางานด้านการไกล่เกลี่ยขึ้น ด้วยการเชิญท่าน คิลฟฟอร์ด วอลเลซ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบรรยายพิเศษเรื่องการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลให้ผู้พิพากษาศาลแพ่งฟัง ที่ห้องประชุมใหญ่ศาลแพ่ง แล้วเริ่มงานไกล่เกลี่ยที่ศาลแพ่งขึ้น

⁴โชติช่วง ท้าววงศ์, รายงานการวิจัยแนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2540), หน้า 25.

ต่อมา นายบุญสิน ตูลากัน หาแนวทางการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่งด้วยการจัดสัมมนาผู้พิพากษาหัวหน้าคณะและหัวหน้างานธุรการในศาลแพ่งชั้น เมื่อระหว่างวันที่ 26 ถึง 28 สิงหาคม 2537 ณ โรงแรมโกลเด้น วอลเลย์ อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา

ครั้งเมื่อ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ เข้ารับตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งสืบต่อจาก นายบุญสิน ตูลากัน นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ได้สานงานต่อจนได้ออกระเบียบเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 “ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537” ออกมาบังคับใช้ และดำเนินการไกล่เกลี่ยตั้งแต่นั้นมา และศาลอื่นๆ ได้ดำเนินการต่อมา

สำหรับการจัดทำระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฯ และกำหนดแนวทางการไกล่เกลี่ยได้กำหนดและจัดทำโดยจัดประชุมผู้พิพากษาในศาลแพ่งและ 3 ภูมิภาค ของที่ประชุมเป็นแนวทางโดยนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกา มาประยุกต์ใช้ในศาลไทยตามสภาพปัญหา กฎหมาย วัฒนธรรม ประเพณี และอุปนิสัยของคนไทย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบการไกล่เกลี่ยของแบบไทยๆ และยังไม่เป็นสากลทั้งหมด

2.2.2 การไกล่เกลี่ยในศาลชั้นต้น

การไกล่เกลี่ยในศาลชั้นต้นมีรูปแบบ ดังนี้

2.2.2.1 คดีแพ่ง

แม้ว่าคดีแพ่งเป็นคดีที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ทุกคดี แต่ก็มีปัญหาว่า ศาลฎีกาจะสามารถไกล่เกลี่ยคดีที่ฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย คดีที่ต้องห้ามฎีกา หรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา จุดมุ่งหมายของคดีต้องห้ามฎีกาหรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา คือการลดปริมาณคดีของศาลฎีกา แต่จุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยคือ การให้คู่ความสามารถตกลงกันได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของกลุ่มพิพาท และการไกล่เกลี่ยก็ได้สร้างภาระต่อศาลฎีกา ดังเช่นการพิพากษาคดีที่ยังสร้างประโยชน์แก่คู่ความได้มากกว่าการพิพากษาว่าคดีต้องห้ามฎีกา หรือมีคำสั่งไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ดังนั้นจึงควรให้มีการไกล่เกลี่ยคดีที่ต้องห้ามฎีกา หรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ได้

2.2.2.2 คดีอาญา

การไกล่เกลี่ยคดีอาญานั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ คดีความผิดอันยอมความและคดีอาญาแผ่นดิน

สำหรับคดีความผิดอันยอมความได้นั้น แม้โดยหลักการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปจะสามารถไกล่เกลี่ยได้เนื่องจากหากไกล่เกลี่ยสำเร็จจะส่งผลให้สิทธิในการนำคดีอาญา

มาฟ้องของผู้เสียหายระดับขึ้นไปแต่กระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวก็เป็นเพียงการไกล่เกลี่ยนอกศาล จึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในศาลฎีการองรับกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าว ให้การไกล่เกลี่ยนอกศาลมีผลเป็นการไกล่เกลี่ยใน

ศาลสำหรับคดีอาญาแผ่นดินนั้น แม้ปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติให้ สามารถการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินได้ แต่หากเมื่อพิจารณาตามแนวความคิดกระบวนการยุติธรรม เจริญमानฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอันดับแรก ผู้เสียหายจึงมีอำนาจ ในการกำหนดความหมายของความยุติธรรม บอกได้ว่าความยุติธรรมที่ตนต้องการคืออะไร ใน กระบวนการที่สนความยุติธรรมเจริญमानฉันท์ ความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อความต้องการของผู้เสียหาย ได้รับการตอบสนอง ในคดีอาญาผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายสูงสุด ดังนั้น จึงควรมี กระบวนการเพื่อก่อให้เกิดการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้มากที่สุด ดังเช่นมาตรา 44/1 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีค่าขอประการอื่นที่มีใช้ค่าขอ บังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญา มิได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ และในกรณี ที่ พนักงานอัยการ ได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อ เรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่ม สืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้อง ดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ใน ฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความ เสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบาง เรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจน ก็ได้

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีค่าขอประการอื่นที่มีใช้ค่าขอบังคับให้ จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการ ได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สิน หรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้

ดังนั้นผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับ ความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอัน เนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย สามารถยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายได้ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการชดใช้ค่าเสียหายในส่วนแพ่ง ดังนั้น ศาลฎีกาจึงสมควรที่จะไกล่

เกลี้ยคดีดังกล่าวได้ นอกจากนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ และให้ความช่วยเหลือหรือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นผลของการไกล่เกลี่ยจึงสมควรนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหากจะให้กฎหมายรองรับกระบวนการตามแนวความคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้รองรับกระบวนการไกล่เกลี่ย เนื่องจากตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 44/1 นั้นได้กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิ์ได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ผู้เสียหายนั้นได้รับค่าเสียหายจากจำเลยนั้นเป็นสิ่งที่สมควรเป็นอย่างยิ่ง เพราะผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อาจต้องการเงินเพื่อนำไปเป็นค่ารักษาพยาบาล ถ้าผู้เสียหายต้องเสียชีวิต ก็ควรได้รับค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยในขณะเดียวกันในกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ หรือ ผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน ก็สมควรที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อที่จะได้กลับตนเป็นคนดีต่อไป ผู้วิจัยเห็นว่าในกรณีความผิดที่ยอมความไม่ได้ เช่นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 ในความผิดฐานลักทรัพย์ ในกรณีที่กระทำความผิดเพราะความจำเป็น โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่นเด็กลักขาลาเปา 1 ลูก ไปให้น้องเพราะน้องหิวข้าว และเด็กไม่มีเงิน หรือกรณีที่ แม่ลักนมไปให้ลูกกิน เนื่องจากความยากจนจึงไม่มีเงินพอที่จะซื้อนมให้ลูกกินได้ และถ้าลูกไม่ได้ดื่มนมอาจถึงแก่ชีวิตได้ ซึ่งความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ผู้วิจัยเห็นว่าคดีดังกล่าวควรเปิดโอกาสให้คู่พิพาทไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ ได้ เพื่อเป็นการที่คู่พิพาทจะได้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างเป็นสุข และเป็นการลดปริมาณคดีทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

2.2.3 การไกล่เกลี่ยในศาลสูง

การไกล่เกลี่ยในศาลสูงโดยเฉพาะศาลฎีกามีรูปแบบ ดังนี้

2.2.3.1 อำนาจในการไกล่เกลี่ย

ปัญหาอำนาจในการไกล่เกลี่ยที่มีประโยชน์ที่ควรพิจารณาคือ

ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาลฎีกา พ.ศ.2550 ซึ่งระเบียบนี้เรียกว่าระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาลฎีกา พ.ศ. 2550 ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงระเบียบเท่านั้น ทำให้มีปัญหาในการใช้ และเมื่อมีระเบียบนี้ประกาศใช้จึงมีผลให้ยกเลิกระเบียบว่าด้วยการประนอมยอมความในศาลฎีกา พ.ศ.2538 ศาลฎีกาประกาศใช้ระเบียบนี้ตั้งแต่วันที่ประกาศก็ได้ตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทขึ้นใน ศาลฎีกา เนื่องจากในขณะนั้นศาลฎีกานั้นได้ใช้ศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทร่วมกับแผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกา เนื่องจากขาดสถานที่ ที่เพียงพอ ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มเติมไว้ในระเบียบ หรือแก้ไขระเบียบศาลฎีกา

จากการศึกษาปัญหาการใกล้เคียงในศาลฎีกาพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นสาระเท่านั้น แม้ว่าศาลฎีกาจะบัญญัติไว้เช่นนี้ก็ยังมีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นอย่างมาก ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติ หรือแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้ศาลฎีกามีอำนาจในการใกล้เคียงใด ไม่ว่าคู่ความร้องขอ หรือศาลเห็นเอง เพื่อให้ปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาในศาลลดลงไปได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งในชั้นอุทธรณ์แล้วนั้น ให้ยื่นฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษา เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 240 กรณีศาลชั้นต้นยังมีได้พิจารณาหรือวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจึงไม่มีอำนาจในการใกล้เคียงคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นเพื่อให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรองรับกระบวนการใกล้เคียงในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา จึงควรเพิ่มบทเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์และจำเลยอาจตกลงกันตั้งผู้ใกล้เคียงเพื่อใกล้เคียงคดีในชั้นอุทธรณ์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับอำนาจในการใกล้เคียงของศาลคือ มาตรา 225 ประกอบมาตรา 203 ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาโดยเปิดเผยเฉพาะแต่ในกรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน หรือมีการสืบพยานและมาตรา 208 ดังนั้นเพื่อให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารองรับกระบวนการใกล้เคียงในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา จึงควรเพิ่มบทเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์และจำเลยอาจตกลงกันตั้งผู้ใกล้เคียงเพื่อใกล้เคียงคดีในชั้นอุทธรณ์ได้ และสามารถนำผลของการใกล้เคียงมารับฟังประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้

2.2.3.2 ขอบเขตในการใกล้เคียงคดีในศาลฎีกา

จากการที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงขอบเขตในการใกล้เคียงคดีในศาลฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มบทเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์และจำเลยอาจตกลงกันตั้งผู้ใกล้เคียงเพื่อใกล้เคียงคดีในชั้นอุทธรณ์ได้

บทบัญญัติที่ควรเพิ่มเติมประการต่อมาเห็นว่าควรเพิ่มบทเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์และจำเลยอาจตกลงกันตั้งผู้ใกล้เคียงเพื่อ

ใกล้เคียงคดีในชั้นอุทธรณ์ได้ และสามารถนำผลของการใกล้เคียงมารับฟังประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้

บทบัญญัติประการสุดท้ายที่ควรเพิ่มบทเดิมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือให้ศาลฎีกาสามารถใช้ดุลพินิจใกล้เคียงประเด็นที่ต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกา ประเด็นที่ต้องห้ามฎีกา ฎีกาที่ไม่เป็นสาระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 หรือฎีกาที่มีได้ขึ้นภายในกำหนดระยะเวลาได้ หากเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่ทำการใกล้เคียง

2.2.3.3 คดีที่สามารถทำการใกล้เคียง

ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาประเภทคดีที่สามารถทำการใกล้เคียงได้ แล้วเห็นว่า ควรเพิ่มบทเดิมบทบัญญัติว่าด้วยการใกล้เคียงและกระบวนการใกล้เคียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้สามารถทำการใกล้เคียงคดีแพ่งและคดีอาญาได้ทั้งคดีความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดิน

(1) คดีแพ่ง

ควรเพิ่มบทเดิมบทบัญญัติให้สามารถใกล้เคียงคดีแพ่งได้ทุกประเภท แม้เป็นคดีที่ต้องห้ามฎีกา หรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาได้ แม้ว่าคดีแพ่งเป็นคดีที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถทำการใกล้เคียงได้ทุกคดี แต่ก็มีปัญหาว่า ศาลฎีกาจะสามารถใกล้เคียงคดีที่ฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย คดีที่ต้องห้ามฎีกา หรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา จุดมุ่งหมายของคดีต้องห้ามฎีกาหรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา คือการลดปริมาณคดีของศาลฎีกา และการใกล้เคียงก็มีได้สร้างภาระต่อศาลฎีกา ดังเช่นการพิพากษาคดีที่ยังสร้างประโยชน์แก่คู่ความได้มากกว่าการพิพากษาว่าคดีต้องห้ามฎีกา หรือมีคำสั่งไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ดังนั้นจึงควรให้มีการใกล้เคียงคดีที่ต้องห้ามฎีกา หรือคดีที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกา ทั้งนี้โดยให้มีการคัดเลือกรับคดีโดยพิจารณาจากประเภทและลักษณะของคดี กล่าวคือคดีแพ่งทุกประเภท โดยเฉพาะคดีครอบครัว มรดก ทุ้ม บับไล่ เช่าซื้อ

(2) คดีอาญา

ควรเพิ่มบทเดิมบทบัญญัติให้สามารถใกล้เคียงคดีอาญาได้ โดยรองรับผลของการใกล้เคียงทั้งคดีความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดิน เพื่อให้สามารถนำผลการใกล้เคียงมารับฟังประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลย เช่น การลงโทษสถานเบา การลงโทษ หรือการรอกการลงโทษได้ สำหรับคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน บางฐานความผิดที่ไม่กระทบต่อรัฐมากนัก นอกจากนี้ต้องพิจารณาประเภทของคดีประกอบด้วย เช่นคู่ความที่เป็นสามี

ภรรยาอีก คู่ความที่เป็นพี่น้องกัน หรือคู่ความที่เป็นญาติกัน หรือคู่ความที่เป็นเพื่อนกัน และคดีที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของคู่ความทั้งสองฝ่าย เมื่อคู่ความตกลงกันแล้วต้องอยู่ภายใต้สัญญาประนีประนอมยอมความ

3) การบังคับคดี

(1) คดีแพ่ง

ก. การไกล่เกลี่ยสำเร็จ

สำหรับปัญหาความล่าช้าในการบังคับคดีตามสัญญา

ประนีประนอมยอมความนั้น เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้ หากสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งผลของการพิพากษตามยอมหรือคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ จะทำให้ข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาของศาล ซึ่งเมื่อคู่พิพาททราบคำพิพากษาและคำบังคับของศาลแล้วจะต้องปฏิบัติตามมิฉะนั้นจะเข้าสู่กระบวนการบังคับคดี

ดังนั้น จึงควรนำหลักคำพิพากษตามยอมมาใช้บังคับ

ในชั้นศาลฎีกา ซึ่งจะทำให้เมื่อคู่ความตกลงกันได้ในการไกล่เกลี่ยในศาลฎีกาแล้ว ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษตามยอมหรือพิพากษตามสัญญาประนีประนอมยอมความเลย และจะออกคำบังคับให้กับคู่ความในวันที่ศาลอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟัง อันมีผลทำให้หากต่อมากู่ความไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่ความอีกฝ่ายก็สามารถขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องนำคดีไปฟ้องใหม่ให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งจะก่อให้เกิดความรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความ

ข. การไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ

กรณีการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ เพื่อมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเกิด

ความลำเอียงจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย จึงควรออกระเบียบศาลฎีกาห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะในคดีที่ตนได้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

(2) คดีอาญา

สำหรับความผิดอันยอมความได้นั้น หากมีการไกล่เกลี่ย

สำเร็จในส่วนอาญาจะถือว่า สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องได้ระงับสิ้นไปเพราะคู่ความตกลงประนีประนอมยอมความแก่กัน และจะบังคับคดีไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยในส่วนแพ่งคู่ความจะขอให้ศาลมีคำพิพากษตามยอมในคดีส่วนแพ่งได้

สำหรับความผิดอาญาแผ่นดินนั้น แม้จะมีการไต่ถามไต่สวนสำเร็จแต่ก็ถือว่าคดีจบไปในส่วนแพ่งเท่านั้น คดีส่วนอาญาและสิทธิในคดีอาญามาฟ้องของอัยการก็ยังมีต่อไป แต่ผู้พิพากษาอาจรับฟังผลการไต่ถามไต่สวนมาประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้

3. การรวบรวมกิจการ

การรวบรวมกิจการเป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินธุรกิจที่บริษัทขนาดใหญ่มักเข้าซื้อกิจการจากบริษัทขนาดเล็กกว่าแต่มีโอกาสพัฒนาทางธุรกิจ โดยการรวบรวมกิจการมีหลากหลายวิธี แต่ในสถานะการณ์ปัจจุบันการรวบรวมกิจการจะมุ่งเน้นที่การรวบรวมกิจการผ่านตลาดหลักทรัพย์

3.1 หลักในการรวบรวมกิจการ

3.1.1 ความสำคัญของการรวบรวมกิจการ

3.1.1.1 ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

1. เป็นกลไกที่มีส่วนทำให้หน่วยธุรกิจมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้นจากความสามารถในการเพิ่มมูลค่าของกิจการ
2. ทำให้การบริหารจัดการองค์กรและการเงินของธุรกิจสามารถกระทำได้อย่างคุ้มค่ามากขึ้น ใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ
3. เพิ่มอำนาจด้านการตลาดได้มาก อันจะทำให้ภาคธุรกิจภายในประเทศโดยรวม สามารถเพิ่มศักยภาพการแข่งขันได้

3.1.1.2 ความสำคัญต่อการพัฒนาตลาดทุน

1. ในกรณีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การรวบรวมกิจการจะช่วยให้ภาคธุรกิจสามารถมีกิจการที่มีขนาดใหญ่ขึ้นและมูลค่าตามราคาตลาดเพิ่มสูงขึ้น
2. ในกรณีของบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ การรวบรวมกิจการจะมีบทบาทต่อการปรับโครงสร้างองค์กรและธุรกิจ ซึ่งจะช่วยให้บริษัทมีความพร้อมที่จะนำหุ้นของตนมาจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ได้ในอนาคต

3. ช่วยส่งผลให้ตลาดทุนในประเทศมีมูลค่าตามราคาตลาด (Market Capitalization) โดยรวมและสภาพคล่องเพิ่มขึ้น

4. ส่งผลดีต่อการดึงดูดนักลงทุนจากตลาดต่างประเทศให้มาลงทุนในตลาดทุนของไทยได้เพิ่มมากขึ้น

3.1.1.3 ความสำคัญต่อกิจการ

1. ส่งผลให้ต้นทุนการดำเนินงานลดลงจากขนาดของกิจการที่ใหญ่ขึ้น (Economy of Scale)

2. เพิ่มอำนาจต่อรองด้านการค้าที่สูงขึ้น จากส่วนแบ่งของตลาดหลังการรวบรวมกิจการที่เพิ่มสูงขึ้น

3. ช่วยให้กิจการขยายตลาดเข้าสู่ธุรกิจใหม่ และลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจปัจจุบัน

3.2 การรวบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

การรวบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบ ดังนี้

3.2.1 ประวัติการซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลทางด้านตลาดทุนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายฉบับ โดยฉบับที่สำคัญคือ Securities Act of 1933 Securities Exchange Act of 1934 Investment Company Act of 1940 และ Investment Advisers Act of 1940 ได้ตราขึ้นในช่วงที่ธุรกิจของสหรัฐอเมริกามีการสะดุดหยุดลง จากการล่มสลายของตลาดหุ้นในปี 1929 ซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางในตลาดหุ้น และในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองในปี 1940 ซึ่งทำให้กองทุนรวมถดถอยเป็นอย่างมาก การออกกฎหมายเหล่านี้ก็เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายและคุ้มครองผู้ลงทุนให้ดีขึ้น โดยกฎหมายเหล่านี้มีส่วนสำคัญที่ทำให้ธุรกิจกองทุนรวมรอดพ้นจากวิกฤต ประกอบกับภาวะเศรษฐกิจที่ดีขึ้นหลังสงคราม ทำให้ตลาดเติบโตกลับมาเป็นที่นิยมอีกครั้ง

ในส่วนของกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ Investment Company Act of 1940 นั้น ได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของธุรกิจประเภทนี้ อันมีที่มาจากสภาพของสินทรัพย์ของบริษัทเพื่อการลงทุน เพราะสินทรัพย์เหล่านั้นมีสภาพคล่องและเปลี่ยนมือได้ง่าย และการควบคุมกองทุนขนาดใหญ่ที่ประกอบด้วยเงินและหลักทรัพย์ ทำให้มีโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากการบริหารงานที่ไม่ซื่อสัตย์ได้ จากปัญหาของธุรกิจดังกล่าว และจากการศึกษาของ Securities and Exchange Commission (SEC) ตามที่มาตรา 30 แห่ง Public Utility Holding Company Act of 1935 ได้กำหนดให้ SEC ทำการศึกษา public-utility company และ investment companies นั้น SEC ได้พบพฤติกรรมกระทำผิดต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกิจนี้ จึงได้มีการยกร่าง Investment Company Act ขึ้น โดยมีพื้นฐานมาจากข้อสรุปและข้อเสนอแนะในรายงานของ SEC ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ได้บังคับใช้ต่อมาถึง 30 ปีโดยที่มิได้มีการแก้ไขใด ๆ

ในปี 1962 Wharton School of Finance and Commerce ของ University of Pennsylvania ได้ดำเนินการวิจัยศึกษาตามที่ SEC มอบหมาย และในปี 1966 SEC ก็ได้ทำรายงานยื่นต่อ Congress ทำให้เกิดการแก้ไข Investment Company Act ในปี 1970 ซึ่งมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาย โดยในภายหลังในปี 1980 ได้มีการออก Small Business Investment Incentive Act

แก้ไข Investment Company Act of 1940 อีก เพื่อลดบทบาทนิติที่เป็นข้อจำกัดใน interest of financing ของธุรกิจร่วมทุนขนาดเล็ก (small business venture)⁵

ในช่วงทศวรรษ 1970-1980 ตลาดทุนของสหรัฐอเมริกาได้มีการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงอย่างเป็นลำดับ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาหลักทรัพย์ที่มีการไปลงทุนที่หลากหลาย การกระจายความเสี่ยงในการลงทุนที่เพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในตราสารทุน ตราสารหนี้ พันธบัตรรัฐบาล ทำให้ผู้ลงทุนมีทางเลือกมากขึ้น โดยการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงในเรื่องค่าใช้จ่ายในการจัดการลงทุน จากเดิมในช่วงปี 1960 กองทุนรวมส่วนใหญ่ จะเป็นแบบ Load fund ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดเก็บค่าธรรมเนียมที่เรียกว่า “Load” เนื่องจากกองทุน Load fund จะมีการว่าจ้าง Broker ในการขายหน่วยลงทุน จึงทำให้มีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้มาก จนกระทั่งในช่วงปี 1970-1980 ผู้ลงทุนเบนความสนใจการลงทุนไปลงทุนในกองทุนประเภท No-Load fund มากขึ้น เนื่องจากกองทุนประเภทนี้จะขายหน่วยลงทุนให้แก่ผู้ลงทุนโดยตรง ทำให้ปลอดจากภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ จึงมีผลให้การประกอบการดีกว่า จนในที่สุดกองทุนประเภท Load fund ต้องหันมาเปลี่ยนการดำเนินการในรูป No-Load fund มากขึ้น จนในปัจจุบันกองทุนประเภท Load fund เหลือจำนวนน้อยลง

3.2.2 โครงสร้างกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจการจัดการลงทุนและบริษัทเพื่อการลงทุนของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน มีดังต่อไปนี้⁶

3.2.2.1 Investment Company Act of 1940

Investment Company Act เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการกำกับดูแลสำหรับธุรกิจบริษัทเพื่อการลงทุน ที่ต้องมีข้อกำหนดบางประการที่มากกว่าการเปิดเผยข้อมูลตาม Securities Act of 1933 และ Securities Exchange Act of 1934 โดยตัวบริษัทเพื่อการลงทุนเองนั้นประกอบธุรกิจด้านการลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทอื่น จัดเป็นสถาบันสื่อกลางของประชาชนในการลงทุนร่วมกันในหลักทรัพย์ของบริษัท โดยเหตุผลสำคัญของการมี (raison d’etre) บริษัทเพื่อการลงทุน คือ การกระจายความเสี่ยง

บทบาทนิติของ Investment Company Act มีสาระเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทเพื่อการลงทุนซึ่งเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความ

⁵ Louis Loss and Joel Seligman, Securities Regulation, volume I, 3rd ed. (Boston: Little, Brown and company, 1990) p.247-248.

⁶ U.S. Securities and Exchange Commission, The Laws That Govern the Securities Industry [Online]. 2005. Available from: <http://www.sec.gov/about/laws.shtml>[2005, August 28].

ขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในการจัดการที่มีความซับซ้อน โดยกำหนดให้บริษัทต้องมีการเปิดเผยฐานะการเงินและนโยบายการลงทุนให้กับผู้ลงทุนและ SEC ทั้งในขณะเมื่อมีการขายหุ้นและเปิดเผยเป็นประจำภายหลังจากนั้น กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนเกี่ยวกับกองทุน วัตถุประสงค์ในการลงทุน โครงสร้างบริษัทเพื่อการลงทุน และการดำเนินการ ทั้งนี้ SEC จะมีได้กำกับการตัดสินใจหรือกิจกรรมใด ๆ ของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

3.2.2.2 Securities Act of 1933

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการคือ (ก) กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินและข้อมูลอื่นที่สำคัญเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่เสนอขายต่อประชาชนแก่ผู้ลงทุน และ (ข) ป้องกันการหลอกลวง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ และการฉ้อฉลอื่น ๆ ในการขายหลักทรัพย์

โดยทั่วไปแล้วหลักทรัพย์ที่เสนอขายในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องมีการจดทะเบียน โดยแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ (registration statement) และหนังสือชี้ชวนจะเปิดเผยต่อประชาชนทันทีที่ได้ยื่นต่อ SEC อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่การเสนอขายหลักทรัพย์ในบางกรณีไม่ต้องจดทะเบียน ได้แก่ (ก) การเสนอขายหลักทรัพย์ในวงจำกัด หรือเสนอขายต่อผู้ลงทุนสถาบัน (ข) การเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีจำนวนจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด (ค) การเสนอขายภายในรัฐ (intrastate offering) และ (ง) หลักทรัพย์ของเทศบาลรัฐ และรัฐบาลกลาง

3.2.2.3 Securities Exchange Act of 1934

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้ง Securities and Exchange Commission (SEC) และให้อำนาจ SEC อย่างกว้างขวางในการดูแลทุกแง่มุมของธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการจดทะเบียน กำกับดูแล และควบคุมบริษัทนายหน้า (broker-dealers) ซึ่งรวมถึงผู้จัดจำหน่ายหน่วยลงทุนหลัก (mutual fund principal underwriter) และบุคคลอื่นที่ขายหน่วยลงทุน ตัวแทนโอน (transfer agent) สำนักหักบัญชี (clearing agencies) และองค์กรกำกับดูแลตนเอง (SROs) ทางด้านหลักทรัพย์ระดับชาติ โดยตลาดหลักทรัพย์ต่าง ๆ นั้น จัดเป็นพวก SROs เช่น New York Stock Exchange American Stock Exchange และ National Association of Securities Dealers ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการระบบ NASDAQ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ระบุและห้ามการกระทำ (conduct) บางประเภทในตลาด บัญญัติให้ SEC มีอำนาจทางวินัย (disciplinary power) ในการกำกับดูแลองค์กรที่เกี่ยวข้อง และบัญญัติให้ SEC เรียกให้บริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในหมู่ประชาชน ส่งข้อมูลตามที่กำหนดได้

3.2.3 การซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาส่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

3.2.3.1 การซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านตลาดหลักทรัพย์

การซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านตลาดหลักทรัพย์จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะชน

3.2.3.2 การซื้อขายหลักทรัพย์โดยไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์

การซื้อขายหลักทรัพย์โดยไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์จะต้องปฏิบัติตาม Regulation D ซึ่งโดยหลักจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลกับประชาชน เว้นแต่กรณี ดังนี้

1) Rule 504 หากมีการขายหุ้นไม่เกิน 1 ล้านบาทในระยะเวลา 12 เดือน ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลกับประชาชน

2) Rule 505 หากมีการขายหุ้นไม่เกิน 5 ล้านบาท ให้แก่ผู้ซื้อ 35 ราย หรือขายให้แก่กลุ่มมรดกหรือคนที่ลงทุนเพิ่ม ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลกับประชาชน

3) Rule 506 เป็นการขายหุ้นให้แก่บุคคลที่มีความสามารถในการซื้อหุ้น ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลกับประชาชน

ทั้งนี้ การขายหุ้นตามหลักเกณฑ์ข้างต้นจะต้องไม่มีชี้ชวนต่อสาธารณะ และต้องเป็นการขายให้แก่บุคคลที่มีความคุ้นเคยกัน

3.3 การรวบรวมกิจการในประเทศไทย

การรวบรวมกิจการในประเทศไทยมีกฎหมาย กฎระเบียบและขั้นตอน ดังนี้

3.3.1 กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง

3.3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการมี ดังนี้

3.3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.3.1.3 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

3.3.1.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และประกาศที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

3.3.1.5 ประมวลรัษฎากร

3.3.1.6 ข้อบังคับ / ประกาศ ตลาดหลักทรัพย์ฯ

3.3.2 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการ

กฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และ

พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนใบอนุญาต เช่น ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

3.3.3 มาตรการเพื่อสนับสนุนการควบรวมกิจการ

มาตรการเพื่อสนับสนุนการควบรวมกิจการ ได้แก่ มาตรการทางภาษี ดังนี้

3.3.3.1 มาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการควบรวมกิจการ กรณีการยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัดใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือเป็นผู้รับโอนกิจการทั้งหมดจากบริษัทอื่น มีผลวันที่ 2 ก.พ. 55

3.3.3.2 มาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการควบรวมกิจการ กรณีการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ให้แก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัดที่เป็นบริษัทในเครือเดียวกัน อันเนื่องจากการโอนกิจการบางส่วนให้แก่กัน มีผลวันที่ 28 เม.ย. 54

3.3.3.3 มาตรการภาษี เพื่อสนับสนุนการปรับโครงสร้างกิจการ ด้วยการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันโดยวิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ กรณียกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่นิติบุคคล มีผลวันที่ 20 ก.ย. 55

3.3.3.4 มาตรการภาษี เพื่อสนับสนุนการปรับโครงสร้างกิจการ ด้วยการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันโดยวิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ กรณียกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บุคคลธรรมดา มีผลวันที่ 15 ก.ย. 55

3.3.4 การควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการมีหลายวิธี ดังนี้

3.3.4.1 การได้มาซึ่งหุ้น คือ การซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของกิจการอีกแห่งหนึ่งบางส่วนหรือทั้งหมด โดยกิจการที่เข้าไปซื้อหุ้นอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสามารถดำเนินการได้ตามวิธี ดังนี้

- 1) การซื้อหุ้น โดยชำระค่าหุ้นเป็นเงินสด (Cash) หรือ หุ้นออกใหม่ (Share Swap)
- 2) การซื้อหุ้นผ่านการจัดตั้ง Holding Company

3.3.4.2 การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ

การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ คือ การซื้อหรือได้มาซึ่งทรัพย์สิน หน่วยธุรกิจ เฉพาะในส่วนที่สำคัญหรือทั้งหมดของอีกกิจการหนึ่ง โดยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบอื่นใดของผู้ขายไม่ตกทอดไปยังผู้ซื้อ ส่วนผู้ขายจะยังคงอยู่ และดำเนินธุรกิจต่อไป หรือเลิกกิจการก็ได้

3.3.4.3 การควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการ คือ การที่บริษัทตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป ควบเข้ากัน เกิดเป็นบริษัทใหม่ เป็นผลให้ทั้งสองบริษัทเดิมสิ้นสภาพจากการเป็นนิติบุคคล และบริษัทใหม่ได้ไปทั้งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่มีอยู่ของสองบริษัทเดิม

สำนักงานการต่างประเทศ

บทที่ 3

การวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบ

1. ปัญหา

1.1 ปัญหาการนำระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในประเทศไทย ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีแนวความคิดการใช้ระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย หรือการให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาอนุญาตเท่านั้น เพื่อเป็นการนำ ประชาชนเข้ามาช่วยพิจารณาข้อเท็จจริงแทนผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการประจำ หรือการลด ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาด้วยการใช้ระบบอนุญาต ซึ่งการนำระบบดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย นั้นจะต้องพิจารณาข้อดีและข้อเสียของระบบดังกล่าวว่าเหมาะสมและสอดคล้องกับประเทศไทย หรือไม่

1.2 ปัญหาการจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทย ในปัจจุบันยังไม่ มีการพัฒนาอย่างมากเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี ความเชื่อมั่นในระบบการระงับข้อพิพาท ทางเลือกมากนัก คู่พิพาทจึงมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทในระบบ โดยใช้กระบวนการทางศาลเป็น หลัก ซึ่งศาลไทยก็ได้มุ่งเน้นกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งก็มีปัญหา ดังนี้

1.2.1 ปัญหาประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้

ปัญหานี้เป็นประเด็นสำคัญว่าศาลจะสามารถไกล่เกลี่ย ซึ่งโดยทั่วไปคดีแพ่ง และคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ต่างเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถทำการไกล่เกลี่ย แต่สำหรับ คดีอาญาแผ่นดินนั้น แม้ปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติให้สามารถการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินได้ แต่หาก เมื่อพิจารณาตามแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁷ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญ กับผู้เสียหายเป็นอันดับแรก และถือว่า ความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อความต้องการของผู้เสียหายได้รับการตอบสนอง ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการเพื่อก่อให้เกิดการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้ มากที่สุด ซึ่งไกล่เกลี่ยก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในการมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ และให้ความช่วยเหลือหรือ บรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นผลของการไกล่เกลี่ยจึงสมควรนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการ ลงโทษจำเลยได้ซึ่งหากจะให้กฎหมายรองรับกระบวนการตามแนวความคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

⁷กรมคุมประพฤติ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.

นั่นก็ก่อให้เกิดปัญหาในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้รองรับกระบวนการไต่สวนไต่สวน

1.2.2 ปัญหาคุณสมบัติของผู้ไต่สวน

สำหรับปัญหาคุณสมบัติของผู้ไต่สวนนี้ เนื่องจากปัจจุบันผู้ไต่สวนมีทั้งเจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่สวน ผู้พิพากษา ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไต่สวนของศาล ผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งแม้จะมีการคัดเลือกโดยสำนักงานศาลยุติธรรม แต่การอบรมผู้ไต่สวนก็ไม่มีหลักสูตรที่ชัดเจน ทำให้ผู้ไต่สวนบางท่านไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะการไต่สวนโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งมีปัญหาว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะการให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนทำการไต่สวนอาจทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดได้เนื่องจากกลัวว่าจะกระทบต่อรูปคดีของตนหากทำการไต่สวนไม่สำเร็จ

1.3 ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีการซื้อขายหลักทรัพย์จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะชน ซึ่งสอดคล้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งเสริมให้มีการระดมทุนด้วยการขายหุ้นในกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กได้ โดยกำหนดรูปแบบการขายหุ้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน เพื่อเป็นการรักษาความลับในกิจการขนาดเล็กได้

สำหรับประเทศไทย กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางมักจะเป็นกิจการเจ้าของคนเดียวหรือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงรายเดียว หรือเป็นลักษณะบริษัทในครอบครัว ซึ่งไม่สามารถระดมทุนได้เนื่องจากไม่สามารถพัฒนาขนาดของบริษัทให้ใหญ่เพียงพอที่จะขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยข้อมูลที่ยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการขายหลักทรัพย์สูงได้ ดังนั้นจึงทำให้กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางในประเทศไทยจึงไม่มีทุนที่จะสามารถพัฒนาตนเองให้มีความเข้มแข็งได้

2. ผลกระทบจากการนำแนวคิดของประเทศอเมริกามาบังคับใช้

ผลกระทบจากการนำแนวคิดของประเทศอเมริกามาบังคับใช้มี ดังนี้

2.1 การนำระบบศาลของประเทศอเมริกามาปรับใช้ในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการเสนอแนวความคิดการใช้ระบบลูกขุนมาใช้ในประเทศไทย หรือการให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาเฉพาะข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาอนุญาตเท่านั้น เพื่อเป็นการนำประชาชนเข้ามาช่วยพิจารณาข้อเท็จจริงแทนผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการประจำ หรือการลด

ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาด้วยการใช้ระบบอนุญาต ซึ่งการนำระบบดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย นั้นจะต้องพิจารณาข้อดีและข้อเสีย คือ

2.1.1 ผลดีของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย

การใช้ระบบลูกขุนจะช่วยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย และการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงตามมุมมองของประชาชน

การให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายจะช่วยให้คดีในศาลฎีกามีจำนวนลดน้อยลง

2.1.2 ผลเสียของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในประเทศไทย

การใช้ระบบลูกขุนส่งผลให้มีการตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงตามมุมมองของประชาชน ซึ่งอาจแตกต่างจากข้อกฎหมายที่ถูกต้องหรือให้ผลการพิจารณาที่แปลกประหลาดได้

การให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายจะช่วยทำให้การทบทวนคำพิพากษาของศาลไทยในปัญหาข้อเท็จจริงลดลงเหลือเพียงศาลอุทธรณ์ ซึ่งทำให้สิทธิของคู่ความลดลง

2.2 ปัญหาการจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทย

ปัญหาการจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีการพัฒนาอย่างมากเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี ความเชื่อมั่นในระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกมากนัก คู่พิพาทจึงมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทในระบบ โดยใช้กระบวนการทางศาลเป็นหลัก ซึ่งศาลไทยก็ได้มุ่งเน้นกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งก็มีปัญหา ดังนี้

ก. ปัญหาประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้

ปัญหานี้เป็นประเด็นสำคัญว่าศาลจะสามารถไกล่เกลี่ย ซึ่งโดยทั่วไปคดีแพ่งและคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ต่างเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถทำการไกล่เกลี่ย แต่สำหรับคดีอาญาแผ่นดินนั้น แม้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้สามารถการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินได้ แต่หากเมื่อพิจารณาตามแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁸ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอันดับแรก และถือว่า ความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อความต้องการของผู้เสียหายได้รับการตอบสนอง ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการเพื่อก่อให้เกิดการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้มากที่สุด ซึ่งไกล่เกลี่ยก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ และให้ความช่วยเหลือหรือ

⁸กรมคุมประพฤติ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.

บรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นผลของการใกล้เคียงจึงสมควรนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้ซึ่งหากจะให้กฎหมายรองรับกระบวนการตามแนวความคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้รองรับกระบวนการใกล้เคียง

ข. ปัญหาคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียง

สำหรับปัญหาคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงนี้ เนื่องจากปัจจุบันผู้ใกล้เคียงมีทั้งเจ้าหน้าที่ศูนย์ใกล้เคียง ผู้พิพากษา ผู้ประนีประนอมหรือผู้ใกล้เคียงของศาล ผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งแม้จะมีการคัดเลือกโดยสำนักงานศาลยุติธรรม แต่การอบรมผู้ใกล้เคียงก็ไม่มีหลักสูตรที่ชัดเจน ทำให้ผู้ใกล้เคียงบางท่านไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะการใกล้เคียงโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งมีปัญหว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะการให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนทำการใกล้เคียงอาจทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดได้เนื่องจากกลัวว่าจะกระทบต่อรูปคดีของตนหากทำการใกล้เคียงไม่สำเร็จ

2.2.3 ผลดีของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย

ผลดีของการนำรูปแบบการบริหารจัดการคดีในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทยจะทำให้คดีที่ขึ้นศาลของประเทศไทยสามารถยุติลงได้ โดยไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณา

2.2.4 ผลเสียของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย

หากมีกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานเกิดขึ้น อาจทำให้ค่าทนายความของไทยสูงขึ้น แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่สามารถคิดค่าทนายความตามทุนทรัพย์ได้ จึงทำให้ค่าทนายความอาจไม่จริงจึงต่อกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน ทำให้กระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐานไม่สำเร็จได้

2.3 ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีการซื้อขายหลักทรัพย์จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะชน ซึ่งสอดคล้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งเสริมให้มีการระดมทุนด้วยการขายหุ้นในกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กได้ โดยกำหนดรูปแบบการซื้อขายหุ้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน เพื่อเป็นการรักษาความลับในกิจการขนาดเล็กได้

สำหรับประเทศไทย กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางมักจะเป็นกิจการเจ้าของคนเดียวหรือบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงรายเดียว หรือเป็นลักษณะบริษัทในครอบครัว ซึ่งไม่สามารถระดมทุนได้เนื่องจากไม่สามารถพัฒนาขนาดของบริษัทให้ใหญ่เพียงพอที่จะขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยข้อมูลที่ยู้งยากและมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการขาย

หลักทรัพย์สูงได้ ดังนั้นจึงทำให้กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางในประเทศไทยจึงไม่มีทุนที่จะสามารถพัฒนาตนเองให้มีความเข้มแข็งได้

2.3.1 ผลดีของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย
ทำให้กิจการขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น

2.3.2 ผลเสียของการนำระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในประเทศไทย
ทำให้กิจการขนาดใหญ่เข้าครอบงำกิจการขนาดเล็กด้วยการซื้อกิจการได้ง่าย

ขึ้น

สำนักการต่างประเทศไทย

บทที่ 4 แนวทางการแก้ไขปัญหา

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยทั้งปัญหาจากระบบการบริหารจัดการคดี และปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยสามารถแก้ไขได้ ดังนี้

1. ปัญหาการจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทย

ปัญหาการจัดการคดีและการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทย มีแนวทางการแก้ไข ดังนี้

1.1 การพัฒนาระบบการบริหารจัดการคดี

จากการที่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี ความเชื่อมั่นในระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกมากนัก คู่พิพาทจึงมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทในระบบ โดยใช้กระบวนการทางศาลเป็นหลัก ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมุ่งเน้นพัฒนาการระงับข้อพิพาททางเลือกมากขึ้น โดยการให้สถาบันระงับข้อพิพาทของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ประชาชนเชื่อถืออยู่แล้วเป็นองค์กรหลักในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางเลือกให้มากขึ้น

1.2 ปัญหาประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้

ประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ย ได้นั้น โดยทั่วไปคดีแพ่ง และคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ต่างเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถทำการไกล่เกลี่ย แต่สำหรับคดีอาญาแผ่นดินนั้น แม้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้สามารถการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินได้ แต่ไกล่เกลี่ยก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ และให้ความช่วยเหลือหรือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นผลของการไกล่เกลี่ยจึงสมควรนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้

1.3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

สำหรับปัญหาคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนี้ เนื่องจากปัจจุบันผู้ไกล่เกลี่ยมีทั้ง เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษา ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยของศาล ผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งแม้จะมีการคัดเลือกโดยสำนักงานศาลยุติธรรม แต่การอบรมผู้ไกล่เกลี่ยก็ไม่มีหลักสูตรที่ชัดเจน ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยบางท่านไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งมีปัญหาว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะการให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนทำการไกล่เกลี่ยอาจทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดได้เนื่องจากกลัวว่าจะกระทบต่อรูปคดีของตนหากทำการไกล่เกลี่ยไม่

สำเร็จ จึงควรพัฒนาระบบไปถ่วงให้มากขึ้น โดยเฉพาะคุณสมบัติของผู้ไปถ่วงในศาล และไม่ควรรื้อฟื้นพิพาทและองค์คณะที่ต้องตัดสินคดีเข้ามายุ่งในการไปถ่วง

2. ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยได้ส่งเสริมให้มีการระดมทุนด้วยการขายหุ้นในกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กได้ โดยกำหนดรูปแบบการซื้อขายหุ้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน เพื่อเป็นการรักษาความลับในกิจการขนาดเล็กได้ สำหรับประเทศไทย กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางไม่สามารถระดมทุนได้เนื่องจากไม่สามารถพัฒนาขนาดของบริษัทให้ใหญ่เพียงพอที่จะขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยข้อมูลที่ยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการขายหลักทรัพย์สูงได้ ดังนั้นจึงทำให้กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางในประเทศไทยจึงไม่มีทุนที่จะสามารถพัฒนาตนเองให้มีความเข้มแข็งได้ การนำหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทยจะช่วยทำให้กิจการขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เป็นต้นทุนในการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะชน

บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีประวัติความเป็นมาทางด้านแนวความคิดในการก่อตั้งประเทศมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่การก่อตั้งอาณานิคมของชาวอาณานิคม จนมีการรวมตัวของชาวอาณานิคมสิบสามรัฐเพื่อต่อต้านประเทศแม่อย่างประเทศอังกฤษ อันส่งผลทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับแนวความคิดเสรีภาพมาตั้งแต่เริ่มก่อตั้งประเทศ รวมทั้งการมีรัฐบาลกลางและมลรัฐ ที่รัฐบาลกลางมีอำนาจน้อยแต่ให้มลรัฐเป็นผู้กำหนดรูปแบบของแต่ละรัฐเอง เพื่อป้องกันการควบคุมมลรัฐจากรัฐบาลกลาง และการมีศาลเป็นผู้ปกป้องประชาชนจากอำนาจรัฐ

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้รับระบบ common law มาจากประเทศอังกฤษอันเป็นประเทศแม่ แต่จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีมลรัฐทั้งสิ้น 50 มลรัฐจึงมีกฎหมายทั้งสิ้น 50 ฉบับ รวมทั้งกฎหมายของรัฐบาลกลางอีกเป็น 51 ฉบับ และระบบศาลก็แบ่งออกเป็นศาลของมลรัฐและศาลของสหรัฐอันเป็นระบบที่เหมาะสมแก่การศึกษา

สำหรับการรวบรวมกิจการนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบเศรษฐกิจขนาดใหญ่มีการจัดตั้งบริษัทรวมทั้งพัฒนากฎหมายหุ้นส่วน บริษัทขึ้นอย่างมาก เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการทางธุรกิจซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายหุ้นส่วนต่อไป

ทั้งนี้ ประเทศไทยควรนำแนวทางจากประเทศสหรัฐอเมริกามาพัฒนาระบบกฎหมายไทยดังนี้

1.1 การพัฒนากระบวนการบริหารจัดการคดี

จากการที่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีเชื่อมั่นในระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกมากนัก คู่พิพาทจึงมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทในระบบ โดยใช้กระบวนการทางศาลเป็นหลัก ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมุ่งเน้นพัฒนาการระงับข้อพิพาททางเลือกมากขึ้น โดยการนำสถาบันระงับข้อพิพาทของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ประชาชนเชื่อถืออยู่แล้วเป็นองค์กรหลักในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางเลือกให้มากขึ้น

1.2 ปัญหาประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้

ประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ย ได้นั้น โดยทั่วไปคดีแพ่ง และคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ต่างเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถทำการไกล่เกลี่ย แต่สำหรับคดีอาญาแผ่นดินนั้น แม้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้สามารถการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินได้ แต่ไกล่เกลี่ยก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่สอดคล้องกับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้

แสดงความรับผิดชอบ และให้ความช่วยเหลือหรือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ดังนั้นผลของการไต่ถามจึงสมควรนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้

1.3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้ไต่ถาม

สำหรับปัญหาคุณสมบัติของผู้ไต่ถามนี้ เนื่องจากปัจจุบันผู้ไต่ถามมีทั้ง เจ้าหน้าที่ศูนย์ไต่ถาม ผู้พิพากษา ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไต่ถามของศาล ผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งแม้จะมีการคัดเลือกโดยสำนักงานศาลยุติธรรม แต่การอบรมผู้ไต่ถามก็ไม่มีหลักสูตรที่ชัดเจน ทำให้ผู้ไต่ถามบางท่านไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะการไต่ถามโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งมีปัญหว่าเหมาะสมหรือไม่ เพราะการให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนทำการไต่ถามอาจทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดได้เนื่องจากกลัวว่าจะกระทบต่อรูปคดีของตนหากทำการไต่ถามไม่สำเร็จ จึงควรพัฒนาระบบไต่ถามให้มากขึ้น โดยเฉพาะคุณสมบัติของผู้ไต่ถามในศาล และไม่ควรให้ผู้พิพากษาและองคค์ณะที่ต้องตัดสินใจเข้ามายุ่งในการไต่ถาม

1.4 ปัญหาการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งเสริมให้มีการระดมทุนด้วยการขายหุ้นในกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กได้ โดยกำหนดรูปแบบการขายหุ้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน เพื่อเป็นการรักษาความลับในกิจการขนาดเล็กได้ สำหรับประเทศไทยกิจการขนาดเล็กและขนาดกลางไม่สามารถระดมทุนได้เนื่องจากไม่สามารถพัฒนาขนาดของบริษัทให้ใหญ่เพียงพอที่จะขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยข้อมูลที่ยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการขายหลักทรัพย์สูงได้ ดังนั้นจึงทำให้กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางในประเทศไทยจึงไม่มีทุนที่จะสามารถพัฒนาตนเองให้มีความเข้มแข็งได้ การนำหลักเกณฑ์ของประเทศอเมริกามาใช้ในประเทศไทยจะช่วยทำให้กิจการขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เป็นต้นทุนในการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะชน

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1.1 ประเทศไทยควรนำแนวทางการบริหารจัดการคดีจากประเทศอเมริกามาใช้ ดังนี้

1.1.1 การพัฒนาระบบไต่ถามโดยมุ่งเน้นการไต่ถามนอกห้องพิจารณา และการให้ทนายความมีบทบาทในการไต่ถามมากยิ่งขึ้น

1.1.2 การให้สถาบันระงับข้อพิพาทของศาลเป็นองค์กรที่เป็นแบบอย่างในการระงับข้อพิพาททางเลือก

1.2 การซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย

กระบวนการซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทยควรมุ่งเน้นการให้กิจการขนาดกลางและขนาดเล็กสามารถระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์ได้โดยไม่ต้องมีต้นทุนในการเปิดเผยข้อมูลแก่ประชาชนแต่ควรต้องเปิดเผยข้อมูลตามที่ตลาดหลักทรัพย์และคณะกรรมการควบคุมและกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์กำหนด

สำนักการต่างประเทศไทย