

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ การอนุญาตตุลาการในประเทศไทย

*ธานี วรภัทร์

ความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีวิธีการของการแก้ไขความขัดแย้งหรือข้อพิพาทนั้นได้นอกเหนือไปจากการดำเนินคดีในกระบวนการศาลยุติธรรม วิธีการที่นิยมนำมาใช้ระงับข้อพิพาทในต่างประเทศและประเทศไทยคือการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการ วิธีการอนุญาตตุลาการปัจจุบันมีส่วนสำคัญในการส่งเสริมเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางพาณิชย์และการลงทุนในประเทศและระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นกลไกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมเหล่านั้นให้ยุติอย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ เสียค่าใช้จ่ายน้อย เป็นธรรม และมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทโดยเฉพาะมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทได้เองโดยไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่อาจเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ในเรื่องที่พิพาท เช่น แพทย์ วิศวกร นักบัญชี เป็นต้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถกระทำเป็นความลับได้โดยไม่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนเหมือนกับการดำเนิน

กระบวนการพิจารณาคดีในศาล ทำให้ไม่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงภาพพจน์ทางธุรกิจ และยังเป็นการรักษาข้อมูลทางการค้าไว้ได้ด้วย ประเทศไทยมีการนำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการมาใช้นานแล้วพบหลักฐานจากกฎหมายตราสามดวง ต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้บัญญัติเรื่องอนุญาตตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 และในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127¹ ต่อมาพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477² บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอนุญาตตุลาการไว้ในภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210-222 ว่าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการในระบบศาลยุติธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน และในปี พ.ศ. 2530³ ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท โดยวิธีการอนุญาตตุลาการนอกระบบศาลยุติธรรมคือ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งตามกฎหมาย

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : นบ. นม. (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

¹ราชกิจจานุเบกษา ร.ศ.115 เล่มที่ 13. และ ราชกิจจานุเบกษา ร.ศ.127 เล่มที่ 25. ตามลำดับ

²ราชกิจจานุเบกษา พ.ศ.2478 เล่มที่ 52.

³ราชกิจจานุเบกษา พ.ศ.2530 เล่มที่ 104. ตอนที่ 156,12 สิงหาคม 2530.

ฉบับนี้ได้รับรองการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกระบบศาลให้มีผลตามกฎหมายที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น ได้กำหนดกฎเกณฑ์และกลไกต่างๆ ที่ช่วยเหลือและสนับสนุนคู่พิพาทในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกระบบศาลยุติธรรมไว้ และนับตั้งแต่ประกาศใช้มาจนถึงปัจจุบัน ได้มีผู้สนใจใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทมากขึ้น เป็นทางเลือกให้กับประชาชนที่มีข้อพิพาทสามารถเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่เห็นว่าเหมาะสมและสามารถที่จะให้ความเป็นธรรมได้มากที่สุด อีกทั้งยังเป็นการนำเสนอวิธีการระงับข้อพิพาทในทางกฎหมาย อีกวิธีการหนึ่งที่สอดคล้องกับการพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคมที่ล้นหลามในปัจจุบัน

ที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทนั้นเป็นสิ่งที่ดีจากการนำมาใช้ในประเทศไทยโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 กฎหมายฉบับนี้ใช้มาเป็นระยะเวลา 14 ปีแล้ว พบว่ายังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เช่น เรื่องของสัญญา การแต่งตั้งและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป เพื่อให้เป็นแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องจึงได้นำเสนอกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษโดยย่อไว้ในบทความนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการมาเป็นระยะเวลานาน มีหลักการและทฤษฎีที่น่าสนใจในกฎหมายอนุญาโตตุลาการหลายประการด้วยกัน ซึ่งอาจใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการหาแนวทางสำหรับการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยต่อไป

ลักษณะและสาระสำคัญของการอนุญาโตตุลาการทั่วไป

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่ประสงค์ให้คู่พิพาท หลีกเลี่ยงการดำเนินคดีในระบบศาลยุติธรรมมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนประเทศต่างๆ เช่น อังกฤษ⁴ สหรัฐอเมริกา⁵ ฝรั่งเศส⁶ สิงคโปร์⁷ ฯลฯ ต่างมีการตรากฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการออกมาบังคับใช้ภายในประเทศ และมีสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ก่อตั้งขึ้นจากภาครัฐและภาคเอกชนหลายแห่ง โดยที่สถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งจะมีข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเป็นของตนเอง (Rule of Arbitration) สาเหตุที่มีการทำข้อบังคับอนุญาโตตุลาการก็เพื่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพราะเนื้อหาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศจะเขียนวางแนวทางของการอนุญาโตตุลาการไว้อย่างกว้างๆ ต้องการให้มีลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่นได้มาก เพื่อให้คู่กรณีสามารถตกลงกันเลือกในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญในการระงับข้อพิพาทได้อย่างอิสระภายในขอบเขตของกฎหมายสรุปหลักการทั่วไปของกฎหมายอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะดังนี้

1. มีพื้นฐานที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญา (Voluntary)
2. มีลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่น (Flexibility) เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของข้อพิพาทแต่ละประเภทและมีความคล่องตัวในการดำเนินการตามความต้องการของคู่กรณี

⁴The Arbitration Acts 1996.

⁵Federal Arbitration Act.

⁶Code of Civil Procedure.

⁷International Arbitration Act.

3. มีประสิทธิภาพ (Effectiveness)

การอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัย สัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณีเป็นพื้นฐานสำคัญ สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นอาจเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังที่เกิดข้อพิพาทแล้วคู่กรณีมาตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทก็ได้ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงใคร่ขออธิบายความหมาย

คำว่า “พิพาท” Dispute หมายถึง “การพูด การเถียงกัน หรือโต้เถียงกัน”⁸ หรือหมายถึง “ข้อขัดแย้ง ข้อโต้เถียง การขัดแย้งของการเรียกร้องสิทธิ การอ้างสิทธิ การเรียกร้องของอีกฝ่ายหนึ่ง ฯลฯ ในลักษณะของการกระทำนี้จะต้องประกอบด้วยคู่กรณี 2 ฝ่ายขึ้นไป เกิดการโต้แย้งกัน”⁹ ดังนั้น ข้อพิพาทจึงหมายถึง “บุคคล 2 ฝ่ายขึ้นไปเป็นอย่างน้อยมีความขัดแย้งกันในเรื่องของการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ”

และคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท”¹⁰ หรือหมายถึง “การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”¹¹

อนุญาโตตุลาการมีลักษณะทั้งที่เป็นเรื่องของสัญญาและเรื่องของกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีทุกฝ่าย ทำการตกลงกันว่า จะระงับข้อพิพาทกันโดยวิธีนี้ ไม่ว่าจะโดยวัตถุประสงค์ที่ต้องการรักษาความเป็นมิตรระหว่างคู่กรณีไว้ต่อกัน หรือต้องการผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทนั้นเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือด้วยวัตถุประสงค์อื่นใดก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวอาจกระทำกันไว้พร้อมๆ กับการทำนิติกรรมสัญญาอันเป็นมูลแห่งข้อพิพาทนั้น ทำเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) บรรจุไว้ในฉบับเดียวกับสัญญาอันเป็นมูลแห่งข้อพิพาท เช่น บรรจุไว้ในสัญญาซื้อขาย ในกรมธรรม์ประกันภัย ในสัญญาก่อสร้าง เป็นต้น หรือในบางครั้งคู่กรณีอาจไม่ได้ทำข้อตกลงว่าจะให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้แต่แรก แต่มาตกลงกันในภายหลังเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้¹²

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการมีองค์ประกอบหลัก 3 ประการคือ

1. การตกลงกันของคู่กรณีอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท
2. อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงกันของคู่กรณี

⁸พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2535 หน้า 598.

⁹Henry Campbell. Black's Law Dictionary. 5th.Ed. West Publishing : USA.,1979.p 424.

Dispute. A conflict or controversy ; a conflict of claims or rights ; an assertion of a right, claim, or demand on one side, met by contrary claims or allegations on the other. The subject of litigation ; the matter for which a suit is brought and upon which issue is joined, and in relation to which jurors are called and witnesses examined.

¹⁰พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2535 หน้า 892.

¹¹Henry Campbell.Ibid.p 96.

Arbitration. The reference of a dispute to an impartial (Third)person Chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard.

¹²อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, หน้า 12.

3. ผลของคำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีพิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม¹³

การอนุญาโตตุลาการแบ่งได้ 2 รูปแบบ กล่าวคือ

1. อนุญาโตตุลาการที่มีใช้สถาบัน (ad hoc arbitration) การอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ คู่กรณีจะต้องตกลงกันเองทุกเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ รูปแบบนี้จะมีข้อเสียคือไม่มีบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาช่วยดำเนินงานในด้านการให้คำปรึกษาช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ และด้านธุรการ แต่รูปแบบนี้จะมีข้อดีในทางทฤษฎีคือ ให้ความเป็นอิสระแก่คู่กรณีพิพาทที่ค่อนข้างสูง

2. อนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional arbitration) แบบนี้จะให้บริการการระงับข้อพิพาทที่มีคณะทำงานทำหน้าที่บริหารจัดการสถาบันอนุญาโตตุลาการและมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีในการดำเนินการต่างๆ สถาบันอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะมีกฎข้อบังคับของสถาบันโดยเฉพาะ¹⁴ ทั้งนี้บางสถาบันอาจต้องการให้เกิดความเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทแต่ละประเภทโดยเฉพาะ เช่น Motor Insurer' Bureau ของประเทศอังกฤษ ซึ่งในสถาบันนี้จะมีข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่ใช้ระงับข้อพิพาทเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยเท่านั้นเป็นต้น สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจก่อตั้งขึ้นโดยภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ เพื่อใช้ระงับข้อพิพาทภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ แล้วแต่วัตถุประสงค์ของการก่อตั้ง ตัวอย่างเช่น

1) สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นสถาบันที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลหรือประเทศใดประเทศหนึ่ง ส่วนใหญ่มีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการค้า และการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เช่น ศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ ICSID (International Center for the Settlement Disputes) ก่อตั้งขึ้นในรูปแบบของอนุสัญญา หรือการค้านานาชาติ ICC (International Chamber of Commerce) Inter American Commercial Arbitration Commission.

2) สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกือบทุกประเทศมักจะมีซึ่งอาจก่อตั้งขึ้นจากรัฐหรือเอกชน มีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเป็นของสถาบันเอง เช่น American Arbitration Association. Council of Better Business Bureaus Inc. เป็นต้น

อนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ

อังกฤษมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการออกบังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้วกฎหมายที่ใช้บังคับฉบับปัจจุบันคือ The Arbitration Acts 1996¹⁵ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ ตาม The Arbitration Acts 1996 สัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นจากความตกลงกันระหว่างคู่สัญญาตกลงกันในการที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะ

¹³ พิชัยศักดิ์ หราชกุล, “ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม., 2540, หน้า 3.

¹⁴ กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเหล่านี้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่จะมีผลเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของคู่กรณีเท่านั้น และอยู่ภายในกรอบของกฎหมายของประเทศนั้นๆ

¹⁵ ต่อไปเฉพาะในส่วนของอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ Article หมายถึง Article ใน The Arbitration Acts 1996.

เกิดขึ้นในอนาคตโดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ¹⁶ โดยที่สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือและในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษมีการนำทฤษฎี Separability มาใช้กล่าวคือ ถือว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์แยกต่างหากจากสัญญาหลักที่คู่สัญญา ก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกันอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาทและแม้ว่าสัญญาอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาทจะสิ้นสุดลงด้วยสาเหตุใดๆ ก็ตาม ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการก็ไม่สิ้นผลตามสัญญานั้นไม่ว่ากรณีใดๆ แม้ว่าสัญญาที่คู่สัญญา ทำต่อกันไว้จะสิ้นผลไปแล้วก็ตาม

2. อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด หรือ ประธานอนุญาโตตุลาการ จะได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ทำกันไว้ คู่กรณีมีสิทธิที่จะตกลงกันเองในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าจะมีเท่าไร ส่วนมากจะกำหนดเป็นจำนวนเลขคู่ทั้งนี้เพื่อให้สามารถชี้ขาดตัดสิน เป็นเสียงข้างมากได้ปกติตามกฎหมายจะให้แต่งตั้งฝ่ายละจำนวนเท่าๆ กันแล้วอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจะร่วมกันตั้ง ประธานอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด¹⁷ เมื่อมีการตั้งอนุญาโตตุลาการได้แล้วยังมีมาตรการและกลไกในการกำกับดูแลการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งแล้ว เช่น หากอนุญาโตตุลาการ

ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องคู่กรณีอาจร่วมกันเพิกถอนหรือถูกเพิกถอนโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการได้¹⁸ หรืออาจมีการขออำนาจศาลสั่งเพิกถอนการเป็นอนุญาโตตุลาการได้เมื่อผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการปฏิบัติตนหรือมีพฤติการณ์ดังนี้

2.1 คู่กรณีสงสัยในความเป็นกลางของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

2.2 ขาดคุณสมบัติตามข้อกำหนดของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

2.3 ลักษณะทางกายภาพหรือทางจิตใจของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการพิจารณาชี้ขาดได้หรือตามกฎหมายเป็นผู้บกพร่องในเรื่องของความสามารถ

3. กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีมีอิสระในการเลือกวิธีพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามความต้องการได้ อำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการจะมาจากสัญญาที่คู่กรณีตกลงทำกันไว้ สัญญาจึงต้องมีองค์ประกอบถูกต้องตามกฎหมายมีเนื้อหาในสัญญาแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจในการยอมรับการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีการนำทฤษฎีกฎหมาย Competence de la competence¹⁹ มาใช้เป็นกลไกในการให้คณะอนุญา

¹⁶Article 6. “(1) In this Part an “arbitration agreement” means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they are contractual or not).

(2) The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the agreement.”

¹⁷Article 15.

¹⁸Article 23.,24.

¹⁹ดู ธวัชชัย สุวรรณพานิช. “อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจตนเอง” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม: มทพ.,2540.

โตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการผู้นั้นมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้หรือไม่

การดำเนินการกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดตัดสิน จะดำเนินการด้วยความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยพยายามจะไม่ให้มีอคติและต้องการให้มีการพิจารณาที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทแต่ละเรื่อง จากเนื้อหาของพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนำมาเสนอ เพื่อไม่ให้เกิดความลำเอียงและมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ในขั้นตอนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ศาลมีอำนาจเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการและคู่กรณีได้หากได้รับการร้องขอ เช่น เรื่องเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย การคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี การขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด หรือในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหลักฐานต่างได้ อาจขออำนาจศาลดำเนินการให้ก็ได้²⁰ เป็นต้น

4. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยเสียงข้างมาก²¹ และจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาก็ได้ หากอนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้นได้ทันตามกำหนด²² คำชี้ขาดต้องลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ ลงวันเดือนปีที่คำชี้ขาดระบุเหตุผลในการชี้ขาดตัดสิน เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น²³ เมื่อมีการทำคำชี้ขาดเสร็จเรียบร้อยแล้วคำชี้ขาดนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้อง²⁴

อนุญาโตตุลาการในประเทศไทย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ อนุญาโตตุลาการในระบบศาล และอนุญาโตตุลาการนอกระบบศาล ซึ่งมีรายละเอียดและสาระสำคัญตามลำดับดังต่อไปนี้

4.1 อนุญาโตตุลาการในระบบศาล ในระหว่างการพิจารณาคดีในระบบศาลยุติธรรม ถ้าคู่กรณีตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในบางประเด็นหรือประเด็นข้อพิพาททั้งหมดแทนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลได้ สาระสำคัญของการอนุญาโตตุลาการในศาลจะบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁵

“มาตรา 210 บรรดาคดีทั้งปวง ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความตกลงกันจะเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่ง ให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งความตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล

“ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมาย ให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น”

และตั้งแต่มาตรา 211 ถึงมาตรา 220 เป็นวิธีดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกล่าวโดยย่อดังต่อไปนี้คือ

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ ในระบบศาลจะเกิดขึ้นจากความตกลงกันในระหว่างการพิจารณาคดี ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทประเด็นแห่งคดีทั้งหมดหรือบางประเด็นก็ได้ ซึ่งจะ

²⁰Article 43.

²¹Article 20.

²²Article 50.

²³Article 53,54.

²⁴Article 57.

²⁵มาตราที่จะกล่าวต่อไป ในส่วนของการอนุญาโตตุลาการในระบบศาล หมายถึงมาตราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 210 ที่กล่าวแล้วข้างต้น เมื่อคู่ความตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ศาลก็จะจัดบันทึกลงไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาและส่งสำนวนเรื่องให้อนุญาโตตุลาการดำเนินการต่อไป

2. อนุญาโตตุลาการ²⁶ ถ้าในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของคู่ความมิได้กำหนดข้อความไว้เป็นอย่างอื่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่ความชอบที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละคน แต่ถ้าคดีมีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหลายคน ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพียงคนหนึ่งแทนโจทก์ร่วมทั้งหมด และคนหนึ่งแทนจำเลยร่วมทั้งหมด ถ้าคู่ความจะ ตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน การตั้งเช่นว่านี้ให้ทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี และให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ถ้าตกลงกันให้คู่ความฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ การตั้งเช่นว่านี้ ให้ทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของคู่ความหรือบุคคลภายนอกนั้นแล้วส่งไปให้คู่ความอื่นๆ ทราบ ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยกับบุคคลที่คู่ความตั้งหรือเสนอตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลสั่งให้คู่ความตั้งบุคคลอื่น หรือเสนอบุคคลอื่นเป็นอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้ตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการ ก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้วให้ศาลส่งคำสั่งเช่นว่านี้ไปยังอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นและคู่ความที่เกี่ยวข้อง โดยทางเจ้าพนักงานศาลสำหรับในเรื่องการถอนการตั้งหรือการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ เมื่อตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วห้ามมิให้ถอนการแต่งตั้งนั้น เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมด้วย²⁷

อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งให้คู่ความในคดีมีสิทธิคัดค้านได้ โดยอาศัยเหตุตามมาตรา 11 หรือเหตุที่อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ ในกรณีที่มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตั้งว่านี้ให้นับบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมถ้าการคัดค้านมีเหตุแห่งการคัดค้านตามกฎหมายให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่

3. การพิจารณาอนุญาโตตุลาการ²⁸ เมื่อเริ่มเข้าสู่ขั้นตอนของการพิจารณา ถ้าคู่กรณีมิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ให้อนุญาโตตุลาการทำการกำหนดประเด็นข้อพิพาท และดำเนินการพิจารณาโดยฟังความทั้งสองฝ่ายและอาจทำการไต่สวนตามสมควร ตรวจเอกสารทั้งปวงที่คู่กรณียื่นมา และพินยานหรือผู้เชี่ยวชาญ ตามความเหมาะสมของข้อพิพาท ถ้าอนุญาโตตุลาการเห็นว่าจะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาอย่างใดที่ต้องขออำนาจในการดำเนินการจากศาล ก็อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขออำนาจศาลสั่งเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรหรือไม่อย่างไร

4. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในศาลจะยังไม่ผูกพันคู่ความจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นแล้ว²⁹ และต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 140 ถึงมาตรา 142 อันเป็นเรื่องที่ว่าด้วยคำพิพากษาและคำสั่งของศาล ซึ่งคำชี้ขาดเกินคำขอหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องไม่ได้

²⁶มาตรา 211.

²⁷มาตรา 213.

²⁸มาตรา 215 และมาตรา 216

²⁹เรื่องเดียวกัน.. มาตรา 218 บรรทัดที่ 2.

4.2 อนุญาโตตุลาการนอกระบบศาล ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เมื่อปี พ.ศ.2530³⁰ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจาก ขณะนั้นกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกระบบศาล ซึ่งใช้บังคับอยู่มีเพียงมาตราเดียวคือมาตรา 221 ซึ่งไม่ชัดเจนและไม่เพียงพอประกอบกับประเทศไทยได้ เข้าเป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ แต่ยังไม่ได้ มีการบัญญัติกฎหมายภายในรองรับไว้อย่างเป็นระบบ จึงมีการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาและมีผล บังคับใช้จนถึงปัจจุบัน³¹ ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญโดยย่อ ดังนี้

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอ ข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายถึง สัญญาหรือข้อตกลง ในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ ก็ตาม” สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ทั้งกรณีที่คู่สัญญา ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการอีกฉบับหนึ่งแยกต่างหาก จากสัญญาในทางการค้าหรือธุรกิจหรือระบุข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการไว้เป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งในสัญญาธุรกิจ การค่านั้นๆ ในฉบับเดียวกันก็ได้ (Arbitration Clause) ซึ่งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะมีความเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากสัญญาทางการค้า หรือธุรกิจ ดังนั้นถ้าสัญญาทางการค้าหรือธุรกิจตกเป็น

โมฆะใช้บังคับไม่ได้ แต่หากมีประเด็นข้อพิพาทที่ เกี่ยวกับสัญญาธุรกิจการค้า ซึ่งอยู่ในขอบเขตของการ อนุญาโตตุลาการก็จะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการ เพราะสัญญาอนุญาโตตุลาการ มิได้ตกเป็นโมฆะด้วยและสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน³²

2. อนุญาโตตุลาการ เป็นส่วน สำคัญในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ การที่คู่กรณี จะตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งบุคคลมาเป็น อนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงเรื่องของเสรีภาพและ ความเสมอภาคในการทำความตกลงกันทั้งสองฝ่าย หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา11 กล่าวคือ อนุญา โตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ในกรณีที่มี อนุญาโตตุลาการหลายคนให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ เท่ากัน

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการ มิได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้ง อนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการ ดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็น อนุญาโตตุลาการด้วย”

การตั้งอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปอาจใช้วิธีการดังต่อไปนี้

1) การแต่งตั้งโดยคู่กรณีเอง ซึ่งอาจตกลงกันมาก่อนหรือภายหลังข้อพิพาท เกิดขึ้นแล้วก็ได้

2) ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ เป็นผู้ตั้งให้เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงใช้ข้อบังคับอนุญา

³⁰มาตราที่จะกล่าวต่อไปในส่วนของอนุญาโตตุลาการนอกระบบศาลนี้ หมายถึงมาตราตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

³¹ธารทิพย์ จงจักรพันธ์ “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ” ดุลพาท. ปีที่ 34 เล่มที่ 3 ก.ค.-ก.ย. 2539 หน้า 41.

³²มาตรา 6.

โตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการสถาบันใด
สถาบันหนึ่งที่มีการจัดทำข้อบังคับว่าด้วยการอนุญา
โตตุลาการไว้แล้ว

3) ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง
ให้³³

เมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลใดเป็น
อนุญาโตตุลาการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว บุคคล
ดังกล่าวก็สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ
ดำเนินการระงับข้อพิพาทให้กับคู่กรณีได้ ดังนั้น
เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยชอบด้วย
กฎหมายแล้วจะถดถอยไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณีจะได้
ทุกฝ่ายได้ยินยอมด้วยหรือปรากฏเหตุคัดค้านอนุญา
โตตุลาการเกิดขึ้นแล้วมีคัดค้านการแต่งตั้ง

3. การพิจารณาอนุญาโตตุลาการ
อำนาจการดำเนินการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ
มาจากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่กรณี เมื่อจะเข้าสู่
กระบวนการพิจารณาจะต้องมีการกำหนดวัน เวลา
สถานที่ และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา โดยที่
การกำหนดวัน เวลา สถานที่ จะต้องมีการแจ้งให้
คู่กรณีทุกฝ่ายทราบโดยชอบ ในทางปฏิบัติมักจะมีการ
ปรึกษาหารือกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อความสะดวก
รวดเร็ว และมีผลเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย

ในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ
คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบอำนาจ
ให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ มีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา
และหรือทนายความอยู่ด้วยตลอดเวลาพิจารณาได้³⁴
การดำเนินการระงับข้อพิพาทกฎหมายเปิดโอกาสให้เป็นไป
ตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่พบว่าคู่กรณีมักจะไม่ได้

กำหนดรายละเอียดหรือวิธีการกันไว้ก่อน ในจุดนี้จึงเป็น
ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณา³⁵
ในกรณีนี้หากคู่กรณีตกลงเลือกใช้อนุญาโตตุลาการใน
รูปแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการ
พิจารณาก็มักจะจะเป็นไปตามข้อบังคับของสถาบันนั้นๆ
ซึ่งได้กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการต่างๆ
ไว้อย่างชัดเจนแล้ว ทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปได้
ด้วยความสะดวกรวดเร็ว

4. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปตามเสียงข้างมาก
ในกรณีที่ไม่มีอาทตเสียงข้างมากได้ก็ให้อนุญาโตตุลาการ
ทุกคนตกลงกันเองตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นมาเป็นผู้ชี้ขาด³⁶
ในส่วนของการทำคำชี้ขาดคู่กรณีอาจตกลงกันกำหนด
ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ก็ได้แต่ถ้าไม่มีการตกลงกันไว้
อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายใน 180 วัน
นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ
คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือ
ชื่ออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณีและระบุ
เหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงโดยชัดแจ้ง³⁷ ภายหลัง
จากทำคำชี้ขาดเสร็จแล้วจะต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดถึง
คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน トラบใดที่ยังไม่มีการส่งสำเนา
คำชี้ขาดถึงคู่กรณีทุกคน คำชี้ขาดนั้นก็ยังไม่ผล
เป็นที่สุดและยังไม่ผูกพันคู่กรณีแต่อย่างใด³⁸ เมื่อทำ
คำชี้ขาดเสร็จสมบูรณ์เป็นที่เรียบร้อยแล้วอำนาจหน้าที่
ของอนุญาโตตุลาการก็จะสิ้นสุดลงด้วย

ที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติ
อนุญาโตตุลาการ มีลักษณะของกฎหมายที่เปิดโอกาส
ให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาสามารถทำความตกลงกันในเรื่อง

³³มาตรา 15 วรรคแรก.

³⁴มาตรา 19.

³⁵มักจะพบในกรณีการอนุญาโตตุลาการแบบที่มีใช้สถาบัน (ad hoc arbitration)

³⁶มาตรา 16.

³⁷มาตรา 20.

³⁸มาตรา 21 ถึงมาตรา 23.

ต่าง ๆ ได้เอง ในการดำเนินการจึงมักจะก่อให้เกิดปัญหา และอุปสรรคที่สำคัญคืออาจตกลงกันไม่ได้ หรืออาจจะตกลงกันได้ก็ใช้ระยะเวลามากทำให้เกิดความล่าช้า หรืออาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่อาจดำเนินไปได้ ด้วยสาเหตุจากปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวจึงเป็นที่มาของกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ลักษณะเดียวกันกับการอนุญาโตตุลาการในประเทศต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหอการค้าไทย สัญญา รับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการสมาคมประกัน วิทยาศาสตร์ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการกรมการประกันภัย เป็นต้น ข้อบังคับหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่เกิดขึ้นนี้จะเข้ามาช่วยสนับสนุนส่งเสริมการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแต่ละ ประเภทที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมและรวดเร็วขึ้น ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ และมีข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่น สำนักงานอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สมาคมประกันวิทยาศาสตร์ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น

ข้อบกพร่องการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

แยกพิจารณาเป็น 2 ระบบ คือ

1. ข้อบกพร่องการอนุญาโตตุลาการในระบบศาล การอนุญาโตตุลาการในระบบศาลนั้น ไม่ค่อยได้รับความนิยม คู่ความมักไม่สนใจที่จะใช้ วิธีการอนุญาโตตุลาการในศาลมาระงับข้อพิพาท ที่เกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเกือบไม่มีการใช้วิธีการ อนุญาโตตุลาการในศาลเลยก็ว่าได้³⁹ ทั้งนี้เนื่องจาก เนื่องมาจากการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้จะเกิดขึ้น

บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้วจะมีการต่อสู้คดีกันอย่าง เอาจริงเอาจัง คู่ความต้องการผลแพ้ชนะ ความสัมพันธ์ ระหว่างคู่กรณีได้สิ้นสุดลงไปแล้ว โอกาสที่คู่กรณี จะตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้นได้น้อยมาก ทิศนคติของคู่ความในการเป็นคดีความกันในศาลยังถูก มองว่าเป็นเรื่องรุนแรง เป็นการต่อสู้ เป็นการตัดสิน พันธภาพระหว่างกันอย่างสิ้นเชิง

2. ข้อบกพร่องการอนุญาโตตุลาการ นอกกระบวนศาล ด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นี้อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยการ อนุญาโตตุลาการนอกศาลฉบับแรกของประเทศไทย บทบัญญัติส่วนใหญ่จึงกล่าวถึงเฉพาะเรื่องพื้นฐานของ อนุญาโตตุลาการเท่านั้น ไม่ครอบคลุมแง่มุมต่าง ๆ ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างเพียงพอ เรื่องสำคัญ ๆ บางประการมิได้มีการบัญญัติไว้ ซึ่งจะ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ตัวอย่างเช่น ขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแยกข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ออกจากสัญญาหลัก Separability และอำนาจของ อนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจในการ พิจารณาข้อพิพาทนั้นหรือไม่ Competence de la Competence หรือเรื่องความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ จากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเนื่องจากการทำหน้าที่ อนุญาโตตุลาการของตนเอง⁴⁰ Immunity นอกจากนั้น บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการไม่มีแนวทาง ในการปฏิบัติทำให้ไม่ทราบบทบาทหน้าที่ สิทธิต่าง ๆ ก่อให้เกิดความสับสนแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจทำให้เกิดผลเสียแก่คู่กรณีได้ ก่อปรกับกฎหมาย เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

³⁹ วรุฒิ ทวาทสิน. “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาทของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น” บทบัณฑิตย. เล่ม 51 ตอน 3 กันยายน, 2538. หน้า 138.

⁴⁰ ดู ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. อ้างแล้ว. หน้า 43.

ยังไม่มีหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่ชัดเจน ที่พอจะเป็นแนวทางปฏิบัติตัวของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้นโดยหลักการของกฎหมายที่มีลักษณะที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถตกลงกันเองได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติคือ คู่กรณีอาจทำความตกลงกันไม่ได้ ก่อให้เกิดความล่าช้าหรืออาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่อาจดำเนินไปได้⁴¹

แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จะมีข้อบกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็มีการนำไปใช้ระงับ

ข้อพิพาทได้ผลดีเป็นจำนวนมาก เช่น ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัย มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการและมีกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการประกันภัย การระงับข้อพิพาททางด้านการค้าของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย มีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ซึ่งดำเนินการระงับข้อพิพาทเฉพาะทางด้านการค้าของสมาชิกสภาหอการค้าไทย เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐต้องรีบแก้ไขปรับปรุง

บรรณานุกรม

- ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ” ดุลพาท 43, 3, กรกฎาคม-กันยายน 2539 : หน้า 33-43.
- รวมบทความ ข้อบังคับ ตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 1-2. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2540.
- วรวุฒิ ทวาทดิน. “การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น” บทบัณฑิตย. 51, 3, กันยายน 2538 : หน้า 129-148.
- วิชัย อริยะนันท์. “วงการยุติธรรม : ข้อบังคับ กระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม” ดุลพาท. 37, 3, พฤษภาคม-มิถุนายน 2533 : หน้า 1110-129.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530” บทบัณฑิตย. 46, 3, กันยายน 2533 : หน้า 33-44.
- อธึก อิศนันท์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย” กฎหมายไทย. 7, 1, มิถุนายน 2525 : หน้า 16-49.
- อนันต์ จันทโรภากร. “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ” ดุลพาท. 37, 2, มีนาคม-เมษายน 2533 : หน้า 70-126.

⁴¹สาเหตุนี้ได้มีการแก้ไขโดย มีการจัดทำข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ ขึ้น เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหอการค้าไทย สัญญาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการสมาคมประกันวินาศภัย ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งข้อบังคับหรือข้อสัญญาที่เกิดขึ้นนี้จะมาช่วยสนับสนุนและส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม

อเนก ศรีสนิท. “การตั้งอนุญาโตตุลาการ” **บทบัญญัติ**. 47, 3, กันยายน 2534 : หน้า 23-34.

Black, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 5th ed. St.Paul, Minnesota : West Publishing, 1979.

Gill, William H. **The Law of Arbitration**. 2nd ed. London : Sweet & Maxwell, 1975.

Goldbery, Stephen B. and others. **Dispute Resolution**. Boston : Little Brown and Company, 1985.

Walton, Anthony and Victoria, Mary. **Russell on the law of Arbitration**. 20th ed. London : Stevens & Sons, 1982.