

บทที่ 3

ข้อความคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) นั้นเป็นระบบการระงับข้อพิพาทระบบหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นพัฒนา และมีการยอมรับอย่างมากในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution - ADR) อย่างหนึ่ง ในปัจจุบันจะพบได้ในทุกระบบกฎหมายของทุกประเทศ ดังนั้น เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ จึงแบ่งหัวข้อศึกษาดังต่อไปนี้

- 3.1 พัฒนาการความคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ
- 3.2 หลักการสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
- 3.3 สารสำคัญของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

3.1 พัฒนาการความคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

การศึกษาถึงพัฒนาการของอนุญาโตตุลาการจะทำให้สามารถเข้าใจกฎหมายอนุญาโตตุลาการได้มากขึ้น ในหัวข้อนี้จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนคือ พัฒนาการของการอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ และพัฒนาการของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

3.1.1 พัฒนาการของการอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและได้รับการยอมรับว่ามีมานานแล้ว และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนองค์กรอื่นๆและที่สำคัญคือเกิดขึ้นก่อนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรหลักที่เป็นทางการที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทของทุกสังคมในปัจจุบัน โดยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลเป็นวิวัฒนาการส่วนหนึ่งของอนุญาโตตุลาการ⁸⁸ การระงับข้อพิพาทของคนในสังคมในยุคแรก อาจเป็นรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีแบบพิธีมากมาย เช่น การให้ผู้เฒ่า ผู้แก่ ผู้นำชุมชน หรือบุคคลที่ชุมชนให้ความเคารพเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

⁸⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 7.

หรือชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งการระงับข้อพิพาทแบบนี้เองเป็นพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่รู้จักในปัจจุบัน⁸⁹

ต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์ขยายตัวมากขึ้นและเริ่มมีการจัดระเบียบการปกครองโดยมีผู้นำเป็นกษัตริย์ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จทุกอย่างรวมทั้งอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของประชาชนด้วย แต่เมื่อต่อมานานเข้าสังคมเจริญมากขึ้น มีการติดต่อค้าขายมากขึ้นกษัตริย์อาจไม่มีเวลาพอในการตัดสินข้อพิพาท กษัตริย์มักจะมอบหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทแทน โดยเรียกบุคคลดังกล่าวว่าตุลาการหรือศาล

อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้เข้าแทนที่การอนุญาโตตุลาการเสียทั้งหมด ศาลคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งเฉพาะที่คู่กรณีนำไปฟ้องต่อศาลเท่านั้น การระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการยังสามารถกระทำได้ในกรณีที่คู่กรณีพิพาทต้องการให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน เพราะข้อพิพาททางแพ่งเป็นเรื่องที่เอกชนมีสิทธิจัดการยุติข้อพิพาทของตนโดยวิธีใดก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวการระงับข้อพิพาททางแพ่งในบางเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ตัดสินเป็นสำคัญ จึงมักจะระงับกันโดยอนุญาโตตุลาการ

ถึงแม้ว่ามนุษย์จะรู้จักใช้อนุญาโตตุลาการ แต่ก็ไม่สามารถหาหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรมายืนยันข้ออ้างดังกล่าวได้ พยานหลักฐานชิ้นแรกที่ค้นพบยืนยันการใช้อนุญาโตตุลาการคือสังคมของชาวสุเมเรียนในอาณาจักรซูเมอร์ซึ่งอยู่ในดินแดนเมโสโปเตเมียจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่ามีการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในระหว่างกลุ่มรัฐในเมโสโปเตเมียสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเขตแดน ตั้งแต่ 3,000 ปีก่อนคริสต์ศักราช ระหว่างเอกชนก็มีการใช้อนุญาโตตุลาการเช่นกัน ตามหลักฐานทางโบราณคดีในเมืองต่างๆของอาณาจักรซูเมอร์ เช่น เมืองอูร์ (Ur) แสดงให้เห็นว่าชาวสุเมเรียนมีการใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งและการค้าอย่างกว้างขวางตั้งแต่ประมาณ 2,500 ปีก่อนคริสต์ศักราช

ในสังคมของกรีกตั้งแต่ศตวรรษที่หกก่อนคริสต์ศักราชก็มีการใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างประชาชนและระหว่างนครรัฐด้วย นอกจากนี้ในอาณาจักรของชาวกรีกและชาวโรมันก็มีการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของพ่อค้าด้วย

ในยุคโรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะ โดยบัญญัติอยู่ในโต๊ะที่ 7 ที่ว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาทเรื่องเขตที่ดินข้างเคียงโดยการตั้งคนกลางอย่างน้อย

⁸⁹ อนันต์ จันทโรภากร, *อ้าวแล้ว เขิงอรรถที่ 3*, น. 1.

3 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาท⁹⁰ ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการด้วยความสมัครใจของคู่กรณี กฎหมายโรมันยุคหลังๆก็ได้บัญญัติถึงการอนุญาโตตุลาการเช่นกัน แต่เปลี่ยนจากความสมัครใจเป็นการบังคับให้คู่กรณีใช้วิธีการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการซึ่งอยู่ภายใต้การแนะนำดูแลของเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่นทั้งนี้เพราะรัฐใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการควบคุมกิจการของประชาชน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจหรือโดยมีกฎหมายบังคับก็จะมีลักษณะบางประการที่เหมือนกัน คือถือว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสถาบันอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท หรือเป็นวิธีพิจารณาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่มีความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้น

หลังจากยุคกลาง อนุญาโตตุลาการก็ยังได้รับความนิยมโดยแพร่หลายในหมู่พ่อค้าของประเทศต่างๆ และในระดับระหว่างประเทศ ในอังกฤษมีสมาคมการค้าต่างๆ (guilds merchant) อยู่เกือบทุกเมือง และมีบทบาทในวงการค้าเป็นอย่างมาก ก็จัดให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าซึ่งเป็นสมาชิกโดยอนุญาโตตุลาการ และการอนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้นเมื่อบริษัทการค้าต่างๆของอังกฤษได้ทำการค้ากับต่างประเทศกันอย่างกว้างขวางและก็ได้มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1697

ในปี ค.ศ. 1746 ศาลอังกฤษเริ่มที่จะมีทัศนคติว่าการตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้นเป็นการลิดรอนอำนาจศาล ทศวรรษนี้เกิดเนื่องจากในสมัยนั้นผู้พิพากษาของอังกฤษไม่มีเงินเดือนประจำ แต่มีรายได้จากค่าธรรมเนียมจึงไม่ยอมเสียรายได้⁹¹ แม้ในปัจจุบันอังกฤษจะได้ตรากฎหมายเพื่อยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังให้อำนาจศาลที่จะแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างกว้างขวางเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรือเยอรมนี เป็นต้น ปัจจุบันอังกฤษได้มีการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการเมื่อ ค.ศ. 1996 โดยลดบทบาทศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้น้อยลง

สำหรับประเทศต่างๆในยุโรปมีการยอมรับการอนุญาโตตุลาการโดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันและกฎหมายพระ แต่ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ประเทศต่างๆได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1806 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมนี ค.ศ. 1877 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสวีเดน ค.ศ. 1877 กฎหมายดั้งเดิมของเยอรมนีนับยอมรับ

⁹⁰ หลวงสุทริวาทนฤพุดิ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 73.

⁹¹ อนันต์ จันทโรภากร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น. 13.

ข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้แม้จะเป็นข้อพิพาทในอนาคต และยังมีบทบัญญัติให้ศาลลงการพิจารณาคดีเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำคดีมาฟ้องศาลโดยฝ่าฝืนข้อตกลงอนุญาตตุลาการ ในปี ค.ศ. 1877 เยอรมนีได้ตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีการยอมรับให้มีการทำสัญญาอนุญาตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคตด้วย พร้อมทั้งมีบทบัญญัติให้ศาลทำการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ทำการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาดังกล่าว⁹²

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น แต่เดิมได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1006 ซึ่งใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1925 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวยอมรับเฉพาะข้อสัญญาอนุญาตตุลาการข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว สำหรับข้อพิพาทในอนาคตนั้น กฎหมายฉบับลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1925 กำหนดว่า จะต้องเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างพ่อค้าและเป็นเรื่องทางพาณิชย์เท่านั้น ต่อมาฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดย Décret No. 80.354 ยกเลิกมาตรา 1005-1028 นับแต่นั้นมา การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการก็ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายฝรั่งเศสอย่างสมบูรณ์

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 2011 ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ โดย Décret No. 2011-48 โดยแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code procedure civil)⁹³ ซึ่งเป็นการปฏิรูประบบอนุญาตตุลาการให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ในเรื่องของอนุญาตตุลาการภายในประเทศและอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ รวมทั้งกรุงปารีสก็เป็นสถานที่ตั้งของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) หรือที่เรียกว่า “ICC” ซึ่งเป็นสถาบันของเอกชนที่ให้บริการด้านการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ และเป็นศูนย์กลางอนุญาตตุลาการที่มีชื่อเสียงของโลก

ส่วนในสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการใช้อนุญาตตุลาการตั้งแต่สมัยที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษโดยใช้กันในหมู่พ่อค้า ในระยะแรกสหรัฐอเมริกาเดินตามแนวของกฎหมายอังกฤษ คือมีทัศนะว่าสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นมีผลเป็นการลิดรอนอำนาจของศาล แต่ต่อมาทัศนะนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป มลรัฐต่างๆได้ตรากฎหมายอนุญาตตุลาการขึ้น แต่ถึงกระนั้นก็ตามในช่วงก่อน ปี ค.ศ. 1920 กฎหมายของรัฐส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงว่า สัญญาอนุญาตตุลาการที่ศาลจะบังคับได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คงมีแต่มลรัฐเพนซิลเวเนียเท่านั้นที่ยอมรับ

⁹² อนันต์ จันทโรภากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 80

⁹³ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังปรากฏอนุญาตตุลาการในประมวลกฎหมายแพ่ง (code civil) มาตรา 2059 - 2061 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (code de commerce) มาตรา 631 ประมวลกฎหมายแรงงาน (code du travail) อีกด้วย

บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคตด้วย ซึ่งต่อมากฎหมายของรัฐนิวยอร์กก็เดินตามแนวโน้ม มลรัฐอื่นๆ ก็ได้ลอกเลียนแบบอย่างของกฎหมายนิวยอร์ก และในที่สุดรัฐบาลของสหพันธรัฐก็ได้บัญญัติขึ้นฉบับหนึ่ง คือ The United States Arbitration Act โดยยึดแบบอย่างกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1926

3.1.2 พัฒนาการของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ประเทศไทยเองก็มีการใช้การอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่โบราณ แต่ในสมัยนั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยที่ค้นพบคือพระไอยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1068 ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และกฎหมายได้ถูกคัดลอกไว้ในกฎหมายตราสามดวงที่ใช้กันในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น⁹⁴ ซึ่งมีเนื้อหาลักษณะเดียวกันโดยบัญญัติถึงอนุญาโตตุลาการรวมอยู่กับตระลาการอื่นๆ โดยใช้คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” และอธิบายว่า หมายถึงบุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งกันเองให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนและยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีจะบังคับให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบต่อตนมิได้ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุด คู่กรณีจะอุทธรณ์คำชี้ขาดนั้นมิได้

กฎหมายตราสามดวงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เป็นคดีอยู่ในศาลชั้นต้นแล้วและคู่กรณีจึงมาตกลงว่าควรมีอนุญาโตตุลาการ โดยให้อยู่ในความควบคุมของศาลอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้โดยเริ่มต้นจากการที่คู่ความในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นอาจตกลงกันให้มีการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทของตนที่เป็นคดีอยู่ได้ โดยให้ศาลเชิญบุคคลที่ตนตกลงกันให้เป็นอนุญาโตตุลาการมาทำหน้าที่ได้ (มาตรา 116 - 117) โดยการทำหน้าที่นั้นอนุญาโตตุลาการต้องการทำพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายเท่านั้น (มาตรา 118) หากมีการกระทำบางประการที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจก็ขอให้ศาลช่วยเหลือได้ เช่น กฎหมายเรียกพยานและอื่นๆ (มาตรา 119) เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสร็จสิ้นจนกระทั่งทำการชี้ขาดแล้ว ก็ต้องเสนอคำชี้ขาดนั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดซึ่งศาลก็ต้องพิพากษานั้น แต่ถ้าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้อง (มาตรา 120) และเมื่อศาลพิจารณาแล้วให้ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นที่ที่สุด จะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ เว้นแต่คำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 121)

พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มิได้บัญญัติถึงการอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทที่อยู่นอกศาล แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 242 ปี ร.ศ. 118 พิพากษาว่าสามารถกระทำได้เพราะการที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดจะตั้งอนุญาโตตุลาการระหว่างกันเองย่อมทำได้

⁹⁴ หลวงสุทริวาทนฤพุมิ, *อวังแล้ว เจริญรฤที่ 11*, น.147.

เนื่องจากไม่มีข้อห้ามและไม่จำเป็นต้องให้ศาลตั้ง และแม้พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 จะมีบทบัญญัติเฉพาะแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลเท่านั้นก็ตาม แต่อำนาจของคู่กรณีที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันเองนั้นเป็นอำนาจที่ราษฎรมีมาก่อนพระราชบัญญัตินี้ ในเมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่มีข้อความยกเลิกอำนาจของราษฎรที่จะทำสัญญาดังกล่าวแล้วราษฎรย่อมทำสัญญานั้นได้⁹⁵ ต่อมาปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่ใน มาตรา 108 – 114 มีเนื้อหาเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งเพียงประการเดียวคือ เหตุที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถทำได้อีกสองประการคือให้อุทธรณ์ได้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทุจริต และคำชี้ขาดนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริต

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ก็มีได้บัญญัติถึงอนุญาโตตุลาการนอกศาลเช่นกัน ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกเนื่องจากมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งบังคับใช้ใน พ.ศ. 2478 และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่ในมาตรา 210 – 222 ซึ่งได้บัญญัติถึงอนุญาโตตุลาการทั้งในศาลและนอกศาลไว้ด้วย ซึ่งการอนุญาโตตุลาการนอกศาลไม่ค่อยแพร่หลาย และศาลในขณะนั้นก็มีความคิดแบบอนุรักษ (conservative) อนุญาโตตุลาการมักจะถูกศาลตีความโดยเคร่งครัด ในขณะเดียวกันก็มองว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเขียนทำนองว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ส่วนการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลมองว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนึ่ง ผู้ชนะคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการจะต้องฟ้องคดีใหม่ โดยตั้งต้นฟ้องคดีเรื่องนี้ตามสัญญา หรือตามมูลหนี้เดิมที่พิพาท คำชี้ขาดเป็นส่วนหนึ่งของหลักฐานและต้องดำเนินคดีเต็มรูปคดีตามปกติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้แยกการการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือต่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ เช่น โปรโตคอลว่าข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. 1923 อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับเจนีวา ค.ศ. 1927 อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 จึงได้มีการตราและการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และมีการยกเลิกบทบัญญัติใน

⁹⁵ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คำพิพากษาบางเรื่อง ปี พ.ศ. 117 - 120 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, มปป.), น.176.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้หมายถึง อนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 หลักการตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้ไว้ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติของศาล โดยยอมรับว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ไม่ใช่ในฐานะเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี และยอมให้คดีแพ่งทุกชนิดยกเว้นโดยสภาพไม่สามารถใช้อนุญาโตตุลาการได้เข้าสู่กระบวนการของอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งรวมถึงข้อพิพาททางปกครองด้วย นอกจากนี้ทางราชการไทยได้พยายามส่งเสริมให้มีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทโดยจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการขึ้น ทั้งยังระบุในข้อสัญญาที่ทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจทำกับเอกชนระบุให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาต่างๆ โดยอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญาจ้างในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ระยะเวลาหนึ่งสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก อีกทั้งยังมีเรื่องที่สำคัญบางประการยังมิได้มีการบัญญัติไว้ หรือบัญญัติไว้แต่ไม่ละเอียด หรือไม่ชัดเจนเพียงพอทำให้เกิดปัญหาต่างๆหลายประการ ประกอบกับแนวโน้มของนานาชาติในโลกได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL) เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้นในประเทศของตน และเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้มีความทัดเทียมกับต่างประเทศ ส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งให้กว้างขวางขึ้นซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่ง รวมทั้งยังเป็นการจูงใจให้นักธุรกิจและนักกฎหมายต่างประเทศเลือกประเทศไทยเป็นสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการอันจะทำให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางระงับข้อพิพาทการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาค ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงได้มีการยกร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่โดยได้รับแบบอย่างส่วนใหญ่จากกฎหมายแม่แบบ และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่มีผลใช้อยู่ในปัจจุบัน⁹⁶

จากการศึกษาถึงพัฒนาการของกฎหมายอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการมีการพัฒนาควบคู่ไปกับความเจริญทางด้านการค้า โดยเฉพาะการค้าระหว่างประเทศ ความแตกต่างกันของกฎหมายภายในทำให้ประเทศต่างๆพยายามร่วมมือกัน ทั้งในรูปแบบตกลงระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี หรือพหุภาคี เพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้มีการยอมรับและสามารถบังคับ

⁹⁶ ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ได้อย่างกว้างขวาง ทั้งพยายามสร้างแนวปฏิบัติและหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าให้เป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อความสะดวกในการติดต่อทำการค้าระหว่างกัน

3.2 หลักการสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

หลักการดังต่อไปนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญของระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

(1) เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นการตัดสินข้อพิพาทอย่างหนึ่ง แต่ก็ถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative to Dispute Resolution : ADR) การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลเป็นการระงับข้อพิพาทหลักของสังคมที่รัฐทุกรัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรศาลทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎร โดยรัฐจะต้องดำเนินการสรรหาแต่งตั้งผู้พิพากษาเข้ามาทำหน้าที่และการกำหนดวิธีพิจารณารวมทั้งวางหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาล

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่เป็นเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีตกลงกัน ที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด จึงต้องเคารพความประสงค์ของคู่กรณี และเมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วคู่กรณีย่อมต้องผูกพันตามคำชี้ขาดดังกล่าว

(2) เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเอกชน

เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้มีการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น การระงับข้อพิพาทจึงเป็นไปตามระบบที่คู่กรณีได้ตกลงกัน อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนทำการระงับข้อพิพาทโดยอยู่ภายใต้การคุ้มครองของบางประการของรัฐ

(3) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญา

การเกิดขึ้นของการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องของสัญญาระหว่างคู่กรณี ตั้งแต่เริ่มต้นเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งจะต้องเกิดจากความสมัครใจยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีความประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของตน และในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคู่กรณีก็สามารถตกลงในรายละเอียดของการอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงสามารถควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ โดยองค์กรศาลจะให้ความช่วยเหลือสนับสนุนในส่วนที่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการเองได้ โดยศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการ เช่น ศาลจะช่วยเหลือในการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การช่วยแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การช่วยคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

(4) ต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้

บุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการแม้จะมีส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของสัญญาแต่ก็มีส่วนผสมของการที่รัฐจะวางหลักเกณฑ์หรือเข้าไปช่วยเหลือดำเนินการในบางเรื่อง เพราะอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีไม่สามารถดำเนินการได้เอง ซึ่งเป็นเรื่องอำนาจของรัฐที่เข้าไปช่วยเหลือดูแลให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ด้วยดี และก่อให้เกิดประโยชน์ตลอดจนความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

(5) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผลเป็นที่สุด และผูกพันคู่กรณี

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศยอมรับหลักการนี้คือ เมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้วคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุดและผูกพันคู่กรณี คู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดนั้นต่อไปได้ และคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้อง กฎหมายก็เปิดช่องให้สามารถคัดค้านคำชี้ขาดทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.3 สารสำคัญของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยประเทศไทยได้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้โดยการนำเอากฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Model Law International Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) มาเป็นแบบอย่าง และมีหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทุกประเทศยอมรับว่าโดยผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือโดยสัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาเช่นเดียวกับศาล เว้นแต่หลักการพื้นฐานของกระบวนการพิจารณา 3 ประการ⁹⁷ คือ

(1) คู่พิพาททุกฝ่ายต้องได้รับโอกาสในการเสนอพยานหลักฐานและในการรับฟังข้อโต้แย้งของตน (audi alteram partem)

(2) ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดตามพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งเสนอโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องให้โอกาสคู่พิพาทโต้แย้งพยานหลักฐานนั้น

⁹⁷ René David., *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 4, PP.455

(3) อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทด้วยดุลยพินิจของตนและต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

หลักการดังกล่าวนี้ไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้และหากอนุญาโตตุลาการฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว ถือว่ากระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลให้คำชี้ขาดอาจถูกเพิกถอนภายหลังได้ หลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศอันเป็นที่มาของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มี 3 ประการ คือ

1) หลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดของกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (the autonomy of parties in governing the procedural conduct of the arbitration)

หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ หลักการนี้มีบัญญัติอยู่ในวรรคสองของมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้คือ “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย”

บทบัญญัตินี้มีที่มาจากบทบัญญัติใน มาตรา 19 ของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ และหลักการนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ⁹⁸

หลักการในมาตรา 25 วรรคสอง สามารถสรุปได้เป็น 3 กรณี

ก) คู่กรณีมีอิสระที่จะตกลงกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่จะใช้สำหรับดำเนินการกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Mandatory Provisions)

ข) ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น อนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามที่ตนเห็นสมควร ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบังคับและไม่ใช่บทบังคับ

ค) อำนาจอนุญาโตตุลาการดังกล่าวรวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย (เว้นแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น)⁹⁹

⁹⁸ มนุ รักรัตนกุล “หลักการพื้นฐานในการควบคุมการดำเนินการกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545”, *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 4, ปีที่ 32, น. 779 - 781 (ธันวาคม 2545).

⁹⁹ มนุ รักรัตนกุล, *เพ็ญอ่าง เจริญธรรม* ที่ 19, น. 779.

2) หลักการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียม (Equal treatment of parties)

หลักการนี้เป็นพื้นฐานที่สำคัญที่มีอยู่ในระบบอำนวยความสะดวกยุติธรรมทุกระบบ แม้กฎหมายจะยอมให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันในเรื่องต่างๆเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการได้ก็ตาม แต่กระบวนการพิจารณาจะต้องดำเนินการไปอย่างเป็นธรรม โดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและได้รับโอกาสในการนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานอย่างเท่าเทียมกัน หลักการนี้ปรากฏอยู่ในวรรคแรกของมาตรา 25 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

นอกจากนี้หลักการเรื่องการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกันและให้โอกาสทั้งสองฝ่ายในการนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานอย่างเต็มที่นี้ ก็ได้หมายความว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องได้รับการจัดสรรเวลาในการนำเสนอข้อพิพาทเป็นระยะเวลาที่เท่ากัน ทั้งนี้เพราะการใช้ระยะเวลาในการนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานมากน้อยเพียงใดย่อมจะต้องพิจารณาจากประเด็นพิพาท ข้ออ้าง ข้อเถียง ภาระการพิสูจน์ ตลอดจนข้อพิพาทหลักฐานที่เกี่ยวข้องและจำเป็นจะต้องใช้ในการนำเสนอข้อพิพาทข้อเท็จจริงตามข้ออ้าง ข้อเถียงของคู่พิพาทแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 25 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ ฉะนั้นคณะอนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทเป็นรายกรณีไป

หลักการนี้ถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบังคับ ดังนั้น หากมีการดำเนินกระบวนการโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวอาจเป็นสาเหตุให้คู่พิพาทอีกฝ่ายกล่าวอ้างขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า หลักการตามบทบัญญัติในมาตรา 25 วรรคแรกของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ นี้มิใช่หลักการที่ใช้บังคับกระบวนการพิจารณาทั้งหมดที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กล่าวคือ หลักการตามบทบัญญัติ มาตรา 25 วรรคแรก นี้จะใช้บังคับเฉพาะกับกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการในชั้นอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่จะไม่นำไปใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ได้กระทำไปภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติในมาตรา 40 หรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลย่อมอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเองก็ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานเดียวกับของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Naturel Justice) หรือหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบธรรม (due process of Law) เช่นกัน

3) การเป็นกฎเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement)

โดยหลักการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จะเป็นไปตามที่ คู่กรณีตกลงกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนต่างๆไว้อย่าง ครบถ้วน กฎหมายต้องเข้าไปเสริม ดังนั้น จึงต้องถือว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการจะมีผลใช้บังคับได้ เฉพาะในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น เพื่อมิให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้อง หยุดชะงัก¹⁰⁰ กรณีกฎหมายอนุญาโตตุลาการใดที่ไม่ใช่บทบังคับคู่กรณีสามารถตกลงเพื่อปรับเปลี่ยน ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายอนุญาโตตุลาการบทใดเป็นบทบังคับคู่กรณีจะตกลงให้เป็นอย่าง ไม่ได้ เช่นเรื่องแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 11 วรรคสอง เรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 11 การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 25 เป็นต้น

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นก็โดยสัญญา กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาดังปรากฏในมาตรา 11 วรรคหนึ่งแห่งราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงไว้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้น หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติ สัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญา หนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้.....”

ส่วนข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ได้ และนอกจากนั้นในกรณีข้อพิพาทที่เป็นคดีเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางสัญญานั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการ จะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกับการทำสัญญาหลัก (Principal Contract) หรือจะทำขึ้นภายหลังจากที่ทำ สัญญาหลักที่เป็นมูลเหตุพิพาทกันก็ได้ ถ้าทำเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการพร้อมกับการทำสัญญาหลัก ในทางปฏิบัติทั่วไปนิยมทำเป็นข้อตกลงข้อหนึ่งหรือสัญญาข้อหนึ่งหรือหลายข้อในสัญญาหลักก็ได้ ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวเรียกว่า Arbitration clause อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจมีการทำสัญญา หลักขึ้นเป็นสัญญาฉบับหนึ่งและทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาหลักอีกฉบับหนึ่งก็ได้ สัญญาอนุญาโตตุลาการนี้เรียกว่า Compromissaire¹⁰¹

¹⁰⁰ สรวิศ ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : นิติรัฐ, 2545), น. 41.

¹⁰¹ อนันต์ จันทโรภากร, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 2, น. 112 - 113.

อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงต้องนำหลักในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับด้วยเป็นต้นว่า เรื่องความสามารถ ความสมัครใจในการทำนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาต้องไม่ถูกข่มขู่ กลฉ้อฉล หรือสำคัญผิด เป็นต้น

นอกจากนี้ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 สัญญาอนุญาตตุลาการจะต้องกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1.1) หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา

(1.2) ปราบกฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบ

(ก) ทางจดหมาย

(ข) ทางโทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์

(ค) การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์

(ง) ทางอื่นที่มีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้

(1.3) การกล่าวอ้างข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้าน และคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธ

(1.4) สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก

(2) ข้อพิพาทที่ระงับโดยวิธีการอนุญาตตุลาการ

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าข้อพิพาทประเภทใดที่อาจระงับด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการ ด้วยเหตุที่การกำหนดว่าข้อพิพาทใดที่อาจระงับโดยวิธีการอนุญาตตุลาการได้นั้นเป็นเรื่องที่รัฐจะกำหนดตามนโยบาย เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อจะสงวนข้อพิพาทบางประเภทให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษา เช่น ข้อพิพาทในทางอาญา เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง จึงควรให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษา ซึ่งจะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทคดีอาญาเป็นไปในแนวทางเดียวกันและเกิดความชัดเจน เพราะศาลเป็นองค์กรถาวร คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีภายหลังได้ ส่วนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการไม่จำต้องผูกพันหรือถือตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในคดีก่อน จึงส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในปัญหาข้อกฎหมายเดียวกัน แต่ต่างคดีกันอาจแตกต่างกันไม่เป็นในแนวทางเดียวกันก็อาจเป็นได้ ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ จะมีได้บัญญัติไว้ว่าข้อพิพาทประเภทใดที่สามารถระงับได้ด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทแล้ว ข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยอนุญาตตุลาการย่อมได้แก่ข้อพิพาททางแพ่งทั้งหลายที่

ไม่เกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อพิพาทนั้นอาจจะเกิดนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์นั้น ก็ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางพาณิชย์ หรือคู่สัญญาจะต้องเป็นเอกชนด้วยกันเท่านั้น และเมื่ออ่านประกอบด้วยมาตรา 15 แล้ว ก็จะได้ความชัดเจนมากขึ้นว่านิติสัมพันธ์นั้นรวมถึงสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าสัญญาดังกล่าวนั้นจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันเลือกใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้

ในกรณีของข้อพิพาทที่มีได้เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ถ้าเป็นข้อพิพาททางแพ่ง โดยหลักการก็สามารถใช้วิธีอนุญาโตตุลาการได้ เช่น คดีละเมิด ลากมิควรถัด หรือจัดการงานนอกสิ่ง แต่หากแม้เป็นข้อพิพาททางแพ่งแต่หากมีกรณีกฎหมายกำหนดว่าต้องใช้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น กรณีนี้ก็ไม่สามารถที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เช่น การจัดทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 การสั่งให้บุคคลเป็นคนสาบสูญ (มาตรา 61) การให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา 28) เป็นต้น

(3) ผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดว่า “ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไป แม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ” แสดงให้เห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้มีผลเฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้น หากคู่สัญญาตาย ทายาทของคู่สัญญาย่อมผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่อไป หรือในกรณีที่คู่สัญญาถูกพิทักษ์ทรัพย์ในเวลาต่อมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่บุคคลนั้นได้ทำขึ้นก่อนนี้จะถูกพิทักษ์ทรัพย์

นอกจากนี้ ตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังบัญญัติยืนยันว่าหากมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนความรับผิดชอบใด สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง หรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย¹⁰²

และเมื่อมีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันแล้ว ต่อมาปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีการนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยตามที่ได้ตกลงกัน ในกรณีเช่นนี้มาตรา 14 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้บัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวัน

¹⁰² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 13 บัญญัติ “เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบใด สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย”

ยื่นคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมาย ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย ในระหว่างการพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยศาล คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปและมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้ แต่เดิมนั้นศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2503 ว่าข้อตกลงที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดโดยจะไม่นำฟ้องร้องต่อศาลนั้นเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวเป็นการลิดรอนอำนาจศาล ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 บทบัญญัติไว้เป็นการชัดเจนย่อมมีผลเป็นการยกเลิกแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องต่อศาลมิได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ดังกล่าว ก็ต้องถือว่าคู่กรณีตกลงยินยอมกันโดยปริยายที่จะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการ¹⁰³ กรณีอาจมีปัญหาอีกประการคือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในกรณีนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 31 ได้บัญญัติทางแก้ไว้โดยมีลักษณะที่ใกล้เคียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่มาร่วมกระบวนการพิจารณาในวันสืบพยานก็ให้ถือว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นยอมรับตามข้อเรียกร้องโดยให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทฝ่ายเดียวจนเสร็จสิ้นได้

(4) คณะอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะประสบความสำเร็จหรือไม่ คณะอนุญาโตตุลาการมีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคณะอนุญาโตตุลาการไว้หลายประการดังนี้

(4.1) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้วกฎหมายให้อำนาจคู่กรณีที่จะตกลงกันกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการและจะกำหนดจำนวนเท่าใดก็ได้ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้กฎหมายจะเข้ามามีบทบาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี มาตรา 17 วรรคสาม ได้บัญญัติกำหนดให้กรณีดังกล่าวมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว อย่างไรก็ตาม มาตรา

¹⁰³ อนันต์ จันทโรภากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 130.

17 วรรคแรก บัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาเสียงข้างมากได้ง่าย และมาตรา 17 วรรคสองกำหนดว่าหากคู่กรณีกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นเลขคู่ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะเห็นว่าในกรณีนี้มีผลทำให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่เช่นกัน

ส่วนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นในมาตรา 18 กำหนดไว้ว่าหากคู่กรณีกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้มากกว่าหนึ่งคนให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างละเท่ากันและให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานอนุญาโตตุลาการได้ ก็ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี

กรณีอนุญาโตตุลาการนั้นกฎหมายมิได้บังคับว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าใด ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีในศาลที่กฎหมายจะกำหนดว่าคดีที่พิพาทนั้นเป็นคดีประเภทใด และคดีประเภทนั้นต้องมีองค์ประกอบด้วยว่าผู้พิพากษาจำนวนกี่นาย

(4.2) วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักคู่พิพาทจะเป็นผู้ตกลงเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตกลงให้นำข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดมาใช้บังคับก็ได้ ซึ่งประเด็นนี้ก็มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีในศาล เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมาจากการแต่งตั้งของรัฐตามข้อกำหนดของกฎหมายและคู่กรณีไม่มีสิทธิเลือกแต่อนุญาโตตุลาการมาจากการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่พิพาทกำหนด การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการทำได้ 3 วิธี¹⁰⁴ คือ

(ก) คู่พิพาทแต่งตั้งโดยตรงหรืออาจเสนอชื่อผู้ที่ตนประสงค์ให้เป็นอนุญาโตตุลาการต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งบุคคลที่ตนเสนอชื่อเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทดังกล่าว การตกลงให้คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ในกรณีที่มีคณะอนุญาโตตุลาการหลายคน วิธีการที่นิยมใช้คือให้คู่พิพาทต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ตนเห็นว่าเหมาะสมฝ่ายละเท่าๆ กัน แล้วให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งร่วมกันแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการ

¹⁰⁴ อนันต์ จันทโรภาส, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 133 - 134

(ข) ให้บุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้แก่คู่พิพาทในกรณีนี้จะเรียกบุคคลที่สามนี้ว่า Appointing Authority

(ค) ใช้ทั้งสองวิธีข้างต้นผสมผสานกัน เช่น ให้คู่พิพาทต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายของตนและให้ Appointing Authority แต่งตั้งประธานอนุญาตตุลาการ กรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันกำหนดวิธีเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการก็จะเป็นไปตาม มาตรา 18 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ ดังนี้ คือ

- ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว การแต่งตั้งให้กระทำโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลง ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทน

- ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและให้อนุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคนหนึ่ง ซึ่งโดยปกติจะทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ

ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งมานั้นไม่อาจตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาตตุลาการแทน

(5) คุณสมบัติของอนุญาตตุลาการ

กฎหมายมิได้บัญญัติคุณสมบัติพิเศษของอนุญาตตุลาการไว้ มีเพียงมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นเพียงว่าอนุญาตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระจากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการก็ตาม ส่วนคุณสมบัติพิเศษอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะตกลงกันหรือเป็นไปตามคุณสมบัติของข้อบังคับของสถาบันอนุญาตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงให้ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจกำหนดคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการไว้ก็ได้ มีข้อสังเกตว่าผู้ที่ได้รับเลือกจากคู่กรณีให้เป็นอนุญาตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมายก็ได้ อย่างไรก็ตามอนุญาตตุลาการจะต้องเป็นบุคคลที่

มีความสามารถตามกฎหมาย ไม่เป็นบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้กำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการไว้ เช่น

(5.1) อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและอิสระ ตามมาตรา 19 วรรคสอง¹⁰⁵ มาตรานี้ใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการทุกคน และอนุญาโตตุลาการแม้จะได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นกลางและอิสระ ไม่ได้เป็นผู้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือเป็นตัวแทนในการดูแลผลประโยชน์ของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(5.2) สิทธิของคู่พิพาทที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

หากคู่พิพาทพบข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทมีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้ แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทนั้นจะมีได้รู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 19 วรรคสาม¹⁰⁶

มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ดังนี้ คือ

ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการหลายคน คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ารู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม ในกรณีมีเหตุจำเป็นคณะอนุญาโตตุลาการอาจจะขยายระยะเวลาคัดค้านอนุญาโตตุลาการออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน

¹⁰⁵ มาตรา 19 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้า”

¹⁰⁶ มาตรา 19 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”

สามสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในมาตรา 19
วรรคสาม

(ก) การตรวจสอบของคณะอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทได้ยื่นหนังสือคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะถามอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านว่าจะถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ถ้าอนุญาโตตุลาการผู้นั้นถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นก็สิ้นสุดลง แต่การที่อนุญาโตตุลาการขอถอนตัวไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุแห่งการคัดค้าน (มาตรา 21 วรรคสาม) เมื่อการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเพราะการถอนตัวของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีนี้ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 22)

นอกจากการถามอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านว่าจะถอนตัวหรือไม่แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องถามคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่าเห็นด้วยกับการคัดค้านหรือไม่ (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง) ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายเห็นด้วยกับคำคัดค้าน ก็มีผลเท่ากับว่าคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดโดยปริยาย (มาตรา 21 วรรคสอง และมาตรา 22) ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีที่ได้กำหนดไว้ แต่ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

(ข) การตรวจสอบโดยศาล

ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวหรือในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการหลายคนและคู่พิพาทได้ยื่นคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อคณะอนุญาโตตุลาการแล้วคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำคำวินิจฉัยคำคัดค้าน มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ว่าการคัดค้านรับฟังไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม หรือนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านจากคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี

เมื่อศาลได้รับคำร้องคัดค้านดังกล่าวแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้องคัดค้านแล้วมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง คือมีคำสั่งยอมรับคำคัดค้านหรือยกคำคัดค้าน และในระหว่างรอการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนมีคำสั่งขาดได้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 20 วรรคสอง)

(6) สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่า
 ป่วยการในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่อนุญาโตตุลาการต้องเสียไปในการทำหน้าที่ ซึ่งคู่พิพาท
 ย่อมตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดไว้ในสัญญา
 อนุญาโตตุลาการ มาตรา 46 บัญญัติว่า ให้กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้ามิให้
 กำหนดไว้ในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการ
 สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้น
 อนุญาโตตุลาการและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการได้

ส่วนหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยปกติอนุญาโตตุลาการย่อมมีหน้าที่ใน
 การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่พิพาทเสนอ โดยต้องปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและกฎหมาย
 ที่เกี่ยวข้อง นอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว มาตรา 19 วรรคสองยังได้บัญญัติให้อนุญาโตตุลาการมี
 หน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็น
 อิสระของตน หรือข้อเท็จจริงอาจทำให้ถูกคัดค้านได้ต่อคู่พิพาทถ้ามีข้อเท็จจริงเหล่านั้นภายหลังจากที่
 ตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการด้วย

ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการจะรับผิดชอบในความผิดพลาดทาง
 อาญาตาม มาตรา 23 โดยกำหนดว่าอนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียกรับ หรือจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์
 อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหน้าที่
 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนั้น อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบหากเรียกรับหรือยอมจะรับ
 ทรัพย์สินเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ให้สินบนคือให้หรือรับ
 ว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อจงใจให้อนุญาโตตุลาการกระทำการ
 หรือไม่กระทำการอันใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ก็มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน เนื่องจากอาจทำให้
 อนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีโดยไม่เที่ยงธรรมและไม่ถูกต้องโดยบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบต้องระวาง
 โทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 23 วรรคท้าย)

ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดว่า
 อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งยกเว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง
 ร้ายแรงทั้งนี้ตาม มาตรา 23¹⁰⁷

¹⁰⁷ มาตรา 23 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับ
 ผิดทางแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการเว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
 อย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย”

(7) ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการทั้งในขณะที่ยังดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการทำคำชี้ขาด อาจมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท เพื่อให้อนุญาโตตุลาการจะได้ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวจะถูกฟ้องคดีจากคู่พิพาทที่ไม่พอใจในการทำหน้าที่หรือผลของคำชี้ขาด หากอนุญาโตตุลาการได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและสุจริต พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 23 จึงได้บัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งของอนุญาโตตุลาการว่าไม่ต้องรับผิดชอบในทางปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 23 วรรคสองได้กำหนดโทษทางอาญาแก่อนุญาโตตุลาการที่ทำการโดยทุจริตไว้ เนื่องจากในกรณีของอนุญาโตตุลาการไม่มีกฎหมายอาญาบัญญัติโทษเอาไว้เช่นกรณีของผู้พิพากษาจึงต้องมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ เป็นการเฉพาะ ในมาตรา 23 วรรคสองได้บัญญัติโทษอนุญาโตตุลาการในกรณีเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อทำการหรือไม่ทำการอย่างใดในหน้าที่

(8) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันได้ แต่หากในเรื่องใดที่คู่พิพาทมิได้ตกลงไว้หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ในกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 25 วรรคสอง ดังนี้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ได้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการตามปกติจะเป็นการพิจารณาลับ กล่าวคือ อนุญาตให้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะเข้าร่วมพิจารณาได้ เช่น คู่พิพาท ทนายความ ผู้แทน ที่ปรึกษาของคู่พิพาทพยาน เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักของการอนุญาโตตุลาการที่ต้องการรักษาความลับและชื่อเสียงของพิพาท

กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการมีหลักการที่สำคัญได้แก่

(8.1) คู่พิพาททุกฝ่ายต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ในการพิจารณาข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น¹⁰⁸ หากอนุญาโตตุลาการไม่ยึดถือหลักการดังกล่าวจนเป็นเหตุให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ก็ดี หรือเป็นที่ปรากฏแก่ศาลว่าความลำเอียงของอนุญาโตตุลาการนั้นร้ายแรงถึงขนาดทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเที่ยงธรรมหรือที่ถูกตัดโอกาสนั้นแพ้คดี คำชี้ขาดนั้นอาจถูกศาลเพิกถอนหรือไม่ยอมรับบังคับให้เพราะเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(8.2) ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดข้อพิพาท โดยพิจารณาตามพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งเสนอโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องให้โอกาสคู่พิพาทอีกฝ่ายได้มีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานนั้นด้วย

(8.3) อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทด้วยดุลพินิจของตนเอง และต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะมีความยืดหยุ่นไม่เคร่งครัดเช่นกระบวนการพิจารณาของศาล

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในการบางกรณีอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการบางอย่างได้ด้วยตนเอง เนื่องจากไม่มีอำนาจในการดำเนินการในเรื่องนั้น เช่น การออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อให้มาเป็นพยานหรือให้ถ้อยคำ หรือการให้บุคคลภายนอกหรือคู่กรณีส่งพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีระหว่างการพิจารณา อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีจำเป็นต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้เอกสารหรือวัตถุใดๆ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในคดี

ศาลที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดให้มีเขตอำนาจในการช่วยเหลือคู่กรณีและคณะอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนถึงการบังคับคดีมีหลายศาล ศาลที่มีเขตอำนาจช่วยเหลือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ ศาลที่ระบุไว้ในมาตรา 9 พระราชบัญญัติ

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น”

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545¹⁰⁹ โดยศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจในคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นอกจากศาลยุติธรรมแล้วศาลปกครองก็เป็นอีกศาลที่มีเขตอำนาจในการช่วยเหลือในกระบวนการพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ โดยมีอำนาจในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคดีทางปกครอง โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

ในกรณีนี้มีตัวอย่างจากคำสั่งศาลปกครอง ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.920/2548 มาตรา 9 และมาตรา 45 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มุ่งประสงค์ให้พิจารณาลักษณะเนื้อหาแห่งประเด็นข้อขัดแย้ง หรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง โดยมีอาจพิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการแยกออกต่างหากเป็นอีกส่วนหนึ่ง หากข้อพิพาทมีลักษณะเป็นคดีแพ่ง ศาลที่มีอำนาจคือศาลยุติธรรม หากข้อพิพาทเป็นคดีปกครองศาลที่มีอำนาจคือศาลปกครอง เมื่อข้อพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างครุข่ายน้ำในเขตเทศบาลอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้มีใช้ศาลยุติธรรม และถึงแม้มีข้อกำหนดในสัญญาจ้างว่าในกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตนคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็ตาม ผู้ร้องก็ไม่จำเป็นต้องเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้าง (ผู้คัดค้าน) ได้มีหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตนแล้ว เหตุแห่งการนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนผู้คัดค้านจึงหมดสิ้นไป

(9) กฎหมายและหลักการที่ใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

โดยปกติอนุญาโตตุลาการจะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักกฎหมายจะชี้ขาดตามอำเภอใจไม่ได้ โดยอาจเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ มาตรา 34 วรรคสอง บัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย¹¹⁰ ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใด

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภาคหรือศาลที่มีการพิจารณาของชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”

¹¹⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมายก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้”

เป็นดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทนั้น นอกจากนั้น คู่พิพาทอาจตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono) ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 34 วรรคสามแห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545¹¹¹ ซึ่งจุดนี้ถือเป็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการกับการชี้ขาดข้อพิพาทโดยศาล โดยการชี้ขาดข้อพิพาทโดยศาลนั้น คู่พิพาทจะตกลงให้มีการเลือกกฎหมายมาปรับใช้ไม่ได้ รวมทั้งศาลจะตัดสินข้อพิพาทโดยใช้หลักกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณี “กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public policy)” คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอาศัยหลักดังกล่าวหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญถึงขนาดที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนั้น การหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจเป็นผลให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอนหรือถูกศาลปฏิเสธการยอมรับและบังคับให้คณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายดังกล่าวแม้ว่าผลของคำชี้ขาดจะเป็นผลที่ “ไม่เป็นธรรม” ในความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการก็ตาม¹¹² นอกจากนั้นกรณีที่เป็นข้อพิพาททางการค้า มาตรา 34 วรรคสี่บัญญัติให้ต้องคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

(10) การทำคำชี้ขาด (Award)

ในการคำชี้ขาดนั้นหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว การทำคำชี้ขาดนั้นก็จะเป็นไปตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการคนเดียวนั้น แต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดให้การทำคำชี้ขาด คำสั่งและคำวินิจฉัยไม่ว่าเรื่องใดๆ จะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ แต่หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

นอกจากนั้นในระหว่างดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นการตัดสินสิทธิที่คู่พิพาทจะเจรจาประนีประนอมยอมความกันเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว หากคู่พิพาทสามารถเจรจาประนีประนอมยอมความกันได้ก็จะมีผลทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลง คณะอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อไป คณะอนุญาโตตุลาการต้องมีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง คู่พิพาทอาจนำข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความนั้นมาร้องขอให้คณะ

¹¹¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสาม บัญญัติว่า “คู่พิพาทอาจไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการที่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม”

¹¹² สรวีศ ลิ้มปรีงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงธรรมที่ 21*, น. 101.

อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ดำเนินการตามที่ระบุในข้อตกลงประนีประนอมยอมความก็ได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น แต่หากคู่พิพาทไม่ร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทก็จะผูกพันตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความในฐานะที่เป็นสัญญาฉบับหนึ่งเท่านั้น หากต่อมาคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว คู่พิพาทอีกฝ่ายก็ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีโดยร้องขอต่อศาลให้บังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ แต่หากมีการร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ ข้อตกลงนั้นจะมีผลเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายก็สามารถไปร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เลย ซึ่งจะมีขั้นตอนและความยุ่งยากน้อยกว่าการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล

การชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนี้มีความแตกต่างจากคำชี้ขาดโดยทั่วไปบางประการ โดยคำชี้ขาดทั่วไปอนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดอยู่ในขอบเขตของข้อตกลงที่มอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย แต่คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนี้ มาตรา 37 วรรคสองได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าอนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดเกินขอบเขตของข้อตกลงที่มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยในตอนแรกได้ เนื่องจากการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่างตกลงร่วมกันให้อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความมีผลเป็นการขยายขอบเขตของข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการอยู่ในตัว จึงทำให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจเพิ่มขึ้นตามที่เพิ่มขึ้นนั้น¹¹³

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการที่ร่วมทำคำตัดสิน แต่ในกรณีที่มิใช้อนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน หากอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งไม่ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาด คำชี้ขาดอาจทำได้โดยลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก แต่ในกรณีนี้มาตรา 37 กำหนดให้ต้องจัดแจ้งเหตุขัดข้องที่ทำให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่ลงลายมือชื่อไว้ด้วย

ตามปกติคำชี้ขาดจะต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยชี้ขาดไว้ด้วยโดยชัดเจน แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาด ตามมาตรา 37 วรรคสองคู่พิพาทอาจมีการตกลงเป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการระบุเพียงผลของการวินิจฉัยโดยไม่ต้องระบุเหตุผลก็ได้ นอกนั้นคำชี้ขาดต้องระบุวันที่และสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไว้ให้ชัดเจน อย่างไรก็ตามคำชี้ขาดต้องไม่เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาท คำชี้ขาดที่เกินขอบเขตย่อมไม่ผูกพัน

¹¹³ สรวิต ลิ้มปริงชี, *อ่างแล้ว เชิงบรรณที่* 21, น. 104.

คู่พิพาทและอาจถูกศาลเพิกถอนหรือไม่ยอมรับบังคับให้ เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามแบบที่ กำหนดเสร็จแล้วก็ต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่พิพาททุกฝ่าย

(11) การคัดค้านและการบังคับตามคำชี้ขาด

(11.1) การคัดค้านคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมผูกพันคู่พิพาท คู่พิพาทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดเห็นว่าคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทก็สามารถคัดค้านคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มี เขตอำนาจภายในเก้าสิบวัน เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลที่ระบุใน มาตรา 9 ซึ่งประกอบด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลที่มีการพิจารณา ชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขต ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขต อำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการหากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญา ทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ศาลปกครอง และตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดไว้หลายกรณี แต่เหตุทั้งหลายมี ลักษณะร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ เหตุต่างๆจะไม่เป็นการ “แทรกแซงดุลพินิจ” ของคณะ อนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท โดยเหตุ ต่างๆเหล่านี้เกี่ยวพันกับความชอบด้วยกฎหมายในแง่ของ “กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (procedure matters)” ว่าได้มีการดำเนินขั้นตอนต่างๆตั้งแต่การทำสัญญาจนกระทั่งมีคำชี้ขาดโดย ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรมต่อคู่พิพาททุกฝ่ายหรือไม่¹¹⁴ กฎหมายจะไม่เข้าไปตรวจสอบ แทรกแซงในเนื้อหาของคำชี้ขาดว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการถูกต้องตามความเห็นของศาล หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายเคารพเจตนารมณ์ของคู่พิพาทที่ประสงค์ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว ศาลจึงต้องเคารพเจตนารมณ์ของคู่พิพาทดังกล่าวด้วย เว้นแต่ว่าการ ใช้ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นถึงขนาดที่ทำให้คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

เหตุแห่งการคัดค้านแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆตามภาระการพิสูจน์ ซึ่งคู่พิพาทจะต้องพิสูจน์ต่อศาล

(ก) เหตุที่คู่พิพาทต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมี 5 เหตุ ได้แก่

- คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

¹¹⁴ สรวิต ลิมปริงชี, *อ้าวแล้ว เชิงธรรมที่ 21*, น.116.

- สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศ
ที่คู่พิพาทได้ตกลงกันได้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

- ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้า
โดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือการพิจารณาของอนุญาตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าวไม่
สามารถเข้าสู่สูติในชั้นอนุญาตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

- คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา
อนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะ
อนุญาตตุลาการแต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่
วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการ
หรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

- องค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณา
ของคณะอนุญาตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันได้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลง
กันได้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(ข) เหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เองเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะ
อนุญาตตุลาการ

- คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดย
อนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือ

- การยอมรับหรือบังคับตามชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

อย่างไรก็ตามในกรณีนี้มีปัญหาว่าอะไรคือ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอัน
ดีของประชาชน” ขอบเขตของ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” จะมีความ
แตกต่างกันหรือไม่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เนื่องในระบบกฎหมายไทยเรามีศาลที่อยู่ใน
ระบบที่มีแนวคิด ปรัชญา ที่แตกต่างกันคือศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจใน
การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ทำให้ขอบเขตดังกล่าวอาจแตกต่างกันได้ ซึ่งทำให้บรรทัด
ฐานของศาลทั้งสองระบบแตกต่างกันด้วย

อย่างไรก็ตามอะไรเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
ประชาชนนั้นเป็นอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยเป็นรายคดี ความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอัน
ดีของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
ประชาชน อาจไม่เป็นการเหมาะสมเสมอไปที่จะนำคำพิพากษาของศาลสูงเกี่ยวกับเรื่องนี้ในอดีตมาใช้
เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบัน¹¹⁵

¹¹⁵ ไซวัฒน์ บุณนา, อนุญาตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา)

มีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้ตัดสินไว้คือ คำวินิจฉัยที่ อ.349/2549 ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ร้อง (ผู้ฟ้องคดี) กับ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ผู้คัดค้าน (ผู้ถูกฟ้อง) ผู้ร้องได้ยื่นคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวตามมาตรา 40 วรรคสอง (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ข้อเท็จจริงโดยสรุปคือ ผู้คัดค้านได้รับการคัดเลือกโดยคณะกรรมการดำเนินโครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ จากบรรดาผู้เข้าร่วมยื่นข้อเสนออีกสี่ราย เพื่อจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ในระบบ ยู เอช เอฟ คณะกรรมการฯ ได้จัดทำร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ในระบบ ยู เอช เอฟ จนเสร็จสิ้นแล้วเสนอคณะกรรมการพิจารณา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบด้วยกับการคัดเลือกดังกล่าว และให้ส่งร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการฯ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนลงนาม หลังจากนั้น ผู้คัดค้านได้ยื่นข้อเสนอข้อกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการให้เปิดเจรจาเพื่อแก้ไขสัญญาได้ ในกรณีที่รัฐบาลอนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (เคเบิลทีวี) สามารถทำการโฆษณาได้ หรือกรณีที่รัฐบาลอนุญาตให้บุคคลใดดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์ในพื้นที่และหลักการที่คล้ายคลึงกันกับโครงการนี้ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้เพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในร่างสัญญาแล้วส่งร่างสัญญาดังกล่าวไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้แจ้งให้ผู้ร้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ต่อไป แต่ผู้ร้องได้ลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานฯ ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกับผู้คัดค้าน โดยมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่ได้รับแจ้ง

ต่อมาผู้คัดค้านได้ขอให้ผู้ร้องพิจารณาทบทวนการเพื่อชดเชยความเสียหายแก่ผู้คัดค้านตามข้อ 5 วรรคสี่ของสัญญาร่วมงานฯ ที่ได้แก้ไข โดยอ้างว่าได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างรุนแรงจากกรณีต่างๆ ซึ่งผู้ร้องได้เสนอข้อเรียกร้องของผู้คัดค้านให้คณะกรรมการประสานงานดำเนินการตามสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ในระบบ ยู เอช เอฟ พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีผู้คัดค้านอ้างมานั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างรุนแรง ผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของผู้ร้องและมติของคณะกรรมการฯ และได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้เรียกร้องอีกหลายครั้ง จนในที่สุดผู้คัดค้านได้ยื่นเรื่องให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามสัญญา

คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชดเชยความเสียหายให้กับผู้เรียกร้องและวินิจฉัยให้ปรับลดผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้คัดค้านจะต้องจ่ายให้ผู้เรียกร้องตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของสัญญาร่วมงานฯ และให้ผู้คัดค้านคืนเงินค่าผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำที่ผู้เรียกร้องได้ชำระโดยมีเงื่อนไขระหว่างพิจารณาข้อพิพาทนี้ให้แก่ผู้เรียกร้อง ตลอดจนให้ปรับลดสัดส่วนการเสนอรายการข่าวสารคดีและสารประโยชน์จากเดิมไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ของเวลาออกอากาศทั้งหมดเป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของเวลาออกอากาศทั้งหมด ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของกฎระเบียบที่ทางราชการออกใช้บังคับแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์โดยทั่วไป

ส่วนหนึ่งของข้อต่อสู้ของผู้ร้องในศาลมีดังนี้ ผู้ร้องเห็นว่า คำชี้ขาดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ 1) ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการตามข้อ 15 ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ เป็นโมฆะเนื่องจากการโอนอำนาจให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของบริการสาธารณะโดยปราศจากการตรวจสอบจากอย่างสิ้นเชิง อันมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายมหาชนและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2) ข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ไม่มีผลผูกพันเนื่องจากการเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าว มิได้นำกลับไปให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง ทั้งที่เป็นการเพิ่มหลักการสำคัญที่เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในสัญญาดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ 3) กรณีให้ผู้ร้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้คัดค้านเป็นเงินจำนวน 20 ล้านบาท เฉพาะกรณีที่สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทยช่อง 11 ทำการโฆษณา ซึ่งข้อพิพาทในเรื่องจำนวนค่าเสียหายนี้ ผู้คัดค้านไม่ได้เรียกร้องกับผู้ร้อง คำชี้ขาดส่วนนี้จึงเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ 4) กรณีให้ลดค่าตอบแทนตามสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขสัญญาในส่วนของการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐ อันเป็นส่วนสาระสำคัญอีกประการหนึ่งของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ที่ไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความตกลงกันในระบบกฎหมายเอกชน 5) กรณีที่ผู้คัดค้านได้ขอให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้ร้องกำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้าน โดยขอให้ผู้ร้องปฏิบัติตามข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ย่อมหมายถึง ผู้คัดค้านได้ขอให้ผู้ร้องต้องมาเจรจากับผู้คัดค้านเพื่อกำหนดมาตรการชดเชยความเสียหาย การที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยกำหนดมาตรการให้ผู้ร้องต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้านเสียเอง จึงเป็นคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการทั้งหมด โดยให้เหตุผลพอสรุปได้ว่า ข้อ 6 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะการเพิ่มเติมข้อนี้เข้าไปในสัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจอาศัย ข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาดังกล่าว มีคำชี้ขาดกำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายโดยให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้านในประเด็นนี้ได้ การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในประเด็นนี้จึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตราอนุญาโตตุลาการ 40 วรรคสาม (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แม้ว่าผู้ร้องมิได้ยกกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นข้อโต้แย้งในชั้นอนุญาโตตุลาการ อันเป็นเหตุให้คณะอนุญาโตตุลาการมิได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ก็ตาม ศาล

สามารถนำประเด็นดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

นอกจากนั้น คณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาดให้ปรับลดเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้คัดค้านต้องชำระให้แก่ผู้ร้องตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ของสัญญาดังกล่าว เนื่องจากเป็นการชี้ขาดที่ขัดกับข้อสัญญาหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคู่สัญญาที่จะตกลงกันตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเด็นนี้จึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ง) และ (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ในทำนองเดียวกันเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจนำข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญา มากำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้านตามที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ปรับส่วนการเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ลง เหลือไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของเวลาออกอากาศทั้งหมด โดยที่ผู้คัดค้านมิได้ร้องขอ จึงเป็นการวินิจฉัยเกินคำขอของผู้คัดค้านและขัดต่อมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทั้งยังเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นการขัดกับข้อสัญญาและวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวที่ประสงค์จะจัดทำบริการสาธารณะให้ประชาชนรับทราบข้อมูลข่าวสารต่างๆ ไม่ใช่เป็นสถานีโทรทัศน์เพื่อความบันเทิงเช่นเดียวกับสถานีโทรทัศน์อื่นๆ ดังนั้น คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในประเด็นนี้จึงเป็นคำชี้ขาดที่เกินคำขอของผู้คัดค้านและเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ง) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกี่ยวกับ “การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” โดยกล่าวว่า การทำสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนด สัญญาดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ แต่มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ ซึ่งเป็นระเบียบที่ส่วนราชการต่างๆ ใช้เป็นแนวทางในการทำสัญญาพัสดุ สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะหรือไม่ เพราะระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย¹¹⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเกิดจากมติของคณะรัฐมนตรีและเป็นคำสั่งที่ใช้กับฝ่ายปกครองไม่มีผลใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไปเช่นกฎหมาย

¹¹⁶ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2545 ว่า แบบสัญญาทำยาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นเพียงตัวอย่างสัญญา ไม่เป็น “กฎ” ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาล

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 การที่ผู้คัดค้านโต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยว่า นิติกรรมหรือสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนหากมีการทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลก็เป็นเพียงโมฆียะ เมื่อไม่มีการบอกกล่าว ก็ไม่ทำให้สัญญาจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะนั้นไม่ชอบ โดยผู้คัดค้านอ้างทำนองเดียวกันกับที่ได้ยกข้อต่อสู้ไว้แล้วว่า ในการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน มีการทุจริตและประทุมิชอบ เอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมมือกับผู้ร้องโดยเฉพาะ ศ. ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ว่าการของผู้คัดค้านในขณะนั้นและเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้างดังกล่าวในนามของผู้คัดค้านกระทำโดยมิชอบหลายประการ ทั้ง ศ. และเจ้าหน้าที่อื่นและเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยอื่นๆรับประโยชน์จากผู้ร้อง สัญญาจ้างดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะเป็นการกล่าวอ้างว่า การใช้อำนาจของ ศ. และเจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นดังกล่าวกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน เป็นการโต้แย้งว่า คำพิพากษาศาลชั้นต้นในส่วนนี้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งผู้คัดค้านยอมอุทธรณ์ได้ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (2) ซึ่งบัญญัติไว้อย่างเดียวกับพ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 (2) ศ. ช่วยเหลือผู้ร้องโดยเห็นแก่ประโยชน์ที่ผู้ร้องจัดให้ จึงถือว่าการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยของ ศ. ที่ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและขณะเดียวกันการที่ผู้ร้องเพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นของบริษัท ท. ให้แก่ ศ. กับเจ้าหน้าที่รัฐคนอื่นมีสิทธิซื้อหุ้นในฐานะผู้มีอุปการคุณก่อนทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน โดยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง กรณีต้องถือว่า ในการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินให้แก่ผู้ร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนั้น หากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนชอบที่ศาลชั้นต้นจะปฏิเสธไม่รับบังคับให้ตามพ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ดังนั้นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13570/2556 การที่อนุญาโตตุลาการตีความว่าคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงและแน่นอนว่าจะให้มีการใช้ออนุญาโตตุลาการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยใน

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คำสั่งศาลปกครองนี้มิได้วินิจฉัยว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ เป็นกฎหมายหรือไม่

การระงับข้อพิพาท และตีความให้ใช้ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบังคับนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบของอนุญาโตตุลาการและมีใช้เป็นการใช้อำนาจนอกขอบเขตอำนาจ ทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้คัดค้านยื่นข้อเรียกร้องเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) แต่ผู้คัดค้านพิมพ์ปีที่ยื่นข้อเรียกร้องเป็น ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) อนุญาโตตุลาการจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่านับตั้งแต่การชำระหนี้ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2546 จนถึงวันที่ผู้เรียกร้อง (ผู้คัดค้าน) ยื่นข้อเรียกร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2547 สิทธิเรียกร้องของผู้เรียกร้อง (ผู้คัดค้าน) ไม่ขาดอายุความ แต่ความจริงผู้คัดค้านยื่นข้อเรียกร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2548 ซึ่งสิทธิเรียกร้องของผู้คัดค้านสิ้นสุดตั้งแต่วันที่ 16 พฤษภาคม 2548 แล้ว ผู้คัดค้านยื่นข้อเรียกร้องเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2548 จึงขาดอายุความ เมื่อสิทธิเรียกร้องคู่พิพาทตกลงให้ใช้กฎหมายไทยในการระงับสิทธิเรียกร้องข้อพิพาทและข้อพิพาทนี้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างทำของซึ่งมีกำหนดอายุความ 2 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/34 (1) การชำระหนี้ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2546 เป็นการรับสภาพหนี้ด้วยการชำระหนี้บางส่วน ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ตามมาตรา 193/14 (1) และเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้คัดค้านจึงสิ้นสุดวันที่ 16 พฤษภาคม 2548 เมื่อผู้คัดค้านไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาดังกล่าวสิทธิเรียกร้องของผู้คัดค้านจึงเป็นอันขาดอายุความ ผู้ร้องมีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเรื่องอายุความโดยผิดพลาดเช่นนี้ อนุญาโตตุลาการหากมีการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีเหตุให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 (2) (ข) และกรณีเช่นนี้ไม่ถึงว่าต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นตามมาตรา 45 (1) ผู้ร้องจึงมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4896/2557 ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า สัญญาจ้างมุ่งถึงผลสำเร็จของงานทั้งหมด ผู้ร้องกับผู้คัดค้านต่างมิได้ยึดถือเอาการชำระค่าจ้างตามเนื้องานที่ระบุในแต่ละงวดตามสัญญาเป็นข้อสาระสำคัญ แม้ผู้คัดค้านไม่ชำระค่าจ้างงวดที่ 11 อายุความยังไม่เริ่มนับ อายุความเริ่มนับเมื่อส่งมอบงานทั้งหมดแล้ว ผู้คัดค้านอุทธรณ์ว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงเพราะสัญญาจ้างระบุงานในแต่ละงวดและระบุค่าจ้างไว้ชัดเจน อายุความยอมเริ่มนับเมื่อผู้ว่าจ้างไม่ชำระค่าจ้างในแต่ละงวดนั้น อุทธรณ์ของผู้คัดค้านเป็นการโต้แย้งการวิเคราะห์พยานหลักฐานและดุลพินิจในการวินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนของอนุญาโตตุลาการ และได้แย้งการให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความข้อสัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านของอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้นโดยไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยผิดจากวิธีพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใดจึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติ

แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (2) ที่ว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ประการใด ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้

ที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์ทำนองว่า อนุญาโตตุลาการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้นานถึงหนึ่งปี ย่อมขัดต่อข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 ที่ต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงกรอบเวลาตามข้อบังคับ ไม่ถึงกับทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6177/2557 คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างเหมาคดีนี้ไม่ใช่แบบ Turn – Key แต่เป็นสัญญา Design Built จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า แม้ไม่ใช่สัญญาจ้างเหมาแบบ Turn – Key ผู้ร้องกระทำผิดสัญญาหรือไม่ เพราะข้ออ้างหลักของคำเสนอข้อพิพาท คือ ผู้ร้องกระทำผิดสัญญา มิใช่ว่าเมื่อสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างไม่ใช่สัญญาแบบ Turn – Key เสียแล้วต้องตัดประเด็นอื่นๆ ไปเสียทั้งหมดซึ่งจะทำให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อ อันจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น และการที่คำเสนอข้อพิพาทอ้างว่าผู้ร้องทำงานล่าช้า ตอกเสาเข็มไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานวิชาชีพ แล้วขนย้ายคนงานและวัสดุออกไปจากสถานที่ก่อสร้าง อันเป็นการผิดสัญญา ก็หมายความว่าผู้ร้องละทิ้งงานนั่นเอง ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าผู้ร้องผิดสัญญาเพราะละทิ้งงาน จึงอยู่ในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ ไม่เป็นการวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาท

ข้อพิพาทในคดีนี้เป็นเรื่องสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างระหว่างเอกชนกับเอกชนสมัครใจตกลงกัน ข้อสัญญาไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อฟังได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากไม่ได้วินิจฉัยเกินขอบเขตในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ การคำยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตัวอย่างคดีที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2557 / 2559 การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยปัญหาอายุความว่า ผู้ร้องที่ 2 ไม่ใช่บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ตามสัญญาซึ่งไม่ถูกต้องแล้วนับอายุความสิทธิเรียกร้องของผู้ร้องทั้งสองในฐานะตัวการตัวแทนจึงไม่ถูกต้อง อันเป็นการวินิจฉัยสถานะของคู่ความโดยปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้องไม่ใช่เพียงการวินิจฉัยอายุความเท่านั้น แต่เป็นกรณีปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ร้องทั้งสองมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ตาม

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 45 (1) และศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 732 / 2559 เมื่ออนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงแก่ผู้คัดค้านทั้งสองคนละ 25,000 บาท แต่ชี้ขาดให้ผู้ร้องเพียงรายเดียวต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวโดยไม่ได้คำนึงว่าผู้คัดค้านทั้งสองได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วจำนวนเท่าใด ทำให้ผู้คัดค้านทั้งสองจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวนวินาศจริง จึงเป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)

คู่พิพาทฝ่ายที่มีความประสงค์จะขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้ากรณีมีการขอให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติมจะต้องยื่นคำร้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อนุญาโตตุลาการได้แก้ไข หรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม

มีข้อสังเกตว่าเหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าวเป็นเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าได้ดำเนินการในขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่คู่พิพาททุกฝ่ายหรือไม่แต่ไม่ได้เป็นการตรวจสอบการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยทำชี้ขาด

(11.2) การบังคับตามคำชี้ขาด

แม้ว่าคำชี้ขาดจะมีผลผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 41 แต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ระบุในมาตรา 9 มีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นเรื่องอำนาจรัฐ หากให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีซึ่งเป็นเอกชนสามารถบังคับได้คำชี้ขาดได้ด้วยตนเองก็อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้

ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งคู่พิพาทที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับได้ตามคำชี้ขาด ซึ่งศาลต้องรับทำการไต่สวนว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหากคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์เหตุที่ทำให้คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 43 ซึ่งเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะเหมือนกับเหตุที่ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 เช่น คู่สัญญาที่มีความสามารถบกพร่อง สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการและกระบวนการ

พิจารณากพร่อง คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพันคู่กรณี แต่ในมาตรา 43 ได้เพิ่มเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดอีกหนึ่งเหตุได้แก่ กรณีที่คำชี้ขาดนั้นไม่มีผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้โดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดตามมาตรา 43 (6)

นอกจากนี้ ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดหากศาลเห็นได้เองว่า คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 44 ซึ่งเป็นเหตุเดียวกับที่ศาลอาจยกเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นประการใดแล้ว มาตรา 45 กำหนดห้ามมิให้คู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอีก เพื่อให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นอย่างรวดเร็ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ได้ซึ่งมี 5 กรณีดังนี้คือ

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 กำหนดว่า ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่

- การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

- ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำ

พิพากษา หรือ

- เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ

คู่พิพาทตามมาตรา 16

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี

มีข้อสังเกตอีกข้อคือ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้มิได้มีการแบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายในประเทศและทำขึ้นในต่างประเทศ อย่างไรก็ตามการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในต่างประเทศนั้นจะต้องเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่ง

สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยเป็นภาคีเท่านั้น และจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่ประเทศไทยยอมผูกพันตนเท่านั้น¹¹⁷

ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายฉบับทั้งที่เป็นทวิภาคีและพหุภาคี แต่สนธิสัญญาที่สำคัญและมีผลต่อการอนุญาโตตุลาการมากมีอยู่ 3 ฉบับ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีคือ โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. 1923 (Protocol on Arbitration Clauses) ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards 1958) หรือที่รู้จักกันในชื่ออนุสัญญานิวยอร์ค ซึ่งตามอนุสัญญานิวยอร์ค กำหนดให้ประเทศภาคีสามารถตั้งข้อสงวนได้และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด ในมาตรา 41 จึงได้บัญญัติให้ประเทศไทยต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ส่วนสนธิสัญญาทวิภาคีมีเพียงฉบับเดียวที่เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะคือ สนธิสัญญาทางอนุญาโตตุลาการระหว่างสยามกับอังกฤษ พ.ศ. 2468 นอกนั้นเป็นสนธิสัญญาทางการค้าและมีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ด้วย เช่น สนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทย สหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ พ.ศ. 2516 และอื่นๆ¹¹⁸

จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีมานานแล้ว แต่เป็นที่นิยมใช้ทั่วไปในการระงับข้อพิพาทในเรื่องของการค้า การลงทุนซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งเน้นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว เป็นธรรม กระบวนการพิจารณาไม่ยุ่งยากและเป็นความลับ อย่างไรก็ตาม ในการระงับข้อพิพาทที่เป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชนนั้น เอกชนจะตกลงกันอย่างไรก็ถือเป็นประโยชน์ได้เสียของเอกชนไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แต่ต่อมาเมื่อมีนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับ

¹¹⁷ มาตรา 41 วรรคสอง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในต่างประเทศศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

¹¹⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 179 - 180.

เอกชนกล่าวคือสัญญาทางปกครองด้วย จึงมีคำถามถึงความเหมาะสมเนื่องจากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นมีผลประโยชน์ของสังคมที่เรียกประโยชน์สาธารณะอยู่ด้วย จึงควรให้หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะศาลเข้ามาเป็นตัวแทนของประชาชนในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าวจึงจะเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม รัฐในปัจจุบันได้มีภารกิจหลากหลาย รวมทั้งมีการประกอบกิจกรรมบางอย่างที่คล้ายคลึงกับเอกชน ดังนั้นการที่มาตรา 15 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองกระทำนั้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามสามารถระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีข้อยกเว้น จึงเห็นว่ามันน่าจะเหมาะสม ซึ่งจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบในบทต่อไป

