

CHAPTER

13

การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาล กรณีศึกษา การระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ*

Commercial Alternative Dispute Resolution
Case Study:
Dispute Settlement With Arbitration

ศลทร คงหวาน**

นิวัฒน์ มีลาภ***

-
- * บทความนี้มาจากรายงานการวิจัยเรื่อง การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาล กรณีศึกษา การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัย ตาปี ประจำปีงบประมาณ 2558
 - ** อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยตาปี (หัวหน้าโครงการวิจัย)
 - *** รองศาสตราจารย์ ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยตาปี (ผู้ร่วมวิจัย)

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างเอกชนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจและใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น

ผลการวิจัยทางเอกสาร พบว่า มีปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ส่งผลกระทบต่อระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทหรือผลกระทบต่อการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางการเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

- (1) กำหนดลักษณะของข้อพิพาทภายในประเทศกับข้อพิพาทระหว่างประเทศเพื่อทราบขอบเขตกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท
- (2) กำหนดขอบเขตของข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้
- (3) กำหนดช่วงระยะเวลาในการดำเนินการแล้วเสร็จของกระบวนการพิจารณา
- (4) กำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานบางชนิด
- (5) กำหนดคุณสมบัติพื้นฐานของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ
- (6) กำหนดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการเข้าพิจารณาของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ
- (7) กำหนดเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้เช่นเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา

คำสำคัญ: พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545/ การระงับข้อพิพาท/ การอนุญาโตตุลาการ/ ข้อพิพาททางพาณิชย์

Abstract

The purpose of this document research is to study commercial dispute resolutions according to the Arbitration Act B.E. 2545 between individuals by using Ad Hoc Arbitration and Domestic Arbitration to settle a commercial dispute.

The result showed that there was a legal problem of commercial dispute resolutions outside the court by using the Arbitration related to a process of resolutions or acting as arbitrator, affecting the duration of the dispute consideration or the award of the arbitration to settle a commercial dispute.

The researchers suggested ways to solve legal problems of commercial dispute resolutions outside the court by using the Arbitration as follows:

(1) Specify aspects of domestic and international disputes to know scopes of the legal framework relating to the dispute.

(2) Specify The dispute frameworks used for the process of dispute resolutions outside the court.

(3) Specify ended performance duration of consideration process.

(4) An Arbitrator should have the power to summon witnesses and evidence.

(5) Specify basic qualifications of an arbitrator.

(6) Regulations regarding the consideration of an arbitrator should be act.

(7) Set objection circumstance of an arbitrator, as a judge objection.

Keywords: Arbitration Act, B.E 2545/ Dispute Resolutions/ Arbitration/ Commercial Dispute Resolutions

บทนำ

การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีกระบวนการทางศาล วิธีการนี้คู่กรณีจะแต่งตั้งบุคคลขึ้นมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ความเห็นของอนุญาโตตุลาการซึ่งแสดงออกโดยคำชี้ขาด (Arbitral Award) มีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม หากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายต้องไปขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งมีความสะดวกรวดเร็วกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่ว ๆ ไป (สรวิศ ลิ้มปริงซี, 2545, หน้า 6-7) อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีความสลับซับซ้อนกว่าการไกล่เกลี่ย (Mediation) และการเจรจาต่อรอง (Negotiation) แต่ความยุ่งยากยังน้อยกว่าการฟ้องคดี (Litigation) ในศาลมาก การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้จึงนิยมนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาล

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในอดีตเป็นเรื่องที่กระทำกันเป็นปกติของชาวโรมัน ในกฎหมายสิบสองโต๊ะก็มีการบัญญัติในมาตรา 5 โต๊ะที่ 7 ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินข้างเคียง โดยมีบุคคลที่เป็นกลางสามคนทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ (เอนก ศรีสนธิ, 2535, หน้า 29-30) ปัจจุบันการเจริญเติบโตและการอนุญาโตตุลาการที่ทันสมัยมีความจำเป็นอย่างมากในการใช้ผู้เชี่ยวชาญในการระงับข้อพิพาทมากกว่าการระงับข้อพิพาทด้วยผู้พิพากษาแบบดั้งเดิม เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีวิธีการที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ความรวดเร็ว การรักษาความลับและความเชื่อมั่นของกระบวนการ ขณะที่การรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจยังคงเดิม ทำให้การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการมีมากขึ้น ในสหราชอาณาจักรการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง การระงับข้อพิพาท

ทางการค้ามีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับศาล (Noussia, K., 2010, p. 11) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส อนุญาโตตุลาการมีบทบาทสำคัญซึ่งทำหน้าที่เพียงผู้เดียวในการระงับข้อพิพาทสำหรับข้อพิพาททางการค้าเนื่องจากจำนวนคดีที่มากในศาลและความไม่ไว้วางใจในศาลของรัฐในการแก้ปัญหาดังกล่าว อีกทั้งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกันกับการฟ้องคดีต่อศาล (Noussia, K., 2010, p. 14)

ประเทศไทยการระงับข้อพิพาทมีปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะตระลาการ ว่าผู้เป็นตระลาการต้องพิจารณาข้อคดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วยความเมตตาเสมอกัน (องค์การคำของคุรุสภา, 2537, หน้า 124) แต่ตระลาการเป็นแต่ผู้ไต่สวน สอบสวนข้อเท็จจริง ฟังคู่ความ ฟังพยานและหลักฐานในคดีเท่านั้น ตระลาการไม่มีอำนาจพิพากษาคดี (แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2552, หน้า 101) ภายหลังจากกฎหมายตราสามดวงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ได้วางกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการให้จำกัดอยู่สำหรับคดีที่อยู่ในศาลชั้นต้น ต่อมาใน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 แต่ยังคงไว้ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเช่นเดิม ต่อมาในปี พ.ศ. 2478 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 และประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในศาลและการอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ แต่ในส่วนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลบัญญัติเฉพาะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลและการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร (อนันต์ จันทโรภา, 2538, หน้า 77-88)

ปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการ กอปรกับประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก จึงได้มีการยกร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่ โดยรับแบบอย่างส่วนใหญ่มาจากกฎหมายแม่แบบ ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1985 (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อย่างไรก็ตาม แม้การระงับข้อพิพาทในประเทศตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการจะได้รับความนิยมมาก แต่มีปัญหาการบังคับใช้บางประการที่สมควรศึกษา โดยคณะผู้วิจัยขอแบ่งเป็น 2 ส่วนคือ

1. กระบวนการระงับข้อพิพาท (Conduct of Arbitral Proceedings)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการไม่ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งใช้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) และข้อพิพาทซึ่งใช้อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายกับข้อพิพาททั้งสองประเภทมีความแตกต่างกัน การกำหนดลักษณะความแตกต่างของข้อพิพาททั้งสองแบบไว้จะทำให้เกิดผลดีในการที่คู่พิพาทจะได้ทราบกรอบการใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทของตนหรือกรณีที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการไม่มีมาตรการบังคับเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการชี้ขาดข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจเรียกพยานหลักฐาน ปัญหาในกระบวนการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการที่ยาวนานขึ้น ส่งผลเสียหายทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท

2. อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ผลของคำชี้ขาดผูกพันคู่ความ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทจึงมีความสำคัญ เพราะการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ในทางปฏิบัติมีวิธีการหรือเงื่อนไขทางกฎหมายที่ซับซ้อน อนุญาโตตุลาการจึงต้องมีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ในระดับหนึ่ง เพื่อคู่กรณีข้อพิพาทมั่นใจได้ว่าการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปโดยถูกต้อง นอกจากนี้ การที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการไม่มีข้อกำหนดหรือข้อบังคับเกี่ยวกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการว่าต้องเข้าฟังการพิจารณาทุกครั้ง อาจเกิดปัญหาว่าวันสืบพยานหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ไม่มา แต่วันทำคำชี้ขาด การรับฟังข้อเท็จจริงอาจไม่ครบถ้วน ส่งผลต่อการชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งอาจคลาดเคลื่อนได้ รวมถึงเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ เกี่ยวกับความเป็นอิสระหรือความเป็นกลาง เป็นข้อเท็จจริงภายในตัวอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเหตุคัดค้านที่ตรวจสอบได้ยาก

จากปัญหาบางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเห็นสมควรศึกษาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการต่อไป

ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้ศึกษาการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เฉพาะการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) และเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการภายใน (Domestic Arbitration) ในการระงับข้อพิพาทเท่านั้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลและสาธารณรัฐสิงคโปร์

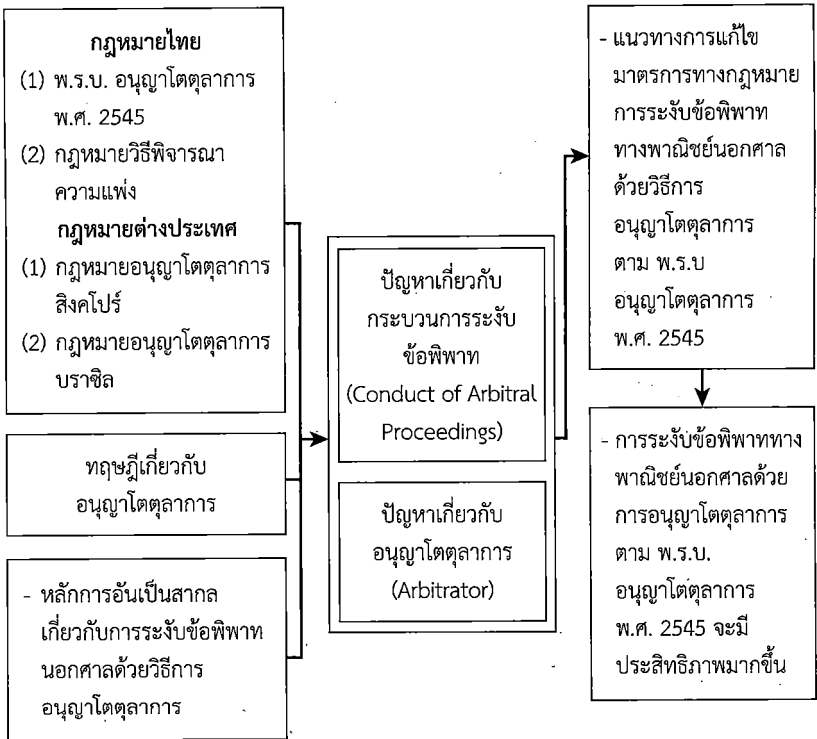
อนึ่ง ในส่วนอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือหลักการอันเป็นสากลเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ คณะผู้วิจัยนำมาศึกษาเฉพาะเท่าที่เกี่ยวเนื่องกับการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทภายในประเทศเท่านั้น

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยรวบรวมเอกสารต่าง ๆ เช่น ตำราวิชาการ บทความวิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการวิจัย รวมถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของต่างประเทศของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลและสาธารณรัฐสิงคโปร์ สำหรับเป็นแนวทางในการศึกษาสำหรับประเทศไทย

กรอบแนวความคิดในการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้มีกรอบแนวความคิดว่า การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาล ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หากมีมาตรการที่ดีในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท (Conduct of Arbitral Proceedings) และอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) ย่อมให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แสดงเป็นกรอบแนวคิดการวิจัย ดังนี้



วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักการ ทฤษฎี เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยกับต่างประเทศ
3. เพื่อสร้างแนวทางการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ
4. เพื่อสามารถนำผลการวิจัยนี้ ไปใช้เป็นแนวทางในการการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการสำหรับประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ

ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการมีผลต่อทัศนคติในการดำเนินการของกระบวนการอนุญาตตุลาการ ความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ อำนาจของศาลในการแทรกแซงการดำเนินงานของอนุญาตตุลาการ ความผูกพันของคำชี้ขาด ตลอดจนการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการแบ่งได้เป็น 4 ทฤษฎี ดังนี้

1. ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory)

ลักษณะเด่นของทฤษฎีนี้ คือ เน้นอธิปไตยของชาติ ทฤษฎีนี้เข้าใจว่าทุกกิจกรรมที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอยู่ในอำนาจของรัฐ (Barraclough, A. and Waincymer, J., 2005, p. 6) ทฤษฎีอำนาจรัฐไม่ได้โต้แย้งความคิดที่ว่า อนุญาตตุลาการมีต้นกำเนิดมาจากสัญญา แต่สัญญาอนุญาตตุลาการและวิธีการดำเนินการของอนุญาตตุลาการจะต้องมีการควบคุมโดยกฎหมายของรัฐและความถูกต้องของคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะตัดสินโดยกฎหมายของสถานที่ทำการพิจารณาและยอมรับหรือการบังคับใช้ตามที่ต้องการ (Hong L. Yu, 2008, p. 256) อีกทั้งอนุญาตตุลาการก็มีอำนาจและหน้าที่คล้ายกับศาล คือทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาท และคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็มีผลคล้ายคำพิพากษาของศาล (เสาวนีย์ อัครโรจน์; 2548, หน้า 33-34) อนุญาตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐ “มอบอำนาจ” (Delegate Authority) ให้เอกชนทำหน้าที่แทนรัฐ ในการชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้น หากรัฐไม่มอบอำนาจดังกล่าว คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็ไม่มีผลที่จะบังคับได้ (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2535, หน้า 22)

ผลของทฤษฎีนี้ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะได้รับสถานะเดียวกัน และมีผลการตัดสินเหมือนที่ทำได้โดยผู้พิพากษาศาล. (Hong L. Yu, 2008, p. 262)

2. ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory)

ทฤษฎีสัญญามองว่าอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาโดยธรรมชาติ ทั้งหมดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาจากการตั้งค้ำขึ้น ผลผูกพันของคำชี้ขาดถูกมองว่าเป็นผลผลิตของข้อตกลงของทั้งสองฝ่าย อนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมือขององค์กรอิสระและแยกออกจากระบบของรัฐ มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพยายามที่จะหลีกเลี่ยงภาระผูกพันตามสัญญา รัฐจึงเข้ามาเกี่ยวข้อง (Barraclough, A. and Waincymer, J., 2005, p. 5) เมื่อทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญา คู่กรณีจึงเป็นผู้มีอำนาจกำหนดระบบ การเลือกอนุญาโตตุลาการ การกำหนดเวลา สถานที่ในการชี้ขาด ข้อพิพาท และการกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2548, หน้า 34) นอกจากนี้ คู่กรณียังตกลงที่จะยอมรับให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันในทางสัญญา (Binding Contractual Force) และสมัครใจที่จะปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2535, หน้า 23) ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องของ “ความตกลงหรือสัญญานั้นต้องได้รับการปฏิบัติตาม” หรือ “Pacta Sunt Servanda” (พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, 2536, หน้า 108) รัฐไม่มีอำนาจแทรกแซงหรือไม่มีอิทธิพลต่อการอนุญาโตตุลาการนั้น (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2548, หน้า 35)

ผลของทฤษฎีนี้ เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นสัญญาที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ผลจากหลักความสัมพันธ์ของสัญญาที่ทำโดยตัวแทน ซึ่งก็คือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันกับคู่สัญญาซึ่งต้องยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า มีผลผูกพันตามสัญญา มีผลบังคับใช้และสมัครใจที่จะปฏิบัติให้เกิดผล (Hong L. Yu, 2008, p. 272)

3. ทฤษฎีผสม (The Hybrid Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นการประนีประนอมระหว่างทฤษฎีสัญญาและทฤษฎีอำนาจรัฐ โดยเห็นว่าการดำเนินการที่สมบูรณ์แบบของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทั้งทฤษฎีสัญญาและทฤษฎีอำนาจรัฐ กล่าวคือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกลไกแบบคู่ กลไกหนึ่งมาจากทฤษฎีสัญญา กล่าวคือ องค์ประกอบในสัญญาอนุญาโตตุลาการสะท้อนให้เห็นการโต้แย้ง การตัดสิน บุคคลที่มีอำนาจในการเลือกอนุญาโตตุลาการ กฎระเบียบในการควบคุม ขั้นตอน การตัดสินและเรื่องสำคัญ ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากสัญญา ส่วนอีกกลไกหนึ่งมาจากทฤษฎีอำนาจรัฐเพราะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีการดำเนินการภายในระบอบการปกครองตามกฎหมายของรัฐเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับใช้ของคำชี้ขาด (Hong L. Yu, 2008, p. 274)

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีสามารถเลือกกฎหมายสารบัญญัติได้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าว อนุญาโตตุลาการก็จะใช้กฎหมายสารบัญญัติโดยปฏิบัติตามหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการนั้น ส่วนในเรื่องวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นก็จะเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีได้เช่นกัน เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ (เสาวนีย์ อัครวจน, 2548, หน้า 36)

4. ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (The Autonomous Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศ เป็นอิสระในตัวเองเพราะลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาจากการใช้และวัตถุประสงค์ของการอนุญาตตุลาการที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท (เสาวนีย์ อัครวจน, 2548, หน้า 36) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการเป็นแต่เพียงสิ่งที่พัฒนาขึ้นมาตามความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้ด้วยดี (อนันต์ จันทโรภากร, 2535, หน้า 25)

ไม่ว่าจะเป็นการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มิได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรืออำนาจของรัฐ แต่เป็นผลจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวดำเนินไปได้ด้วยดี (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2548, หน้า 36)

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้ผู้ที่เห็นด้วยยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ ที่เรียกกันว่า “Denationalised Arbitration” หรือ “Non-National Arbitration” (อนันต์ จันทโรภากร, 2535, หน้า 26) และคู่กรณีมีอิสระที่จะควบคุมการอนุญาโตตุลาการของตนอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาและรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2548, หน้า 37)

ผลการวิจัย

การที่คู่กรณีมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อระงับข้อพิพาท ก็ด้วยเหตุที่ว่าวิธีการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีที่พิพาททั้งสองฝ่ายมากกว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการปกติ เช่น การฟ้องร้องคดีต่อศาล เนื่องจากทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายที่มาก ส่งผลกระทบทางธุรกิจและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีปัญหาบางประการซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทได้ คณะผู้วิจัยจึงวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

กระบวนการในการดำเนินการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพ ย่อมส่งผลต่อการระงับข้อพิพาทที่มีคุณภาพ อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ ยังมีปัญหาบางประการที่สมควรศึกษา ดังนี้

1.1 กรอบการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

กรอบการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้ง 3 ประเทศ พบว่า ในส่วนของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจะมีลักษณะที่คล้ายกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล (Law no. 9307 of 23 September 1996 (Brazilian Arbitration Act)) กล่าวคือ มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเพียงฉบับเดียวใช้บังคับทั้ง อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ 2 ฉบับแยกชัดเจน กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศใช้ Arbitration Act 2001 (Singapore Arbitration Act) ส่วนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศใช้ Arbitration (Amendment) Act 2009 (International Arbitration Act Amendments)

เมื่อศึกษากรอบการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้งสามประเทศแล้ว คณะผู้วิจัยเห็นว่า การแบ่งแยกประเภทอนุญาโตตุลาการเป็น อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) มีความสำคัญต่อกระบวนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เช่น ในกรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการแยกชัดเจนของกฎหมายที่ใช้ระงับข้อพิพาทซึ่งใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยยังไม่มี การแบ่งแยกกฎหมายหรือให้คำจำกัดความของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้ โดยเฉพาะ การแบ่งแยกประเภทการอนุญาโตตุลาการเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศนั้น ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายกับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน (สรวิศ

ลิมปริงซี, 2545, หน้า 42-43) กรณีของประเทศไทยการแบ่งแยกออกเป็นสองฉบับเช่นสาธารณรัฐสิงคโปร์คงไม่เหมาะสม เพราะทำให้เกิดปัญหาในเบื้องต้นว่า ข้อพิพาทดังกล่าวใช้กฎหมายฉบับใด อีกทั้งปัญหาดังกล่าวถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หากมีข้อโต้แย้งกันในศาลอาจทำให้เสียเวลามากได้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า การใช้กฎหมายฉบับเดียวบังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเช่นเดียวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลจึงเป็นการเหมาะสม แต่สมควรมีการกำหนดลักษณะว่าข้อพิพาทแบบใดเป็นข้อพิพาทซึ่งใช้การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรือเป็นข้อพิพาทซึ่งใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแบบเดียวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์

1.2 ข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการได้

ข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ถือเป็นเรื่องสำคัญในเบื้องต้นที่บุคคลสมควรพิจารณาว่า ข้อพิพาทของตนสามารถใช้กระบวนการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการระงับได้หรือไม่

กรณีศึกษาการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ พบว่า มีการระบุขอบเขตประเภทของข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลกำหนดว่า คู่สัญญาจะสามารถเลือกการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ สำหรับข้อพิพาทในสิทธิที่สามารถโอนได้อย่างเสรี (Brazilian Arbitration Act, Art 1) ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายแพ่งบราซิล สิทธิที่โอนเปลี่ยนมือหรือจำหน่ายได้ คือ สิทธิที่คู่สัญญา มีสิทธิในการเจรจาต่อรอง เปลี่ยนมือ แต่งตั้ง สละ หรือระงับ อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง กฎหมายครอบครัว ภาษี คดีอาญา, พินัยกรรม ไม่ใช่สิทธิที่เปลี่ยนมือหรือโอนได้ ซึ่งไม่สามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ (Brazilian Arbitration Act, Art 1) และกฎหมายอนุญาโตตุลาการสาธารณรัฐ

สิงคโปร์กำหนดว่า ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกี่ยวข้องกับสัญญาหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (Singapore Arbitration Act, Section 4 (1)) ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้งสองประเทศมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าข้อพิพาทแบบใดที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้

กรณีข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ของประเทศไทย พบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายว่าข้อพิพาทประเภทใดบ้างที่สามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้ เพราะหากผู้กรณีนำข้อพิพาทที่กฎหมายไม่ยอมให้ระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลก็ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เพราะถือเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ซึ่งเป็นการเสียหายต่อเจตนารมณ์ของคู่สัญญาซึ่งยอมตกลงมอบข้อพิพาทนั้นให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยมาตั้งแต่เริ่มแรก

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจะเปิดกว้างให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าข้อพิพาทใดที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) และมาตรา 44 ก็ตาม แต่การกำหนดลักษณะของข้อพิพาทที่สามารถใช้การระงับข้อพิพาทด้วยตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการไว้จะเป็นผลดีต่อคู่พิพาท ซึ่งจะทำให้ทราบว่าข้อพิพาทแบบใดควรกำหนดให้สามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งหากเป็นข้อพิพาทที่ใช้อนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institution Arbitration) จะมีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) จะมีการกำหนดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งการกำหนดลักษณะข้อพิพาทดังกล่าว

ข้างต้นนี้ ทำให้ผู้ที่เป็นผู้สัญญาทราบได้ว่าข้อพิพาทของตนสามารถใช้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ แต่ข้อจำกัดในการกำหนดลักษณะข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่ใช้สถาบันเป็นตัวขับเคลื่อนในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น กรณีที่คู่พิพาทใช้การระงับข้อพิพาทตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) การกำหนดประเภทคดีที่สามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการไว้จึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ความสับสนของคู่พิพาทที่จะกำหนดข้อตกลงเบื้องต้นไว้ในสัญญาว่า หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่

2. ประหยัดเวลาในการดำเนินการระงับข้อพิพาท หากคู่กรณีทราบว่าข้อพิพาทของตนไม่สามารถใช้วิธีการระงับด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ก็สามารถนำข้อพิพาทของตนไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้เลย

3. กรณีที่ข้อพิพาทดังกล่าวไม่สามารถจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้ แต่คู่กรณีไปใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ ค่าชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยและคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม หากมาร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ศาลก็ไม่อาจบังคับตามให้ได้

1.3 การดำเนินการกระบวนการพิจารณา

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่คู่กรณีที่พิพาทเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการก็เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลที่มีขั้นตอนในการพิจารณาและใช้ระยะเวลานาน การกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจึงมีความจำเป็น เพราะหากไม่มีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการไว้ กระบวนการในการระงับข้อพิพาทอาจเป็นไปได้โดยล่าช้า ส่งผลเสียหายต่อธุรกิจทางพาณิชย์ของคู่พิพาทที่ต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

กรณีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกระบบศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ พบว่า ในกรณีของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลและสาธารณรัฐสิงคโปร์ คู่กรณีมีอิสระในการที่จะมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ในสัญญา ในกรณีการขยายระยะเวลาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการ (Singapore Arbitration Act, Section 10 (1))

กรณีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกระบบศาลด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย พบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีมาตรการทางกฎหมายบังคับเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อป้องกันความล่าช้าในการชี้ขาดข้อพิพาท แม้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา (ม.ป.ป.) สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) (ม.ป.ป.) หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) (ม.ป.ป.) จะมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการก็ตาม แต่เห็นได้ชัดว่าเฉพาะกรณีที่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือการดำเนินโดยสถาบัน (Institution Arbitration) เท่านั้น หากเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) จะไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตหรือระยะเวลาในการดำเนินการไว้

1.4 อำนาจอนุญาโตตุลาการในการเรียกพยาน

กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อประกอบการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี แม้อนุญาโตตุลาการจะใช้อำนาจกึ่งตุลาการก็ตาม แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 33 อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจออกหมายเรียกพยาน ซึ่งทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทมีความล่าช้าได้ เพราะอนุญาโตตุลาการ

ต้องไปร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการเรียกพยานให้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ควรให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานบางประเภทได้

กรณีศึกษาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศพบว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจเรียกพยานบุคคลได้ (Brazilian Arbitration Act, Art 22(1)) ส่วนกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ บทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานที่บังคับใช้ในเรื่องการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจจัดการพิจารณาให้เป็นไปตามสมควร อำนาจดังกล่าวหมายถึงรวมถึง การรับตามคำขอ ความเกี่ยวข้องกับคดีของพยาน วัตถุพยานและน้ำหนักของพยานหลักฐาน อำนาจของในการชั่งน้ำหนักพยาน ผู้เชี่ยวชาญเป็นของคณะอนุญาโตตุลาการโดยแท้ นอกเสียจากว่า คู่สัญญาได้ตกลงกันให้คณะอนุญาโตตุลาการการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องและคู่สัญญาต้องแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญนั้น ๆ ชี้ขาด ทั้งนี้ ทุกคำสั่งของอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับได้เสมือนเป็นคำสั่งของศาล ต่อเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้รับอนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจแล้ว (Singapore Arbitration Act, Section 28 (4))

กรณีอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการเรียกพยานหลักฐานของประเทศไทย พบว่า จากแนวคิดที่ว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดจากความยินยอมหรือสัญญาของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจในการออกหมายเรียก หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดี อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานเป็นของศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจโดยเฉพาะ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2548, หน้า 145) ดังนั้น หากอนุญาโตตุลาการต้องการพยานหลักฐานใด เพื่อประกอบการรับฟังข้อเท็จจริงก็ต้องไปขอต่อศาล เพื่อให้มีการเรียกพยานหลักฐานนั้นเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำให้เวลาในการดำเนินการพิจารณาเนิ่นช้าออกไปอีก อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเรียกพยานบางประเภทอาจกระทบต่อสิทธิและ

เสรีภาพของพยานได้ เช่น พยานบุคคล ดังนั้น สมควรกำหนดประเภทของพยานหลักฐานบางประเภทให้อนุญาตตุลาการสามารถเรียกมาเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงได้เพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ เช่น พยานเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ

อนุญาตตุลาการ คือ บุคคลที่มีความเป็นกลางซึ่งเลือกโดยคู่พิพาทเพื่อรับฟังพยานหลักฐาน มีการตัดสินใจชี้ขาดและมีผลผูกพันคู่พิพาท (Seide, K., 1970, p. 27) จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุญาตตุลาการเป็นผู้มีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ เพราะผลของคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจชี้ขาดตุลาการและคำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพันคู่พิพาท หากบุคคลที่เข้ามาเป็นคณะอนุญาตตุลาการ มีความบกพร่องในเรื่องใด ๆ ย่อมส่งผลเสียหายต่อคู่พิพาทได้ ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่เข้ามาเป็นอนุญาตตุลาการ ดังนี้

2.1 คุณสมบัติพิเศษของอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทแสดงข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ พร้อมทั้งนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบเพื่อรับฟังข้อเท็จจริง ตลอดจนสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาตามวันเวลา และสถานที่ ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันได้ รวมทั้งคู่กรณีที่พิพาทสามารถตกลงกันกำหนดวิธีพิจารณาได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาท และเมื่อรับฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว อนุญาตตุลาการจึงมีคำวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ซึ่งเห็นได้ว่าอนุญาตตุลาการจะเป็นบุคคลที่มีความสำคัญ ดังนั้น ความรู้ความสามารถของอนุญาตตุลาการเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น ทั้งนี้ เพราะข้อพิพาทบางอย่างจำเป็นต้องใช้ ความรู้

ทักษะ ซึ่งเคยผ่านกระบวนการพิจารณามาแล้ว อย่างไรก็ตามปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากเป็นกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการของสถาบันเพราะสถาบันจะมีการขึ้นบัญชีบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถสูง และค่าใช้จ่ายในการใช้อนุญาโตตุลาการของสถาบันก็สูงตามเช่นเดียวกัน (สรวิศ ลิ้มปรีงซี่, 2545, หน้า 8-9) แต่ในกรณีอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ การตั้งอนุญาโตตุลาการอาจเป็นใครก็ได้ตามความพึงพอใจของคู่ความที่พิพาท

กรณีคุณสมบัติของบุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีต่างประเทศ พบว่า กรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล กล่าวว่า ทุกคนสามารถเป็นอนุญาโตตุลาการได้หากเป็นผู้มีความสามารถและใช้สิทธิของตนได้อย่างไร้กีดกัน หากได้รับการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่จะต้องกระทำตนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นกลางและยุติธรรมตลอดเวลา อนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล กำหนดว่า บุคคลอายุต่ำกว่า 18 บุคคลวิกลจริต หรือบุคคลที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เนื่องจากเสพยาเสพติด ดิตสุรา โรคจิตเภท ชั่วคราว ไม่เป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิพลเมืองของตนได้ (The Brazilian Civil code (Law no.10406 of 10 January 2002)) ส่วนกรณีสาธารณรัฐสิงคโปร์ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรือการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ พบว่า คู่สัญญาไม่มีสิทธิเสรีที่จะตกลงวิธีการเลือกอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการจะมีสัญญาใดอะไรก็ได้และไม่จำเป็นต้องมีการผ่านการฝึก หรือมีคุณสมบัติด้านกฎหมาย (Singapore Arbitration Act, Section 13 (1)) อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการจำนวนมากในสิงคโปร์เป็นนักกฎหมาย

กรณีคุณสมบัติของบุคคลที่จะถูกแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีของประเทศไทย พบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 19 ดังนี้

1. อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ
2. มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ
3. กรณีที่คู่สัญญาตกลงให้หน่วยงานจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

กรณีหากมีการใช้อุญาตตุลาการของสถาบัน คู่กรณีย่อมสามารถใช้อุญาตตุลาการที่มีความรู้เชี่ยวชาญและผ่านกระบวนการดำเนินการระงับข้อพิพาทมาอย่างเชี่ยวชาญ แต่การใช้อุญาตตุลาการของสถาบันคู่พิพาทย่อมต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีอนุญาตตุลาการแบบเฉพาะกิจ โดยหลักการแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิแต่งตั้งอนุญาตตุลาการมา โดยอาจตั้งใครก็ได้ตามความพึงพอใจของคุณซึ่งอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในการระงับข้อพิพาทได้ แต่เหตุที่คู่กรณีตั้งมาเพื่อต้องการเสี่ยงในการลงมติชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งอาจทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับกันได้อย่างแท้จริง อีกทั้ง กฎหมายอนุญาตตุลาการไม่มีการกลั่นกรองตัวอนุญาตตุลาการ ขั้นตอนหรือระเบียบของผู้ที่จะเป็นอนุญาตตุลาการ เช่น ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการมีการสอบเทียบความรู้ มีการอบรม ผ่านการอบรมมาก่อนที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทสามารถทำได้อย่างรวดเร็วเพราะอนุญาตตุลาการมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทพอสมควร

2.2 ข้อบังคับเกี่ยวกับการเข้าพิจารณาของอนุญาตตุลาการ

กระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการมีความจำเป็นที่จะต้องฟังข้อเท็จจริงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้ที่เป็นอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นผู้ระงับข้อพิพาทในคดีใดคดีหนึ่งได้รับผิดชอบสืบพยานหรือฟังข้อเท็จจริงของคดีนั้น ตั้งแต่เริ่มต้นไปจนเสร็จการพิจารณา เพื่อที่จะวินิจฉัยและทำคำชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

กรณีเกี่ยวกับข้อบังคับการเข้าพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ พบว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเข้าพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อบังคับด้วยว่าผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการต้องมาทุกครั้งที่มีการสืบพยานหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า ในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ หากอนุญาโตตุลาการรับฟังข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน เช่น การพิจารณาข้อพิพาท ทั้งเรื่องมีนัดสืบนัดแต่อนุญาโตตุลาการมาไม่ครบ อาจทำให้ไม่ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดของข้อพิพาทได้ ส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่ศาลเคลือบได้ การกำหนดข้อบังคับของการนั่งพิจารณาข้อเท็จจริงที่พิพาททุกนัดจึงมีความจำเป็นเพื่อการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นไปโดยถูกต้อง

2.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งมีผลผูกพันคู่กรณี ดังนั้น หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการคนใดอาจกระทำให้เกิดความเสียหายในการระงับข้อพิพาท คู่กรณีที่พิพาทก็สามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นได้

การคัดค้านอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ พบว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล (Brazilian Arbitration Act, Art 14 and Code of Civil Procedure, Art 134) กำหนดว่า ก่อนยอมรับตำแหน่งอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใด ๆ ที่อาจมีผลต่อความเป็นกลางและความยุติธรรม ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการอาจถูกโต้แย้งได้เหมือนผู้พิพากษาด้วยลักษณะ ดังนี้

1. เป็นหนึ่งในคู่พิพาทเสียเอง
2. ได้เคยให้คำปรึกษาในข้อพิพาทหรือเป็นพยานในข้อพิพาท
3. ได้เคยตัดสินในฐานะผู้พิพากษาในข้อพิพาท

4. มีความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือทางธุรกิจกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือ
ทนายความของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

5. เป็นสมาชิกในคณะกรรมการในบริษัทซึ่งเป็นหนึ่งในคู่พิพาท
การคัดค้านอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่า
การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอาจถูกโต้แย้งในกรณีถ้ามีพฤติการณ์เป็นที่สงสัยถึง
ความยุติธรรมหรือความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการ
ไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่สัญญาตกลงกัน (Singapore Arbitration Act, Section
14(3)) นอกจากนี้ กฎหมายอนุญาโตตุลาการสิงคโปร์ให้อำนาจคู่สัญญาในการ
ร้องขอให้ศาลสูงสิงคโปร์ถอดถอนอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีหรือมีเหตุอันสมควร
สงสัยว่าสภาพกายหรือจิตของอนุญาโตตุลาการคนใดไม่เหมาะสมแก่การนั่ง
พิจารณาหรือเมื่ออนุญาโตตุลาการได้ปฏิเสธหรือไม่กระทำการต่อไปนี้

1. ดำเนินการพิจารณาอย่างถูกต้อง

2. ดำเนินการพิจารณาหรือทำคำชี้ขาดด้วยความรวดเร็วตาม
สมควรและในกรณีที่ความยุติธรรมได้เกิดหรือจะเกิดแก่คู่สัญญา (Singapore
Arbitration Act, Section 16 (1))

กรณีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย พบว่า
พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคสาม กำหนดว่า
อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควร
สงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาท
ตกลงกัน. ซึ่งการคัดค้านเพื่อขอถอดถอนอนุญาโตตุลาการในกรณีที่
อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกันได้เป็น “ข้อเท็จจริง
ภายนอก” ที่คู่พิพาทสามารถตรวจสอบได้ เช่น คู่สัญญากำหนดคุณสมบัติของ
อนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาว่า เป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ทางกฎหมาย
พาณิชย์หรือเคยรับข้อพิพาททางพาณิชย์มาแล้วไม่น้อยกว่า 2 เรื่อง ซึ่งเป็น
สิ่งที่คู่กรณีสามารถตรวจสอบได้ถึงคุณสมบัติดังกล่าว แต่กรณีความเป็นกลาง
หรือความเป็นอิสระเป็นเรื่อง “ข้อเท็จจริงภายใน” ของตัวผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีอาจตรวจสอบได้ยาก ดังนั้น การกำหนดข้อโต้แย้งเพื่อถอดถอนอนุญาโตตุลาการควรมีลักษณะที่เป็นองค์ประกอบภายนอกที่คู่กรณีสามารถตรวจสอบได้โดยง่ายรวมอยู่ด้วย

อภิปรายผล

ส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท (Conduct of Arbitral Proceedings) เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับทั้งข้อพิพาทภายในประเทศและข้อพิพาทระหว่างประเทศ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะของข้อพิพาทไว้ว่า ข้อพิพาทแบบใดจึงจะถือว่าเป็นข้อพิพาทภายในประเทศและข้อพิพาทแบบใดจึงจะถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ คณะผู้วิจัยพบว่า จะมีลักษณะของการใช้กฎหมายอยู่สองลักษณะ คือ ประการแรก มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการแยกเป็นสองฉบับ กำหนดชัดเจนไปว่าถ้าเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือภายในประเทศคู่กรณีที่พิพาทต้องใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใดบังคับ หรือในกรณีที่มิมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดียวบังคับทั้งข้อพิพาทภายในประเทศและข้อพิพาทระหว่างประเทศ ก็จะมีการกำหนดลักษณะชัดเจนไปว่าถ้าเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศจะต้องมีลักษณะเช่นไร ทั้งนี้ เพราะข้อพิพาทระหว่างประเทศจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและความตกลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งจะแตกต่างกับข้อพิพาทภายในประเทศที่จะบังคับตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เท่านั้น อีกทั้งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดลักษณะของข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ว่ามีขอบเขตเพียงไรบ้าง โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดลักษณะประเภทคดีที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้จะเป็นผลดีแก่คู่กรณีที่พิพาทซึ่งจะทำให้ทราบได้ว่า ข้อพิพาทของตนสามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ เพราะถ้าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถใช้วิธีการ

อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ก็จะเป็นการเสียเวลาแก่คู่กรณีพิพาทกัน เนื่องจากเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้วมีการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม คำชี้ขาดจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมีการนำคำชี้ขาดนั้นมาศาลบังคับ ศาลก็ไม่สามารถบังคับให้ได้ เพราะกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่มีอำนาจระงับข้อพิพาทนั้นได้ ซึ่งจะเป็นผลเสียหายแก่คู่กรณีที่พิพาทที่มีเจตนาสุจริต แต่สุดท้ายศาลไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้เพราะขัดต่อกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรอบระยะเวลาตรงนี้สามารถทำให้คู่พิพาทเล็งเห็นระยะเวลาที่ใช้ดำเนินการระงับข้อพิพาท เพื่อกำหนดแนวทางทางธุรกิจที่จะดำเนินการต่อไปหลังจากอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด เพื่อป้องกันความล่าช้าจากกระบวนการพิจารณาและไม่มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในลักษณะดึงเชิงเพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้ อย่างไรก็ตาม ความล่าช้าจากกระบวนการพิจารณาอาจเกิดขึ้นเพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการไว้ เช่น อำนาจเรียกพยานหลักฐาน ซึ่งอนุญาโตตุลาการต้องใช้อำนาจผ่านศาลในการเรียกพยานหลักฐานเท่านั้น

ส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติพื้นฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมสำหรับการเป็นอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจคู่กรณีมีอิสระที่จะตั้งใครก็ได้เป็นอนุญาโตตุลาการ ทำให้ในบางกรณีอาจทำให้ผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถทางด้านข้อพิพาทนั้น ๆ มารงับข้อพิพาทหรือในกรณีที่ไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการที่อนุญาโตตุลาการต้องเข้าฟังข้อเท็จจริงที่พิจารณาทุกครั้ง อาจทำให้อนุญาโตตุลาการรับฟังข้อเท็จจริงไม่หมดหรือคลาดเคลื่อนได้ ทั้งสองกรณีนี้ ทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทไปในทางที่เสียหายแก่คู่กรณีได้ ผลเสียเหล่านี้ก็นำไปสู่การคัดค้านอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม การคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายฉบับนี้

ยังคงเป็นสิ่งที่ตรวจสอบยาก เช่น การกำหนดเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เป็นเรื่องภายในตัวของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตรวจสอบยากทั้งนี้ การกำหนดข้อโต้แย้งเพื่อจะคัดค้านจะต้องมีลักษณะข้อเท็จจริงภายนอกที่คู่กรณีสามารถตรวจสอบได้โดยง่าย

อนึ่ง ข้อจำกัดของงานวิจัยนี้ เนื่องจากคณะผู้วิจัยศึกษาเฉพาะการระงับข้อพิพาทแบบเฉพาะกิจ ทำให้การนำข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการบางเรื่องที่เหมาะสมเอามาบังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจไม่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะข้อบังคับเหล่านี้บังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันเท่านั้น

ข้อเสนอแนะการวิจัย

จากการศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คณะผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น ดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเพื่อใช้ประโยชน์จากผลการวิจัย

1) กำหนดลักษณะข้อพิพาทว่า ข้อพิพาทแบบใดจึงจะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ข้อพิพาทแบบใดจึงจะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ลงไปในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อพิพาทซึ่งจะใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ต้องเป็นข้อพิพาทที่สถานที่ซึ่งการชำระหนี้เป็นส่วนสำคัญจะกระทำขึ้นหรือสถานที่ซึ่งข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องอยู่นอกประเทศที่คู่สัญญามีถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

2) กำหนดประเภทข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ เช่น ข้อพิพาทที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือต้องเป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทสามารถโอนสิทธิได้อย่างเสรี เป็นต้น

3) กำหนดช่วงระยะเวลาในการดำเนินแล้วเสร็จของกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ

4) กำหนดให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานบางชนิด เท่าที่ไม่กระทบสิทธิของบุคคลภายนอก โดยไม่จำเป็นต้องขอคำเนิการผ่านอำนาจศาล เช่น พยานเอกสาร เป็นต้น

(5) กำหนดคุณสมบัติพื้นฐานของผู้ที่จะเป็นอนุญาตตุลาการ แม้จะดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการนั้นจะเป็นแบบเฉพาะกิจก็ตาม เช่น ต้องผ่านการอบรมการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาตตุลาการ เป็นต้น

6) กำหนดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการเข้าพิจารณา ว่าผู้ที่เป็นอนุญาตตุลาการต้องเข้ารับฟังข้อเท็จจริงทุกนัด

7) กำหนดลักษณะเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาตตุลาการเพิ่มเติม โดยอาศัยเทียบเคียงเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11

2. ข้อเสนอแนะเพื่อการวิจัยครั้งต่อไป

จากการวิจัยเรื่องการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์นอกระบบศาลด้วยวิธีอนุญาตตุลาการคณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการวิจัยเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเฉพาะกิจและเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีใช้กฎหมายอนุญาตตุลาการภายในประเทศสำหรับการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เพราะแนวคิดพื้นฐานทางคดีแพ่งกับคดีพาณิชย์มีความแตกต่างกัน จึงเห็นสมควรมีการวิจัยในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางสำหรับการกำหนดลักษณะประเภทของข้อพิพาททางแพ่งที่สามารถใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการได้ต่อไปในอนาคตว่ามีความเหมาะสมหรือไม่

รายการอ้างอิง

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป.). *การระงับข้อพิพาท*. วันที่ค้นข้อมูล 23 มกราคม 2558, เข้าถึงได้จาก https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=181
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2536). *พจนานุกรม การอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- องค์การคำของคุรุสภา. (2537). *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: คุรุสภา.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2535). *ทฤษฎีเกี่ยวอนุญาโตตุลาการ. ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: เพอเพคท์ กราฟฟิค กรุ๊ป.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2538). *กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เอนก ศรีสนธิ. (2535). *การตั้งอนุญาโตตุลาการ. ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: เพอเพคท์ กราฟฟิค กรุ๊ป.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: เพ็رسพับลิชชิง.
- เสาวนีย์ อัครวโรจน์. (2548). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2552). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.). (ม.ป.ป.). วันที่ค้นข้อมูล 23 มกราคม 2558, เข้าถึงได้จาก <http://www.sec.or.th/TH/SECInfo/LawsRegulation/Pages/Arbitration1.aspx>
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.). (ม.ป.ป.). วันที่ค้นข้อมูล 23 มกราคม 2558, เข้าถึงได้จาก <http://www.oic.or.th/th/news/detail.php?ID=4051&key=information>
- Barraclough, A. & Waincymer, J. (2005). Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration. *Melbourne Journal of International Law*, 6(2).
- Hong, L. Yu. (2008). A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 1(2).
- Katharine, S. (1970). *A Dictionary of Arbitration and Its Terms*. New York: Oceana Publications.
- Noussia, K. (2010). *Confidentiality in International Commercial Arbitration*. Springer: Verlag Berlin Heidelberg.