

สรุปสาระสำคัญของโครงการอบรมเชิงปฏิบัติการผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการ
หลักสูตร “กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ”
วันพฤหัสบดีที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๐
ณ โรงแรมโกลเด้น ทิวลิป ซอฟเฟอริน กรุงเทพฯ

วิทยากร

ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล

สำนักงานสมนึกและสุธีทนายความ

ศาสตราจารย์ ดร.สมปอง สุจริตกุล

คณบดีกิตติคุณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา)

ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล : กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ

ข้อพิพาทกับการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น จะแบ่งเป็น ๓ รูปแบบคือ

๑. การไกล่เกลี่ย (Mediation) คือ การพูดคุยเพื่อหาข้อยุติในเรื่องที่พิพาท

๒. การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) คือ การโน้มน้าวเพื่อยุติข้อพิพาท

๓. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือ การชี้ขาดเพื่อยุติข้อพิพาท

ทั้งสามกระบวนการนี้มักจะได้รับบริการกล่าวหา ฟุ่ดขึ้นบ่อย ซึ่งจะมีข้อแตกต่างกันเล็กน้อยในเรื่องการไกล่เกลี่ยกับการประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยนั้น มีรากศัพท์ที่มีความหมายในเชิงการเข้าไปแทรกแซงข้อพิพาทเข้าไปเป็นคนกลาง ในขณะที่การประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นการเข้าไปโน้มน้าวเพื่อให้มีข้อยุติ การหาข้อยุติจึงเป็นภารกิจหลักของผู้ประนอมข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ใด ๆ

มีข้อสังเกตว่ากระบวนการสองอย่างนี้จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการในบางเรื่อง เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินการอนุญาโตตุลาการ โดยในต่างประเทศเรียกว่า Med – Arb ซึ่งในประเทศไทยก็จะต้องพัฒนาไปในอนาคต

การอนุญาโตตุลาการ คือ การระงับข้อพิพาททางเลือก ด้วยการที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการแต่งตั้งบุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเป็นผู้ที่มีความเป็นกลางมีความรู้ในเรื่องที่พิพาท ให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้น และคู่พิพาทตกลงยอมตนผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น

อนุญาโตตุลาการ คือใคร?

คือ บุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทให้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติต่อไปนี้

- มีความเป็นกลาง ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน หรือส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องพิพาทหรือกับคู่พิพาท
- เป็นอิสระ ไม่อยู่ในอาณัติ การชี้นำ การบังคับบัญชาหรืออิทธิพลของคู่พิพาท สามารถชี้ขาดข้อพิพาทไปโดยยึดความเที่ยงธรรมเป็นหลัก ตามความเห็นโดยสุจริตของตน
- มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท

- มีคุณสมบัติอื่นตามที่สัญญาระหว่างคู่สัญญากำหนดไว้

ในเรื่องของความเป็นกลางและความเป็นอิสระนั้น มีข้อสังเกตสำหรับท่านที่เป็นกรรมการนิติบุคคล หากท่านได้รับการร้องขอให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ท่านจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ท่านเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ เช่น เคยบริหารนิติบุคคลนั้นขณะมีข้อพิพาทหรือไม่ อีกเรื่องก็คือ แม้ว่าท่านจะได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ท่านก็ต้องชี้ขาดข้อพิพาทนั้นไปตามสภาพของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มิใช่พิจารณาเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งท่านขึ้นมา มิเช่นนั้น ก็จะเป็นเหตุที่จะทำให้คู่พิพาทร้องขอเพิกถอนท่านจากการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

วัตถุประสงค์ของระบบการอนุญาโตตุลาการ

เพื่อให้เอกชนมีส่วนในการทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและชี้ขาดข้อพิพาทที่ส่วนใหญ่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองโดยคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเนื่องจาก

- ข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าเพิ่มขึ้น เนื่องจากการค้าขาย การลงทุนมีการขยายตัวมากขึ้น
- การค้าระหว่างประเทศก็ขยายตัวขึ้นมาก ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศมากขึ้นและซับซ้อนขึ้น
- เสรีภาพในการทำสัญญาทางการค้ามีมากขึ้น และหลากหลาย ทำให้ข้อกฎหมายที่เกิดจากสัญญามีความหลากหลายและซับซ้อน
- เพื่อสร้างระบบกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่นกว่ากระบวนการพิจารณาทางศาล คู่พิพาทสามารถตกลงกระบวนการพิจารณากันได้
- เปิดทางให้เลือกบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาด ทำให้สามารถเลือกคนจากวงการค้าหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้อง
- หากเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในทางปฏิบัติจะมีความยืดหยุ่นในการบังคับคดีได้ดีกว่าคำพิพากษาของศาล

ข้อสังเกต บางครั้งคู่สัญญาจะกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของตัวอนุญาโตตุลาการไว้ เช่น ต้องเป็นวิศวกรที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย

ประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการ

- กระบวนการที่รวดเร็วการดำเนินคดี
- กระบวนการพิจารณาไม่เคร่งครัด บรรยากาศผ่อนคลายกว่าการดำเนินคดีทางศาล
- การเตรียมพยานยืดหยุ่นกว่า
- คู่กรณีอาจตกลงกันใช้สำเนาเอกสาร ไม่จำเป็นต้องใช้เอกสารต้นฉบับ
- ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในกรณีปกติ จะถูกกว่า
- การพิจารณาโดยปกติเป็นความลับ
- คู่พิพาทมักจะยังสามารถรักษาความสัมพันธ์กันได้อยู่
- คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ให้ตรงกับข้อพิพาทได้
- ปัญหาเรื่องภาษา และการแปลเอกสาร มีความยืดหยุ่นและอาจตกลงกันได้

- คำชี้ขาดสามารถนำไปบังคับยังต่างประเทศได้ ซึ่งดีกว่าคำพิพากษา

ข้อสังเกต กรณีที่คู่พิพาทกำหนดให้ใช้ภาษามากกว่า ๑ ภาษา จะทำให้กระบวนการพิจารณาใช้เวลานานเพราะจะต้องมีการแปลเอกสารหรือคำเบิกความเหล่านั้นเป็นภาษาที่กำหนดไว้ในสัญญาทั้งหมด

กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการในศาล

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (แม้ว่าจะมีกฎหมายรับรองไว้ แต่ทางปฏิบัติไม่ค่อยเกิดขึ้นนัก)

อนุญาโตตุลาการทั้งในศาลและนอกศาล

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนุญาโตตุลาการนอกศาล

- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕

ข้อพิพาทที่ระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitrability)

มีหลักทั่วไปว่า

- ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย
 - อาจเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชน หรือ
 - ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

ข้อสังเกต เรื่องนี้ไม่มีนิยามกำหนดไว้ชัดเจนว่าอะไรคือความสงบเรียบร้อยฯ ซึ่งค่อนข้างจะเป็นปัญหาในเรื่องของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) เพราะแต่ละประเทศต่างก็มีนโยบายของตัวเอง บางนโยบายอาจจะเหมือนกันหรือแตกต่างกันก็ได้

แต่ในบางเรื่องนั้น เช่น ในเรื่องของการชี้ขาดให้ผู้ถือหุ้นต้องลงมติอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการ กรณีอย่างนี้ แม้จะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ แต่มันก็ไม่น่าจะชี้ขาดให้ดำเนินการได้ด้วย การอนุญาโตตุลาการเนื่องจากสภาพของข้อพิพาทนั่นเองซึ่งการที่จะถือเอาคำชี้ขาดแทนการลงมติของผู้ถือหุ้นจะต้องมีกฎหมายรองรับให้ทำได้ ทำนองเดียวกับการกำหนดวิธีการตั้งกรรมการสำรองในหนังสือจัดตั้งบริษัทที่ไม่มีกฎหมายรับรองให้ทำได้

- ไม่ก้าวล่วงไปในการตัดสินใจหรือดุลพินิจของคู่พิพาท เช่น
 - การชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเรียกประชุม
 - ให้ลงมติเห็นชอบ หรือไม่ให้เห็นชอบ
- ไม่เป็นข้อพิพาททางอาญา

การเข้าสู่กระบวนการของการอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการในศาล

- เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๒

อนุญาโตตุลาการนอกศาล

- เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ และ
- ข้อบังคับของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ หรือสำนักกระงับข้อพิพาทต่าง ๆ

อนุญาตตุลาการในศาล

ขั้นตอนตั้งแต่เริ่มจนถึงศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด

- เป็นกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ต้องการให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดคดีทั้งหมดหรือบางประเด็น
- คู่ความร่วมมือกันร้องขอต่อศาล เพื่อขอส่งประเด็นใด ๆ ให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด (อาจจะระบุให้สถาบันอนุญาตตุลาการดำเนินการให้) (มาตรา ๒๑๐)
- ศาลส่งเรื่องให้อนุญาตตุลาการ เพื่อดำเนินการ
- สถาบันอนุญาตตุลาการนั้น ๆ จะประสานแจ้งให้คู่ความแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคน ตามที่ตกลงกัน (มาตรา ๒๑๑- ๒๑๓)
- อนุญาตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้ง พิจารณาข้อพิพาทตามที่ศาลกำหนดให้ หรือกำหนดประเด็นในกรณีศาลไม่กำหนดมาให้ (มาตรา ๒๑๕)
- อนุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยาน (มาตรา ๒๑๖)
- อนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาด เมื่อพิจารณาเสร็จ (มาตรา ๒๑๗ - ๒๑๘)
- สำนักงานอนุญาตตุลาการรายงานและส่งคำชี้ขาดให้ศาล
- ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด (มาตรา ๒๑๘)
- ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่ถูกต้อง แต่เป็นเรื่องที่แก้ไขได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้อนุญาตตุลาการแก้ไขให้ถูกต้องได้ ถ้าคำชี้ขาดขัดกฎหมาย ศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาตามคำชี้ขาด

ขั้นตอนภายหลังจากศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด

- ถ้าคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อีกฝ่ายหนึ่งบังคับคดีได้ทันที
- ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่พิพากษาตามคำชี้ขาด หรือคำพิพากษาตามคำชี้ขาด (มาตรา ๒๒๒) เว้นแต่ใน ๓ กรณีต่อไปนี้
 - อนุญาตตุลาการไม่สุจริต หรือคู่ความฉ้อฉล
 - คำพิพากษาฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยฯ
 - คำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาด

อนุญาตตุลาการนอกศาล

เป็นไปตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ กล่าวคือ

- คู่กรณีมีการตกลงกันไว้หรือมีข้อสัญญาว่าให้ใช้วิธีการทางอนุญาตตุลาการ
- เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญา

กระบวนการอนุญาตตุลาการ : ก่อนพิจารณา

- คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอขอเรียกร้องต่อสถาบันอนุญาตตุลาการ
ผลอายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๑๔ (๔)
อย่างไรจะถือว่าเป็นการเสนอขอเรียกร้องต่อสถาบันอนุญาตตุลาการ ?
 - เป็นไปตามข้อบังคับของแต่ละสถาบันฯ หรือตามที่คู่พิพาทตกลงกัน

- สถาบันจะส่งสำเนาให้อีกฝ่ายหนึ่ง
- อีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำคัดค้าน และหรือข้อเรียกร้องแย้ง
- สถาบันส่งสำเนาคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้าหากมี) ให้ฝ่ายผู้เรียกร้อง
- ฝ่ายผู้เรียกร้องทำคำคัดค้านแก้ข้อเรียกร้องแย้งยื่นต่อสถาบัน
- สถาบันนัดพร้อมเพื่อไกล่เกลี่ย
 - ตกลงกันได้ ยุติ
 - ตกลงกันไม่ได้ ไม่ยุติ
 - จะเริ่มกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

กระบวนการอนุญาตตุลาการ : ชั้นพิจารณา

- ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ (ขึ้นอยู่กับข้อบังคับหรือ Rules ของแต่ละที่)
- คณะอนุญาตตุลาการนัดพร้อม เพื่อ
 - กำหนดประเด็นข้อพิพาท และ
 - ตกลงเรื่องกระบวนการพิจารณา
- ดำเนินกระบวนการพิจารณา สืบพยาน
- ทำคำชี้ขาด
- ส่งคำชี้ขาดให้คู่พิพาท

กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

จำนวนอนุญาตตุลาการ

- จำนวน ๑ คน โดยให้คู่พิพาทร่วมกันแต่งตั้ง
- จำนวน ๓ คน คู่พิพาทแต่งตั้งฝ่ายละคน และอนุญาตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งร่วมกัน แต่งตั้งประธานอีก ๑ คน
- จำนวน ๕ คน คู่พิพาทจะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละ ๒ คน และอนุญาตตุลาการ ทั้ง ๔ คน ร่วมกันแต่งตั้งประธานอีก ๑ คน (โดยทั่วไปไม่เป็นที่นิยมเพราะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และยากแก่การนัดหมายกำหนดวันเพื่อพิจารณาให้ตรงกันทั้งหมด)

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับจำนวนอนุญาตตุลาการ

เปลี่ยนแปลงจำนวนอนุญาตตุลาการได้หรือไม่ ?

- การที่ในข้อสัญญากำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ คู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงจำนวนอนุญาตตุลาการในภายหลังได้ เพราะข้อสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น ก็เกิดจากการตกลงของคู่สัญญา

หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมแต่งตั้งด้วย จะดำเนินการอย่างไร ?

- ถ้าสัญญากำหนดวิธีการแต่งตั้งหรือแก้ปัญหาไว้ ให้ดำเนินการตามวิธีที่ได้ตกลงกันไว้
- ถ้าสัญญาไม่ระบุ ต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนคู่พิพาทฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมในการแต่งตั้ง

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

หลักการสำคัญของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการคือเป็นสัญญาที่แตกต่างหากจากสัญญาหลัก แม้ว่าสัญญาหลักจะระงับไปโดยผลของกฎหมาย แต่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ ขอให้ท่านพิจารณาข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ต่อไปนี้

“คู่สัญญาตกลงกันว่า หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานี้ คู่สัญญาตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ เพื่อชี้ขาดตามข้อบังคับของคณะกรรมการทางการค้าแห่งสหประชาชาติ”

ข้อสังเกต ข้อสัญญาข้างต้น ไม่ได้ระบุ

- สถานที่ทำอนุญาโตตุลาการ
- สถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการ
- ภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ
- จำนวนอนุญาโตตุลาการ

ข้อสัญญาข้างต้นนี้เป็นข้อสัญญามาตรฐาน (Model Clause) ของUNCITRAL Arbitration Rules ซึ่งถือว่ามีลักษณะเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๑ โดยจะกำหนดไว้กว้าง ๆ ไม่ได้เจาะจงให้ใช้สถาบันใดสถาบันหนึ่ง เหมือนกับว่าเขียนไว้รองรับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (*ad hoc* Arbitration) ในต่างประเทศค่อนข้างนิยมใช้กัน ถึงขั้นนำไปเช่าโรงแรมเพื่อดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเลยทีเดียว เนื่องจากว่าไม่ค่อยมีหน่วยงานบริการให้ในกรณีนี้ต่อไปเป็นข้อสัญญามาตรฐานของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI)

“ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับสัญญานี้ รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญา การเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญานี้ ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการ และให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันดังกล่าว”

ข้อสังเกต ข้อความที่ว่า “รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญา การเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญานี้” เข้าใจว่าเขียนกันไว้เพื่อไม่ให้ได้เถียงกันอีก เพราะในอดีตมักจะต่อสู้ในประเด็นนี้กัน เช่น ต่อสู้ว่าเมื่อสัญญาหลักระงับไปแล้ว อนุญาโตตุลาการก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เป็นต้น

ข้อสัญญาข้างต้น ไม่ได้ระบุ

- ภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ
- จำนวนอนุญาโตตุลาการ

อีกตัวอย่างหนึ่ง

“ในกรณีมีข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับสัญญานี้ หรือการตีความสัญญานี้ รวมทั้งการผิดสัญญา การเลิกสัญญา หรือปัญหาความสมบูรณ์ของสัญญา ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ โดยให้เป็นไปตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (สำนักงานศาลยุติธรรม/สภาอนุญาโตตุลาการหอการค้าไทย/สถาบันอนุญาโตตุลาการไทย ฯลฯ) โดยให้คู่สัญญาแต่ละฝ่าย

แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งจากคู่สัญญาแต่งตั้งบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้ชี้ขาด (ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ) ทั้งนี้ให้ใช้ภาษาไทยในการอนุญาโตตุลาการและ ให้ประเทศไทยเป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ”

SIAC Arbitration Clause

“ Any dispute, controversy or claim arising out of or in relation to this Agreement, or the breach, termination or invalidity thereof shall be referred to arbitration at the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) in accordance with the UNCITRAL rules applicable at the time of submission.

The language of the arbitration shall be English. The venue shall be Singapore. There shall be a single arbitrator to be appointed by SIAC.”

ข้อพึงพิจารณาเกี่ยวกับการเขียนข้อสัญญา

๑. กำหนดสถานที่ในการทำอนุญาโตตุลาการ
 - ควรระบุให้ชัดเจน เพราะมีความสำคัญต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ
๒. กำหนดภาษาในการพิจารณา คำเบิกความพยาน และเอกสาร
 - ภาษาเป็นสาระสำคัญที่ควรกล่าวให้ชัดในข้อสัญญา
 - การเบิกความพยานและการเสนอเอกสาร อาจตกลงกันภายหลังตั้งอนุญาโตตุลาการ
๓. กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ
 - การระบุไว้ ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกระชับขึ้น
๔. กำหนดกฎหรือข้อบังคับที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการ
 - การเลือกหรือระบุไว้ในข้อสำคัญ ทำให้ทราบตั้งแต่แรกว่า จะเริ่มเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการกันอย่างไร และต่อสถาบันใด ยิ่งยากมากหรือน้อย ตลอดจนอาจประมาณการค่าใช้จ่าย

ข้อพิจารณาในการเลือกกฎหรือข้อบังคับ

หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทแต่ละหน่วยงานจะมีข้อบังคับหรือ Rules ที่มีลักษณะแตกต่างกันไป เช่น UNCITRAL Arbitration Rules จะค่อนข้างรัดกุมและละเอียด มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอน แต่จะค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน และมีลักษณะเป็นการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (*ad hoc* Arbitration)

ส่วนหอการค้านานาชาติ(International Chamber of Commerce หรือ ICC)ไม่มีหน่วยงานธุรการบริการ(Administrative) มักจะไปเช่าโรงแรมเพื่อดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการทำให้ค่าใช้จ่ายเบื้องต้นค่อนข้างสูงและเมื่อเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเบื้องต้นแล้วจะไม่มี การจ่ายคืน(non - refundable) การจะเลือกใช้ข้อบังคับของหน่วยงานใด ขอให้ท่านพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

๑. เป็นกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ซับซ้อน เข้าใจง่าย
๒. ระบบและวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ
 - คู่พิพาทตั้งได้เอง
 - สถาบันที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ตั้ง
๓. กระบวนการพิจารณา
 - รวดเร็ว คล่องตัว หรือล่าช้า
 - มีอำนาจพิจารณาไปฝ่ายเดียวหรือไม่ หากคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ร่วมมือ
๔. ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ผลของการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ

- ผลทางกฎหมาย
 - เป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลง
- ทำให้มีการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ เพื่อชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป

กระบวนการพิจารณา : การนัดพร้อมเพื่อกำหนดประเด็น

คณะอนุญาตตุลาการนัดพร้อม

- เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท และ
- ตกลงเรื่องกระบวนการพิจารณา เช่น วันยื่นบัญชีพยาน วันส่งเอกสาร และคำเบิกความพยาน และวันนัดสืบพยาน เป็นต้น
- ตกลงในรายละเอียดอื่น ๆ เช่น การสละสิทธิคัดค้าน ภาษาที่ใช้ การแปลเอกสาร ฯลฯ

ในทางปฏิบัติการนัดพร้อมอาจกระทำไปพร้อมกับการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการครบจำนวน (เช่น วันตั้งอนุญาตตุลาการ ๑ คน หรือการตั้งประธาน ในกรณีมี ๓ คน) โดยพิจารณาต่อจากกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อความรวดเร็ว

กระบวนการพิจารณา : การสืบพยาน

พิจารณาคู่ประเด็นนำสืบ และภาระการพิสูจน์ของคู่พิพาท

พิจารณาว่า บัญชีพยาน พยานเอกสาร การแปลเอกสาร ยื่นไว้ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่

คำให้การพยานเป็นลายลักษณ์อักษร พยานลงนามไว้แล้วหรือไม่

มีพยานหมายหรือไม่

- ส่งคำถามไว้ล่วงหน้าแล้วหรือไม่

กระบวนการพิจารณา : การนำสืบพยานหลักฐาน

การนำสืบพยานหลักฐาน

- การถามพยาน (หากยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์ อาจถามเพิ่มเติม)
- ถามค้านและถามตึง

การถอดคำพยาน

- ระยะเวลาที่ใช้ในการถอดคำพยาน

- ต้องแปลเป็นภาษาที่ตกลงใช้เป็นภาษาในการอนุญาตตุลาการหรือไม่
- การตรวจสอบความถูกต้องของการถอดคำพยาน

กระบวนการพิจารณา : การคุ้มครองชั่วคราวและอื่น ๆ

- * การคุ้มครองชั่วคราว
 - ขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งคุ้มครองตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๖
- * การเดินเผชิญสืบ
- * การอ้างหรือเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness)
 - อาจเป็นประเด็นข้อเท็จจริง หรือ
 - ข้อกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายต่างประเทศ
- * การสืบพยาน ณ สถานที่อื่นซึ่งมิใช่สถานที่ที่ตกลงกันไว้ในสัญญา
 - มาตรา ๒๖ ก็ดำเนินการได้
 - แต่การเปลี่ยนสถานที่พิจารณาไม่กระทบถึงข้อตกลงกำหนดสถานที่การดำเนินการอนุญาตตุลาการ ซึ่งจะมีผลในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความหรือกฎหมายอนุญาตตุลาการ

การแถลงการณ์

การแถลงการณ์เปิดคดี

- ต่างประเทศมักให้ทั้งสองฝ่ายแถลงการณ์เปิดทั้งด้วยวาจาและเป็นหนังสือ (opening briefs/statements)

การแถลงการณ์ปิดคดี

- ตามข้อบังคับและทางปฏิบัติของไทยคล้ายกับการแถลงการณ์ปิดคดีของศาล
- ตามข้อบังคับของต่างประเทศอาจแตกต่างกันออกไป คือมี
 - มีการแถลงปิดคดีจากทั้งสองฝ่าย
 - คำแถลงการณ์ปิดคดีมีหลายขั้นตอน (เช่น Closing Statement, Response to Closing Statement, Rebuttal, Rejoinder)

คำชี้ขาด

ตามกฎหมายต้องทำภายใน ๑๘๐ วัน (มาตรา ๒๗) เว้นแต่คู่พิพาทยินยอมให้ขยาย โดย

- ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก แต่ต้องไม่นอกขอบเขตสัญญาอนุญาตตุลาการและไม่เกินคำขอ เว้นแต่ คู่กรณีตกลงกันหรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
- ชี้ขาดไปตามกฎหมายและความยุติธรรม เว้นแต่ คู่กรณีตกลงให้ใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม
- คำชี้ขาดต้องแสดงเหตุผลชัดเจน
- คำชี้ขาดไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนเว้นแต่คู่กรณียินยอม
- อาจแก้ไขข้อผิดพลาดได้ใน ๓๐ วัน

การเพิกถอนคำชี้ขาด

- * คู่พิพาทอาจขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลภายใน ๙๐ วัน
- * ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้
 - หากคู่กรณีสามารถพิสูจน์ได้ว่า
 ๑. คู่สัญญาบกพร่องในเรื่องความสามารถ
 ๒. สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย
 ๓. ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการตั้งอนุญาตตุลาการหรือบุคคลนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีชั้นอนุญาตตุลาการได้
 ๔. คำชี้ขาดไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาท
 ๕. องค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณามีได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 - มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า
 ๑. คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาตตุลาการ
 ๒. การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การบังคับตามคำชี้ขาด

- + **อนุสัญญานิวยอร์ก** ว่าด้วยการยอมรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ *ทำให้สามารถนำไปบังคับยังต่างประเทศที่เป็นภาคีได้*
- + การบังคับกับเอกชน
- + การบังคับกับภาครัฐ (อาจติดปัญหาทรัพย์สินของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี)
- + การบังคับ เป็นไปตาม มาตรา ๔๒ ของ พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ศาลปฏิเสธไม่บังคับให้ได้ ตาม มาตรา ๔๓ และ มาตรา ๔๔

การอุทธรณ์

หลักทั่วไป : ห้ามอุทธรณ์ เว้นแต่

๑. การยอมรับหรือการบังคับจะขัดต่อความสงบ
๒. คำสั่งหรือคำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาด
๓. ผู้พิพากษาทำความเห็นแย้ง
๔. เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท

การอนุญาตตุลาการเพื่อการคุ้มครองการลงทุน : ผลกระทบที่น่าศึกษา

- * ความตกลงของกลุ่มอาเซียน ตาม ASEAN COMPREHENSIVE INVESTMENT AGREEMENT (ACIA)
- * ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยการลงทุน Bilateral Investment Treaty (BITs)
- * ความตกลงคุ้มครองผู้ลงทุนของธนาคารโลก ICSID

ศาสตราจารย์ ดร.สมปอง สุจริตกุล : แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

ภาพรวมของการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (Pacific Settlement of Disputes) ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐต่อรัฐ (State - State) หรือเอกชนกับเอกชน (Private - Private) เช่น การค้าขายระหว่างประเทศ (International Trade) กฎบัตรสหประชาชาติข้อที่ ๓๓ ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทของบุคคลเหล่านี้ไว้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการเจรจา (Negotiation) การสืบสวนหาความจริง (Enquiry) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) นอกจากนี้ยังมี การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) รวมอยู่ด้วย ซึ่งท่านอาจารย์สุชาติได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้นเกี่ยวกับลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการจากประสบการณ์ของผมนั้น จะเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์บ้านเมืองทั้งในและต่างประเทศ ท่านอาจจะพอทราบข่าวเรื่องดอนเมืองโทลเวย์ เมื่อประมาณ ๑๐ ปีที่แล้ว ข้อพิพาทในเรื่องนี้ก็ใช้อนุญาโตตุลาการในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกัน ในคดีนี้ผมไม่ได้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witnesses) ทำให้เห็นว่าในอนาคตอันใกล้นี้ นอกจากท่านอาจจะได้รับเลือกจากคู่พิพาทให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ท่านก็อาจจะถูกอ้างเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยซึ่งข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ นั้นเป็นคดีสัญญาก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์

ศาสตราจารย์ ดร.สมปอง สุจริตกุล : การเขียนคำชี้ขาดและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่ท่านจะเริ่มเขียนคำชี้ขาดนั้น ท่านต้องอ่าน คำเสนอข้อพิพาท คำคัดค้าน และคำแถลงปิดคดีของคู่พิพาทอย่างละเอียด เพื่อเป็นการทบทวนความจำว่าเราเข้าใจข้อเท็จจริงถูกต้องหรือไม่ ตรงกับที่เรามีธงคำตอบหรือไม่ จึงค่อยเริ่มร่างคำชี้ขาด สำหรับมาตรการชั่วคราวในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นใช้เพื่อป้องกันความเสียหายและคุ้มครองคู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายเท่านั้น จึงต้องใช้เท่าที่จำเป็น ไม่จำเป็นต้องสั่งทุกกรณี

การเขียนคำชี้ขาด มีหลักเกณฑ์อย่างไร ?

คำชี้ขาดของแต่ละท่านอาจจะไม่เหมือนกันเสียทีเดียวขึ้นอยู่กับความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของแต่ละท่าน บางท่านอาจจะมีอย่างหนึ่ง แต่บางท่านอาจจะไม่อย่างหนึ่ง แต่ก็ยังถือว่าเป็นคำชี้ขาดแต่อย่างไรก็ดี คำชี้ขาดต้องมีหลักเกณฑ์เบื้องต้น เพื่อที่ว่าเมื่อท่านชี้ขาดออกไปแล้ว คำชี้ขาดของท่านจะได้ไม่มีข้อกังขาใด ๆ โดยกระผมขอเสนอหลักเกณฑ์การร่างและองค์ประกอบของคำชี้ขาดแต่ละส่วน ดังนี้

๑. เลขคดี คดีดำต้องมาก่อนคดีแดงเวลาเขียน จะได้ง่ายต่อการอ้างอิงและค้นหา

๒. ข้อพิพาทระหว่างผู้ใด ผู้ร้องเป็นใคร ผู้คัดค้านเป็นใคร มีสถานทางกฎหมายเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มีข้อสังเกตอยู่จุดหนึ่งที่ท่านจะต้องระวังเวลาอ้างคู่พิพาทในกรณีที่มีการรวมพิจารณา เพราะคู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีความผูกพันตามกฎหมายแตกต่างกัน เรื่องที่ผู้คัดค้านที่ ๒ พิพาทอยู่ก็อาจจะมีความผูกพันตามกฎหมายกันคนละเรื่องกับข้อพิพาทของผู้คัดค้านที่ ๑ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังอาจจะมีผลถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าป่วยการด้วย เพราะในแต่ละประเด็นนั้น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าป่วยการไม่ได้เท่ากันเสมอไป ขึ้นอยู่กับความยากง่าย หรือจำนวนทนายแล้วแต่กรณี

๓. ภาษาที่จะใช้เขียนคำชี้ขาด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าคู่พิพาทตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นภาษาใด ท่านก็ต้องมีความเชี่ยวชาญในภาษานั้น ๆ ด้วย

๔. เนื้อหาของคำชี้ขาด ควรที่จะต้องกล่าวถึงมูลคดีของข้อพิพาทว่าเกิดขึ้นอย่างไร ยื่นคำเสนอข้อพิพาทโดยอ้างเหตุอย่างไร คัดค้านอย่างไร ประเด็นใดบ้างที่ได้แย้งกันในสาระสำคัญของข้อพิพาท (Material Fact) คล้ายกับการกำหนดประเด็นข้อพิพาทของศาล แต่ไม่เคร่งครัดถึงขนาดนั้น บางเรื่องหากไปเคร่งครัดมากเกินไป อาจจะทำให้คดีล่าช้าได้ และเมื่อท่านกล่าวอ้างถึงข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน และทางนำสืบแล้ว ท่านก็สามารถวินิจฉัยชี้ขาดไปตามตรงที่ท่านวางไว้ได้ โดยผมขอเสนอข้อสังเกตบางเรื่อง ดังนี้

คำชี้ขาดที่ได้รับการยอมรับนั้น มักจะเป็นคำชี้ขาดที่เขียนไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับความผูกพันของคู่พิพาท เช่น ให้ผู้คัดค้านชำระหนี้ เป็นเงินจำนวน X บาท โดยอาศัยเหตุทางกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งนั่นจะทำให้คำชี้ขาดของท่านสมเหตุสมผล ยกที่จะมีข้อกังขา นอกจากนี้ท่านจะต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law) ต้องไม่ขัดต่อหลักการของการขัดกันของกฎหมาย (*lex fori*) ในกรณีที่มีมูลคดีเกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เช่น กรณีเรื่องความสามารถของบุคคล บางประเทศบรรลุนิติภาวะอายุ ๑๗ ปี บริบูรณ์บางประเทศ ๒๑ ปีบริบูรณ์ ท่านก็ต้องคำนึงว่า กรณีเช่นนี้คู่พิพาทมีเจตนาที่จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับด้วย เพราะจะมีผลในทางกฎหมายแตกต่างกัน

หลักการฟังความทุกฝ่าย (*audi alteram partem*) เป็นหลักการสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ ท่านควรคำนึงว่า เราได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายแสดงข้อเท็จจริงและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมแล้วหรือไม่ ในบางครั้งท่านอาจจะพบว่าคำชี้ขาดของท่านไม่ตรงตามที่คู่พิพาทร้องขอ บางส่วน นั้นเป็นเรื่องปกติเพราะว่าสิ่งที่คู่พิพาทควรจะได้รับนั้นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาศัยการให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ประการสุดท้าย ในกรณีที่คู่พิพาทแต่งตั้งท่านเป็นอนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole Arbitrator) เมื่อท่านร่างคำชี้ขาดเสร็จแล้วท่านก็สามารถชี้ขาดได้เลย แต่ในกรณีที่คู่พิพาทตั้งท่านและผู้ที่มีความเชี่ยวชาญท่านอื่นเป็นอนุญาโตตุลาการหลายคน ท่านจะต้องร่วมกันปรึกษาคดีว่ากรณีเช่นนี้จะชี้ขาดอย่างไร เห็นด้วยหรือไม่ หากไม่เห็นด้วยก็อาจจะทำความเห็นแย้งได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือหลักเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์ : กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ

ข้อดีของการอนุญาโตตุลาการ

- ออกแบบกระบวนการพิจารณาเองได้
- เลือกอนุญาโตตุลาการเองได้
- กระบวนการพิจารณาเป็นความลับ
- คำชี้ขาดเป็นที่สุดและผูกพันคู่ความ จึงไม่มีการอุทธรณ์คำชี้ขาด แต่ที่เขียนไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น เป็นเรื่อง “การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในชั้นที่บังคับหรือเพิกถอนคำชี้ขาด”
- คำชี้ขาดสามารถขอบังคับได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๑ บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว”

จุดเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการ จะเริ่มจากการมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๑๑ เช่นเดียวกันกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หากไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว กระบวนพิจารณาที่กระทำต่อมาย่อมไม่ชอบ แม้จะตั้งอนุญาโตตุลาการได้แล้วก็ตาม นอกจากกรณีดังกล่าวนี้ อาจจะมีกรณีที่คู่พิพาทตกลงให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเฉพาะเรื่องนั้น ๆ แต่อนุญาโตตุลาการกลับไปชี้ขาดในอีกเรื่องหนึ่งก็จะมีปัญหาว่าทำได้หรือไม่ เช่น การสั่งให้จ่ายเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๑๗/๒๕๕๔

“การที่ผู้ร้องอ้างเหตุทำนองว่าความล่าช้าของงานเกิดจากความผิดของผู้คัดค้านที่มีส่วนร่วมด้วยหรือผู้คัดค้านทราบเหตุแห่งการล่าช้าทุกครั้งเมื่อไม่มีการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีเหตุผล ผู้ร้องมีสิทธิขอขยายระยะเวลาทำงานออกไปได้นั้นเป็นการโต้แย้งดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งการที่อนุญาโตตุลาการจะหยิบยกพยานหลักฐานใดขึ้นวินิจฉัยภายในขอบเขตของกฎหมายและสัญญาที่พิพาทกันย่อมเป็นสิทธิที่จะกระทำได้โดยชอบ

การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาและผิดนัดชำระหนี้ ผู้ร้องจึงต้องรับผิดชำระเบี้ยปรับตามสัญญาข้อที่ ๒๑ แต่เห็นว่าค่าปรับที่ตกลงเป็นค่าเสียหายกรณีปฏิบัติผิดสัญญามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับซึ่งสูงเกินส่วนจึงปรับลดให้นั้น เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาและเป็นไปตามกฎหมายแล้ว ไม่ใช่การวินิจฉัยนอกเหนือสัญญาและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงไม่ใช่คำชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และไม่เป็นกรณีที่ว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ วรรคสอง (๑) (ง), (๒) (ข) อันจะเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้”

ข้อสังเกตจากคำพิพากษานี้ ท่านจะเห็นว่า อำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นเกิดจากการที่คู่พิพาทตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญา ในคำพิพากษานี้ คู่สัญญาได้ตกลงกันตามข้อ ๒๑ ว่า ในกรณีที่มีการผิดนัดให้มีการเรียกค่าปรับได้ จึงเป็นประเด็นที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการ กรณีนี้จึงสามารถที่จะสั่งลดเบี้ยปรับได้ แต่ถ้าหากว่า คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันให้เรียกเบี้ยปรับ

ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา แม้หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นทั้งผิดสัญญาและผิดนัดชำระหนี้ด้วย อนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นชำระเบี้ยปรับได้ เพราะจะเกินขอบเขตอำนาจของ ตนตามที่ คู่สัญญาตกลงกันได้

เมื่อมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว หากข้อสัญญาฯ กำหนดให้ใช้ข้อบังคับ TAI ในการระงับข้อพิพาท กระบวนการจะเริ่มจากการเสนอข้อพิพาทโดยทำคำเสนอข้อพิพาทตามแบบของสถาบัน (อท.๗) โดยประกอบด้วย สภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ จำนวนอนุญาโตตุลาการ และคำขอ นอกจากนี้หากคู่พิพาทมีหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว ก็สามารถที่จะยื่นมาพร้อมกันเลย เพื่อย่นระยะเวลาในกระบวนการขึ้นรับคำเสนอข้อพิพาท เมื่อทางสถาบันพิจารณาคำเสนอแล้วเห็นว่ามิมูลก็จะรับคำเสนอพร้อมทั้งดำเนินการส่งสำเนาให้แก่ผู้คัดค้านเพื่อให้ผู้คัดค้าน ทำคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ภายใน ๑๕ วันนับแต่ได้รับสำเนา

กระบวนการตั้งอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้คณะอนุญาโตตุลาการ ประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่

และข้อบังคับฯ ข้อ ๑๔ บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ส่วนวิธีการเสนอข้อและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามที่กำหนด ในข้อบังคับฯ

การเสนอข้ออนุญาโตตุลาการคนเดียว

ข้อ ๑๕ ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว หากคู่พิพาทประสงค์จะตกลงเสนอข้อ อนุญาโตตุลาการร่วมกัน ให้เสนอข้อบุคคลดังกล่าวไปยังสถาบันภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนา คำคัดค้าน หรือในกรณีที่มีข้อเรียกร้องแย้งภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคัดค้านคำแก้ข้อเรียกร้องแย้ง มิฉะนั้นให้ดำเนินการดังนี้

(๑) ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวน ๓ รายชื่อ ไปยังสถาบันภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

(๒) เมื่อสถาบันได้รับรายชื่ออนุญาโตตุลาการแล้ว สถาบันอาจเสนอรายชื่ออนุญาโตตุลาการอีก ๓ รายชื่อ แล้วส่งกลับให้คู่พิพาท

(๓) ให้คู่พิพาทคัดเลือกกรายชื่ออนุญาโตตุลาการเรียงตามลำดับความพึงพอใจทั้ง ๙ รายชื่อ ส่งกลับไปยังสถาบันภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ

(๔) ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดไม่เกินห้าอันดับแรก เพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ กรณีที่มีบุคคลที่ได้ความพึงพอใจลำดับที่ห้าเท่ากันเกินกว่า ๑ คน ให้สถาบันเป็นผู้กำหนดว่าจะให้ติดต่อบุคคลใด เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม สถาบันจะกำหนดให้ติดต่อบุคคลลำดับถัดจากนั้นก็ได้อีก

หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ดำเนินการเสนอหรือคัดเลือกรายชื่อเรียงลำดับ ตามที่กำหนดหรือดำเนินการตามวิธีการข้างต้นแล้วไม่มีบุคคลได้รับเป็นอนุญาโตตุลาการ สถาบันอาจมีคำสั่ง แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเองหรือให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งใหม่ก็ได้

การเสนอชื่ออนุญาตตุลาการหลายคน

ข้อ ๑๖ หากคู่พิพาทตกลงให้มีอนุญาตตุลาการจำนวน ๓ คน ให้คู่พิพาทเสนอชื่ออนุญาตตุลาการฝ่ายละ ๑ คน หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เสนอชื่ออนุญาตตุลาการภายในกำหนด สถาบันอาจมีคำสั่งแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเองก็ได้

ให้อนุญาตตุลาการที่ได้รับการเสนอชื่อและแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งร่วมกันเสนอชื่อบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ หากอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อนั้น ไม่สามารถร่วมกันตกลงเกี่ยวกับบุคคลที่จะเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ดำเนินการคัดเลือกผู้ที่จะเสนอชื่อ ให้นำความในข้อ ๑๕ มาใช้แก่การตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการโดยอนุโลม

ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่า ๓ คน ให้คู่พิพาทเสนอชื่ออนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

การเสนอชื่ออนุญาตตุลาการกรณีมีคู่พิพาทมากกว่าสองฝ่าย

ข้อ ๑๗ ในกรณีที่มีคู่พิพาทมากกว่าสองฝ่าย การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้ทำดังต่อไปนี้

(๑) กรณีมีอนุญาตตุลาการคนเดียว ให้ฝ่ายผู้เรียกร้องและฝ่ายผู้คัดค้านเสนอรายชื่อและคัดเลือกรายชื่อเรียงตามลำดับความพึงพอใจตามข้อ ๑๕ ร่วมกันในฝ่ายตน

(๒) กรณีมีอนุญาตตุลาการเกินกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอรายชื่อตามข้อ ๑๖ ร่วมกันในฝ่ายตน

(๓) กรณีที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้ว่าคู่พิพาทรายใดควรดำเนินการเสนอชื่ออนุญาตตุลาการร่วมกับคู่พิพาทฝ่ายใด สถาบันอาจมีคำสั่งแต่งตั้งอนุญาตตุลาการทั้งหมดเองก็ได้

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ข้อ ๑๘ การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือประธานคณะอนุญาตตุลาการให้อนุญาตตุลาการที่จะได้รับการแต่งตั้งลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในหนังสือแต่งตั้ง แล้วให้เสนอต่อสถาบันพิจารณาแต่งตั้ง

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อตามข้อ ๑๖ ให้คู่พิพาทที่เสนอชื่อดำเนินการให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในหนังสือแต่งตั้งแล้วให้เสนอต่อสถาบันพิจารณาแต่งตั้ง

บุคคลใดยินยอมในการแต่งตั้งให้ตนเป็นอนุญาตตุลาการถือว่ายอมรับค่าป่วยการตามที่สถาบันกำหนดด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการได้นั้น ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการด้วย โดยอาจจะกำหนดเป็นว่าต้องมีความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรมมากกว่า ๑๐ ปี เป็นต้น มิเช่นนั้น ท่านอาจจะถูกคู่พิพาทคัดค้านการเป็นอนุญาตตุลาการของท่านได้

ข้อสังเกต สำหรับทะเบียนอนุญาตตุลาการฯ นั้น เป็นเครื่องมือที่จะการันตีคู่พิพาทได้ว่าบุคคลที่อยู่ในทะเบียนของสถาบันนั้นเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์และศักยภาพในการทำคดี หากคู่พิพาทเลือกจากทะเบียนอนุญาตตุลาการนอกจากจะสะดวกแล้วยังสามารถให้ความไว้วางใจได้ว่าอนุญาตตุลาการในทะเบียนนั้นพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการให้สมกับเจตนารมณ์ของการอนุญาตตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี การที่ท่านจะได้ปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการหรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับคู่พิพาทว่าต้องการให้ท่านมาทำหน้าที่ชี้ขาดหรือไม่

กระบวนการอนุญาตตุลาการนั้นพิจารณาเป็นการลับ ดังนั้น ท่านในฐานะอนุญาตตุลาการจะต้องรักษาความลับของข้อพิพาท

จริยธรรมในเรื่องการรักษาความลับ ตามประมวลจริยธรรมอนุญาตตุลาการ

ข้อ ๔๐ อนุญาตตุลาการต้องไม่นำข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาและคู่พิพาทระบุว่า เป็นความลับไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย

ข้อ ๔๑ บุคคลที่ได้รับทราบตามเป็นอนุญาตตุลาการต้องรักษาความลับใด ๆ ที่ตนได้มาจากการ ทาบทามนั้น

ข้อ ๔๒ อนุญาตตุลาการต้องไม่ให้ผู้ใดทราบถึงแนวการวินิจฉัยของตนก่อนทำคำชี้ขาดและไม่ให้ผู้ใดทราบผลคำชี้ขาดก่อนส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่พิพาททั้งจะต้องไม่เปิดเผยคำชี้ขาด เว้นแต่จะได้รับความยินยอม จากคู่พิพาท

