

จรรยาบรรณของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า
Codes of Conduct of Arbitrators in Commercial Arbitration



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2550

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า

Codes of Conduct of Arbitrators in Commercial Arbitration



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2550

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวลำพลอย ปันธินวน

เรื่อง

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ธาดา ศาสตร์สาธิต)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(อาจารย์ทินวัฒน์ พุกกะมาน)

ชื่องานวิจัยภาษาไทย : จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า

ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ : Codes of Conduct of Arbitrators in Commercial Arbitration

ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย : นางสาวลำพลอย ปันรินวน

ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ : Miss Lamploy Puntinuan

ชื่อคณะ : คณะนิติศาสตร์

สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ชื่อสถาบัน : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ธาดา ศาสตร์สาธิต

ปีการศึกษา : 2550

บทคัดย่อ

การระงับข้อพิพาททางการค้าในปัจจุบันมีความนิยมที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ทั้งการอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการค้านั้นจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งจำเป็น เพราะจะทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกว่าได้ได้รับความเป็นธรรมในกระบวนการระงับข้อพิพาท

การทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางการค้า หลักการวางตัวของอนุญาโตตุลาการ ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน ในกระบวนการพิจารณา การนำหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการของไทยที่มีบัญญัติอยู่ในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 รวมทั้งหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศมาใช้แก่อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า ศึกษาหลักสำคัญในการวางตัวของอนุญาโตตุลาการให้เป็นกลางและเป็นธรรมต่อคู่พิพาท ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการขาดจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจาก การอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทยเริ่มวางรากฐานมาไม่นานนัก จึงยังไม่มีจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติอันไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมากเพียงพอที่จะถือเป็นจารีตประเพณีของอนุญาโตตุลาการเหมือนต่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการของไทยจึง

ควรรนำหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และหลักจริยธรรมของตุลาการและ
อัยการมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการด้วย

สำหรับการวางหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้า เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ
ของอนุญาโตตุลาการให้เป็นแนวเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า การวางหลักเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น
ไม่สำคัญเท่ากับการรักษาความยุติธรรม คือผู้เป็นอนุญาโตตุลาการควรมีจริยธรรมอยู่ในใจ
เพื่อความยุติธรรมที่แท้จริงในการระงับข้อพิพาททางการค้า มิใช่เพียงการบัญญัติกฏหมาย
การปลุกฝังหลักจริยธรรมอันดีงามของอนุญาโตตุลาการให้เป็นแนวปฏิบัติจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง
เพื่อให้อนุญาโตตุลาการมีคุณธรรม อันจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือเชื่อมั่นในระบบการ
อนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทยก้าวไปสู่การเป็น
ศูนย์กลางของการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศในอนาคต

ABSTRACT

At present, the settlement of commercial disputes always applies the dispute resolution through the arbitrations; both local and international arbitrations. In the process of commercial arbitration, the code of conduct of arbitrators is very important because this can make both parties feel that it is fair for them in the process of dispute settlement.

This research aims to study the code of conduct of arbitrators in performing their functions to settle the commercial disputes, behavior of arbitrators, impartiality, independence and equal treatment for the disputed parties in the trial procedure. The study includes the application of code of conduct of Thai arbitrators, which has been prescribed in the Article of Association of Arbitration Institution and in the Arbitration Act, B.E. 2545 (2002) together with the code of conduct of arbitrators in accordance with the international law and the Articles of Association of foreign countries' Arbitration Institutes to the arbitrators for the commercial dispute settlement. It also aims to study the important principle of behavior of arbitrators to be impartial and fair to disputed parties

including the impact arising due to the lack of arbitrators' code of conduct in the enforcement as per the decisions of arbitrators. Since Thailand's commercial arbitration has not long been established, there is no code of conduct for commercial arbitrators, which is unwritten practical guideline and enough to be regarded as arbitration's customary practice like other countries. For Thailand's arbitration, hence, the code of conduct for international arbitrations, judges and public prosecutors should be applied to the arbitrators.

To lay down the code of conduct for commercial arbitrators as the standard guideline for arbitrators, the author is of opinion that the written code of conduct is not as important as the justice maintenance viz.: the arbitrators should have code of conduct in mind for the true justice in the settlement of commercial dispute, the legal provision is not enough. The cultivation of the good code of conduct for arbitrators as the normal practice should be important so that the arbitrators would be good persons. Consequently, people shall be confident in the arbitration system and Thailand's commercial arbitration shall step forward to be the center of international commercial arbitrations in the future.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความอนุเคราะห์จากท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ซึ่งท่านกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ธาดา ศาสตร์สาธิต ซึ่งท่านกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยท่านทั้งสองได้กรุณาสละเวลาในการอ่าน การให้คำชี้แนะปรึกษา ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ เพิ่มเติม เพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ทินวัฒน์ พุกกะมาน กรรมการสอบสารนิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ และกรุณาสละเวลาเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ ต่อท่านเจ้าของตำรา เอกสารทางวิชาการต่าง ๆ เจ้าหน้าที่และนิติกรประจำสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักerveรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานหอสมุดกลางมหาวิทยาลัยกรุงเทพ เจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานศาลปกครองกลาง ในการอำนวยความสะดวกในการค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

อีกทั้งขอกราบขอบพระคุณนายคำ ปันธินวน และนางกองแก้ว บุญมา ผู้เป็นบิดาและมารดาของผู้เขียน สมาชิกในครอบครัวที่ให้กำลังใจ ให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนในการศึกษาต่อ ตลอดจนให้คำแนะนำปรึกษา และขอขอบพระคุณอาจารย์ประจำวิชาที่ให้ความรู้ความเข้าใจ ทักษะต่าง ๆ ที่ผู้เขียนสามารถนำมาใช้ในการพัฒนาตนเอง เพื่อประโยชน์ในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งเพื่อนทุกคน และอาจารย์ประจำบัณฑิตวิทยาลัยทุกท่าน ในการอำนวยความสะดวกในเรื่องต่าง ๆ เป็นอย่างดี ตลอดจนผู้มีอุปการะคุณ และบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีอาจจะกล่าวได้ครบมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
หน้าอนุมัติ.....	๗
บทคัดย่อ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	3
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1 ความหมายของอนุญาโตตุลาการ.....	8
2.2 อนุญาโตตุลาการท้องถิ่น (Domestic Arbitration).....	11
2.2.1 ลักษณะของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการท้องถิ่น.....	12
2.2.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับและเกณฑ์การตัดสิน.....	12
2.2.1.2 สัญญาอนุญาโตตุลาการ.....	14
2.2.1.3 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	17
2.2.1.4 อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ.....	19
2.2.2 ความเป็นกลางและความอิสระของอนุญาโตตุลาการ.....	22
2.2.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ.....	27
2.2.4 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	30
2.3 อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration).....	32
2.3.1 ลักษณะของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ.....	35
2.3.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับและเกณฑ์การตัดสิน.....	36
2.3.1.2 ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ.....	38
2.3.1.3 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	40
2.3.1.4 ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ.....	40
2.3.2 ความเป็นกลางและความอิสระของอนุญาโตตุลาการ.....	42
2.3.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ.....	45

2.3.4 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	46
บทที่ 3 จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้า.....	48
3.1 จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทย.....	49
3.1.1 จริยธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545.....	49
3.1.2 จริยธรรมตามประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ.....	53
3.1.3 จริยธรรมตามประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.....	62
3.1.4 จริยธรรมตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ.....	64
3.1.5 การนำจริยธรรมของศาล อัยการมาใช้ร่วมกันอนุญาโตตุลาการ.....	67
3.1.5.1 จริยธรรมข้าราชการตุลาการ.....	68
3.1.5.2 จริยธรรมของตุลาการศาลปกครอง.....	73
3.1.5.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้าน ผู้พิพากษา.....	77
3.1.5.4 จริยธรรมของอัยการ.....	79
3.2 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ.....	84
3.2.1 จริยธรรมตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ.....	84
- อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคน ชาติของรัฐอื่น.....	84
3.2.2 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	86
3.2.3 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.....	88
3.2.4 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม Singapore Arbitration Act 2001.....	89
3.2.5 จริยธรรมตามบทบัญญัติของ Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ของ The American Arbitration Association (AAA)	92
บทที่ 4 ผลกระทบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ.....	96
4.1 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	96
4.1.1 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญาเจนีวา.....	98

4.1.2	การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์ก.....	99
4.1.3	การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายไทย.....	100
4.2	การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ.....	101
4.2.1	การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย.....	102
4.2.2	การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต่างประเทศ.....	104
4.3	การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล.....	107
4.4	ความรับผิดของอนุญาโตตุลาการทางการค้า.....	107
4.4.1	เหตุผลในการกำหนดความรับผิดของอนุญาโตตุลาการ.....	108
4.4.2	ความรับผิดทางแพ่ง.....	109
4.4.3	ความรับผิดทางอาญา.....	112
4.4.4	ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการจากความรับผิด.....	114
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....		125
ภาคผนวก.....		130
1.	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	131
2.	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	146
3.	ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด.....	156
4.	Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965	162
5.	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.....	168
6.	Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ของ The America Arbitration Association (AAA).....	171
ประวัติผู้เขียน.....		184

บทที่ 1

บทนำ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าในอดีตที่ผ่านมา ผลจากการนี้ประการหนึ่งคือการเติบโตที่ค่อนข้างรวดเร็วของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ แม้กระนั้นก็ดีการขาดโครงสร้างทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และที่สำคัญการขาดนักกฎหมายที่สามารถให้คำปรึกษาในการเจรจาต่อรองทำสัญญาและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเมื่อมีข้อขัดแย้งในสัญญาเชิงพาณิชย์และการลงทุนระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยตกเป็นรองแก่นานาประเทศ เมื่อพิจารณาถึงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น นักกฎหมายจะต้องเข้าใจและนำความจำเป็นของนักธุรกิจเข้ามาพิจารณาประกอบด้วย เพื่อการยกย่องข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทที่ได้ผล เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพแก่คู่สัญญามากที่สุด แต่ความจริงก็คือ ไม่เคยปรากฏว่ามีนักกฎหมายคนใดในโลกที่ประสบความสำเร็จในการยกย่องสัญญาที่สามารถป้องกันข้อพิพาทได้ทุกแง่มุมและทุกกรณี ความหวังที่จะยกย่องสัญญาที่จะป้องกันข้อพิพาทโดยเด็ดขาดจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก

ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ต้องหาวิธีระงับข้อพิพาทนั้น การระงับข้อพิพาทสามารถทำได้หลายวิธีด้วยกัน นอกจากจะใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่คู่กรณีนิยมใช้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีข้อดีหลายประการ ดังนี้

1. จากความล่าช้าของกระบวนการศาล มีบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 46 ระบุว่ากระบวนการพิจารณาในศาลต้องทำเป็นภาษาไทย เอกสารต่างประเทศต้องแปลเป็นภาษาไทย หากพยานไม่สามารถสื่อสารภาษาไทยก็ต้องจัดหาล่ามเพื่อทำการแปล ทำให้เกิดความล่าช้ามาก ในข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการค้านั้น กรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างด้าว หรือต่างประเทศ หรือจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ เอกสารทางธุรกิจที่เป็นข้อพิพาทกันส่วนใหญ่เป็นภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษ เวลาขึ้นศาลก็ต้องแปล เอกสารยิ่งมากก็ต้องใช้เวลาในการดำเนินการมาก การแปลนั้นต้องคงความหมายเดิมทำให้เวลาที่เสียไปกับการแปลกับผลที่ออกมาไม่คุ้มค่า เนื่องจากเอกสารทางกฎหมายต้องอาศัยคนที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายแปล ในกรณีพยานเป็นคนต่างด้าวเบิกความและพยานไม่สามารถพูดภาษาไทยได้ ก็ต้องหาล่ามแปลภาษาเป็นภาษาไทย แต่หากเป็นกรณีที่ต้องมีล่ามแปลภาษาสองต่อ เช่นพยานเป็นคนท้องถิ่น ไม่สามารถหาล่ามมาแปลภาษาท้องถิ่นเป็นภาษาไทยได้ ก็ต้องหาล่ามแปลภาษาท้องถิ่นนั้นเป็นภาษาสากล เช่น ภาษาอังกฤษ ก่อนแล้วแปลต่อเป็นภาษาไทย ทำให้เกิดความล่าช้ามาก จากสภาพของธุรกิจ

ในปัจจุบันที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว การอนุญาตโตตุลาการนั้นสะดวกรวดเร็วกว่าศาล เพราะ คู่กรณีสามารถระบุภาษาที่ทั้งสองฝ่ายเข้าใจตรงกันในการระงับข้อพิพาทได้จึงไม่ต้องจัดทำคำ แปลหรือหาล่ามแปล คู่กรณีจึงนิยมนำข้อพิพาทมาสู่อนุญาตโตตุลาการมากกว่าศาล

2. เพื่อประโยชน์แห่งความลับทางการค้า เนื่องจากศาลพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย บุคคลภายนอกสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ แต่อนุญาตโตตุลาการเป็นการพิจารณาลับ เฉพาะคู่พิพาท และบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมพิจารณาคดี ได้แก่ คู่กรณี ทนายความทั้งสองฝ่าย พยานที่เกี่ยวข้อง อนุญาตโตตุลาการ เจ้าหน้าที่ที่คอยดูแล เรื่องเอกสารและให้ความสะดวกเกี่ยวกับการพิจารณา โดยคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการจะส่ง ให้คู่ความโดยตรง

3. การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโต ตุลาการนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่าความสัมพันธ์ทางธุรกิจของคู่พิพาทอาจยังไม่เสียไป เนื่องจาก บรรยากาศในการพิจารณาคดีค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เคร่งเครียด เท่ากับการพิจารณาคดีในศาล มี การพยายามระงับข้อพิพาทฉันทมิตร¹ อันทำให้คู่พิพาทยังสามารถรักษาความสัมพันธ์กันไว้ได้ หากจำเป็นต้องติดต่อสัมพันธ์กันต่อไปในอนาคตหรือทำธุรกิจเดียวกัน เช่น จำเป็นต้องทำ ธุรกิจหรือค้าขายกันต่อไปหลังจากที่มีข้อพิพาทกัน

4. ความรู้ความชำนาญ ประสบการณ์และความเข้าใจในปัญหาทางธุรกิจของ อนุญาตโตตุลาการผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งมาจากคู่กรณี อาจมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่พิพาท มากกว่าศาล เนื่องจากคู่สัญญาามีสิทธิที่จะเลือกบุคคลที่เหมาะสมมาทำหน้าที่อนุญาตโต ตุลาการ ได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมายเท่านั้น โดยพิจารณาจากบุคคลที่มีความรู้เฉพาะด้านนั้น ๆ ก็ได้ เช่น ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้าง ก็อาจเลือกวิศวกรเป็นอนุญาตโตตุลาการก็ได้

5. ในทางธุรกิจระหว่างประเทศแล้ว คู่พิพาท ส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่อยู่ต่างที่ต่างท้องถิ่น กัน ทำให้เกิดข้อยุ่งยากมากมายในการดำเนินคดีในศาล เนื่องจากการขึ้นศาลนั้นเลือกสถานที่ ในการพิจารณาคดีไม่ได้ คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลไหน ก็ต้องไปขึ้นศาลนั้น ไม่มีโอกาส เลือก แต่การอนุญาตโตตุลาการจะมีการตกลงกันตั้งแต่ตอนทำสัญญาอนุญาตโตตุลาการว่าจะเลือก สถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไหน โดยคู่สัญญาเป็นผู้เลือกตามความเหมาะสม เช่น กรุงเทพฯ ลอนดอน นิวยอร์ก เป็นต้น

6. ความเชื่อมั่นของคู่กรณี ในเรื่องความเป็นธรรมที่ศาลท้องถิ่นตัดสินคดี ถ้าเป็นคู่ สัญญาที่เป็นต่างประเทศ หากต้องขึ้นศาลท้องถิ่นมักจะไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาล ท้องถิ่น คิดว่าศาลท้องถิ่นจะต้องเข้าข้างคู่กรณีท้องถิ่น เพราะเป็นชาติเดียวกัน ในการตีความ ศาลก็จะตีความโดยใช้กฎหมายท้องถิ่น ซึ่งเป็นความคิดที่ไม่ถูกต้อง เพราะหลักการของศาล

¹ สถาบันอนุญาตโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: ธีรพงษ์การพิมพ์, 2549), หน้า 13.

ทั่วโลกต้องให้ความเป็นธรรมเหมือนกัน หากในกรณีนั้นๆ ไม่มีข้อกฎหมายสากลก็ต้องใช้ข้อกฎหมายท้องถิ่นในการตัดสิน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีมานานับพันปี² ได้รับความนิยมมากขึ้นในทางการธุรกิจระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการนั้นทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทให้กับคู่กรณี ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่ผู้ทำหน้าที่เจรจาแทนหรือเป็นตัวแทนที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ให้กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในการระงับข้อพิพาทนั้นตัวผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญมาก เพราะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจในการวินิจฉัยอย่างกว้างขวาง ทั้งประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งวิธีการของอนุญาโตตุลาการนั้นมีรูปแบบหลากหลายขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการในการหาข้อเท็จจริง ต้องมีกระบวนการพิจารณาเพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสนำเสนอข้ออ้างและข้อเถียงของแต่ละฝ่าย และสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้ามาเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน ดังนั้นในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทให้กับคู่กรณีอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายได้นำเสนอ และจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำชี้ขาด คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่การตัดสินตามอำเภอใจ อนุญาโตตุลาการจึงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติและความลำเอียง เพราะศาลมีโอกาสตรวจสอบคำชี้ขาดนั้น การไม่ระวังในการให้ความเป็นธรรม อาจเป็นเหตุให้คำชี้ขาดถูกเพิกถอน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่อนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่มีส่วนได้เสียและจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยให้ความเป็นธรรมต่อคู่พิพาท

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากบทบาทและความสำคัญของอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการที่มีความยืดหยุ่นกว่าศาล จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่อนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาและชี้ขาด ซึ่งบุคคลบางส่วนมีความเข้าใจว่า เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีฝ่ายใดแล้วจะต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายในการให้คำปรึกษาหรือชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายนั้น ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากหากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดแล้วทำการเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายคู่พิพาทที่แต่งตั้งตนเป็นอนุญาโตตุลาการ เป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในกระบวนการพิจารณา และศาลอาจเพิกถอนข้อพิพาทในภายหลังได้ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและอิสระในการ

² อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 3.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ผู้เขียนมีความมุ่งหมายที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย ลักษณะของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้าทั้งอนุญาโตตุลาการท้องถิ่น และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าที่มีบทบัญญัติตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการและกฎหมายต่างประเทศในลักษณะเปรียบเทียบ
3. เพื่อศึกษาผลกระทบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติและบังคับใช้ต่อไป

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนตั้งสมมุติฐานของการศึกษา ดังนี้

- 1.3.1 การตระหนักถึงจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการระงับข้อพิพาท เพื่อให้หลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการของไทยมีความชัดเจนชัดเจนและมีสภาพบังคับได้ทั่วไป และเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการของไทยเป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น
- 1.3.2 ผลกระทบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในสารนิพนธ์ฉบับนี้จะแบ่งแยกการศึกษาออกเป็น

1. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยเริ่มต้นจะศึกษาเกี่ยวกับความหมาย ลักษณะ ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการและการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้จะศึกษาทั้งในส่วนของอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
2. จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทย ตามพระราชบัญญัติ

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม การนำจริยธรรมของศาลและอัยการมาปรับใช้กับการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ รวมทั้งจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ โดยจะศึกษาจริยธรรมตามข้อบังคับ อนุสัญญาระหว่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นและจริยธรรมตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้แก่ จริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม Singapore Arbitration Act 2001 โดยทำการศึกษาเฉพาะกรณีจริยธรรมอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสัญชาติไทยเท่านั้น

3. ผลกระทบอันเนื่องมาจากความไม่เป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการทางการค้าต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสิทธิของคู่กรณีในการร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

1.5 วิธีการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยการวิจัยแบบพรรณนาโวหาร (Descriptive Research) และการวิเคราะห์ (Analytical Research) ควบคู่กันไป โดยจะพรรณนาถึง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ความหมายของอนุญาโตตุลาการลักษณะของการระงับข้อพิพาท ความเป็นกลางและความอิสระและการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ทั้งอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ทำการวิเคราะห์และตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความภาษาไทยและบทความภาษาต่างประเทศประกอบกัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงความหมาย และลักษณะของการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการท้องถิ่น และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
2. ทราบถึงจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้า ที่มีบทบัญญัติตามกฎหมายไทย เกี่ยวกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในลักษณะเปรียบเทียบ

3. ทราบถึงแนวทางในการวางหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติและบังคับใช้ต่อไป

4. ทราบถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขัดต่อหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ



บทที่ 2 การระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการ

ข้อพิพาททางการค้า คือ ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกิดจากการประกอบธุรกิจการค้าและยังไม่เป็นที่ยอมรับกันในระหว่างคู่กรณี³

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นสามารถทำได้หลายวิธีด้วยกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่กรณีและกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคือการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ให้ทำการชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณาและคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทนั้น โดยเป็นอีกวิธีหนึ่งในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งมีมานานนับพันปีแล้ว และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนองค์กรอื่นๆ ที่สำคัญคือ เกิดขึ้นก่อนศาลอันเป็นองค์กรหลักของทางกฎหมายที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทของทุกสังคมในปัจจุบัน⁴

การที่อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นก่อนศาลนั้นก็เพราะในสังคมยุคเริ่มแรกนั้นยังไม่มี การจัดรูปองค์กรของสังคมที่มีระเบียบแบบแผนดังนั้นในสังคมยุคเริ่มแรกของมนุษย์จึงยังไม่มีศาล เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและหากคู่กรณีไม่สามารถประนอมข้อพิพาทกันได้ก็มักจะตกลงกันให้บุคคลที่ตนเคารพนับถือซึ่งอาจเป็นบรรพบุรุษของตน หรือผู้นำชุมชน ให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ก็มีลักษณะคล้ายอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน

ในสมัยกรีกและโรมันก็มีการนำวิธีการนี้มาใช้ เนื่องจากในอดีตการค้าขายต้องขนส่งสินค้าทางทะเล ไม่มีเครื่องบิน การเดินทางนั้นต้องเดินทางทางบกและทางทะเลเท่านั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นพวกพ่อค้าจึงนิยมการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมา ในอดีตชาวกรีกนับเป็นชนชาติแรกที่มีหลักฐานว่านิยมระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนในนครรัฐเดียวกัน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยที่ค้นพบได้นั้นคือ พระไอยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1068 ซึ่งอยู่ในอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา โดยมี

³ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 3.

⁴ Pieters Sanders, Trends in International Commercial Arbitration (Recueil des Cours de L'Academic de Droit : International de La Haye, 1975), p. 220.

รากฐานมาจากกฎหมายมนุษยธรรมศาสตร์ของประเทศอินเดีย และกฎหมายนี้ได้ถูกคัดลอกไว้ในกฎหมายตราสามดวงที่ใช้กันมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น⁵ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกัน จนพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศด้วย อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น คู่กรณี อนุญาโตตุลาการ และศาล ที่ไม่ต้องพยายามแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศเมื่อต้องใช้กฎหมาย เพราะใช้บทบัญญัติเดียวกันกับทุกกรณี

2.1. ความหมายของอนุญาโตตุลาการ

คำว่า อนุญาโตตุลาการ มีความหมายทั้งในทางพจนานุกรม และความหมายทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตก็คือ ในภาษาอังกฤษนั้นมีคำศัพท์อยู่สองคำคือ คำว่า arbitrator และ arbitration ซึ่ง arbitration นั้นหมายถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่แตกต่างกันไปจากการฟ้องร้องคดีในศาล ส่วนคำว่า arbitrator หมายถึงบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าว แต่ในภาษาไทยนั้นมีศัพท์อยู่เพียงคำเดียวคือ คำว่า อนุญาโตตุลาการ ซึ่งหมายความรวมถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาท และบุคคลที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทด้วย ดังนั้นในการตีความของคำว่าอนุญาโตตุลาการนั้นเราต้องพิจารณาจากบริบทด้วยว่า คำว่า อนุญาโตตุลาการ ที่ใช้ในแต่ละกรณีนั้นจะตรงกับคำว่า arbitrator ในกรณีใด และตรงกับคำว่า arbitration ในกรณีใด

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการว่า “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ชำระตัดสินในข้อพิพาท”⁶

ตามศัพท์กฎหมายไทยแต่เดิม คำว่าอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาโตให้บุคคล นอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้นและตัวบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้น ๆ⁷

⁵ หลวงสุทธิ วาทนฤพุมิ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495), หน้า147.

⁶ หน้า 875

⁷ พิชัยศักดิ์ ทรายงกูร, “การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 3.

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ให้คำนิยามของการอนุญาโตตุลาการไว้ใน พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี ดังนี้⁸

“ในกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้ก่อกฎหมายเหมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้าหรือที่อนุญาโตตุลาการเลือกใช้เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและข้อบังคับ ในบางประเทศยอมให้คู่กรณีเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศ สถานะของอนุญาโตตุลาการ เช่นนั้นย่อมเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แม้เกิดขึ้นในประเทศนั้น ๆ ก็ตาม เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับนั้นไม่ใช่กฎหมายแต่มีสภาพบังคับระหว่างคู่กรณีอย่างสัญญา

เรื่องที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตัดสินคดี อาจเป็นเรื่องข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือทั้งสองอย่างข้อสำคัญก็คือต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดในระหว่างที่ยังไม่มีข้อพิพาทเพียงเพื่อประเมินราคา ประเมินคุณภาพนั้น ไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการ”

ใน Black's Law Dictionary (5th ed.)⁹ อธิบายศัพท์คำนี้ไว้ว่า

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

“อนุญาโตตุลาการ หมายถึง การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลาง และได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสนี้จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”¹⁰

⁸ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ยูแพค, 2536), หน้า 13-14.

⁹ Henry Cambell Black, Black's Law Dictionary (West Publishing USA : 1979), p.96.

¹⁰ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 10.

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ให้นิยามคำว่าอนุญาโตตุลาการว่า “คือบุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณีพิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทของคู่กรณีอื่น”¹¹

ความหมายจาก วิกิพีเดีย ซึ่งเป็นสารานุกรมเสรีบนอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความนิยม ให้ความหมายว่า “อนุญาโตตุลาการ (arbitration) คือ กระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ถือเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตุลาการ หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล (Alternative Dispute Resolution or ADR)

ในกรณีปกติ ข้อพิพาทหรือคดีความยอมขึ้นสู่ศาล แต่สำหรับกรณีข้อพิพาททางแพ่ง เช่น เรื่องการผิดสัญญา คู่กรณีสามารถมีข้อตกลงให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยการพิจารณาชี้ขาดของผู้ทรงคุณวุฒิอันคู่กรณีเป็นผู้เลือกได้ ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ในบางกรณีจะประกอบด้วยบุคคลสามคน (Tribunal) อนุญาโตตุลาการสองคนแรกนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยคู่กรณีแต่ละฝ่าย และอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนจะตกลงเลือกอนุญาโตตุลาการคนที่สามทำหน้าที่เป็นประธานอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น อนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทคล้ายศาลแต่ไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการประหนึ่งศาลแต่อย่างใด กล่าวคือเมื่ออนุญาโตตุลาการได้พิจารณา ข้อพิพาทและมีคำชี้ขาด (Award) ในข้อพิพาทนั้นแล้ว เช่น ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง อำนาจของอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดแต่เพียงเท่านั้น หากไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการมิได้มีอำนาจไปบังคับหรือปรับหรือลงโทษผู้ไม่ทำตามแต่อย่างใด

สิ่งที่ทำให้การระงับข้อพิพาทมีผลบังคับก็คือการนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปร้องขอต่อศาล เมื่อศาลพิจารณาและเห็นว่าคำชี้ขาดเป็นผลจากการตกลงยินยอมของคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาท ศาลย่อมสามารถใช้อำนาจตุลาการบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น”¹²

จากคำนิยามของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวผู้เขียนสรุปความหมายของอนุญาโตตุลาการได้ดังนี้

อนุญาโตตุลาการ หมายถึงบุคคลที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท โดยคู่พิพาทตกลงกันล่วงหน้าว่า จะ

¹¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 9.

¹² th.wikipedia.org/wiki/อนุญาโตตุลาการ - 26k วันที่ 20 พค.

ผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น และนอกจากอนุญาโตตุลาการจะหมายถึงบุคคลที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทแล้ว อนุญาโตตุลาการยังหมายถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาทด้วย

2.2. อนุญาโตตุลาการท้องถิ่น (Domestic Arbitration)

อนุญาโตตุลาการท้องถิ่น หรืออนุญาโตตุลาการในประเทศ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการภายในประเทศใดประเทศหนึ่งที่ถูกขอให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะกรณีใดที่มีสัญชาติใด หรือที่ดำเนินการนอกประเทศนั้นแต่กฎหมายของประเทศดังกล่าวถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ¹³

กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศนั้น ส่วนใหญ่คู่พิพาทต่างเป็นคนสัญชาติเดียวกันและเรื่องที่พิพาทก็เกี่ยวพันแต่เฉพาะภายในประเทศ ปัญหาเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทก็จะมีไม่มากนัก เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็จะมีเพียงกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงควรต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายภายใน ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใดนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่งซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยจากเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทว่าเป็นเรื่องใดแล้วจึงนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นมาใช้ตัดสิน

อนุญาโตตุลาการท้องถิ่นของแต่ละประเทศย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ในสารนิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นของไทย ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มาตรา 210-220 และ 222 และ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งทุกชนิดโดยการอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมทั้งข้อพิพาททางการค้าที่ดำเนินการในประเทศไทย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการในศาลและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล แต่ในทางปฏิบัติการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยเกิดจากอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งสิ้น คือมีการดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วแต่ยังมิได้ถูกนำไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพราะหากมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วย่อมเป็นการยากที่คู่กรณีจะตกลงกันให้นำคดีไปให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

¹³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 48.

2.2.1 ลักษณะของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการท้องถิ่น

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นนั้นขึ้นอยู่กับแต่ละท้องถิ่นที่จะมีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอย่างไร และเนื่องจากเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายนั้นเป็นสัญชาติเดียวกัน จึงไม่มีข้อยุ่งยากเหมือนกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

2.2.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับและเกณฑ์การตัดสิน

กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งคู่พิพาทต่างเป็นคนสัญชาติไทยด้วยกันและเรื่องที่พิพาทก็เกี่ยวพันแต่เฉพาะประเทศไทย ปัญหาเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทก็จะมีไม่มากนัก เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็จะมีเพียงกฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงตั้ง องค์ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใดนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่งซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยจากเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทว่าเป็นเรื่องใดแล้วจึงนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นมาใช้ตัดสิน

ข้อกำหนดในสัญญาเป็นเสมือนกฎหมายที่คู่พิพาทร่วมกันตกลงกำหนดขึ้นเพื่อระบุนิติและหน้าที่ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีอยู่ต่อกัน และกำหนดความสัมพันธ์และการดำเนินการต่างๆ ระหว่างคู่พิพาท ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจากคู่พิพาทจึงจำเป็นต้องยึดข้อกำหนดในสัญญาเป็นหลักในการตัดสินชี้ขาด นอกจากนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสี่ยังได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าต้องคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมที่พิพาทด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้อกำหนดในสัญญาอาจจะไม่มีความชัดเจนมากนักเนื่องจากถ้อยคำที่คู่พิพาทเลือกใช้มีความเคลือบคลุมหรืออาจจะเป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกำหนดไว้ โดยเฉพาะเนื่องจากเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายของคู่พิพาทในขณะที่ทำสัญญาหรือคู่พิพาทไม่สามารถหาข้อตกลงในเรื่องดังกล่าวได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะต้องพิจารณาว่าในเรื่องดังกล่าวมีธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าอย่างไรบ้างและคณะอนุญาโตตุลาการควรจะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยอิงจากธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเหล่านั้น

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นของไทยนั้นแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ อนุญาโตตุลาการในศาลและอนุญาโตตุลาการนอกศาล

บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในศาลปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึงมาตรา 222 โดยอนุญาโตตุลาการในศาลถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานคดี ของผู้พิพากษาที่รับผิดชอบในคดีที่ฟ้องต่อศาล ในชั้นที่สองสถาน ผู้พิพากษาจะกำหนดประเด็นข้อพิพาท ในส่วนของข้อเท็จจริง หากประเด็นข้อพิพาทใน

ข้อเท็จจริงใดเป็นเรื่องยุ่งยากที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษของวิชาชีพหนึ่งวิชาชีพใด เช่น ในคดีพิพาทด้วยสัญญาก่อสร้างประเด็นข้อพิพาทข้อสำคัญข้อหนึ่งอาจมีว่าการที่สิ่งปลูกสร้างเกิดความชำรุดบกพร่อง เช่นการที่ตึกร้าวนั้นเป็นการเพราะความผิดของวิศวกรผู้ออกแบบหรือความผิดของผู้รับจ้าง ประเด็นนี้หากต้องมีการนำพยานมาสืบในศาลก็อาจต้องใช้เวลาาน คู่ความทั้งสองฝ่ายจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในศาล การจดคำพยานอาจทำได้ด้วยความยากลำบากเพราะคำเบิกความอาจใช้ภาษาเทคนิคทางวิศวกรรมศาสตร์รวมทั้งภาษาต่างประเทศ ตัวอย่างที่จะทำให้เห็นชัดเจนอีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ ในคดีฟ้องแพทยว่า ประมาทเลินเล่ออย่างในวิชาชีพ ในทางปฏิบัติคู่ความต่างฝ่ายต่างจะต้องนำแพทย์ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความถึงทางปฏิบัติและมาตรฐานในวิชาชีพแพทย์เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ว่าการกระทำที่ถูกฟ้องนั้นต่ำกว่ามาตรฐานในวิชาชีพเพียงใดหรือไม่ ซึ่งแน่นอนว่าคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องใช้เวลาานและเต็มไปด้วยศัพท์เทคนิค ในกรณีทั้งสองเรื่องที่ได้ยกมานี้ ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบก็อาจพิจารณาใช้บทบัญญัติในเรื่องอนุญาโตตุลาการในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-220 แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว และเมื่อเห็นสมควรก็พิพากษาไปตามนั้น ในกรณีแรกคู่ความอาจตั้งวิศวกรเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ทั้งสองฝ่ายให้ความเชื่อถือเป็นอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สองคู่ความอาจตั้งแพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์และความรู้ความสามารถในประเด็นข้อพิพาทนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนี้ เป็นต้น

ส่วนในการอนุญาโตตุลาการนอกศาลของประเทศไทยนั้น คู่พิพาทอาจตกลงกันระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการโดยดำเนินการระงับข้อพิพาทในการพิจารณาข้อพิพาทกันเอง (ad hoc arbitration) เป็นกรณีที่คู่พิพาทดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีอนุญาโตตุลาการด้วยตนเอง กล่าวคือ โดยตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดวิธีพิจารณาต่างๆเอง และให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของตนเป็นเรื่อง ๆ ไป เมื่อทำคำชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการก็หมดหน้าที่¹⁴ หรืออาจใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ซึ่งอาจเป็นสำนักงานอนุญาโตตุลาการแห่งสำนักงานศาลยุติธรรม สภาอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย หรือองค์กรอนุญาโตตุลาการของสมาคมการค้าต่าง ๆ ที่มีอยู่หรือที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เช่น กรมการประกันภัย กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการระงับข้อพิพาทในการพิจารณาข้อพิพาทกันเองหรือใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายเดียวกัน และมีหลักเกณฑ์ตลอดจนรายละเอียดต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการที่โดยหลักแล้วเหมือนกัน เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพียงแต่ถ้าคู่กรณีใช้บริการ

¹⁴ <http://www.thaibma.or.th/sro/document/TMBA.doc> วันที่ 17 กค. 2550.

ของสถาบันอนุญาตตุลาการจะมีความสะดวกมากกว่าการดำเนินการอนุญาตตุลาการตนเอง เพราะในสถาบันอนุญาตตุลาการทุกแห่งมีข้อบังคับที่ใช้กับการอนุญาตตุลาการ แต่ก็ทำให้ คู่กรณีและอนุญาตตุลาการต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับเหล่านั้น และต้องปฏิบัติตามข้อ บังคับ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยมากมักเป็นเรื่อง รายละเอียดเกี่ยวกับทางปฏิบัติ เช่น การตั้งและคัดค้านอนุญาตตุลาการของสถาบัน กระ บวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ การทำคำชี้ขาด ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วย การอนุญาตตุลาการของสถาบัน และสถาบันจะอำนวยความสะดวกในการดำเนินการต่าง ๆ อันทำให้คู่กรณีไม่ต้องดำเนินการเอง

ดังนั้นการอนุญาตตุลาการไม่ว่าจะดำเนินการโดยอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีตั้งกันเอง หรือโดยสถาบันอนุญาตตุลาการ จึงมีข้อกำหนดหลักในทำนองเดียวกัน

2.2.1.2 สัญญาอนุญาตตุลาการ

มาตรา 11 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้คำนิยาม สัญญาอนุญาตตุลาการ ดังนี้

“สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ ทางสัญญา หรือไม่โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญา หลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้”

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดของสัญญาอนุญาตตุลาการไว้เป็นพิเศษ สัญญาอนุญาตตุลาการจึงมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับสัญญาอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

1. คู่สัญญา

คู่สัญญาในสัญญาอนุญาตตุลาการคือ บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีพิพาทในข้อพิพาทที่จะมี การอนุญาตตุลาการนั้น โดยอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งกระทำโดยผ่านทางผู้แทน นิติบุคคล

2. การตกลงกันให้มีการอนุญาตตุลาการ

เนื่องจากการอนุญาตตุลาการนั้นเกิดจากสัญญาจึงต้องมีการตกลงระหว่างคู่กรณีพิพาท ที่จะเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด กล่าวคือต้องมีการทำคำเสนอที่ จะขอให้มีการอนุญาตตุลาการของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งและมีการทำคำสนองให้มีการอนุญาตตุลา การของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคำเสนอและคำสนอนนั้นถูกต้องตรงกันจึงมีสัญญาอนุญาตตุลา

การเกิดขึ้น ถ้ามีการแสดงเจตนาให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว แต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ทำคำเสนอหรือตกลงด้วย หรือคำเสนอและคำสนองไม่ถูกต้องตรงกัน ก็ไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ และจะมีการบังคับให้คู่กรณีที่ได้ตกลงด้วยนั้นเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการมิได้ โดยการตกลงกันทำสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ควรพิจารณาดังนี้

2.1 เจตนาของคู่สัญญาในการตกลงกันต้องสมบูรณ์ไม่บกพร่อง

การแสดงเจตนาในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องสมบูรณ์ไม่บกพร่อง คือต้องเป็นการตกลงทำสัญญาของคู่กรณีพิพาทด้วยความสมัครใจเช่นเดียวกับการทำสัญญาอื่นๆ ตามมาตรา 144 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องไม่มีสาเหตุที่จะกระทบถึงความสมบูรณ์แห่งเจตนาตามกฎหมาย เช่น ไม่มีความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ มิฉะนั้นสัญญาย่อมเป็นโมฆะ ตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกตินับว่าเป็นสาระสำคัญ มิฉะนั้นสัญญาย่อมเป็นโมฆะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คู่สัญญาจะต้องไม่ถูกหลอกลวง หรือถูกกลฉ้อฉล มิฉะนั้น สัญญาย่อมเป็นโมฆะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ ตามมาตรา 159 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือคู่สัญญาต้องไม่ถูกข่มขู่ให้ทำสัญญา มิฉะนั้นสัญญาย่อมเป็นโมฆะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ตามมาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2 ต้องไม่มีเหตุอื่น ๆ ที่ทำให้สัญญาใช้บังคับไม่ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญา ได้แก่ สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการพนันเสีย มิฉะนั้น สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จสิ้นแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีสามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ดังนั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. หลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นโดยเพียงแต่คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยการอนุญาโตตุลาการ โดยมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรง

กัน แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติ ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยังคงต้องการให้บังคับตามสัญญานั้น ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือระบุว่าคู่กรณีได้ตกลงกันให้มีการอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทของตนจึงฟ้องและบังคับกันได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ว่า

“สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้น แต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาโต้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อ พิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ ถือว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว”

จากบทบัญญัติในมาตรานี้เห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ต้องการแบบของสัญญาแต่อย่างใด แต่ต้องการเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาเท่านั้น ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่ใช่แบบ เพียงแต่บังคับกันไม่ได้ เนื่องจากไม่มีหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สัญญาอนุญาโตตุลาการยังคงสมบูรณ์อยู่ ถ้าคู่กรณีปฏิบัติตามสัญญา

หลักฐานเป็นหนังสือนั้นอาจอยู่ในรูปของสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ หรือข้อตกลงในสัญญาอื่น ๆ (arbitration clause) เช่น ข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายโดยการอนุญาโตตุลาการและอาจมีข้อกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 วรรคแรกช่วงท้าย แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ว่า

“ทั้งนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้”

สัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก คือกรณีที่มีการทำสัญญาขึ้นระหว่างคู่สัญญาเช่นสัญญาซื้อขายสินค้า จะมีการทำสัญญาขึ้นเพียง 1 ฉบับเท่านั้นเรียกว่าสัญญาหลัก และในสัญญาหลักดังกล่าวจะมีข้อตกลงข้อหนึ่งในสัญญาระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการซื้อขายสินค้าให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงดังกล่าวถือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นสัญญาแยกต่างหาก คือในการทำสัญญาใด ๆ เช่นสัญญาซื้อขายสินค้า มีการทำสัญญา 2 ฉบับ โดยฉบับที่ 1 คือสัญญาซื้อขายสินค้า ที่ระบุรายละเอียดข้อตกลง เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าซึ่งเป็นสัญญาหลัก โดยไม่มีข้อตกลงถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญาซื้อขายสินค้านี้ดังกล่าว ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น

จากสัญญาซื้อขายสินค้า คู่สัญญาได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ จึงมีการทำสัญญาฉบับที่ 2 ขึ้น คือสัญญาที่ทำขึ้นต่างหากอีก 1 ฉบับ เพื่อตกลงระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายสินค้าตามสัญญาฉบับที่ 1 โดยตกลงระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เรียกว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในทางปฏิบัติคู่สัญญาส่วนมากจะตกลงกันทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลักมากกว่าการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาหลัก

2.2.1.3 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและคู่กรณีต้องให้ความสนใจมากนั้นมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ตามปกติคู่กรณีจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน และมีความเท่าเทียมกันในการตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น คู่กรณีมีสิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละเท่ากัน เช่น ถ้าอนุญาโตตุลาการ 3 คน คู่กรณีแต่งตั้งฝ่ายละ 1 คน และอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 นั้น คู่กรณีจะร่วมกันแต่งตั้ง หรือให้อนุญาโตตุลาการสองคนนั้นร่วมกันแต่งตั้ง หรือให้บุคคลที่คู่กรณีเคารพนับถือแนะนำก็ได้

ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นคู่กรณีอาจมีการระบุตัวผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ล่วงหน้าในสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อนมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หรือมีการแต่งตั้งในภายหลัง คือหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้ แต่การระบุไว้ล่วงหน้านี้อาจมีปัญหาได้ หากบุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตายหรือไม่ยอมรับการแต่งตั้งหรือไม่สามารถทำหน้าที่ได้ด้วยประการอื่น ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงไม่นิยมระบุชื่อผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ล่วงหน้าในสัญญา แต่อาจจะระบุวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ แต่หากคู่กรณีไม่ระบุก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

นอกจากคู่กรณีจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการด้วยตนเองแล้วก็อาจขอคำแนะนำจากบุคคลอื่นในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ขอคำแนะนำจากบุคคลที่ตนเคารพนับถือหรือให้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตนใช้บริการเป็นตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม หากมีอนุญาโตตุลาการ 3 คน หรือให้แต่งตั้งผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ ซึ่งในกรณีการมอบหมายให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีนั้น ในปัจจุบันเป็นเรื่องที่นิยมทำกันทั่วโลกสำหรับการอนุญาโตตุลาการทางการค้า ซึ่งหากมีการมอบหมายให้สถาบันที่ให้บริการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น ให้แต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการ

โดยมากทางสถาบันมักแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่ยินดีและเต็มใจที่จะทำหน้าที่อนุญาตตุลาการที่มีชื่ออยู่ในบัญชีดังกล่าวที่สถาบัน

นอกจากนั้นศาลอาจเข้าไปช่วยแต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้คู่กรณีในกรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้หรือเป็นการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนที่อนุญาตตุลาการที่ว่างลง หากคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเองได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ซึ่งรายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 4.

2. กำหนดเวลาในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ในกฎหมายอนุญาตตุลาการปัจจุบันมิได้บัญญัติเรื่องกำหนดเวลาในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ ซึ่งต่างจาก พระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดให้คู่กรณีดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายในเวลาอันสมควร¹⁵ แต่เวลาอันสมควรนั้นก็ไม่ใช่ชัดเจน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีประโยชน์มากนัก อย่างไรก็ตามแม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย คู่กรณีก็อาจกำหนดเวลาในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในสัญญาอนุญาตตุลาการหรือตกลงกันในภายหลังเพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอน อันจะทำให้การอนุญาตตุลาการดำเนินไปได้โดยรวดเร็วก็ได้ เช่น อาจกำหนดให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายในหนึ่งเดือนนับแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น

3. วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของผู้แต่งตั้ง¹⁶ จึงเป็นเรื่องทางปฏิบัติของคู่กรณี ซึ่งก็ควรทำหลักฐานดังกล่าวไว้เพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นว่าได้มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการกันหรือไม่ สถาบันอนุญาตตุลาการส่วนมากจะระบุวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ เช่น ข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม¹⁷ ที่ระบุให้การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้แต่งตั้งพร้อมทั้งระบุชื่อ ที่อยู่ สัญชาติ อาชีพ และคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการ

¹⁵ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530.

¹⁶ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530.

¹⁷ ข้อ 14 (1) แห่งข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ สถาบันอนุญาตตุลาการ

4. ทางแก้ไขในกรณีที่ไม่มี การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่ปัญหาในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นศาลจะเป็นผู้ช่วยเหลือในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ ถ้าคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่นไม่ได้ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวและคู่กรณีไม่อาจตกลงกันในเรื่องการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน แต่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่กรณีพิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในกรณีที่ต้องมีการแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการแต่อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการร่วมกันนั้นไม่ยอมแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่ง แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณีแทน¹⁸

นอกจากนั้นแม้จะมีการตกลงกันให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้หรือไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ หรือบุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่คู่กรณีขอให้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมิได้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีการที่กำหนดไว้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้และศาลมีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ได้ตามที่เห็นสมควร¹⁹

2.2.1.4 อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับปัจจุบันได้วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจนเป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 24 ซึ่งเป็นส่วนที่เพิ่มเติมจากในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ ในมาตรา 24 นี้เป็นหลักการใหม่ที่มีความสำคัญมากและไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายไทยโดยวางหลักการว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเองได้และข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ และแม้อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยว่าตนที่อำนาจแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้แต่อนุญาโตตุลาการก็อาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาของตนต่อไปและทำคำชี้ขาดได้ ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีการบัญญัติถึงอำนาจของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจน แต่อนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจที่

¹⁸ มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

¹⁹ มาตรา 18 วรรคสอง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอยู่ในหมวดที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในชั้น
อนุญาโตตุลาการ

มาตรา 24 บัญญัติว่า

“คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวม ถึงความมีอยู่หรือ
ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ และ
ประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์
นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อ สัญญา
แยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็น โมฆะ
หรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะ ต้องถูก
ยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัด สิทธิ
ที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และใน การ
คัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้น
ว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณี
ที่ คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่า การ ที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจ
อนุญาติให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาด
เบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการไ้ ดัชี้ขาดเบื้องต้นว่า
คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มี
เขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้น
นั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอ อนุญาโตตุลาการอาจ
ดำเนินการ ทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้”

บทบัญญัตินี้เป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดเรื่องเขต
อำนาจของตนอันเป็นการตัดปัญหาข้อถกเถียงซึ่งมีในอดีตว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสิน
เรื่องเขตอำนาจของตนหรือไม่ หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจ
ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ เช่น ไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคู่กรณีไม่ได้
เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ การตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้อง และข้อพิพาทนั้นไม่
สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในสมัยเดิมนั้นมีความเห็นแบ่งได้เป็นสองฝ่าย
ฝ่ายแรกเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดปัญหาดังกล่าว เพราะเป็นผู้มีส่วนได้
เสียในปัญหาดังกล่าว แต่ต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่ถกเถียงกัน
ในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการควรเป็นผู้ตัดสินปัญหาดังกล่าว เพราะ
มิฉะนั้นจะเป็นช่องทางให้คู่กรณีประวิงคดีหรือถ่วงเวลาของการอนุญาโตตุลาการโดยอ้างว่า

อนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจ จึงควรให้อนุญาตตุลาการตัดสินปัญหาดังกล่าวได้เอง และก็ไม่จำเป็นต้องให้อนุญาตตุลาการจะต้องตัดสินว่าตนมีอำนาจเสมอไป²⁰

นอกจากนี้ยังวางหลักว่าสามารถแยกข้อสัญญาอนุญาตตุลาการจากสัญญาหลักได้ ซึ่งเป็นกรณขจัดปัญหาในอดีตอีกเช่นกัน ซึ่งแต่เดิมเคยมีปัญหว่าหากมีการอ้างว่าสัญญาหลัก เช่นสัญญาซื้อขาย ซึ่งมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการอยู่ด้วยนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุ

ใด ๆ จะทำให้ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่อยู่ในสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ไปด้วยหรือไม่ และมีความเห็นสองฝ่ายเช่นกัน ดังนี้

ความเห็นแรกเห็นว่าไม่สามารถแยกข้อสัญญาอนุญาตตุลาการจากสัญญาหลักได้ หากสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการก็จะเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ไปด้วย และจะทำให้อนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

ความเห็นที่สองเห็นว่าสามารถแยกข้อสัญญาอนุญาตตุลาการจากสัญญาหลักได้ แม้สัญญาหลักจะเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หากไม่มีเหตุ อันทำให้ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการก็ยังคงใช้บังคับได้อยู่และอนุญาตตุลาการย่อมมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้แม้ไม่มีสัญญาหลักก็ตาม ซึ่งก็ทำให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาว่าสัญญาหลักใช้บังคับได้หรือไม่ด้วย²¹

อย่างไรก็ตามแม้คณะอนุญาตตุลาการจะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจโต้แย้งการตัดสินดังกล่าวได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้ แต่อุญาตตุลาการก็อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนต่อไปและทำคำชี้ขาดได้ในขณะที่มีการโต้แย้งคำตัดสินของตนในศาลก็ตาม

แต่ถ้าคณะอนุญาตตุลาการวินิจฉัยว่าตนไม่มีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท คณะอนุญาตตุลาการก็ต้องยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตน และคู่กรณีอาจไปดำเนินการทางอื่นต่อไป เช่น คู่กรณีอาจไปฟ้องต่อศาลหรือประนีประนอมยอมความกันเอง

นอกจากนี้แม้คณะอนุญาตตุลาการตัดสินว่าตนมีเขตอำนาจและคู่กรณีมิได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวจนกระทั่งคณะอนุญาตตุลาการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดก็อาจร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด หรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ จนกระทั่งอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการบังคับตาม

²⁰ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, หน้า 127.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127-128.

คำชี้ขาด และตนต่อสู้ในชั้นบังคับคดีตามคำชี้ขาดว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้²²

การบัญญัติเช่นนี้เป็นหลักการที่ถูกต้องที่อนุญาโตตุลาการควรมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจของตนหากผู้กรณีคัดค้านในขณะที่ตนกำลังดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทอยู่ เพราะถ้าตนไม่มีอำนาจชี้ขาดแต่ต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินก็จะเป็นเหตุให้ผู้กรณีอ้างเหตุตั้งกล่าวเพื่อประวิงคดีและใช้เวลามากขึ้นหากต้องให้ศาลตัดสินปัญหาดังกล่าวและในสมัยเดิมาก็เคยมีปัญหาในทางปฏิบัติและบางครั้งก็เป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปได้

2.2.2 ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

ในการทำหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งก็คือ การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายนั้น มีหลักสำคัญว่าอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่อย่างเป็นกลางคล้ายกับผู้พิพากษา คือ ในการปฏิบัติหน้าที่ต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแม้ฝ่ายนั้นจะเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่ก็ตาม เพราะเมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ต้องทำหน้าที่เสมือนเป็นตุลาการไม่ใช่ตัวแทนของผู้กรณีที่แต่งตั้ง เพียงแต่เป็นตุลาการโดยการอนุญาตของผู้กรณีตั้งนั้น อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง และยุติธรรมต่อผู้กรณีทั้งสองฝ่าย โดยไม่กระทำการใดที่เป็นการเข้าข้างผู้กรณีฝ่ายใด ซึ่งหลักความเป็นกลางและยุติธรรมนี้ใช้ทั้งกับกรณีที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการโดยผู้กรณีและโดยบุคคลอื่น

หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคแรก ซึ่งมีใจความว่า “อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ”

1. ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดหรือเป็นกลาง (Impartiality) คือ ปราศจากอคติต่อผู้กรณี โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เข้าข้างฝ่ายใด หรือแสดงความเห็นใจผู้กรณี ซึ่งทำให้มีผลต่อการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้²³

บุคคลธรรมดาบุคคลใดที่มีความสามารถตามกฎหมายและไม่มีส่วนได้เสียสำคัญใด ๆ กับผู้มีข้อพิพาทล้วนสามารถเป็นอนุญาโตตุลาการได้ หากผู้มีข้อพิพาททุกฝ่ายยินยอม แต่ในหลายกรณีผู้มีข้อพิพาทก็ต้องการอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งมีความชำนาญในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับในกรณีเฉพาะเรื่อง แต่ยังคงแนวคิดที่ว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เป็นอนุญาโตตุลาการที่มีอคติหรือมีส่วนได้เสียในกรณีพิพาท และบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการจะเสีย

²² มาตรา 40 วรรคสาม (1) และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

²³ สิทธิ อนุสรณ์นาววัฒน์, “จริยธรรมอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2543), หน้า 28.

โอกาสในการเป็นอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุ การขาดคุณสมบัติ (Disqualification) จากสาเหตุ บางประการ เช่นเคยเป็นที่ปรึกษาของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมาก่อน เคยเป็นอนุญาโตตุลาการในคดี คล้ายกันหรือเป็นมิตรกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งความสัมพันธ์ในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะ ความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการทางธุรกิจกับผู้ที่มีข้อพิพาทฝ่ายหนึ่งอาจจะนำไปสู่ความไม่ เป็นกลางได้ แต่ก็มีใช้ความสัมพันธ์ทั้งหมดจะก่อปัญหาในเรื่องความเป็นกลางเสมอไป แม้ว่า อนุญาโตตุลาการมีหรือเคยมีความสัมพันธ์ด้านต่าง ๆ กับผู้มีข้อพิพาทแต่ก็อาจแก้ไขได้โดยการ เปิดเผย (Disclose) ความสัมพันธ์ทั้งหลายเช่นว่านั้นก่อนที่ตนจะยอมรับการแต่งตั้งเป็น อนุญาโตตุลาการ ถ้าหากมีกรณีเป็นข้อสงสัยซึ่งมีแนวโน้มจะทำให้ขาดคุณสมบัติของการเป็น อนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการนั้นควรต้องเปิดเผยไว้ก่อนซึ่งการเปิดเผยนี้หลังจากได้ กระทำแล้วและไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดคัดค้านก็จะเป็นการตัดสิทธิมิให้โต้แย้งคัดค้านคำชี้ขาดว่าทำลง โดยมีความลำเอียง เพราะเหตุมีอคติได้ในภายหลัง

ในการติดต่อกับคู่กรณี อนุญาโตตุลาการควรจำกัดเฉพาะการกระทำที่จำเป็นเท่านั้น และควรเป็นการกระทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่ายหรือกระทำโดยมีการรับรู้จากฝ่ายอื่น ทั้งนี้ รวมถึง การตอบรับคำเชิญจากคู่กรณีในโอกาสต่าง ๆ ตลอดจนลักษณะที่เป็นการติดต่อกับคู่กรณีฝ่าย หนึ่งฝ่ายใด ในระหว่างการพิจารณาชี้ขาด

อนุญาโตตุลาการต้องเป็นกลางในทุกด้าน ทั้งด้านรูปธรรมและนามธรรม คือนอกจาก จะต้องไม่มีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณา ก็จะต้องไม่เปิดเผยผลของคำชี้ขาดล่วงหน้า ไม่พูดจาไปในเชิงของการวิพากษ์วิจารณ์ผู้มีข้อ พิพาทหรือพยาน ต้องใช้ดุลยพินิจอย่างตรงไปตรงมาในการเลือกรับฟังและชั่งน้ำหนักพยาน หลักฐานเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยราบรื่น

2. ความเป็นอิสระ (Independence) หมายถึงการที่อนุญาโตตุลาการไม่มีความสัมพันธ์ในทางใด ๆ กับคู่กรณีอันก่อให้เกิดความกตัตันและความลำเอียงในการพิจารณาชี้ขาดข้อ พิพาท เช่น อนุญาโตตุลาการเคยเป็นลูกจ้างของคู่กรณี หรือมีความเกี่ยวข้องโดยตรงทาง อาชีพกับคู่กรณี ซึ่งมีความหมายกว้างมาก ต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องว่ามีผลต่อการ พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทหรือไม่ กรณีเช่น หากแต่งตั้งให้ทนายซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย ของคู่กรณี แม้จะมีใช้ ลูกจ้างโดยตรงของคู่กรณีมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ก็อาจก่อให้เกิดความ ไม่เป็นอิสระขึ้นได้ หรือการแต่งตั้งให้อาจารย์ในสถาบันการศึกษาที่คู่กรณีเคยศึกษาอยู่เป็น อนุญาโตตุลาการ ก็อาจต้องพิจารณาว่าอาจารย์ท่านนั้นมีความเกี่ยวข้องทางวิชาชีพโดยตรงกับ คู่กรณีที่ตั้งหรือไม่ เช่น นอกจากอาจารย์ท่านนั้นจะสอนหนังสือให้โดยปกติในสถาบันแล้ว ยังรับสอนพิเศษหรือเป็นที่ปรึกษาอื่น ๆ ให้แก่คู่กรณีนั้นหรือไม่ เป็นต้น

ความเป็นอิสระ แตกต่างจากความเป็นกลางหรือความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ความเป็นอิสระ นี้มีลักษณะที่เห็นได้ชัดและพิจารณาได้สะดวกกว่าการพิจารณาความเป็นกลางหรือไม่เป็นกลาง ซึ่งการพิเคราะห์ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นกลางหรือไม่อาจต้องพิจารณาย้อนลึกไปถึงเบื้องหลัง

ปุมประวัติ ที่มา ตลอดจนความใกล้ชิดทางวัฒนธรรม และพื้นเพของอนุญาโตตุลาการและผู้มีข้อพิพาท

ความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการสามารถพิจารณาได้จากการที่อนุญาโตตุลาการไม่มีความสัมพันธ์ในทางใด ๆ กับผู้มีข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจหรือด้านการเงิน ซึ่งกรณีนี้ยังไม่ถึงขนาดสูญเสียความเป็นกลางไปเสียทีเดียว เนื่องจากอนุญาโตตุลาการที่มีความสัมพันธ์ในทางหนึ่งทางใดกับผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังอาจมีความมั่นคงมากพอที่จะไม่มีความลำเอียงหรือมีอคติต่อผู้มีข้อพิพาทฝ่ายนั้นหรือฝ่ายอื่น โดยอาจพิจารณาความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการจากประเด็นต่าง ๆ คือ

(1) ในแง่อัตตะวิสัย (Objective)

กรณีอัตตะวิสัยนี้สามารถสังเกตเห็นได้ชัดเจน โดยดูจากการที่อนุญาโตตุลาการมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้พิพาทฝ่ายหนึ่งทั้งในทางอาชีพ ส่วนตัว มีการแบ่งปันผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย มีความสัมพันธ์ในลักษณะต่างตอบแทนกันอยู่ เช่น อนุญาโตตุลาการประกอบธุรกิจร่วมกับคู่พิพาทและเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน

(2) ในแง่ภาวะวิสัย (Subjective)

เป็นมุมมองที่สังเกตและตรวจสอบได้ลำบาก อีกทั้งเป็นการยากต่อการรับรู้และทำความเข้าใจ ไม่สามารถที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือบรรทัดฐานที่จะมาวัดความเป็นอิสระในแง่นี้ได้ อย่างชัดเจน เช่นการที่มีอนุญาโตตุลาการและผู้มีข้อพิพาทมีสัญชาติเดียวกันนั้น ไม่จำกัด ่องเข้าข้างกันเสมอไป หรืออนุญาโตตุลาการกับผู้มีข้อพิพาทเป็นคนของชาติที่ไม่ลงรอยกันก็อาจไม่ได้เกลียดกันในทุกเรื่อง

ข้อพิจารณาในแง่การคัดสรรอนุญาโตตุลาการ

(1) หลักการมีคุณสมบัติ (Qualification of Arbitrator)

โดยทั่วไปจะถือว่าไม่ใช่ทุกคนจะเป็นอนุญาโตตุลาการได้ แม้ผู้มีข้อพิพาทได้เห็นชอบร่วมกันแล้ว แต่ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ จึงจะเป็นอนุญาโตตุลาการได้ หมายความว่าแม้คู่กรณีจะเห็นชอบร่วมกันให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการแต่หากบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่สามารถเป็นอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ เช่น ในข้อพิพาทเรื่องการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ คู่กรณีมีสัญชาติต่างกัน และคู่กรณีตกลงให้อาจารย์มหาวิทยาลัยท่านหนึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการเนื่องจากเห็นชอบร่วมกันว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้ในด้านกฎหมายซื้อขายเป็นอย่างดี แต่บุคคลดังกล่าวมีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอันเป็นการขัดต่อข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทำไว้ว่า อนุญาโตตุลาการต้องไม่มีสัญชาติเดียวกันกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติตามข้อตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่สามารถเป็นอนุญาโตตุลาการได้

(2) หลักการขาดคุณสมบัติ (Disqualification of Arbitrator)

โดยทั่วไปถือว่าบุคคลใดก็ตามที่ผู้มีข้อพิพาทไว้ใจตกลงร่วมกันให้ทำหน้าที่ อนุญาตโตตุลาการย่อมสามารถเป็นอนุญาตโตตุลาการได้เสมอ แต่หาก ณ เวลาใด ๆ อนุญาตโตตุลาการขาดคุณสมบัติข้อใด หรือไม่อาจปฏิบัติตามข้อตกลงใดได้ ก็ไม่สามารถรับเป็น อนุญาตโตตุลาการได้ หรือหากเป็นอนุญาตโตตุลาการอยู่ก็ต้องหมดจากสภาพการเป็นอนุญาตโตตุลาการไป เช่นอนุญาตโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งให้ระงับข้อพิพาท และอยู่ในระหว่างการ ดำเนินกระบวนการพิจารณา ต่อมา อนุญาตโตตุลาการได้เข้าร่วมทำธุรกิจกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งและ ได้รับตำแหน่งประธานกรรมการบริษัทของคู่พิพาทฝ่ายนั้น เช่นนี้ทำให้อนุญาตโตตุลาการมี ความสัมพันธ์และมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจกับคู่พิพาทอันเป็นเหตุให้อนุญาตโตตุลาการขาด ความเป็นอิสระในการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของอนุญาตโตตุลาการ อนุญาตโตตุลาการก็ควรถอนตัวจากการเป็นอนุญาตโตตุลาการ และหมดสภาพการเป็นอนุญาตโตตุลาการใน การระงับข้อพิพาทดังกล่าวไป

ความสัมพันธ์ที่ถือว่าไม่มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ หรือไม่สม ควรเป็นอนุญาตโตตุลาการ ได้แก่ เพื่อนสนิท, อาจารย์ – ลูกศิษย์, ผู้ถือหุ้น, กรรมการหรือ อดีตกรรมการบริษัท, ญาติพี่น้องของคนที่ทำงาน, เคยทำงานที่เดียวกัน, ญาติพี่น้อง, เพื่อน เรียนสถาบันเดียวกัน เรียนชั้นเดียวกัน, เพื่อนเรียนต่างสถาบันแต่มีความเป็นเพื่อนกัน

ส่วนความสัมพันธ์ที่ถือว่ามีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่เป็นอนุญาตโตตุลาการหรือ สมควรเป็นอนุญาตโตตุลาการได้ ได้แก่ อาจารย์ที่ไม่เคยสอนและอยู่ต่างมหาวิทยาลัย , ผู้ถือ หุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นใหญ่

ดังนั้นบุคคลใดก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้ คู่กรณีได้ทราบว่าตนไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเคยเป็นเจ้าของ ลูกหนี้ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่นเป็นญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือ ทนายความของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากภายหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไ้ ได้รับทราบดังนี้ อาจนำมา เป็นเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาตโตตุลาการได้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของประเทศไทยมีความเข้าใจผิดอยู่ไม่น้อยในบรรดา คู่กรณี พิพาทและอนุญาตโตตุลาการในบางครั้งว่า อนุญาตโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคู่กรณีฝ่ายใด จะต้องรักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายนั้น เสมือนกับการแต่งตั้งตัวแทนของคู่กรณี ด้วย เหตุผลดังกล่าว มาตรา 19 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้บัญญัติ ในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า อนุญาตโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ แม้ฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดเป็นผู้แต่งตั้งตนให้ทำหน้าที่ก็ตาม และยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยไม่กระทำการใด

ที่เป็นการเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายนั้น ซึ่งความเป็นกลางความเป็นอิสระและยุติธรรมนี้ใช้ทั้งกับกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ว่ากรณีใดๆ เช่น แต่งตั้งโดยคู่กรณีและโดยศาล นอกจากนี้ยังบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความอิสระของตนด้วย²⁴

คำว่าเป็นกลางและเป็นอิสระนี้ค่อนข้างจะมีความหมายที่กว้างขวางและไม่ค่อยชัดเจน จึงต้องเป็นการพิจารณาในแต่ละเรื่องไป ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่บางส่วนจะชัดเจนกว่า เนื่องจากกำหนดว่าเหตุที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการคือ เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรมไป²⁵ ซึ่งในส่วนที่ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้นั้นทำให้มีความชัดเจนในเหตุที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คือเมื่ออนุญาโตตุลาการมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น เช่น เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางสมรสนับได้เพียงสองชั้น เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยานโดยได้รู้เห็นเหตุการณ์หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้พิเศษเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ได้เป็นหรือ เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว มีข้อพิพาทอื่น ๆ ซึ่งอนุญาโตตุลาการนั้นเองหรือคู่สมรสหรือญาติทางสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่กรณีฝ่ายนั้น เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้นเมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายเดิมแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและมีอิสระจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือไม่มีความใกล้ชิดกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันอาจทำให้ไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระจากคู่กรณี ไม่ว่าโดยทางสายโลหิต การสมรส หน้าที่ก ารงานหรือสังคม เช่น ไม่เป็นญาติ นายจ้าง ลูกจ้าง ลูกหนี้ ผู้แทน ทนายความ หรือเพื่อนสนิทของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เป็นข้อพิพาทหรือไม่มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เช่น ไม่ได้ถูกอ้างเป็นพยานซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์หรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ ไม่มีข้อพิพาทกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกับญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

อนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งโดยคู่พิพาทโดยตรงหรือไม่ จะต้องทำหน้าที่

²⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคสอง

²⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 14 วรรคสาม

ที่กึ่งตุลาการ และเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า อนุญาโตตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วยความ เป็นกลางและเป็นอิสระ จึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแล โดย จะต้องคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้²⁶

1. ปัจจัยประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพก็คือ กระบวนการ พิจารณาคดีจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็วตามสมควร ไม่ว่าจะ เป็นการพิจารณาคดีในศาล หรือการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการ ดังภาษิตที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าเป็นการปฏิเสธ ความยุติธรรม” ดังนั้น มาตรการในการตรวจสอบความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ จะต้องไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดเพื่อประวิงคดีให้ล่าช้า

2. การอนุญาโตตุลาการไม่เพียงแต่จะต้องมีประสิทธิภาพเท่านั้น แต่จะต้องมีประสิทธิภาพ ผลด้วย กล่าวคือเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้วมีคำชี้ขาดข้อพิพาท คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรจะต้องเป็นที่ยอมรับและบังคับได้โดยศาลที่มีเขตอำนาจ ดังนั้นหากศาลปฏิเสธที่จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะเหตุอันเนื่องมาจากความ ประพฤติของอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งที่อยู่ร่วมอยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการนั้นแล้ว ก็เท่ากับ ว่าการอนุญาโตตุลาการที่ทำมาทั้งหมดต้องสูญเปล่า โดยคู่พิพาทต้องสูญเสียทั้งค่าใช้จ่าย และ เวลาไปโดยไม่เกิดประโยชน์ใดๆ ดังนั้นมาตรการในการกำกับดูแลความเป็นกลางและเป็น อิสระของอนุญาโตตุลาการจะต้องสามารถป้องกันไม่ให้เกิดปัญหา หรือสามารถลดปัญหาดัง กล่าวนี้ได้

3. ระดับของความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ จะต้องสอดคล้องกับ มาตรฐานที่ยอมรับกันมานานในประเทศ เกณฑ์การตรวจสอบความเป็นกลางและเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ จะต้องมึลักษณะที่สมเหตุสมผลและไม่ขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของบุคคลใดบุคคล หนึ่ง

2.2.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

บุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือ พฤติการณ์ที่แสดงว่าไม่เที่ยงตรง ไม่ยุติธรรมหรือลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพราะ การกระทำของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวอาจทำให้คู่กรณีเสียหายและเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ได้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในฐานะเป็นคนกลางอันเป็นหน้า

²⁶ อนันต์ จันทโรภากร, “ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: สถาบัน อนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549), หน้า 32.

ที่กิ่งตุลาการจึงต้องมีความเที่ยงตรง ยุติธรรม ไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด แม้ว่าฝ่ายนั้นจะเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่ก็ตาม เพื่อให้มีคำชี้ขาดที่ถูกต้องตรงกับความจริงและเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง²⁷

การคัดค้านอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นหรืออนุญาโตตุลาการภายในประเทศนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งในประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้วางหลักการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้

1. บุคคลที่มีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้เฉพาะบุคคลที่ตนไม่ได้แต่งตั้งหรือมิได้ร่วมแต่งตั้ง กล่าวคือ คู่กรณีอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่งตั้ง ส่วนอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะคัดค้านไม่ได้ เว้นแต่ตนไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการผู้นั้น²⁸

2. เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการผู้นั้น²⁹ กล่าวคือ มีเหตุใด ๆ ที่ทำให้สงสัยได้ว่าอนุญาโตตุลาการจะไม่เป็นกลางและไม่มีอิสระในการทำหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เช่น มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่กรณีโดยเป็นญาติพี่น้อง เป็นคู่สมรส นายจ้าง ลูกจ้าง เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เป็นเพื่อนสนิท เป็นตัวแทน ผู้แทน หรือมีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนั้น หรือเคยมีข้อพิพาทกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เคยเป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทและได้พยายามไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีตกลงกันตามความเห็นของตนมาก่อนแต่ไม่สำเร็จ

3. บุคคลที่เป็นผู้พิจารณาคำคัดค้านและกำหนดเวลาในการทำคำคัดค้าน

คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการต้องยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการหากมีอนุญาโตตุลาการหลายคนและคู่กรณีคัดค้านอนุญาโตตุลาการเพียงบางคน โดยยื่นภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่รับรู้ถึงการแต่งตั้ง

²⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 115.

²⁸ มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

²⁹ มาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

อนุญาตตุลาการหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงว่าอนุญาตตุลาการไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระ³⁰ แต่คณะอนุญาตตุลาการอาจขยายระยะเวลานี้ออกไปได้อีกไม่เกิน 15 วัน³¹ แต่ถ้ามีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวและคู่กรณีประสงค์จะคัดค้านอนุญาตตุลาการคนนั้น คู่กรณีต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงว่าอนุญาตตุลาการไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระ³²

4. การวินิจฉัยคำคัดค้าน

เมื่อคณะอนุญาตตุลาการหรือศาลแล้วแต่กรณี ได้รับคำคัดค้านไว้แล้ว ก็ต้องวินิจฉัยคำคัดค้านนั้นหากอนุญาตตุลาการผู้ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัว หรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำคัดค้านนั้น โดยต้องไต่สวนโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานว่าเป็นจริงตามที่มีการคัดค้านหรือไม่ หากเป็นจริงก็ต้องแต่งตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นใหม่ แต่ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยกับคำคัดค้าน แม้ อนุญาตตุลาการไม่ยอมถอนตัวศาลก็ต้องวินิจฉัยคำคัดค้านเพราะคำคัดค้านฟังขึ้นและคู่กรณีคงจะสามารถตกลงกันไม่แต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นอนุญาตตุลาการและให้มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการกันใหม่ได้

ในกรณีที่ศาลไต่สวนแล้ววินิจฉัยว่าการคัดค้านอนุญาตตุลาการนั้นฟังไม่ขึ้นก็ให้ยกคำคัดค้านนั้นและบุคคลดังกล่าวก็ยังคงเป็นอนุญาตตุลาการต่อไป แต่ถ้าฟังขึ้นก็ให้ยอมรับคำคัดค้านและมีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการใหม่โดยคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งเอง แต่ถ้าคำคัดค้านฟังไม่ขึ้นคู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น และศาลก็ต้องไต่สวนคำคัดค้าน หากคำคัดค้านฟังขึ้นก็ให้ยอมรับคำคัดค้านและแต่งตั้งอนุญาตตุลาการใหม่โดยคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งเอง แต่ถ้าฟังไม่ขึ้นก็ให้ยกคำคัดค้านนั้น³³ และบุคคลดังกล่าวก็ยังคงเป็นอนุญาตตุลาการต่อไปได้

อย่างไรก็ตามในระหว่างการศึกษาของศาลในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการทั้งสองกรณีนั้น อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือคณะอนุญาตตุลาการซึ่งรวมทั้งอนุญาตตุลาการที่ถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีการทำคำชี้ขาดได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³⁴ เช่น สั่งว่าให้หยุดกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการไว้รอจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการก็ได้

นอกจากนี้ ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ สถาบันอนุญาตตุลาการ

³⁰ มาตรา 20 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³¹ มาตรา 20 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³² มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³³ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

³⁴ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

ตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวง ยุติธรรม เรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ข้อ 16 (1) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่งตั้งโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้หากมีความสงสัยอันควรในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

สาเหตุของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของจริยธรรมในความหมายอย่างกว้าง แต่จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมีได้มีเพียงเท่านี้ ยังมีจริยธรรมอีกหลายประการที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ เช่น หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง (Duty of Disclosure) หน้าที่เก็บรักษาความลับ (Confidentiality) วิธีปฏิบัติตนในการติดต่อกับคู่ความ เป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการสามคนหรือมากกว่านั้น ในกรณีเช่นนี้ในทางปฏิบัติคู่ความแต่ละฝ่ายจะเลือกอนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละคน ส่วนอนุญาโตตุลาการที่เหลือนั้นจะถูกกำหนดโดยอนุญาโตตุลาการ 2 คนที่คู่ความเลือกมา หรืออาจถูกกำหนดโดยคู่ความ หรือโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี (อนุญาโตตุลาการที่เหลือจะถูกกำหนดขึ้นมาเรียกว่าอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ไม่ใช่ผู้ชี้ขาด ผู้ชี้ขาดจะมีบทบาทในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันได้ หรือหาเสียงข้างมากในการตัดสินไม่ได้ในกรณีที่ผู้ชี้ขาดสามารถตัดสินสามารถตัดสินได้โดยอิสระตามความเห็นของตนเอง เรียกว่า Umpire แต่ถ้าต้องเลือกว่าจะสนับสนุนความเห็นของอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า Referee)³⁵

2.2.4 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นและมีการส่งสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปให้คู่กรณีแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลต่าง ๆ ดังนี้³⁶

1. คำชี้ขาดนั้นผูกพันคู่กรณี

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นต่อเมื่อได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่กรณีแล้ว

การที่คำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่กรณี เพราะการตกลงให้มีการอนุญาโตตุลาการย่อมหมายความว่าคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่กฎหมายก็ยังให้สิทธิกับคู่กรณีในการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ โดยการขอให้

³⁵ พิชัยศักดิ์ ทรายงกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี, หน้า 137.

³⁶ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 150.

ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คู่พิพาทได้รับสำเนาคำชี้ขาด การขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดสามารถทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้³⁷

1. คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา อนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะ อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่ วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญา อนุญาตตุลาการ หรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

2. มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการ อนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตามแม้จะถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่อนุญาโตตุลาการนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนกับศาล การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจของศาล โดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

³⁷ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2. การชี้ขาดทำให้ออนุญาโตตุลาการหมดอำนาจหน้าที่

วัตถุประสงค์ของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็เพื่อที่จะให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จสิ้นย่อมทำให้การอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง³⁸ และทำให้ออนุญาโตตุลาการหมดอำนาจและหน้าที่ไปด้วย ซึ่งทำให้ออนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในการพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้อีก แต่ถ้าในคำชี้ขาดนั้นมีข้อผิดพลาดเล็กน้อย เมื่ออนุญาโตตุลาการเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ อนุญาโตตุลาการก็ยังคงมีอำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยนั้นได้³⁹

2.3 อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration)

เนื่องจากข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศนั้นคู่พิพาทแต่ละฝ่ายมาจากคนละประเทศกัน อาจทำให้เกิดการโต้แย้งเสียเปรียบในเรื่องของกระบวนการพิจารณาคดี อนุญาโตตุลาการจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นทางออกที่เหมาะสมทางหนึ่ง ที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการโต้แย้งเสียเปรียบกันได้ ในกรณีของข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น ข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลงทุนโดยตรงของชาวต่างชาติ (foreign direct investment) เป็นต้นว่าพิพาทกันในเรื่องของการกระทำของรัฐที่ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและข้อกำหนดของสัญญา การเวนคืนทรัพย์สิน (expropriation) การโอนกิจการเป็นของรัฐ (nationalization) เป็นต้น ข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชนในกรณีเหล่านี้อาจแปรสภาพเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐขึ้นมาได้ หากเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นได้ร้องขอให้รัฐบาลของตนใช้วิธีการคุ้มครองทางทูต (diplomatic protection) เพราะเหตุที่รัฐผู้รับการลงทุนนั้นได้ปฏิบัติให้นักลงทุนโดยไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และได้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายในท้องถิ่นหมดสิ้นแล้ว และก็ยังไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น การทำความตกลงไว้ในสัญญาการลงทุนที่จะชำระข้อพิพาทต่าง ๆ โดยอนุญาโตตุลาการและตามกฎหมายที่ตกลงกันไว้ก็เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะป้องกันหรือบรรเทาไม่ให้อพิพาททางการลงทุนนั้นแปรสภาพเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ⁴⁰

³⁸ มาตรา 38 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

³⁹ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

⁴⁰ อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 2.

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏในสนธิสัญญาหรือความตกลงตามที่คู่พิพาทกำหนดไว้ด้วย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในบางกรณีถือเป็นที่สุด ไม่มีการอุทธรณ์และผูกพันคู่พิพาท เว้นแต่จะมีการตกลงไว้ล่วงหน้า ระหว่างคู่พิพาทว่าให้มีการอุทธรณ์ได้เช่น ตามบทบัญญัติในข้อ 11 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค .ศ. 1982⁴¹

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ คือข้อพิพาทที่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัตินิยามคำว่าอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีเพียงแต่ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ดังนี้

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 28 บัญญัติว่า

“อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายถึง อนุญาโตตุลาการที่ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของราชอาณาจักรไทย และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย”

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศด้วย อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น คู่กรณี อนุญาโตตุลาการ และศาล ที่ไม่ต้องพยายามแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศเมื่อต้องใช้กฎหมาย เพราะใช้บทบัญญัติเดียวกันกับทุกกรณี ซึ่งในด้านนี้จะไม่ เหมือนกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ .ศ. 2530 ซึ่งมีบทบัญญัติส่วนใหญ่เป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ แต่บางส่วนก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ คือ ในหมวด 6 เป็นเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทในต่างประเทศจนกระทั่งมีการทำคำชี้ขาดและคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด จึงทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะต้องนำคดีมาขอให้บังคับในประเทศไทย เพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้มีภูมิลำเนาหรือทรัพย์สินในประเทศไทย ส่วนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ .ศ. 2530 ทั้งหมดนั้น ใช้กับการอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศไทย ที่มีลักษณะภายในประเทศและที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ นอกจากนั้นบทบัญญัติในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ใช้บังคับกับทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศไทยและที่สร้างขึ้นในต่างประเทศด้วย

⁴¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 23-47.

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการฉบับแรกได้ร่างขึ้นโดยองค์การสันนิบาตชาติ ในปี ค.ศ. 1923 คือ โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวิจิฉัย ค.ศ. 1923 (The Protocol on Arbitration Clauses, 1923)⁴² ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมักเรียกว่าโปรโตคอลเจนีวา โดยมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ ให้องค์กรในประเทศภาคีโปรโตคอลเจนีวา ซึ่งได้รับฟ้องคดีที่เป็นข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีมีสัญชาติของประเทศภาคีที่แตกต่างกันและตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทระหว่างตนโดยการอนุญาโตตุลาการต้องบังคับให้คู่กรณีดังกล่าวไปดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ต้องกระทำในต่างประเทศก็ตาม⁴³

นอกจากโปรโตคอลเจนีวาแล้วองค์การสันนิบาตก็ได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Award, 1927) ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา และมักเรียกกันว่าอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งมีขึ้นสำหรับการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามโปรโตคอลเจนีวา คือมีบทบัญญัติรองรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนอกประเทศภาคีที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดแต่ทำขึ้นในดินแดนของประเทศภาคีอื่น หากคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่บกพร่อง โดยการบังคับคำชี้ขาดต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของประเทศที่มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

แต่โปรโตคอลเจนีวาและอนุสัญญาเจนีวาก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่สามารถทำได้โดยสะดวก องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการร่างและประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค .ศ. 1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958) ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และมักเรียกว่าอนุสัญญานิวยอร์ก

อนุสัญญานิวยอร์กมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เช่นเดียวกับโปรโตค อลเจนีวาและอนุสัญญาเจนีวา แต่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญบางประการซึ่งเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่มีอยู่จากการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา เช่น

⁴² J. Gillis Wetter, The international Arbitral Process: Public and Private Volume V, (Dobbs Ferry, New York : Oceana Publications, Inc., 1979), p. 301.

⁴³ Proviton (4) of the Geneva Protocol, id., p. 302.

เรื่องภาระการพิสูจน์ คือ ในอนุสัญญาเจนีวาผู้ที่ขอให้ บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่บกพร่อง ศาลหรือองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดจึงจะบังคับตามคำชี้ขาดให้⁴⁴ แต่ในอนุสัญญานิวยอร์กนั้น คู่กรณีฝ่ายที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาดพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่อนุสัญญากำหนดไว้ ส่วนภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คือต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ และถ้าพิสูจน์ได้ตามที่กล่าวอ้าง ศาลหรือองค์กร ดังกล่าวก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าไม่มีการพิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องด้วยประการใด ๆ ศาลหรือองค์กรดังกล่าวนั้นก็ต้องบังคับตามคำชี้ขาดให้⁴⁵

นอกจากนั้น คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ได้ร่างกฎหมายแม่แบบสำหรับการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ.1985 (Model Law on International Commercial Arbitration)⁴⁶ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปร่างเป็นกฎหมายภายในสำหรับการอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ดำเนินการในประเทศนั้น ๆ

2.3.1. ลักษณะของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ อาจจะเป็นกรณีที่คู่พิพาทมีสัญชาติแตกต่างกัน หรือกฎหมายภายในของประเทศที่มีการอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นระหว่างประเทศ เช่นเพราะอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายต่างประเทศในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้รับความนิยมน้อยมาก โดยเฉพาะข้อพิพาททางการค้าที่มีลักษณะระหว่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะดังนี้

⁴⁴ Article 1 of The Geneva Convention

⁴⁵ Article 5 of The New York Convention

⁴⁶ J. Gillis Wetter, The international Arbitral Process Volume IV, (Dobbs Ferry, New York : Oceana Publications, Inc., 1977), p. 432.

2.3.1.1 กฎหมายที่ใช้บังคับและเกณฑ์การตัดสิน

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คู่พิพาทอาจจะมีสัญชาติแตกต่างกัน และเรื่องที่พิพาทอาจเกี่ยวพันกับหลายประเทศ ปัญหาเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับกับเรื่อง ที่พิพาทจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นประเทศของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาท ต่างก็มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ เป็นของตนเองและบทกฎหมายเหล่านั้นอาจจะเหมือน หรือแตกต่างกันก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายของแต่ละประเทศแตกต่างกัน การที่คณะอนุญาโตตุลาการเลือกใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งอาจจะให้ผลอย่างหนึ่ง และหากเลือกใช้กฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็อาจจะให้ผลอีกอย่างหนึ่งก็ได้ ส่วนในกรณีที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหมือนกันก็จะไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด เพราะไม่ว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดก็จะให้ผลเช่นเดียวกัน

ในกรณีที่ข้อพิพาทที่คณะอนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยเกี่ยวพันกับหลายประเทศ หากคู่สัญญาได้กำหนด “กฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา (governing law)” ไว้โดยเฉพาะว่าจะให้ เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศใด คณะอนุญาโตตุลาการก็จะผูกพันให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศนั้น ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง โดยในมาตราดังกล่าวได้บัญญัติอธิบายให้ชัดเจนขึ้น ด้วยว่ากฎหมายที่คู่สัญญาตกลงกำหนดไว้นั้นหมายถึง “กฎหมายสารบัญญัติ (substantive law)” ของประเทศนั้นซึ่งจะบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะ มีใช้หมายถึง “กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (rules on conflict of laws)” ของประเทศที่กำหนดไว้

ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนด “กฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญา” ไว้โดยเฉพาะและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอันจะทำให้ผลของคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนแปลงไป มาตรา 34 วรรคสองกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใด คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องไปพิจารณาเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทอีกครั้งหนึ่ง

หากกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทแตกต่างกับกฎหมายของประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทและกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะทำให้คำวินิจฉัยชี้ขาดมีความแตกต่างกันได้หากใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ จึงมีปัญหาคณะอนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยว่าในบรรดากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องนำกฎหมายของประเทศใด มาปรับใช้ มาตรา 34 วรรคสอง ได้กำหนดแนวทางที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องเลือกกฎหมายของประเทศ

ต่าง ๆ ตาม “หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws)” อย่างไรก็ตาม มาตราดังกล่าวก็ไม่ได้ให้คำตอบทั้งหมดแก่คณะอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต่างก็มี “หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย” ของตนเองเช่นกันซึ่งผลที่ได้จากการปรับใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศอาจได้ผลที่แตกต่างกันด้วย มาตรา 34 วรรคสอง เพียงแต่ระบุให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร ตามปกติหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณานำมาปรับใช้อาจแบ่งได้เป็น 2 แนว

แนวแรก คือหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เป็นที่ตั้งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการที่คณะอนุญาโตตุลาการไปดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศนั้น คณะอนุญาโตตุลาการมีส่วนในการใช้อำนาจตุลาการของประเทศนั้นด้วย คณะอนุญาโตตุลาการจึงอาจต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศนั้นด้วย

แนวที่สอง คือหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทมากที่สุด (the country most closely connected to the dispute) เนื่องจากในกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ บ่อยครั้งที่สถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงเรื่องของความบังเอิญที่คู่พิพาทพยายามจะหาสถานที่ที่เป็นกลางซึ่งอาจจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทหรือเรื่องที่พิพาทแต่อย่างใด จึงอาจจะทำให้การนำกฎเกณฑ์ของประเทศนั้นมาใช้ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเป็นการไม่เหมาะสมและอาจก่อให้เกิดผลอันเหนือความคาดหมายของคู่พิพาทได้ จึงมีแนวคิดที่ว่าคณะอนุญาโตตุลาการควรต้องใช้กฎเกณฑ์ของประเทศที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเรื่องที่พิพาทมากที่สุด โดยคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทและปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่าง บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทไทยทำสัญญาว่าจ้างบริษัท ข. ซึ่งเป็นบริษัทอิตาลีให้ทำการก่อสร้างอาคารศูนย์การค้าที่เมืองเชียงใหม่ ประเทศจีน โดยได้ไปทำสัญญาว่าจ้างกันที่เมืองเชียงใหม่ ต่อมาในระหว่างการก่อสร้างเกิดข้อพิพาทกันระหว่างบริษัททั้งสอง จึงได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ประเทศสิงคโปร์ตามข้อตกลงในสัญญา โดยในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

ในกรณีตามตัวอย่างจะเห็นได้ว่าประเทศไทยและประเทศอิตาลีซึ่งเป็นประเทศที่คู่พิพาทมีสัญชาติอยู่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทน้อยมากโดยแทบไม่มีการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นสาระสำคัญในประเทศทั้งสองเลย ส่วนประเทศสิงคโปร์ก็เพิ่งมีความเกี่ยวข้องเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว และได้เริ่มมีการดำเนินกระบวนการที่คู่พิพาทเลือกประเทศสิงคโปร์ก็เนื่องจากประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศเป็นกลางที่ไม่เกี่ยวข้องกับคู่พิพาทแต่ละฝ่าย จึงทำให้ไม่เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างคู่พิพาท จึงเห็นได้ชัดว่าประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องที่

พิพาทมากที่สุดในกรณีนี้ คือประเทศจีน เนื่องจากการลงนามในสัญญาและการดำเนินการก่อสร้างอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญาต่างก็กระทำในประเทศจีนทั้งสิ้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงอาจนำหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศจีนมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้

นอกจากนี้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศยังได้มีการนำหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมมาใช้ด้วย

ตามปกติคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายของประเทศไทยหรือกฎหมายของประเทศอื่นที่คู่พิพาทกำหนดหรือที่ได้จากการพิจารณาหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่ในกรณีข้อพิพาทระหว่างประเทศนั้นคู่พิพาทอาจไม่สามารถตกลงกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาได้ หรืออาจจะเห็นว่าการใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะอาจจะไม่เหมาะสมกับกิจการระหว่างคู่พิพาท คู่พิพาทอาจจะตกลงกันกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตาม “หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม หลักดังกล่าวนี้ให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยไม่ต้องยึดถือบทบัญญัติกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามที่ตนเห็นว่าเป็นธรรมต่อคู่พิพาทมากที่สุดเมื่อคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่แวดล้อมข้อพิพาทนั้น

หลักความสุจริตนี้ใช้กันมากในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (civil law) และ หลักความเป็นธรรมเป็นที่รู้จักกันดีในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (common law) แต่ทั้งสองหลักมีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกัน แต่หลักทั้งสองประการก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ในบางกรณี แม้ว่าคู่พิพาทตกลงอย่างชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินตามหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมโดยไม่ต้องตัดสินตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าหากเป็นกรณีของ “กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอาศัยหลักดังกล่าวหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายได้ เนื่องจากการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจเป็นผลให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอนหรือถูกศาลปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.3.1.2 ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในสัญญาระหว่างประเทศ อำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาในการมอบข้อพิพาทให้วินิจฉัย การมอบอำนาจมักจะทำในรูปของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเป็นในรูปของสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญา (Clause) ที่คู่กรณีมอบข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีการกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม ในทางปฏิบัติไม่ควรจะกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการใน

สัญญาการค้า และโดยเฉพาะไม่ควรกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการในสัญญาลงทุน หรือร่วมทุน เช่นในสัญญา joint venture ทั้งนี้เพราะระยะเวลาแห่งนิติสัมพันธ์จะมีอยู่ตลอดอายุของการร่วมกันทำกิจการซึ่งอาจเป็นเวลาหลายสิบปี การกำหนดตัวของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการเสี่ยงว่าอายุของตัวอนุญาโตตุลาการอาจจะสั้นกว่าอายุแห่งสัญญา ในทางปฏิบัติแทนที่จะกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาจึงมักจะกำหนดสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตนเชื่อถือแทน ทั้งนี้ นอกจากเหตุผลของความยั่งยืน ชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของสถาบันแล้ว แต่ละสถาบันยังมีข้อบังคับของตน สิ่งนี้มีความสำคัญมากเพราะข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการจะเป็นเสมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีที่พิพาท การทำสัญญาให้ใช้อนุญาโตตุลาการของสถาบันใดจึงต้องดูข้อบังคับของสถาบันนั้นให้ละเอียด เนื่องจากคู่สัญญาต้องผูกมัดโดยกฎแห่งสถาบันดังกล่าวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ โดยหลักการข้อบังคับของแต่ละสถาบันจะมีลักษณะที่คล้ายกันเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว สะดวกและเป็นธรรม แต่สิ่งที่คู่สัญญาต้องระวังคือปัญหาเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะสถาบันอนุญาโตตุลาการในยุโรปและสหรัฐอเมริกา เพราะอาจเกิดปัญหาว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาจท่วมทุนทรัพย์ที่พิพาท หากทุนทรัพย์ที่พิพาทมีจำนวนไม่มากนัก ส่วนในสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นใหม่ โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา คู่สัญญาอาจจะ ต้องดูให้ละเอียดว่าในสถาบันนั้นๆ จะใช้ภาษากลาง เช่น ภาษาอังกฤษในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้หรือไม่ เพราะคู่สัญญาอาจประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการหรือทนายความซึ่งตนมีความคุ้นเคยในประเทศของตนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

สถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นที่รู้จักในวงการระหว่างประเทศมีดังนี้

1. International Chamber of Commerce (ICC) ที่ปารีส
2. American Arbitration Association (AAA) ที่นิวยอร์ก
3. London Court of International Arbitration (LCIA) ที่ลอนดอน

สถาบันอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคเอเชีย

1. Thai Arbitration Institute (TAI) สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
2. Hong Kong International Commercial Arbitration
3. Singapore International Arbitration Centre

2.3.1.3 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่กรณี การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องของการเจรจาตกลงกันระหว่างคู่กรณีว่าจะให้อนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเท่าใด มีบุคคลที่เป็นสัญชาติของคู่กรณีฝ่ายละกี่คนเข้าร่วมในคณะอนุญาโตตุลาการ และจะให้มีคู่กรณีจากชาติที่เป็นกลางกี่คน ถ้าสามารถตกลงกันได้โดยง่ายแต่แรกเริ่มเกี่ยวกับคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่กรณีก็อาจจะบรูายชื่อของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อตกลงมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา (compromise) แต่ส่วนใหญ่แล้วมักจะตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนและวิธีในการตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เท่านั้น ไม่ได้ระบุชื่อบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการไว้

ปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคือ ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันไว้ว่าให้มีอนุญาโตตุลาการหลายคนประกอบกันเป็นคณะอนุญาโตตุลาการและไม่อาจตกลงกันได้ว่าอนุญาโตตุลาการที่มาจากชาติที่เป็นกลางนั้นควรจะเป็นใคร ในกรณีเช่นนี้จะแก้ปัญหาอย่างไร ซึ่งก็พบว่าในสนธิสัญญาต่างๆ ที่ทำไว้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมักจะมีบทบัญญัติว่า หากมีเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้นก็ให้ศาลหรือบุคคลอื่นใดที่ไม่มีส่วนได้เสีย และที่คู่กรณีไว้วางใจเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มาจากชาติที่เป็นกลางแทนคู่กรณี

การให้อำนาจแก่บุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มาจากชาติที่เป็นกลางเข้าร่วมในคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการครบถ้วนตามข้อตกลงนั้นมีประโยชน์สองประการ คือ ในกรณีที่คู่กรณีประสบปัญหาอย่างแท้จริงในการที่จะตกลงกันเกี่ยวกับบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ การให้บุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งแทนก็เป็นทางออกให้แก่คู่กรณีอย่างหนึ่ง อีกประการหนึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการด้วยการปฏิเสธความร่วมมือในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากชาติที่เป็นกลาง

2.3.1.4 ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้นอยู่กับคู่กรณีที่จะต้องเจรจาและตกลงกันว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะเป็นอย่างไรและปัญหาอะไรบ้างที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาและชี้ขาด ซึ่งอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 และ 1907 ก็ได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้เป็นกรอบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ นอกจากนี้ยังมีกฎเกณฑ์สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งได้จัดทำโดยคณะกรรมการ

การกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) และสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนองค์กรอื่น ๆ เพื่อให้คู่กรณีได้เลือกใช้ตามความเหมาะสม⁴⁷

การกำหนดขอบเขตหรือประเภทของปัญหาในข้อตกลงที่จะเสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด ก็นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะเป็นการกำหนดขอบเขตของอนุญาตตุลาการ ในบางครั้งพบว่าถ้าให้อนุญาตตุลาการมีขอบเขตอำนาจอย่างกว้างขวางก็อาจเป็นผลดีต่อการคลี่คลายปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีได้ทั้งหมด แต่บ่อยครั้งก็พบว่าการให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจมากเกินไปนั้นแทนที่จะช่วยให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทได้ กลับก่อให้เกิดความยุ่งยากมากขึ้น ทั้งนี้เพราะปัญหาบางประเภทก็เหมาะที่จะให้อนุญาตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด แต่ปัญหาบางประเภทอาจต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น ๆ เป็นต้น นว่าการเจรจาไกล่เกลี่ย ดังนั้นถ้าในข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการแล้ว ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งกันขึ้นระหว่างคู่กรณีว่าอนุญาตตุลาการกระทำเกินขอบอำนาจของตนหรือไม่

ในกรณีที่คู่กรณีได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจในปัญหาเรื่องใดบ้าง ถ้าอนุญาตตุลาการวินิจฉัยและชี้ขาดเกินขอบเขตที่คู่กรณีตกลงกันไว้ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็อาจถูกโต้แย้งและใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นอนุญาตตุลาการจึงไม่ควรพิจารณาและชี้ขาดปัญหาเกินขอบเขตอำนาจของตน

ในกรณีที่สนธิสัญญาที่ทำกันไว้ระบุแต่เพียงกว้าง ๆ ว่า “ข้อพิพาทใดซึ่งอาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้สนธิสัญญานี้ให้เสนอต่ออนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาและชี้ขาด เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงให้ใช้วิธีการอื่น ” บทบัญญัติลักษณะเช่นนี้มีผลเป็นแต่เพียงการยอมรับในหลักการว่าให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการเท่านั้น ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทเมื่อใดคู่กรณีต้องมาทำการตกลงกันอีกเพื่อกำหนดเกี่ยวกับขอบเขตของปัญหาที่จะเสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณา และตกลงเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตลอดจนวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวในสนธิสัญญาจึงเป็นเพียงสัญญาที่จะทำข้อตกลง (pacta de contrahendo) เท่านั้น ซึ่งเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นเมื่อใด คู่กรณีก็ต้องมาทำการเจรจาตกลงกันอีก เพื่อกำหนดขอบเขตและประเด็นปัญหาที่จะเสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณา (compromise) และศาลระหว่างประเทศก็เคยตัดสินไว้ในคดี *Railway Traffic between Lithuania and Poland* ว่า “หน้าที่ในการเจรจาไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการทำข้อตกลง”⁴⁸ ซึ่งสนธิสัญญาต่าง ๆ หลายฉบับก็มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการที่จะทำการพิจารณาได้ในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ในเรื่องนี้ เป็นต้นว่า 1907 Hague

⁴⁷ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ, หน้า 17.

⁴⁸ *Railway Traffic between Lithuania and Poland case*, PCIJ, Ser. A/B, No.42, p.116.

Convention for the Pacific Settlement of International Disputes⁴⁹, the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes of 1928,⁵⁰ the Devised General Act of 1949⁵¹ และ European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes 1957⁵² แต่การแก้ปัญหาดังกล่าวก็ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขที่ว่าคู่กรณีจะต้องทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการกันเสียก่อน และคู่กรณีประสงค์จะให้อนุญาโตตุลาการมีและใช้อำนาจ เช่นนั้นได้ด้วย

2.3.2 ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการเป็นหลักสำคัญที่มีบัญญัติไว้ในระเบียบ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต่าง ๆ ในการพิจารณาความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นควรคำนึงถึงสัญชาติของอนุญาโตตุลาการด้วย เพราะในทางปฏิบัติคู่กรณีในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศอาจมีสัญชาติแตกต่างกัน อนุญาโตตุลาการก็ควรมีสัญชาติอื่นที่ไม่ใช่สัญชาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และนอกจากนี้อนุญาโตตุลาการก็ต้องปราศจากการมีส่วนได้เสียใด ๆ กับคู่กรณีด้วย

ความเป็นกลางตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ

ความเห็นในเรื่องความเป็นกลางนี้ในประเทศอังกฤษยังมีอยู่ 2 แนว

(1) อนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งโดยคู่กรณี หรือเป็นผู้ชี้ขาด (Umpire) ต้องเป็นกลางทั้งสิ้น ต้องไม่ถือว่าตัวเองเป็นที่ปรึกษาหรือตัวแทนฝ่ายที่ตั้งตนขึ้นมาโดยต้องตัดสินอย่างไม่เอนเอียง

(2) อนุญาโตตุลาการอาจไม่ต้องเป็นกลางก็ได้ ตราบเท่าที่ผู้ชี้ขาด (Umpire) ยังเป็นกลางอยู่ เป็นเรื่องการชี้ขาดโดยมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole Arbitrator)

⁴⁹ Article 54.

⁵⁰ Article 27.

⁵¹ Article 27.

⁵² Article 25.

สหรัฐอเมริกา

โดยหลักแล้วยอมให้อนุญาตตุลาการไม่ต้องเป็นกลางก็ได้ แต่ต้องกระทำการโดยเปิดเผย หรือระบุไว้ในสัญญาเพื่อกันการได้เปรียบเสียเปรียบแก่ผู้มีข้อพิพาททุกฝ่าย

ประเทศฝรั่งเศส

โดยหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส (ปี 1981) มาตรา 1502 (5) ถือว่าการที่อนุญาตตุลาการไม่เป็นกลางทำให้มีผลเท่ากับปฏิเสธการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดเสียทั้งสิ้น เหตุด้วยนโยบายสาธารณะระหว่างประเทศตามความคิดของประเทศฝรั่งเศส นั้นต้องรับรองสิทธิในการปกป้องขั้นพื้นฐานของคู่กรณี หากอนุญาตตุลาการไม่เป็นกลางเสียแล้ว สิทธิเหล่านี้ย่อมถูกละเมิด (Violate)

ส่วนคำว่าอิสระ นั้นในทางปฏิบัติของนานาประเทศหมายถึง ไม่มีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าในทางส่วนตัว สังคม และทางการเงิน เพราะการที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอาจทำให้อนุญาตตุลาการลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายที่ตนมีความสัมพันธ์ได้

จริยธรรมของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศนั้นเน้นที่ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และไม่ว่าข้อบังคับของสถาบันอนุญาตตุลาการใด ก็ต้องกำหนดหลักจริยธรรมในเรื่องความเป็นอิสระและความเป็นกลางไว้เป็นส่วนสำคัญ แต่มีข้อสังเกตใน ICC Rules of Arbitration ซึ่งเป็นข้อบังคับของ International Chamber of Commerce (ICC) สถาบันอนุญาตตุลาการที่มีชื่อเสียงของกรุงปารีส ใน ICC Rules of Arbitration ได้กล่าวถึงแต่ความเป็นอิสระไม่ได้กล่าวถึงความเป็นกลางเอาไว้ ในเรื่องนี้เมื่อย้อนไปดู ICC Rules of Arbitration ฉบับปี ค.ศ. 1923 ซึ่งเป็นฉบับแรกจะเห็นว่าไม่มีบัญญัติไว้ทั้งความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หรือแม้แต่บทบัญญัติในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการ⁵³ แต่ก็เป็นที่น่าสนใจได้จากเนื้อหาของกฎข้อบังคับซึ่งบัญญัติว่าคู่ความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ⁵⁴ นอกจากนี้ความเป็นอิสระและความเป็นกลางก็ไม่บัญญัติไว้ใน ICC Arbitration Rule 1955 แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการแล้ว⁵⁵ และการขาดความอิสระในทางปฏิบัติจะเป็นเหตุในการให้อนุญาตตุลาการขาดคุณสมบัติก็ตาม จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1975 ใน ICC Rules จึงได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของอนุญาตตุลา

⁵³ 1923 ICC Rules, ICC Brochure 21

⁵⁴ 1923 ICC Rules, Article XLI (a)

⁵⁵ 1955 ICC Rules, Article 7 (4)

การร่วม (Coarbitrators)⁵⁶ และเฉพาะใน International Rules of the Court 1980 ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole arbitrators) และประธาน (Chairman)⁵⁷

ก่อนที่จะมีการแก้ไข ICC Rules ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1988 ได้มีการเสนอให้ใส่แนวความคิดในเรื่องความเป็นกลางไว้ใน ICC Rules ด้วย แต่ข้อเสนอนี้ไม่เป็นที่ยอมรับด้วยเหตุผลหลายประการ ประการแรก ข้อเสนอดังกล่าวได้ถูกเสนอมาล่าช้า และการที่จะพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวโดยละเอียดจะเป็นผลให้ ICC Rules ที่แก้ไขเพิ่มเติมมีผลบังคับใช้ล่าช้า ประการที่สอง ในการอภิปรายมุ่งถึง Objective nature ของความหมายของความเป็นกลาง⁵⁸ ประการที่สาม ไม่มีผู้ใดให้คำจำกัดความของความเป็นกลางให้เป็นที่พอใจได้อย่างไรก็ตามได้มีการตอบสนองต่อข้อโต้แย้งนี้อยู่บ้างใน Article 2, paragraph 8 ของ ICC Rules ซึ่งปัจจุบันบัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการสามารถถูกคัดค้านได้โดยเหตุขาดความเป็นอิสระหรือเหตุประการอื่น⁵⁹

การที่ ICC Rules ไม่ได้กล่าวถึงความเป็นกลางนั้น ไม่ได้เป็นการสนับสนุนให้อนุญาโตตุลาการของ ICC มีอคติได้ทราบเท่าที่ยังมีอิสระ และไม่ได้หมายความว่า ICC ถือว่าอนุญาโตตุลาการที่ตั้งโดยคู่ความไม่สามารถที่จะเป็นอิสระได้⁶⁰

ในบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยใช้กับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศ ดังนั้นหลักความเป็นกลางและคามอิสระของอนุญาโตตุลาการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็นำมาใช้กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน

⁵⁶ 1975 ICC Rules, Article 2 (4)

⁵⁷ 1975 ICC Rules as modified in 1980 by International Rules, Appendix II, Article 14 (ICC Publication 29)

⁵⁸ Blessing, The New International Arbitration Law in Switzerland : A Significant Step Towards Liberalism, (5 Journal of International Arbitration 9, 1988), p. 39.

⁵⁹ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, “จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ : สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549), หน้า 136.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136-137.

2.3.3 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายที่คู่กรณีเลือกในการระงับข้อพิพาท และขึ้นอยู่กับข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ทั้งนี้หากเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในประเทศไทยก็สามารถนำวิธีการคัดค้านข้อพิพาทตามกฎหมายไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาใช้ได้

ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น เรื่องของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการในประเทศส่วนใหญ่มีกฎหลักในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเป็นแนวเดียวกัน ตามหลักของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ซึ่งวางหลักเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้

Article 12 - Grounds for challenge

2. An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

“อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”⁶¹

นอกจากการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนี้ยังมีบัญญัติไว้ใน ICC Rules ข้อ 11 ดังนี้ “การคัดค้านอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเนื่องมาจากข้อกล่าวอ้างว่าขาดความเป็นอิสระหรือเหตุอื่นใด ให้ทำคำแถลงเป็นหนังสือต่อสำนักเลขานุการระบุมข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ อันเป็นเหตุแห่งการคัดค้าน

การคัดค้านที่จะรับไว้พิจารณาได้นั้นจะต้องจัดส่งโดยคู่พิพาทภายใน 30 วัน นับจากวันที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นได้รับแจ้งถึงการแต่งตั้งหรือการรับรองอนุญาโตตุลาการ หรือภายใน 30 วัน นับจากวันที่คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านได้รับทราบถึงข้อเท็จจริง และพฤติการณ์อันเป็นเหตุแห่งการคัดค้าน หากวันดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากวันที่ได้รับการแจ้งถึงการแต่งตั้งหรือการรับรองอนุญาโตตุลาการนั้น

⁶¹ Article 12 (2) of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985.

ศาลต้องวินิจฉัยการรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ได้ของคำคัดค้าน และในขณะเดียวกันถ้าจำเป็นก็ให้วินิจฉัยเนื้อหาของคำคัดค้านด้วย หลังจากที่สำนักเลขาธิการได้เปิดโอกาสให้ออนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้าน คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่พิพาทอื่น ๆ รวมทั้งอนุญาโตตุลาการคนอื่น ๆ ในขณะอนุญาโตตุลาการ ทำความเห็นเกี่ยวกับคำคัดค้านดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคู่พิพาททุกฝ่ายและอนุญาโตตุลาการทุกคน”

2.3.4 ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างประเทศนั้นย่อมผูกพันคู่กรณีแต่ไม่จำเป็นต้องถึงที่สุด เพราะคู่กรณีอาจมีการดำเนินกระบวนการทางคดีเพื่อขอให้มีการตีความ ทบทวน แก้ไข อรรถรณ หรือเพื่อให้คำชี้ขาดนั้นใช้บังคับไม่ได้ กระบวนการดังกล่าวจะทำได้หรือไม่เพียงใด หรือในกรณีที่ทำได้จะต้องดำเนินกระบวนการดังกล่าวต่อคณะอนุญาโตตุลาการชุดเดิมหรือต่อองค์กรอื่น เป็นต้นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และข้อตกลงของคู่กรณีในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการว่าเปิดช่องไว้หรือไม่ เพียงใด

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของคู่กรณีในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก็เพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทโดยเร็ว ดังนั้นโดยปกติแล้วคู่กรณีจึงไม่นิยมที่จะให้มีการอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง อนุญาโตตุลาการก็ไม่มีอำนาจที่จะรื้อฟื้นหรือทบทวนคำชี้ขาดที่ได้กระทำไปแล้วโดยอ้างว่ามีข้อเท็จจริงใหม่เกิดขึ้น ส่วนการตีความคำชี้ขาดไม่ใช้การแก้ไขคำชี้ขาด หากแต่เป็นการอธิบายคำชี้ขาดให้เข้าใจชัดเจนขึ้นเท่านั้น ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วจึงถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีการทำได้ และในกรณีที่คำชี้ขาดนั้นมีข้อผิดพลาด หรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย เช่นในเรื่องการพิมพ์ผิด หรือคำนวณตัวเลขผิด ถือว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจแก้ไขได้เองโดยไม่ต้องให้คู่กรณีให้อำนาจไว้ว่าให้ทำเช่นนั้นได้ แต่ทั้งนี้จะต้องแก้ไขก่อนที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

หลักที่ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือศาลย่อมมีผลผูกพันนั้น เป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดีอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องตกลงกันว่าเป็นเช่นนั้น แต่ในทางปฏิบัติคู่กรณีมักจะตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยสนธิสัญญาว่าให้คำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพัน⁶² อย่างไรก็ดี ความผูกพันของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁶³

⁶² เช่น Hague Convention 1907, Article 87; Statute of International Court, Article 60.

⁶³ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, หน้า 27-30.

(1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณี และเฉพาะเรื่องพิพาทกันเท่านั้น แต่ถ้าคู่กรณีได้กระทำการในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจตัวการก็ต้องผูกพันตามคำชี้ขาดด้วย⁶⁴

(2) การที่คู่กรณีนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อที่จะให้มีคำชี้ขาดตัดสินที่ผูกพันคู่กรณีและมีผลเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างกัน แต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันก็ต่อเมื่อองค์คณะของอนุญาโตตุลาการนั้นได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยถูกต้อง และได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยชอบ และคำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นครบถ้วนถูกต้อง ดังนั้นคู่กรณีอาจปฏิเสธผลของคำชี้ขาดได้โดยอาศัยหลักที่เรียกว่า “doctrine of nullity” เป็นต้นว่า ต่อสู้อ่อนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเพราะเหตุว่าเอกสารแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ ยังไม่มีผลใช้บังคับ หรือถูกยกเลิกเพิกถอนแล้ว

นอกจากจะโต้แย้งว่าเอกสารในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ หรือใช้บังคับไม่ได้แล้ว อาจมีการโต้แย้งอีกว่าเนื่องจากอำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากข้อตกลงของคู่กรณี ดังนั้นถ้าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามข้อตกลง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีผลผูกพัน

คดีที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งว่าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยไม่ถูกต้องนั้นมีน้อยมาก โดยทั่วไปแล้ว จะเป็นการโต้แย้งว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบเขตอำนาจมากกว่า เช่น อนุญาโตตุลาการไม่ได้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยนำกฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้มาใช้บังคับ หรือทำคำชี้ขาดนอกเหนือไปจากประเด็นข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ถ้าการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่เป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม เป็นต้นว่า อนุญาโตตุลาการมีอคติหรือลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออนุญาโตตุลาการไม่ให้โอกาสแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีของตน หรือรับสินบน

ในปัจจุบันนั้นถือว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาดของตน ถ้าอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผล คำชี้ขาดนั้นก็อาจใช้บังคับไม่ได้เช่นเดียวกัน

⁶⁴ U.N. Administrative Tribunal Case, ICJ Reports, 1954, p. 53.

บทที่ 3

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้า

จริยธรรม หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติ ศีลธรรมอันดี ⁶⁵

ตามธรรมเนียมยุโรป อาจเรียก จริยธรรมว่า Moral philosophy (หลักจริยธรรม)

คำว่า “จริยธรรม” มาจากคำ 2 คำคือ จริย + ธรรม ซึ่งแปลตามศัพท์ คือ

- จริยะ แปลว่า ความประพฤติ กิริยาที่ควรประพฤติ
- คำว่า ธรรม แปลว่า คุณความดี คำสั่งสอนในศาสนา หลักปฏิบัติในทางศาสนา ความจริง ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎเกณฑ์

เมื่อเอาคำ จริยะ มาต่อกับคำว่า ธรรม เป็นจริยธรรม แปลเอาความหมายว่า “กฎเกณฑ์แห่งความประพฤติ หรือหลักความจริงที่เป็นแนวทางแห่งความประพฤติปฏิบัติ” ⁶⁶

วิชาชีพต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย แพทย์ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม หรือบัญชี ต่างก็มีหลักจริยธรรมของตนเพื่อจะได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพ วิชาชีพกฎหมายมีนักกฎหมายหลายสาขา แม้ว่าจริยธรรมบางข้อจะเป็นหลักทั่วไปสำหรับนักกฎหมายทุกสาขา จะต้องถือปฏิบัติ แต่ว่ามีนักกฎหมายแต่ละสาขาซึ่งมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกัน ก็ต้องมีหลักจริยธรรมของแต่ละสาขาแตกต่างกันออกไปด้วย ฉะนั้นจริยธรรมของผู้พิพากษาก็จะแตกต่างกับจริยธรรมของพนักงานอัยการหรือของทนายความ อนุญาโตตุลาการนั้นทำหน้าที่คล้าย ๆ กิ่งตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาททำนองเดียวกับผู้พิพากษา ยิ่งในข้อพิพาททางการค้ามีความนิยมเป็นอย่างสูงที่จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เพื่อความเชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการ จำเป็นอย่างยิ่งที่ตัวผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการต้องมีคุณธรรม จริยธรรม ดังนั้น จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อ

1. ดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีของอนุญาโตตุลาการ
2. ก่อให้เกิดความเชื่อถือ ความมั่นใจของประชาชนต่องานอนุญาโตตุลาการ

⁶⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 หน้า 291.

⁶⁶ ไสว มาลาทอง, คู่มือ การศึกษาจริยธรรม กรมการศาสนา (กรุงเทพฯ: 2542), หน้า 6.

3.1 จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทย

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับได้กับการระงับข้อพิพาททางการค้า โดยการบัญญัติกฎหมายของไทยได้คำนึงถึงหลักกฎหมายต่างประเทศด้วย เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า บทบัญญัติในเรื่องการอนุญาโตตุลาการของไทยได้กล่าวถึงหลักจริยธรรมในเรื่องต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการแทรกไว้ ทั้งในประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ และสามารถนำประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม มาปรับใช้กับการอนุญาโตตุลาการได้นอกจากนี้ยังควรมีการนำจริยธรรมของศาลและอัยการมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนของอนุญาโตตุลาการ

หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทย มีดังนี้

3.1.1 จริยธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือโดยที่ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และเนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติฉบับเดิมได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักกันอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่ง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุ

ลาการนอกศาลทั้งที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในประเทศและการอนุญาตตุลาการที่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศด้วย ดังนั้นจริยธรรมของอนุญาตตุลาการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้จึงใช้กับอนุญาตตุลาการที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางการค้าภายในประเทศไทย และข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศด้วย

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 วางหลักจริยธรรมอนุญาตตุลาการ ไว้ดังนี้

(1) ความเป็นกลาง

1. มาตรา 19 วรรคแรกบัญญัติว่า อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งเป็นหลักสากลที่นานาประเทศยอมรับและถือปฏิบัติในการอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการต้องวางตัวเป็นกลางในการทำหน้าที่ นอกจากนี้ต้องมีความเป็นอิสระเช่นกัน ซึ่งในเรื่องความเป็นกลางและความอิสระของอนุญาตตุลาการนั้นผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 แล้ว

2. นอกจากอนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและความอิสระแล้ว มาตรา 19 วรรคสอง ได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับ แต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าแล้ว

(2) จริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

1. การรับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างเท่าเทียม

มาตรา 25 กำหนดให้การพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 นั้นบัญญัติให้อำนาจอนุญาตตุลาการไว้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยคำนึงถึงหลักความเท่าเทียมและความยุติธรรมในการนำเสนอพยานหลักฐาน โดยคำนึงถึงระยะเวลาในการนำพยานเข้าสืบควรจะทำเท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงจำนวนของพยาน และปริมาณของหลักฐานที่คู่พิพาทประสงค์จะนำเสนอด้วย ดังนี้

เมื่อคณะอนุญาตตุลาการรับตำแหน่งแล้วก็ต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามวันเวลา และสถานที่ที่กำหนด อนุญาตตุลาการต้องให้โอกาสอย่างเท่าเทียมกันแก่คู่กรณีในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของตน ไม่ว่าจะพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือมีการเดินเผชิญสืบของคณะอนุญาตตุลาการ

ในการรับฟังพยานหลักฐาน คณะอนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน โดยต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการลำเอียง คือ จะให้

โอกาสแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการจะรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ต้องกระทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย ต้องให้ทุกฝ่ายรับรู้และให้ได้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น ๆ เช่น หากคณะอนุญาโตตุลาการได้รับฟังพยานเอกสารชั้นหนึ่งก็ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบเอกสารดังกล่าวเพื่อได้มีโอกาสตรวจสอบหรือคัดค้านพยานเอกสารดังกล่าว หรือหากคณะอนุญาโตตุลาการไปเดินเผชิญสืบดูอาคารที่พิพาทกันว่าที่ความซำตรงจริงหรือไม่ หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปดูด้วยก็ต้องอนุญาตให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปดูด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้นต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการได้เสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้ออ้างของคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้อง และประกอบข้อต่อสู้ของคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง แต่ทั้งนี้การให้โอกาสดังกล่าวนั้นคณะอนุญาโตตุลาการสามารถอนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานได้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทได้ คือ ไม่จำเป็นต้องอนุญาตให้คู่กรณีนำพยานทุกอย่างและทุกคน ทุกชั้นเข้านำสืบ โดยอาจไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานบางอย่างเข้านำสืบหากเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือสามารถจำกัดจำนวนพยานหลักฐานหรือตัดพยานบางอย่างไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุได้ หากว่าพยานที่นำสืบไปแล้วหรือที่อนุญาตให้นำสืบมีจำนวนมากพอที่จะทำคำชี้ขาดนั้นได้แล้ว

2. คุณสมบัติในการรับฟังพยานหลักฐานของคณะอนุญาโตตุลาการ

ถ้าคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่ได้ตกลงกับคณะอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดว่าจะมีวิธีการสืบพยานกันอย่างไร เช่น สืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือพยานหลักฐานอื่น หรืออาจตรวจสอบพยานวัตถุ หรือสถานที่ แต่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควรที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะเตรียมการเข้าร่วมในกระบวนการสืบพยานได้และหากมีเอกสารใด ๆ ที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายส่งให้คณะอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสารหรือข้อมูลที่ต้องส่งให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง รายงานของผู้เชี่ยวชาญ หรือเอกสารที่คณะอนุญาโตตุลาการต้องใช้ในการชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการต้องส่งเอกสารให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจสอบด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่งในระหว่าง ดำเนินกระบวนการพิจารณาในช่วงใด ๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบวัตถุสถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอ ต่อ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใด ๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย”

อย่างไรก็ตามแม้คู่กรณีจะเสนอพยานหลักฐานเป็นจำนวนมาก คณะอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานทุกอย่างที่คู่กรณีเสนอ เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดหรือตัดทอนพยานหลักฐานใดที่เห็นว่าไม่เกี่ยวข้องหรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังหรือที่จะรับฟังเพิ่มเติมได้ เพราะไม่จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานทุกอย่างหรือทั้งหมดที่คู่กรณีเสนอ เนื่องจากอาจมากเกินไปและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทได้แล้ว เพราะคู่กรณีอาจเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ มากมายเพื่อจะให้ข้อกล่าวอ้างของตนดูมีน้ำหนัก ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคสอง ว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เหมาะสมสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่ง น้ําหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย”

หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าควรมีหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและเห็นว่าบทบัญญัติบางอย่างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นเป็นสิ่งที่ดีและควรนำมาใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาของตนก็สามารถกระทำได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคห้าว่า

“เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม”

(3) จริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด

1. พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 กำหนดให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาบังคับใช้กับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น แต่ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เป็นจริยธรรมในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2. นอกจากนี้หากคู่พิพาทกำหนดไว้ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมอนุญาโตตุลาการก็ต้อง ยึดถือตามนั้น หลักดังกล่าวนี้ให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องยึดถือบทบัญญัติกฎหมายของ

ประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะและสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามที่ตนเห็นว่าเป็น
 ธรรมต่อคู่พิพาทมากที่สุดเมื่อคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่แวดล้อมข้อพิพาทนั้น

3. ในการระงับข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้ทำ
 ธุรกิจนั้นด้วยซึ่งสอดคล้องกับหลักการตีความสัญญาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 368 กำหนดให้ตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติ
 ประเพณีด้วย

4. มาตรา 37 วรรคสอง กล่าวถึงการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า จะต้องระบุ
 เหตุแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง และจะกำหนดหรือชี้ขาดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญา
 อนุญาโตตุลาการหรือคำขอของคู่กรณีไม่ได้ ซึ่งเป็น นจริยธรรมในการทำคำชี้ขาดอีกข้อหนึ่งของ
 อนุญาโตตุลาการ

การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีหลักสำคัญคล้ายกับหลักการทำคำพิพากษา
 ของศาลที่ระบุให้คำพิพากษาและคำสั่ง ึ่งมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้
 เหตุผล แจกแจงชัดและสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเขียนคำชี้ขาดและคำสั่งพึงใช้ ภาษา
 เขียนที่ดี ใช้ ัก อยคำใน

กฎหมาย ใช้ ิวหารที่รัดกุมเข ่าใจ ายและถูกต้อง ึ่งตามพจนานุกรมฉบับ
 ราชบัณฑิตยสถาน

ช ือความอื่นใดอันไม่ ึ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรงหรือไม่ ำให้ ำการ
 วินิจฉัย

ประเด็นดังกล่าว าวชัดแจ ิ่งขึ้นไม่ ึ่งปรากฏอยู่ ึ่งคำชี้ขาดหรือคำสั่ง ในการเขียนคำชี้
 ขาด อนุญาโต

ตุลาการควรเขียนให้ชัดเจนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการ
 เข้าใจข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งของทั้งสองฝ่าย และคำชี้ขาดก็ควรจะได้แสดงเหตุผลและหลัก
 กฎหมายในการชี้ขาดคดีโดยชัดแจ้ง

จริยธรรมตามประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุ ลากการ

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นสถาบัน
 อนุญาโตตุลาการที่ได้รับความนิยมสถาบันหนึ่งของไทย ได้จัดทำประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุ
 ลากการ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป ึ่งขอ ึ่งแนะนำและแนวทางปฏิบัติแก่
 อนุญาโตตุลาการ ทั้งในด ึ่งการปฏิบัติหน ึ่งที่และการครองตนในสังคม

โดยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการตามประมวลนี้มีใ ึ่งป ึ่งการจำกัดขอบเขต
 ดุลพินิจของศาลในการใช้ ึ่งเหตุผลเพิกถอนหรือปฏิเสธไม่ ึ่งบังคับตามคำชี้ขาดของ

อนุญาตตุลาการ และประมวลจริยธรรมอนุญาตตุลาการฉบับนี้ บังคับกับ
อนุญาตตุลาการภายใต้ การจัดการของสำนักงานอนุญาตตุลาการ สำนักกระบวนข้อพิพาท
สำนักงานศาลยุติธรรมเท่านั้น

ได้มีการระบุถึงหน้าที่ทางจริยธรรมของอนุญาตตุลาการไว้ดังนี้

(1) อุดมการณ์ ของอนุญาตตุลาการ

1. สิ่งสำคัญของการทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ ที่อนุญาตตุลาการทุกคนต้องมีอยู่ตลอดเวลาก็คือความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ไม่ว่าจะอนุญาตตุลาการจะมาจากการแต่งตั้งของคู่กรณีฝ่ายใด เมื่อได้รับแต่งตั้งแล้ว จะต้องปราศจากอคติหรือความลำเอียงในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ต้องวางตนเป็นกลาง ไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่แกว่งไกวไปตามแรงกดดันจากภายนอก การประท้วงจากสาธารณชน ความกลัวต่อคำวิพากษ์วิจารณ์หรือผลประโยชน์ส่วนตัว ปราศจากการถูกรบกวนจากบุคคลภายนอกหรือจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่พิพาท ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ ที่อาจทำให้ตนเองขาดความเป็นกลางในการทำหน้าที่ หรืออาจทำให้คู่พิพาทเกิดความสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาตตุลาการ เช่น การรับของกำนัลจากคู่พิพาท หรือการเข้าไปทำธุรกิจ กับคู่พิพาทหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการแล้ว แต่หากได้ร่วมธุรกิจกับคู่พิพาทอยู่ก่อนแล้วก็ไม่ควรรับเป็นอนุญาตตุลาการหรือหากรับเป็นอนุญาตตุลาการแล้วทราบข้อเท็จจริงภายหลังว่าบุคคลที่ตนทำธุรกิจด้วยนั้นเป็นคู่พิพาท อนุญาตตุลาการก็ควรถอนตัวจากการเป็นอนุญาตตุลาการเสีย เนื่องจากการทำธุรกิจร่วมกันทำให้คู่พิพาทและอนุญาตตุลาการมีผลประโยชน์ร่วมกัน อันมีผลให้อนุญาตตุลาการขาดความเป็นอิสระในการระงับข้อพิพาท

2. อนุญาตตุลาการต้องเอาใจใส่ในการทำหน้าที่ของตนเอง จะละเอียดหรือละทิ้งการปฏิบัติงานตามหน้าที่ไม่ได้ ไม่ประวิงคดีหรือก่อกวนความรำคาญในกระบวนการพิจารณา เช่น ไม่เลื่อนคดีโดยไม่จำเป็น ต้องมีความรับผิดชอบต่อคู่พิพาทและต่อสำนักงานอนุญาตตุลาการ ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ แต่ทั้งนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการต้องไม่กระทำการเกินขอบอำนาจตามข้อตกลงที่คู่พิพาทให้ไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการมาจากข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่หากมีความจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไปโดยสุจริตก็สามารถทำได้

3. อนุญาตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการอนุญาตตุลาการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม ไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และไม่ทำให้คู่กรณีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบในกระบวนการพิจารณา ต้องทำการวินิจฉัยไปตามสำนวนและพยานหลักฐานที่คู่กรณีทุกฝ่ายนำเสนอ และจะนำเอาสิ่งที่ตนเองได้รับรู้ รับทราบมาจากบุคคลภายนอกมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้

4. อนุญาตตุลาการไม่ควรเสนอตัวต่อคู่พิพาทเพื่อให้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ

การในข้อพิพาทใด ๆ แต่อาจแสดงเจตนาไว้เป็นการทั่ว ๆ ไปต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ลงชื่อไว้เป็นอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการก็ต่อเมื่อ เชื่อว่าตนมีความสามารถที่จะวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ๆ ได้โดยเรียบร้อย รวดเร็วและเป็นธรรม หากตนไม่มีความถนัดในเรื่องที่พิพาทก็ไม่ควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการ เพราะอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการชี้ขาดข้อพิพาทขึ้นในภายหลัง นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการต้องไม่มีเหตุที่อาจทำให้ถูกคัดค้านในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หากมีเหตุที่อาจทำให้ถูกคัดค้านก็ไม่ควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการ เช่น หากอนุญาโตตุลาการเป็นญาติกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ไม่ควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทนั้น เพราะอนุญาโตตุลาการจะปราศจากความเป็นอิสระและอาจไม่เป็นกลางในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

(2) จริยธรรมในการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ ข้อ 12 บัญญัติให้บุคคลใดที่ได้รับการร้องขอให้ เป็นอนุญาโตตุลาการ ก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เพื่อแสดงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตน ทั้งนี้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหากได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการแล้วคู่พิพาทเกิดมีข้อสงสัยขึ้นในชั้นการพิจารณา อันอาจเป็นเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ก็จะทำให้การพิจารณาข้อพิพาทเกิดความล่าช้า หรือหากมีการทำคำชี้ขาดไปแล้วศาลก็อาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

ข้อเท็จจริงที่อนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผย ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่อาจทำให้คู่พิพาทเกิดความสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการได้ คือ

1. ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในผลของการอนุญาโตตุลาการ เช่น อนุญาโตตุลาการเป็นหุ้นส่วนในบริษัทของคู่พิพาท หากคู่พิพาทต้องชำระหนี้ให้กับคู่พิพาทอีกฝ่าย จะส่งผลให้ผลประโยชน์ของบริษัทลดลง และมีผลให้อนุญาโตตุลาการได้รับส่วนแบ่งกำไรจากบริษัทน้อยลงไปด้วย เช่นนี้ถือว่าอนุญาโตตุลาการมีผลประโยชน์ในผลของการอนุญาโตตุลาการ

2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเงิน ธุรกิจ ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชีพ ความสัมพันธ์ทางครอบครัวหรือทางสังคม ซึ่งน่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ เช่น อนุญาโตตุลาการเป็นญาติของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออนุญาโตตุลาการเคยเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาที่รู้จักกันเป็นอย่างดีกับคู่พิพาท เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ไม่ว่าผู้ที่ได้รับการร้องขอให้ เป็นอนุญาโตตุลาการเอง สมาชิกในครอบครัว นายจ้าง หรือผู้ร่วมธุรกิจของตนจะมีความเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการคนอื่น คู่พิพาทฝ่ายใด ทัศนคติ หรือบุคคลซึ่งอาจจะต้องมาเป็นพยานในคดี อนุญาโตตุลาการก็ต้องเปิดเผยข้อเท็จ

จริงนั้นต่อคู่พิพาท เช่น คู่สมรสของตนเป็นญาติกับทนายความที่ปรึกษาของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง หรือน้องชายของตนเป็นพนักงานในบริษัทของอนุญาโตตุลาการคนอื่นในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการหลายคน เป็นต้น

หน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นหน้าที่ต่อเนื่อง คือ จะต้องเปิดเผยทั้งในขณะที่ได้รับการร้องขอให้เป็นอนุญาโตตุลาการคือยังมิได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว และไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเพิ่งเกิดขึ้นหรือตนเพิ่งนึกได้ หรือเพิ่งทราบข้อเท็จจริงในขั้นตอนใดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ตาม อนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นโดยทันที ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องชวนชวายเป็นให้ตนได้ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย เช่น ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการเพิ่งทราบว่าคู่สมรสของตนเป็นญาติกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันอาจทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายทราบโดยทันที ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นอนุญาโตตุลาการต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแจ้งให้แก่คู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการคนอื่นต่อไป

จากการเปรียบเทียบหลักจริยธรรมดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการเปิดเผยข้อเท็จจริง ใน ICC Rules of Arbitration Article 2 (7) ย่อหน้า 2 บัญญัติว่า “ก่อนการแต่งตั้ง หรือยืนยันโดยศาล (หมายถึง ICC Court of Arbitration) ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเลขาธิการของศาล ซึ่งข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ตามหรือสภาวะการณ์ซึ่งโดยธรรมชาติ เช่นนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาต่อความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ในสายตาของคู่ความ (in the eyes of the parties)” วลีที่ว่าในสายตาของคู่ความนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะกระตุ้นให้ตัวอนุญาโตตุลาการทำใจให้กว้างและเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนเองอาจจะไม่คิดว่าอาจจะก่อให้เกิดปัญหาต่อความเป็นอิสระของตน⁶⁷

(3) จริยธรรมในเรื่องการถอนตัว

อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทให้ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท โดยคู่กรณีเห็นสมควรแล้วว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมและมีความสามารถในการระงับข้อพิพาท การแต่งตั้งและการเลือกบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการเกิดจากเจตนาของ

⁶⁷ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, “จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ : สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2538), หน้า 161.

คู่พิพาท ดังนั้นเมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายร้องขอให้อนุญาตตุลาการถอนตัว ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม อนุญาตตุลาการก็ควรถอนตัวจากการทำหน้าที่อนุญาตตุลาการเสีย

หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทเพียงบางฝ่ายร้องขอให้อนุญาตตุลาการถอนตัวโดยสาเหตุแห่งความไม่เป็นอิสระหรือไม่เป็นกลาง อนุญาตตุลาการก็ควรถอนตัวเช่นกัน เว้นแต่กรณีที่ มีข้อตกลงของคู่พิพาทหรือข้อกำหนดอนุญาตตุลาการซึ่งคู่พิพาทตกลงกันให้ใช้บังคับ ได้ กำหนดกระบวนการพิจารณาในการการคัดค้านอนุญาตตุลาการเอาไว้ ก็ต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณานั้น เช่น คู่พิพาทตกลงให้ใช้ข้อบังคับอนุญาตตุลาการ ของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ในการอนุญาตตุลาการหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งร้องขอให้อนุญาตตุลาการถอนตัว คู่พิพาทฝ่ายนั้นก็ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการ ซึ่งระบุไว้ในข้อ 16 ถึงข้อ 19 ของข้อบังคับอนุญาตตุลาการ ของสถาบันอนุญาตตุลาการ เป็นต้น หรือกรณีที่คู่พิพาทคัดค้านอนุญาตตุลาการ แต่อนุญาตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุผลในการคัดค้านอนุญาตตุลาการนั้นไม่เป็นสาระ และอนุญาตตุลาการสามารถพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างเป็นกลางและยุติธรรมต่อไป ประกอบกับหากอนุญาตตุลาการถอนตัวไปแล้วจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาข้อพิพาท หรือทำให้คู่พิพาทเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น หรือจะขัดขวางต่อความยุติธรรม อนุญาตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องถอนตัวจากการทำหน้าที่อนุญาตตุลาการและทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทต่อไปได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของอนุญาตตุลาการ

(4) จริยธรรมในการติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาท

อนุญาตตุลาการต้องทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง โดยปราศจากข้อสงสัยของคู่พิพาท ดังนั้นการกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ คู่พิพาทเกิดความไม่ไว้วางใจในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการควรหลีกเลี่ยงการกระทำนั้นๆ

1. เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ อนุญาตตุลาการไม่ควรติดต่อสื่อสารหรือสนทนากับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทโดยลำพัง เช่น การนัดพบกับคู่พิพาทโดยลำพัง ไม่ว่าจะในระหว่างนั้นจะมีการปรึกษากันในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม เพราะอาจทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายเกิดความสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาตตุลาการได้ อนุญาตตุลาการไม่ควรติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาทฝ่ายใดลับหลังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการนัดพบกันหรือการติดต่อกันโดยวิธีการใดก็ตาม เช่น ทางโทรศัพท์ เป็นต้น การติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพังไม่ว่ากรณีใดๆ อนุญาตตุลาการไม่ควรกระทำโดยเด็ดขาด อนุญาตตุลาการควรหลีกเลี่ยงไม่พบปะสังสรรค์ หรือก่อความสัมพันธ์กับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันอาจมีผลต่อความน่าเชื่อถือของการพิจารณาข้อพิพาทและทำคำชี้ขาด และยังมีผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดด้วย เว้นแต่

1.1 เป็นกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายให้ความยินยอม

1.2 เป็นการสนทนากันในเวลาและสถานที่ทำการพิจารณาข้อพิพาทหรือสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างอื่น ซึ่งอนุญาโตตุลาการได้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบเกี่ยวกับการสนทนานั้นในโอกาสแรกที่กระทำได้ และอนุญาโตตุลาการได้ให้โอกาสคู่พิพาทฝ่ายที่ไม่ได้อยู่ในการสนทนาได้แสดงความเห็นของตนโดยชอบก่อนที่จะวินิจฉัยในเรื่องนั้น ก็สามารถทำได้

1.3 กรณีที่อนุญาโตตุลาการนัดคู่พิพาทโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้รับการแจ้งนัดจากอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่มาตามที่แจ้งนัด อนุญาโตตุลาการก็สามารถสนทนาในเรื่องคดีกับคู่พิพาทฝ่ายที่มาไปตามลำพังได้

2. ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีการติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหนังสือ หรือได้รับการติดต่อจากคู่พิพาทเป็นหนังสือ อนุญาโตตุลาการก็ต้องส่งสำเนาให้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและอนุญาโตตุลาการคนอื่นทราบด้วย ทั้งนี้เพื่อให้คู่พิพาททุกฝ่ายได้รับทราบข้อเท็จจริงที่อนุญาโตตุลาการติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน

3. อนุญาโตตุลาการไม่ควรรับของขวัญหรือของกำนัลใด ๆ จากคู่พิพาทฝ่ายใด เนื่องจากอาจทำให้คู่พิพาทเกิดความสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ และผลประโยชน์แอบแฝงจากการรับของกำนัลดังกล่าวของอนุญาโตตุลาการได้ แต่หากเป็นการมอบให้กันตามปกติธรรมดาก็สามารถรับไว้ได้ เช่น อนุญาโตตุลาการเป็นคณบดีที่มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง คู่พิพาทเป็นเจ้าของบริษัทที่ตั้งอยู่ใกล้กับมหาวิทยาลัย ในวันขึ้นปีใหม่ทุกปีคู่พิพาทจะส่งของขวัญไปให้กับคณบดีทุกท่านที่มหาวิทยาลัยแห่งนั้น ซึ่งทำเป็นปกติและกลายเป็นธรรมเนียมของบริษัท โดยที่อนุญาโตตุลาการและคู่พิพาทไม่ได้อ้างอิงกันเป็นการส่วนตัว เช่นนี้อนุญาโตตุลาการก็สามารถรับของขวัญดังกล่าวไว้ได้

4. นอกจากอนุญาโตตุลาการไม่ควรติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพังแล้ว ในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการหลายคน หากทราบว่าอนุญาโตตุลาการคนใดมีการติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาทในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่แล้ว อนุญาโตตุลาการควรแจ้งให้สถาบันอนุญาโตตุลาการทราบ เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการพิจารณาและดำเนินการตามสมควรต่อไป

(5) จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นส่วนเสริมของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กล่าวคือ ได้ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการไว้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ กล่าวคือ

1. อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยให้ความเสมอภาคและปฏิบัติต่อ

คู่พิพาททุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา เช่น อนุญาตตุลาการต้องบอกกล่าวแก่คู่พิพาททุกฝ่ายโดยชอบเกี่ยวกับการนัดพิจารณาข้อพิพาทหรือวิธีพิจารณา และต้องไม่ปล่อยให้คู่พิพาทกระทำการอันเป็นการประวิงคดีโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ไม่เคร่งครัดในเรื่องวิธีพิจารณาและกฎหมายลักษณะพยานมากเกินไป จนทำให้คู่พิพาทไม่อาจเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างได้ เนื่องจากการอนุญาตตุลาการเป็นการพิจารณาข้อพิพาทที่มีความยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัดตามที่อนุญาตตุลาการเห็นสมควร แต่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านคลายเกินไป จนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่พิพาท หรือทำให้คู่พิพาทเกิดความไม่เชื่อถือในกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการต้องให้โอกาสแก่คู่พิพาทในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เรียกพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบเอง แต่ในกรณีที่อนุญาตตุลาการเห็นว่ายังมีข้อเท็จจริงที่จำเป็นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอ อนุญาตตุลาการอาจจะถามคำถาม หรือเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานอื่น ๆ มาสืบเองได้

อนุญาตตุลาการต้องรับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักในการปฏิบัติเช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

2. การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการสืบพยานของอนุญาตตุลาการนั้นให้กระทำเป็นการลับ ในสถานที่ที่คู่พิพาทได้ตกลงกันในสัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่งเป็นหลักของการอนุญาตตุลาการที่ต่างกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย บุคคลภายนอกสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ อนุญาตตุลาการต้องรักษาความลับของคู่พิพาทในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทและต้องไม่นำข้อมูลของคู่พิพาทที่ได้มาในระหว่างการพิจารณา และคู่พิพาทระบุว่าเป็นความลับไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย เช่นข้อมูลทางการเงินภายในบริษัทคู่พิพาทที่มีผลต่อการบริหารและจัดการบริษัททั้งหมด หากคู่แข่งทางธุรกิจทราบแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทของคู่พิพาทเป็นอย่างมาก

3. อนุญาตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปฏิบัติหน้าที่ให้ดีที่สุด อุทิศเวลาและเอาใจใส่ต่อกระบวนการพิจารณา โดยก่อนที่จะมีการพิจารณาข้อพิพาท อนุญาตตุลาการต้องเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกพิจารณาตรงตามเวลา เช่น นัดให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไปชี้แจงแถลงเหตุผล และสืบพยานในวันใดบ้าง อนุญาตตุลาการก็ต้องไปนั่งพิจารณาในวันดังกล่าว เป็นต้น อนุญาตตุลาการต้องไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น เนื่องจากอาจทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความล่าช้า และเกิดค่าใช้จ่ายแก่คู่พิพาทโดยไม่จำเป็นและทำคำชี้ขาดให้เร็วที่สุด ในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทอนุญาตตุลาการต้องมีความอดทน สำนวณ ปฏิบัติต่อคู่พิพาท ทนความ และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความสุภาพ ระมัดระวังการใช้ถ้อยคำและการปฏิบัติตนในระหว่างการพิจารณาคดี อีกทั้งต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย อนุญาตตุลาการต้องเคารพต่อสิทธิของ

คู่พิพาทที่จะมาฟังการพิจารณา เช่นเดียวกับศาลที่ต้องปฏิบัติต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีอย่างสุภาพ และดูแลการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย อนุญาโตตุลาการไม่ควรแสดงตัวโอ้อวดว่าตนมีความรู้ดีกว่า มีประสบการณ์และฐานะสูงกว่า ไม่ใช่คำพูดที่แสดงออกถึงการดูหมิ่นคู่พิพาท หรือทนายความ เช่น การถามถึงสถาบันการศึกษาของทนายความ หรือวิจารณ์การทำงานของทนายความ เป็นต้น

4. ในกรณีที่คู่พิพาทประสงค์จะตั้งผู้ใดเป็นตัวแทนในการดำเนินคดี อนุญาโตตุลาการก็ต้องให้อีกฝ่ายกับคู่พิพาท เช่น การตั้งทนายความเป็นตัวแทนในการดำเนินคดี เป็นต้น

5. ในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องยึดหลักการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแต่ละครั้งต้องมีการแจ้งนัดต่อคู่พิพาททุกฝ่าย และเมื่อได้มีการแจ้งนัดแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาในการพิจารณา หากอนุญาโตตุลาการต้องการทำการพิจารณาต่อไปโดยไม่มีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง อนุญาโตตุลาการสามารถทำได้เมื่อมีข้อกำหนดของอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงของคู่พิพาท หรือกฎหมายให้อำนาจไว้ และอนุญาโตตุลาการต้องแน่ใจว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ไม่มาตามนัดได้รับการแจ้งนัดโดยชอบแล้ว เนื่องจากการพิจารณาข้อพิพาทไปโดยที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาในการพิจารณา อาจทำให้เกิดความเสียเปรียบแก่คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่มานั้นได้

6. ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของบางสถาบัน จะมีเจ้าหน้าที่บันทึกคำพยาน โดยที่อนุญาโตตุลาการไม่ต้องบันทึกคำพยานเอง อนุญาโตตุลาการต้องคอยสอดส่องดูแลการบันทึกคำพยาน การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา ให้ได้สาระ ไม่ขาดตกบกพร่อง เพื่อให้ได้ความชัดเจนและตรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ เนื่องจากการบันทึกคำพยานเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการพิจารณาอันอาจมีผลต่อการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เช่น หากเจ้าหน้าที่บันทึกคำพยานผิดพลาดไปแม้เพียงเล็กน้อย แต่หากเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญในข้อพิพาทนั้น อาจมีผลทำให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดผิดพลาดได้

7. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหากได้รับการร้องขอจากคู่พิพาททุกฝ่าย อนุญาโตตุลาการอาจทำการไกล่เกลี่ย หรือระงับข้อพิพาท หรือทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทก็ได้ เช่น ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทประสงค์ที่จะประนีประนอมข้อพิพาทกันโดยร้องขอให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการควรรับหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากหากคู่พิพาทประนีประนอมข้อพิพาทกันได้แล้ว การอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดลงส่งผลดีต่อคู่พิพาททุกฝ่าย

8. ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน อนุญาโตตุลาการต้องให้อนุญาโตตุลาการคนอื่นมีโอกาสและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และรับฟังความคิดเห็นของอนุญาโตตุลาการคนอื่นในการพิจารณาข้อพิพาท เช่น ในการทำคำชี้ขาด มีการนัดประชุมอนุญาโตตุลาการ ต้องรับฟังความคิดเห็นของอนุญาโตตุลาการคนอื่น และเปิดโอกาสให้อนุญาโตตุลาการทุกคนมีส่วนร่วมในการทำคำชี้ขาดอย่างเต็มที่

(6) จริยธรรมในการทำคำชี้ขาด

1. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดขึ้นโดยอาศัยสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นพื้นฐาน ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจชี้ขาดเกินกว่าขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของกลุ่มกรณีได้ วินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เสนอให้ทำคำชี้ขาดเท่านั้น ห้ามวินิจฉัยประเด็นอื่น และทำคำชี้ขาดด้วยตนเองโดยจะต้องไม่ให้ผู้อื่นมีส่วนร่วมในการทำคำชี้ขาด

2. คำชี้ขาดต้องเขียนให้ชัดเจน เช่น ระบุให้ชัดเจนถึงหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ต้องเป็นผู้ปฏิบัติ หรือรับผิดชอบชำระให้แก่ใคร ด้วยวิธีการอย่างไร โดยวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจากพยานหลักฐานที่ปรากฏและเกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาท จะวินิจฉัยชี้ขาดไปโดยลำพังโดยปราศจากพยานหลักฐานไม่ได้ นอกจากนี้คำชี้ขาดต้องตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลชัดเจน และเป็นคำชี้ขาดที่สามารถปฏิบัติตามได้ มีความรัดกุม อ่านแล้วเข้าใจง่าย การชี้ขาดข้อพิพาทต้องคำนึงถึงความยุติธรรมควบคู่ไปกับกฎหมายด้วย โดยชี้ขาดข้อพิพาทอย่างเป็นกลาง ใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระในการวินิจฉัย ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ที่มีผลกระทบต่อการทำคำชี้ขาด เช่น ไม่ยอมให้ความคิดเห็นของบุคคลภายนอกมามีอิทธิพลต่อการทำคำชี้ขาดของตน ไม่รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย หรือจากบุคคลภายนอก เพื่อให้ทำคำชี้ขาดให้เป็นคุณแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

3. อนุญาโตตุลาการต้องไม่ให้ผู้ใดทราบถึงแนวทางการวินิจฉัยของตนก่อนที่จะทำคำชี้ขาด ไม่ให้ผู้ใดทราบผลของคำชี้ขาดก่อนส่งคำชี้ขาดให้คู่พิพาท และต้องไม่เปิดเผยคำชี้ขาดหากไม่ได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทก่อน

4. ภายหลังจากทำคำชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการไม่ควรให้มีกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อไปอีก และภายในเวลาอันควรหลังจากทำคำชี้ขาดแล้วอนุญาโตตุลาการไม่ควรเข้าไปมีความเกี่ยวพันกับคู่พิพาทฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็นความเกี่ยวพันทางด้านการเงิน ธุรกิจ อาชีพ ความสัมพันธ์ทางครอบครัวและสังคม อันอาจทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายเกิดความสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในการทำคำชี้ขาด เช่น อนุญาโตตุลาการเข้าไปทำธุรกิจร่วมกับคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะข้อพิพาทหลังจากทำคำชี้ขาดได้เพียง 1 สัปดาห์ เป็นต้น

(7) จริยธรรมในเรื่องค่าตอบแทน

ในเรื่องค่าตอบแทนนั้นอนุญาโตตุลาการควรมอบหมายให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการทำความตกลงกับคู่พิพาท ไม่ควรจะเรียกร้องหรือต่อรองเรื่องค่าตอบแทนใด ๆ จากคู่พิพาท อันจะเป็นการไม่เหมาะสม และไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการติดต่อกับคู่พิพาทเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทน อันอาจก่อให้เกิดลักษณะที่มีการบีบบังคับคู่พิพาทหรือมีความไม่ถูกต้องประการอื่น

3.1.3 จริยธรรมตามประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำหรับกระรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการที่บุคคลภายนอกผู้เป็นกลางซึ่งได้รับการร้องขอจากคู่พิพาทหรือได้รับการแต่งตั้งจากศาล ให้พบปะและช่วยเหลือคู่พิพาทให้สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้ด้วยความสมัครใจร่วมกัน ผลของการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้เรียกว่าการตกลงยอมความกัน และการไกล่เกลี่ยเป็นการดำเนินการด้วยความสมัครใจ โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอถอนตัวจากกระบวนการไกล่เกลี่ยในขณะใดก็ได้ก่อนที่คู่พิพาททุกฝ่ายจะลงนามในสัญญาประนีประนอมยอมความ⁶⁸

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนับเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการค้าอีกทางเลือกหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ประหยัด และรวดเร็ว จึงเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาททางการค้าอีกวิธีหนึ่งที่มีความนิยม ที่ต้องกล่าวถึงจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ยเนื่องจาก กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นกระบวนการหนึ่งภายใต้การจัดการของสำนักกระรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยมีหลายส่วนใกล้เคียงกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างมาก และในกรณีที่อนุญาโตตุลาการท่านใดได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ ต้องปฏิบัติตามจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักกระรับข้อพิพาทด้วย จึงควรศึกษาควบคู่กันไป

ประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ยจัดทำขึ้นเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยใช้เป็นคู่มือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และได้กล่าวถึงจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ดังนี้

(1) จริยธรรมในเรื่องการตัดสินใจด้วยตนเองของคู่พิพาท

1. ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเคารพและสนับสนุนให้คู่พิพาทตัดสินใจด้วยตนเอง บนพื้นฐานของการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล เพื่อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ รวมทั้งต้องละเว้นไม่ออกคำสั่งหรือคำตัดสินใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทและทางเลือกในการตกลงระงับข้อพิพาท ตลอดจนต้องไม่พยายามโน้มน้าวหรือบังคับให้คู่พิพาทเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือให้การตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย

⁶⁸ ข้อ 1 ประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

(2) ความเป็นกลาง

1. ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยความเป็นกลาง
2. ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่ปล่อยให้แรงกดดันหรืออิทธิพลจากบุคคลภายนอกเข้ามาทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยเสียความเป็นกลาง
3. หากผู้ไกล่เกลี่ยรู้ตัวว่าจะไม่เป็นกลาง ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยสิ่งที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นกลางนั้นให้คู่พิพาทและสำนักกระบวนพิพาททราบทันทีและต้องถอนตัวออกจากการไกล่เกลี่ยด้วย

(3) ความขัดแย้งในผลประโยชน์

1. ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ทั้งที่เกิดขึ้นจริงและที่อาจเกิดขึ้นตามที่ตนทราบทั้งหมด
2. ภายหลังจากเปิดเผยถึงความขัดแย้งในผลประโยชน์แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิเสธหรือขอถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เว้นแต่คู่พิพาททุกฝ่ายจะตกลงร่วมกันให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ต่อไป
3. ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ในการเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นตลอดเวลาในกระบวนการไกล่เกลี่ย
4. เว้นแต่จะกระทำในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย ในระหว่างการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะ ต้องไม่รับทำการงานใด ๆ ให้คู่พิพาทที่ตนกำลังไกล่เกลี่ยอยู่ และจะต้องเปิดเผยโดยทันทีถึงความพยายามของการติดต่อผู้ไกล่เกลี่ยให้ทำการงานให้
5. ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ให้กับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ภายหลังจากการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงในเรื่องที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่พิพาททุกฝ่ายในกระบวนการไกล่เกลี่ย

(4) จริยธรรมในเรื่องการรักษาความลับ

1. เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น บรรดาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องเก็บเป็นความลับ เว้นแต่ในกรณีที่จะต้องมีการเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการหรือบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(5) ความรู้ความสามารถ

1. เมื่อได้รับคำร้องขอให้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องหารือคู่พิพาทว่าต้องการคนกลางที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะเรื่องหรือไม่ หากผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องที่ตนจะไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวให้คู่พิพาททราบ

ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเฉพาะกรณีที่มีคุณสมบัติและทักษะเพียงพอที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของคู่พิพาทเท่านั้น ในกรณีที่ขาดทักษะเฉพาะเรื่อง ผู้ไกล่เกลี่ยควรแนะนำคู่พิพาทให้ขอความช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ยที่เชี่ยวชาญเฉพาะในแต่ละเรื่อง

(6) จริยธรรมเรื่องค่าตอบแทน

1. เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยยอมรับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องยอมรับอัตราค่าตอบแทนที่สำนักกระบวนพิพาทกำหนด และจะต้องไม่ตกลงเป็นอย่างอื่นกับคู่พิพาทเพื่อคิดค่าตอบแทนเพิ่มเติมไม่ว่าในลักษณะใด
2. ห้ามไม่ให้ผู้ไกล่เกลี่ยตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้แนะนำหรือส่งเรื่องการไกล่เกลี่ยให้แก่ตน

(7) จริยธรรมเรื่องการโฆษณาและการเชิญชวน

1. ห้ามผู้ไกล่เกลี่ยโฆษณาและเชิญชวนให้คู่พิพาทแต่งตั้งตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และต้องละเว้นที่จะรับประกันว่าคู่พิพาทจะตกลงกันได้ หรือให้สัญญาว่าจะเกิดผลอย่างไรอย่างหนึ่งที่สมประโยชน์ของคู่กรณี
2. ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการศึกษา พื้นฐานการทำงาน และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย

จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยตามประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระบวนพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมนั้นมีหลายส่วนคล้ายจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นการที่อนุญาโตตุลาการจะนำประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ยในส่วนที่คล้ายกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ และเท่าที่ไม่ขัดกับการอนุญาโตตุลาการไปปรับใช้ในการกระบวนพิพาทย่อมทำได้และเป็นสิ่งที่อนุญาโตตุลาการพึงกระทำ

3.1.4 จริยธรรมตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้จัดตั้งสำนักงานศาลยุติธรรมขึ้นโดยมีสถาบันอนุญาโต

ตุลาการเป็นหน่วยงานในสังกัด ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้กำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ เพื่อใช้บังคับกับสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งในข้อบังคับดังกล่าวได้วางหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ดังต่อไปนี้

(1) จริยธรรมในเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ข้อ 15 “เมื่อได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ให้อนุญาโตตุลาการเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงอันอาจทำให้คู่พิพาทเกิดความสงสัยอันควรในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตนถ้าหากพึงมี”

ข้อบังคับข้อนี้เพื่อให้คู่กรณีได้ทราบว่าเหตุจะมีเหตุจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการดังที่ได้กล่าวนั้นหรือไม่ และเป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะเริ่มพิจารณาคดีว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้อยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด หรือไม่ได้มีความโน้มเอียงที่จะเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด จึงควรให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ ถ้ามีการปิดบังไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงในตอนแรก เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นในภายหลังการพิจารณา อาจจะมีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการขึ้น ก็จะทำให้การอนุญาโตตุลาการต้องชะงักหรือล่าช้าลงได้ หรือถ้าข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นภายหลังที่มีการชี้ขาดแล้ว อาจจะมีการคัดค้านคำชี้ขาดว่าเกิดจากการกระทำไม่ชอบและโต้แย้งเมื่อมีการยื่นคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต่อศาล และคำชี้ขาดนั้นอาจถูกปฏิเสธไม่รับบังคับให้ก็ได้

(2) จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

1. ข้อ 21 “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม และการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น”

ข้อนี้คล้ายกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 วรรคสอง เป็นจริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และข้อความในตอนท้ายก็เป็นหลักจริยธรรมอีกประการหนึ่งของอนุญาโตตุลาการที่จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้เสนอข้อเท็จจริงในการต่อสู้คดีของเขาได้เต็มที่ ไม่ควรที่จะเคร่งครัดในเรื่องวิธีพิจารณาและกฎหมายลักษณะพยานมากเกินไป จนทำให้คู่กรณีไม่อาจเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างได้⁶⁹

⁶⁹ ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (New York Convention on Recognition of Foreign Arbitration Award 1958) Article

2. ข้อ 22 “การสืบพยานให้เป็นไปตามวิธีการต่อไปนี้

(3) การสืบพยานและกระบวนการพิจารณาให้กระทำเป็นการลับ”

หมายความว่า การพิจารณาต้องพิจารณาลับ เป็นจริยธรรมที่สำคัญข้อหนึ่งที่อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติ⁷⁰ ตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาคดีของศาลที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย ในเรื่องการรักษาความลับนี้ ศาสตราจารย์จรูญ ภักดีธนากุล เห็นว่า “การที่ไม่เปิดเผยหรือเป็นความลับทั้งหมดมีจุดอ่อนในแง่ที่ว่าในขณะที่เราไม่สามารถสร้าง Jurisprudence ในระบบอนุญาโตตุลาการได้ จะเป็นไปได้หรือไม่ที่เราจะยกเว้นในเรื่องความลับให้เฉพาะในส่วนของคำชี้ขาดบางส่วนบางตอน อาจจะปกปิดชื่อของผู้เกี่ยวข้อง หลังจากกระหน่ำหนึ่งแล้วให้มีการเผยแพร่เหมือนกับ Law Report ของต่างประเทศหรือคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย”⁷¹

(3) จริยธรรมในการทำคำชี้ขาด

ข้อ 29 “อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดไปตามหลักแห่งกฎหมายและ ความยุติธรรม เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม”

หากเปรียบเทียบกับหลักจริยธรรมในเรื่องการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการตาม American Arbitration Association ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกาที่เป็นที่นิยม กล่าวไว้แต่เพียงว่าอนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดตัดสินคดีด้วยความตั้งใจเป็นธรรม และเป็นอิสระ ความจริงการที่อนุญาโตตุลาการจะเลือกหลักกฎหมายใดมาใช้ในการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นปัญหาในเรื่อง Choice of Law ทฤษฎีที่ใช้กันแพร่หลายก่อนสงครามโลกครั้งที่สองคือ The Jurisdictional Theory ทฤษฎีนี้ถือว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงกระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทซึ่งสังคมยอมรับให้เป็นทางเลือกหนึ่งของศาล ดังนั้นที่มาของ

V 1(b) ศาลแห่งประเทศภาคีอาจปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ หากไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้า โดยขอถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือผู้ที่ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าสู่ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องของความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา (Procedural deficiencies) ซึ่งความบกพร่องในกระบวนการพิจารณานี้เป็นเหตุหนึ่งในหลาย ๆ สาเหตุที่ศาลประเทศภาคีอาจยกเป็นเหตุผลปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดให้ได้

⁷⁰ ในเรื่องการรักษาความลับ (Confidentiality) มีบัญญัติไว้ใน American Arbitration Association V1 และ The IBA rule of Ethics for International Arbitrations ข้อ 9 เป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลที่ได้มาระหว่างกระบวนการพิจารณาหรือการทำคำชี้ขาด จะเปิดเผยหรือนำไปแสวงหาผลประโยชน์ไม่ได้

⁷¹ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, “จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, หน้า 130.

อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อตัดสินคดีไม่ว่าจะโดยอนุญาโตตุลาการหรือโดยศาลย่อมเหมือนกัน ในมุมมองของกฎหมายซึ่งเป็นธรรมชาติอย่างที่สุด อำนาจเช่นนั้นไม่ว่าจะโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการย่อมมาจากกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในประเทศหรือรัฐที่ศาลนั้นๆ ตั้งอยู่ (Lex Fori) อีกทฤษฎีหนึ่งที่มาแทนทฤษฎีแรก คือ The contractual-autonomous theory การเปลี่ยนแปลงของทฤษฎีมาจากผู้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ปรากฏาที่จะหลีกเลี่ยงความสับสนของข้อจำกัดในลำดับการใช้กฎหมาย ซึ่งกำหนดในทางปฏิบัติของ Choice of Law ที่ใช้อยู่ในการดำเนินคดีในศาล ทฤษฎีนี้อนุญาโตตุลาการให้ลักษณะบางประการของอนุญาโตตุลาการสามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีลำดับการใช้บทกฎหมายใดโดยเฉพาะหรือไม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่ความมีสิทธิที่จะเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทของตนได้ ทั้งกฎหมายวิธีพิจารณา (procedure) และกฎหมายสารบัญญัติ (Substance) ซึ่งต่อมาในปี 1985 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินยืนยันหลักในทฤษฎีหลังนี้ (Mitsubishi Motor Crop. V. Soler Chrysler-Plymouth, 473 U.S. 636 (1985)). ตามทฤษฎี Contractual autonomy คู่ความอาจเลือกใช้กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ซึ่งไม่เป็นทางการก็ได้ เช่น หลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติของพ่อค้า (Lex mercatoria. Law merchant) หลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังอาจตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการตัดสินโดยไม่ต้องใช้กฎหมาย (Amiables Compositeurs) แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักของความเป็นธรรม (Exaequo et bono) ก็ได้ ตัวอย่างของบทบัญญัติ เช่นนี้ได้แก่ UNCITRAL Arbitration Rules (1976) article 15 (1) และ 33 (1) (2) The ICC Rules Of Arbitration (1988) article 11 และ 13 (3) (4)⁷²

เป็นจริยธรรมในการชี้ขาดข้อพิพาทว่าต้องคำนึงถึงกฎหมายและความเป็นธรรมควบคู่กันไป

3.1.5 การนำจริยธรรมของศาลและอัยการมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการ

ในการประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นหลักจริยธรรมเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากนักกฎหมายหากมีแต่เพียงความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายแต่ขาดคุณธรรมจริยธรรมแล้ว ก็อาจทำให้ใช้กฎหมายนั้นไปในทางที่ไม่ถูกต้องสมควรได้ ดังนั้นแต่ละวิชาชีพจึงมีหลักจริยธรรมในวิชาชีพของตน นอกจากหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการแล้ว ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการก็ควรที่จะคำนึงถึงหลักจริยธรรมของศาลและทนายความด้วย เนื่องจากเป็นหลักจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย และอนุญาโตตุลาการก็สามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับการทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทได้เป็นอย่างดี

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

หลักจริยธรรมของศาลและอัยการที่สำคัญและสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการ
อนุญาตตุลาการทางการค้าของไทย มีดังนี้

3.1.5.1 จริยธรรมข้าราชการตุลาการ

เดิมมีเพียงธรรมเนียมปฏิบัติในการวางตัวของผู้พิพากษาที่ปฏิบัติติดต่อกันมาเท่านั้น
สิ่งใดกระทำได้ สิ่งใดกระทำไม่ได้ เป็นธรรมเนียมปฏิบัติต่อ ๆ กันมา เพราะผู้พิพากษาใน
ประเทศมีเพียงจำนวนน้อย ต่อมาจำนวนผู้พิพากษาได้เพิ่มขึ้น ธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่เคย
ปฏิบัติกันมา บางอย่างก็มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพราะการเปลี่ยนแปลงของสังคมภายนอกทำ
ให้การปฏิบัติตัวของผู้พิพากษาบางครั้งมองดูแล้วไม่เหมาะสม

ที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการได้เห็นว่า ผู้พิพากษาบางท่านประพฤติตนในบางสิ่ง
บางอย่าง ซึ่งที่ประชุมยังโต้เถียงกันอยู่ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเหมาะสมหรือไม่ เพราะยังไม่ม
กฎเกณฑ์วางไว้เป็นที่แน่นอน ที่ประชุมจึงมีความเห็นว่า น่าจะมีระเบียบ หรือคำแนะนำ หรือ
มีการวางแนวปฏิบัติไว้ให้ผู้พิพากษาประพฤติ เพราะแม้จะมีวินัยอยู่ในกฎหมายว่าด้ วยระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ก็เป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ บางเรื่องยังคลุมไปไม่ถึง
และบางเรื่องเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ไม่ได้เขียนไว้ จึงตั้งคณะกรรมการวางหลักเกณฑ์ เรียกว่า
ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการขึ้น ซึ่งได้วางหลักจริยธรรมของข้าราชการตุลาการไว้ดังนี้

(1) อุดมการณ์ของผู้พิพากษา

ความซื่อสัตย์สุจริตถือเป็นอุดมการณ์ของผู้พิพากษา ผู้เขียนคิดว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุด
โดยบัญญัติไว้ในข้อแรกว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มี
อรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติ
ประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัด
ครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนเองและเหตุทวนไ้ซึ่ง
เกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” เหตุที่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการยกเรื่องความ
ซื่อสัตย์สุจริตไว้เป็นข้อแรกและถือว่าเป็นอุดมการณ์นี้ เพราะหากผู้พิพากษาไม่มีความซื่อสัตย์
สุจริต สถาบันตุลาการก็เป็นที่เชื่อถือไม่ได้ แต่ผู้พิพากษาจะมีแต่เพียงความซื่อสัตย์อย่างเดีย
วไม่เพียงพอ ในข้อ 1 กำหนดว่า “ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตน

ปฏิบัติเช่นอย่างเคร่งครัดครบถ้วน” ซึ่งหมายความว่า ผู้พิพากษาต้องทำให้ประชาชนเห็นว่าประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัย

ในหลักเรื่องอุดมการณ์ของผู้พิพากษาสามารถที่จะนำมาใช้ได้กับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่สำคัญของระบบยุติธรรมของทุกประเทศ

(2) จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

1. ผู้พิพากษาต้องตรวจสอบจำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้
 ห

พร ม ออกนั่งพิจารณาตรงตามเวลา และไม่ ลื่อนการพิจารณาโดยไม่ ำเป น

2. ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาต้องวางตนเป นกลางและปราศจากอคติ
ทั้งต้อง

สำรวจตนให้ เหมาะสมกับตำแหน่ง หน ที่ แต่ ภายเรียบร อย ไซ ษาจาสุภาพ พ
 ุความจากคู่ความและผู้ ่เกี่ยวข้อง ึ่งทุกฝ ายอย ่างตั้งใจ ให้ ุความเสมอภาค และมี
เมตตากรุณา

การวางตัวระหว่างผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีนั้นเป็นเรื่องสำคัญ ผู้พิพากษาที่พูดมาก
ขณะอยู่บนบัลลังก์ก็จะเหมือนกับไม่รู้จักหน้าที่ อาจจะเป็นที่เบื่อบระอาของอัยการและทนายความ
ได้ ผู้พิพากษาที่มักชอบขัดจังหวะ หรือถามแทรกในระหว่างการพิจารณา เป็นการขัดการ
พิจารณาคดี อาจเป็นการขุดขวางการให้ข้อเท็จจริงของพยาน หรือทำให้การซักถามหรือถาม
คำถามของอัยการหรือทนายความไม่เกิดผล หากผู้พิพากษาไม่ระมัดระวังในการใช้คำพูด ไม่
ระมัดระวังในการกริยามารยาท จะทำให้คู่ความไม่นับถือ อาจทำให้คู่ความสงสัยในความเป็น
กลาง เช่น หากผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยผิดแล้วดุด่าหรือบังคับให้รับสารภาพ ในการไกล่เกลี่ย
ความแม้ผู้พิพากษาเห็นว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิด ก็ไม่ควรพูด ควรพูดเป็นกลาง จะพูดว่าฝ่ายใด
ฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบก็ไม่ควร หรือในการขอเลื่อนคดีควรอนุญาตให้เลื่อนคดีได้เท่าเทียมกัน
ทั้งนี้ต้องพิจารณาเหตุแห่งการเลื่อนคดีตามกฎหมาย และต้องชี้แจงให้คู่ความเข้าใจในเหตุแห่ง
การเลื่อนคดีด้วย

เช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลาง มีความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยง
ธรรม

3. ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีโดยไตร ครอบง ครอบ และไม่ ักข ำ
ควรตัดการ

ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ ำเป นออกเพื่อให้ การพิจารณาคดีเป นไปด วยความ
รวดเร็ว

ผู้พิพากษาต้องมีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีให้รวดเร็ว เนื่องจากในปัจจุบันมี
คดีค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก ผู้พิพากษาไม่ควรวางเฉย โดยปล่อยให้ คู่ความและ

ทนายความเลื่อนคดีหรือดำเนินคดีไปตามความพอใจ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้ควบคุมดูแลให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว หน้าที่ของศาลคือการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ซึ่งเป็นหน้าที่หลักประการหนึ่งของรัฐในการในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของบ้านเมือง ผู้พิพากษาจึงต้องตัดสินใจโดยไม่ชักช้า ความล่าช้าในการพิจารณาคดีทำให้ภาพพจน์ของศาลเสียและทำให้ความเชื่อถือของประชาชนต่อศาลเสื่อมคลายลง ทำลายความศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม ต่อระบบกฎหมายและระบอบประชาธิปไตย

4. ผู้พิพากษาต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้ไปไหนไปใด

ควบคุม

เร็วหรือช้า และต้องให้มีผู้ใดประพฤติตนไม่สมควรในศาล

5. ผู้พิพากษาต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่พิจารณาหรือให้ความเห็นแก่บุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธี

พิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

6. การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาควรชี้แจงให้

ทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีไป ทั้งนี้ต้องไม่คำนึงหรือบีบบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอนี้ใด ๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝ่ายใดช่วยเหลือความอีกฝ่ายหนึ่ง

7. ผู้พิพากษาควรระลึกรว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป

หน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาควรเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานโดยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

8. การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาท

หรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ

การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา ต้องให้ข้อความชัดเจนและตรงตาม

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

9. ในการปรึกษาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีของตระเตรียมคดีนั้นลง
 หน้ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายคดีของคดีขณะ
 ฎกคดีของคดี ผู้พิพากษาที่เป็ของคดีขณะคดีของคดีพิจารณาให้
 อดิเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็เจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้
 พิพากษาที่รุมกันพิจารณาคดีควรเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกัน ทั้งนี้เพื่อ
 ให้คดีดำวินิจฉัยชี้ขาดที่ฎกคดีของและเที่ยงธรรม

10. เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาคดีของลงวางคดีทั้งปวง
 เกี่ยวกับคดีความหรือคดีความเรื่องนั้น ทั้งคดีของวินิจฉัยโดยไม่ชักชง และไม่เห็นแก่
 หน้ของคดี

คำพิพากษาและคำสั่ง คดีของมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลแจ
 ษชัดและสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพิงชงภาษาเขียนที่ดี
 ชงชงอยู่คำในกฎหมาย ชงวาทที่รัดกุมชงใจชงและฎกคดีของตามพจนานุกรม
 ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ชงความอื่นใดอันไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี
 โดยตรงหรือไม่ทำให้การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวชัดแจชงขึ้นไม่ควรรปรากฏอยู่ใน
 คำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในการเขียนคำพิพากษา ผู้พิพากษาคดีควรเขียนให้ชัดเจนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
 เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาเข้าใจข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งของทั้งสองฝ่าย และคำพิพากษาคี
 ควรจะได้แสดงเหตุผลและหลักกฎหมายในการตัดสินคดีโดยชัดแจ เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้
 พิพากษาไม่ได้ละเลยหรือหลงลืมปัญหาที่แต่ละฝ่ายยกขึ้น หากผู้พิพากษาคดีทำได้ดังนี้ ก็
 จะช่วยให้คู่ความและประชาชนเห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาคดีโดยถี่ถ้วน รอบคอบ และเป็
 ธรรมแล้ว หากคำพิพากษาทำโดยรวบรัด คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีอาจมีความสงสัยในเหตุที่แพ้คดี
 ลำบากในการอุทธรณ์ ฎกคดีต่อไป การเขียนคำพิพากษาโดยละเอียดครบถ้วน ประกอบด้วย
 เหตุผลทางกฎหมายที่ฎกคดีของ ย่อก่อให้เกิดความไว้วางใจและความเชื่อถือในตัวผู้พิพากษาและ
 สถาบันศาล ทั้งยังก่อให้เกิดความเจริญงอกงามทางด้านความคิดและหลักกฎหมายอีกด้วย

11. ผู้พิพากษาคดีควรถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูก
 คัดคานใดตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาคดีอันอาจทำให้
 การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และคดีของไม่กระทำการใดๆ อันเป็
 นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสีย
 ความยุติธรรมได้

หมายความว่าถ้าตนเองมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีหรือว่ามีเหตุทำให้คนสงสัยแล้ว
 อย่านไปพิจารณาคดี อย่านไปจูงใจผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีให้เห็นตามด้วย แม้ในบางกรณี
 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งจะไม่ห้ามผู้พิพากษาพิจารณาคดี แต่ในทางปฏิบัตินั้นถือเคร่ง

ครัดกว่ากฎหมาย เช่น พรรคพวกเพื่อนฝูงเป็นคดีหรือมีคนมาขอร้องให้ช่วย ผู้พิพากษาจะถอนตัวจากคดีนั้น เป็นมรรยาทที่สำคัญของผู้พิพากษา ซึ่งควรจะถอนตัวเมื่อมีเหตุอันจะทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสงสัยว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือผู้พิพากษาจะไม่อยู่ในฐานะเป็นกลาง การถอนตัวไม่เพียงแต่เป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังเป็นการป้องกันไม่ให้มีข้อครหาขึ้นภายหลัง เพื่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของสถาบันศาลและเพื่อรักษาไว้ซึ่งศรัทธาของประชาชนต่อศาลด้วย

(3) จริยธรรมในกิจการอื่น

1. ผู้พิพากษาต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใด อันจะกระทบกระเทือนต่อเกียรติคุณหรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา กิจการนอกศาลของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาอาจไปประกอบวิชาชีพอื่นหรือกิจการอื่นได้หากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่จะประกอบอาชีพอื่นต้องระมัดระวังในเรื่องความเหมาะสม หรือไม่เป็นเรื่องเสื่อมเสียแก่เกียรติ ไม่เป็นที่ครหา ไม่เป็นที่ยอมรั้งกันว่าผู้พิพากษาทำได้ เช่น ผู้พิพากษาจะไปเข้าหุ้นตั้งสถานอาบอบนวด ไปเข้าหุ้นทำไนท์คลับ คงไม่เหมาะสม

2. ผู้พิพากษาไม่ควรแสดงตัวเด่นดัง การแสดงความคิดเห็นในทางวิชาการของผู้พิพากษาต้องไม่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ต้องไม่รับปรึกษาคดีความ หรือเรื่องซึ่งอาจจะเป่าคดีความขึ้นได้

3. ผู้พิพากษาไม่ควรรับเบื้ออนุญาตตุลาการ หรือผู้ประνομขพิพาทประมวล

จริยธรรมไม่ได้ห้ามผู้พิพากษาเป็นอนุญาตตุลาการหรือผู้ประνομขอพิพาท แต่การที่ผู้พิพากษาเป็นอนุญาตตุลาการนั้นเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากคำชี้ขาดขอพิพาทของอนุญาตตุลาการ ต้องบังคับตามคำชี้ขาดโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หากผู้พิพากษาเป็นอนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาด แล้วคู่พิพาทนำคำชี้ขาดไปร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้นโดยการบังคับตามคำชี้ขาดต้องกระทำโดยผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่ง ซึ่งอาจจะรู้จักกับผู้พิพากษาที่เป็นอนุญาตตุลาการ ทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ เช่น ผู้พิพากษาท่านหนึ่งรับเป็นอนุญาตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าเรื่องหนึ่ง และชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ให้กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจากการผิดสัญญา คำชี้ขาดดังกล่าวผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แต่จะบังคับกับคู่พิพาทได้ก็ต่อเมื่อศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ในการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวต้องยื่นคำร้องขอบังคับต่อศาลที่มีเขตอำนาจ⁷³ และผู้พิพากษาที่บังคับอาจรู้จักกับผู้พิพากษาที่เป็นอนุญาตตุลาการ หรืออาจทำงานอยู่ในศาลเดียวกัน ทำให้เกิดความเกรงใจในการบังคับตามคำชี้ขาด หรือในกรณีนี้

⁷³ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่อาจได้รับอิทธิพลจากความรู้จักกันเป็นการส่วนตัวหรือความเคารพนับถือกันในช่วงการศาลยุติธรรม เข้ามามีผลกระทบต่อการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ทำให้เกิดข้อครหาได้ว่าผู้พิพากษาทำหน้าที่โดยไม่เป็นกลางและปราศจากความเป็นอิสระ การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นทำขึ้นโดยไม่เป็นธรรม และส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา จึงถือเป็นหลักปฏิบัติที่ผู้พิพากษาไม่ควรเป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ห้ามผู้พิพากษาเกษียณหรืออดีตผู้พิพากษา

หลักพื้นฐานสำคัญที่ถือว่าเป็นหัวใจของจริยธรรมในระบบศาลคือ จะต้องมีความสุจริตเที่ยงธรรม ปราศจากอคติที่ผู้พิพากษาควรจะมีต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนทางศาล จริยธรรมของตุลาการที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ สรุปได้ดังนี้

1. มีวิธีพิจารณาและการรับฟังพยานที่เป็นธรรม เช่นที่เราใช้ระบบกล่าวหา ให้คู่ความมีสิทธิเสมอกันในการต่อสู้คดีซักถามพยานเองได้ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจตามระบบ ไล่สวน ถามพยานเองได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86, 118, 119 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208, 235 กับให้ความสะดวก
2. การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย ประชาชนเข้าฟังได้ ซึ่งเป็นหลักประกันว่าต้องมีความเป็นธรรม
3. คำสั่งและคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล คู่ความสามารถที่จะคัดค้านและอุทธรณ์ฎีกาได้
4. ความยุติธรรมต้องมีราคาถูก อยู่ใกล้ แพร่หลาย และรวดเร็ว หมายความว่าไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากจนคนทั่วไปไม่สามารถเข้ารับบริการได้ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าทนายความแพง ซึ่งมีวิธีการแก้ไข เช่น การดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ค่าจ้างทนายจะกำหนดสูงเกินไปไม่ได้ ศาลควรกระจายให้แพร่หลายไปตามท้องถิ่นใกล้ประชาชนมากที่สุด และคดีจะต้องได้รับการพิจารณาให้เสร็จไปโดยไม่ช้า⁷⁴

3.1.5.2 จริยธรรมของตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครอง เป็นสถาบันที่ทำหน้าที่พิจารณา และพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งได้แก่ ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ กับเอกชน รวมทั้งข้อพิพาท ระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

⁷⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2533), หน้า 129.

ข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สุจริต หรือไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง หรือกระทำละเมิดต่อประชาชน

ศาลปกครองแตกต่างจากศาลยุติธรรม คดีปกครองมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป คดีแพ่งเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

คดีแพ่ง เอกชนซึ่งเป็นคู่กรณี ต้องมีหน้าที่พิสูจน์เองว่าฝ่ายใดมีสิทธิดีกว่ากัน ส่วน คดีอาญา ผู้ใดกล่าวอ้างว่าผู้อื่นกระทำผิด ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์เองให้ได้ว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหา นั้น กระทำความผิดจริง

ศาล จึงมีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย แล้ววินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ใดถูก ผู้ใดผิด ซึ่งเรียกกันว่า “ระบบกล่าวหา”

คดีปกครอง เป็นคดีเอกชนพิพาทกับรัฐ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาเอกสารหลักฐานมายืนยันข้อกล่าวอ้างของตนเอง เพราะฝ่ายราชการจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารไว้ทั้งหมด ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้อง “ไต่สวนคดี” เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงให้มากที่สุด ตุลาการศาลปกครองต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการปกครองและกฎหมายปกครอง จึงจำเป็นต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ

ศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบ หรือพิสูจน์ให้เห็นว่าการปฏิบัติงาน หรือการใช้อำนาจของข้าราชการเป็นไปโดยถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมาย โดยสุจริต มีเหตุผล ฯลฯ หรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบ หรือการพิสูจน์ให้เห็นเช่นนั้นก็จะทำได้โดยการนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง รวมทั้งเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง มาตรวจสอบ หรือพิสูจน์กันในศาล โดยศาลปกครองจะยึดถือข้อเท็จจริงตามเอกสารหลักฐานเป็นสำคัญยิ่งกว่าพยานแวดล้อม พยานบุคคล หรือพยานอื่น ซึ่งอาจนำมาประกอบได้บ้างแต่ไม่ใช่เป็นหลักฐานสำคัญ นอกจากนั้นความเชี่ยวชาญพิเศษของตุลาการศาลปกครอง วิธีพิจารณาที่มีระบบถ่วงดุลระหว่างองค์คณะตุลาการผู้แถลงคดี และการสนับสนุนของสำนักงานศาลปกครองที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะเป็นหลักประกันให้กับประชาชนและข้าราชการในความยุติธรรมเป็นอย่างดี

ศาลปกครองในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ผลงานของศาลปกครองจะเป็นที่ยอมรับหรือไม่ยอมรับขึ้นอยู่กับกรปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการที่จะต้องทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและวินิจฉัยตัดสินคดีโดยปราศจากอคติและเป็นธรรม

สำหรับหลักความเป็นกลางของตุลาการศาลปกครองนั้นมีปัจจัยหรือสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางของตุลาการ ซึ่งมีทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก ดังนี้⁷⁵

ปัจจัยภายในนั้น ได้แก่ สิ่งที่มาจากตัวตุลาการเอง ตุลาการเป็นมนุษย์ย่อมมีโลกาภิวัตน์ หลง มีอารมณ์ ความรู้สึก ความรัก ความชอบ ความเกลียด นอกจากนี้ยังมีสิ่งเร้าอื่นที่มีอิทธิพลต่อความคิดอ่านของตุลาการด้วย ไม่ว่าจะเป็นความเชื่อ วัฒนธรรม สังคม เช่น ตุลาการที่เติบโตมาในชนชั้นทางสังคมที่แตกต่างกันจะมีความคิดความเห็นที่แตกต่างกัน

ส่วนปัจจัยภายนอก ได้แก่ สิ่งที่มาจากอิทธิพลของฝ่ายต่าง ๆ หรือองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภาคเอกชน ฯลฯ ที่สามารถจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการ

จากการศึกษาหลักกฎหมายปกครองของไทย มีหลักจริยธรรมที่สำคัญสำหรับศาลปกครอง ดังนี้

(1) จริยธรรมที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านตุลาการศาลปกครอง

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการและการขอถอนตัวของตุลาการ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายสำนวนอาจมีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งเป็นหลักการสำคัญเพื่อรับรองหลักความเป็นกลางหรือหลักปราศจากอคติ (principe d'impartialite) ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายปกครอง ดังนี้

มาตรา 63 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดว่า

“ตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดีปกครองอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม”

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา

หากตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุอันอาจทำให้อาจถูกคัดค้านดังกล่าว เช่นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์แห่งคดี ทำให้อาจเกิดความไม่เป็นกลางในการพิจารณาคดีและส่งผลให้ขาดความเป็นอิสระด้วย ตุลาการศาลปกครองจึงควรถอนตัวออกจากคดีนั้น

⁷⁵ บุษพา อัครพิมาน, “ความเป็นกลางของตุลาการและความเป็นอิสระของศาลปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 7 (มกราคม 2550): 48.

(2) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการศาลปกครองเจ้าของสำนวน

เมื่อตุลาการได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาแสวงหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน ทั้งนี้ โดยต้องเคารพต่อหลักวิธีพิจารณาความทั่วไปในคดีปกครอง ไม่ว่าจะการให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ให้คู่ความได้รับทราบถึงข้ออ้าง ข้อแย้ง หรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสำนวน และเปิดโอกาสแต่ละฝ่ายแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่าย และให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป⁷⁶ ทั้งนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอความเห็นต่อองค์คณะโดยจัดทำเป็นบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน

ดังนั้นแม้ว่าตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน ซึ่งอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนมีอย่างกว้างขวางมาก แต่มีใช้การใช้ดุลพินิจอย่างเป็นอิสระที่จะกำหนดการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไรก็ได้ หากแต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลด้วย ส่วนการทำคำบันทึกความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น แนวทางดังกล่าวจะเป็นแนวคำวินิจฉัยของศาลต่อไปหรือไม่นั้น ย่อมต้องขึ้นอยู่กับองค์คณะว่าจะเห็นด้วยเป็นเสียงส่วนใหญ่หรือไม่ จึงทำให้การวินิจฉัยพิพากษาหรือออกคำสั่งของศาลปกครองหลุดพ้นจากอคติส่วนตัวของตุลาการเจ้าของสำนวน แม้ว่าผู้ร่างคำสั่งหรือคำพิพากษาจะทำโดยตุลาการเจ้าของสำนวนก็ตาม

(3) จริยธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างเปิดเผย

การพิจารณาวินิจฉัยคดีต้องถูกตรวจสอบได้โดยสาธารณชนนี้ สามารถค้นพบได้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับให้การนั่งพิจารณาคดีต้องเปิดเผย เว้นแต่การนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือประโยชน์สาธารณะ⁷⁷ ดังนั้น การนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผยถือเป็นหลักของระบบกฎหมายศาลปกครองไทย ส่วนการนั่งพิจารณาคดีโดยลับถือเป็นข้อยกเว้น

ในปัจจุบันกฎหมายยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่าศาลปกครองต้องนำหลักการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 6-1 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมือง⁷⁸

⁷⁶ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁷⁷ มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁷⁸ มาตรา 6-1 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมือง

อย่างไรก็ตาม การนั่งพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นกรณีเกี่ยวกับการพิจารณาลงมติ วินิจฉัยคดีซึ่งจะต้องเป็นความลับเสมอ

การที่การนั่งพิจารณาคดีต้องเปิดเผย ซึ่งในวันนั่งพิจารณาคดีนั้นจะเปิดโอกาสให้คู่ความ แลกเปลี่ยนข้อโต้แย้ง และโดยหลักจะมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีด้วย ดังนั้น สาธารณชนย่อมมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและความเห็นของคู่กรณี รวมทั้งทั้ง คำวินิจฉัยของตุลาการผู้แถลงคดีที่วินิจฉัยเรื่องนั้นอย่าง เป็นกลางและอิสระ เพื่อให้เปรียบเทียบกับคำพิพากษาขององค์กรต่อไป ซึ่งย่อมส่งผลต่อองค์กรที่จะไม่พิจารณาพิพากษาตาม อำนาจใจหรือโดยใช้อคติส่วนตัว แต่จะต้องไตร่ตรองใคร่ครวญอย่างรอบคอบ และพิพากษา ตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

นอกจากนี้ การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีปกครองในศาลปกครองยังต้องทำ โดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี⁷⁹ และสำนักงานศาลปกครองต้องจัดให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาด คดีปกครองไว้ที่ศาลปกครองเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจดูหรือขอสำเนาที่มีการรับรอง ถูกต้องได้⁸⁰ และจัดพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีของศาลปกครองและความเห็น ของผู้แถลงคดีปกครอง⁸¹ และคำพิพากษาหรือคำสั่งคดีของศาลปกครองจะต้องระบุข้อเท็จจริง คำวินิจฉัย และเหตุแห่งคำวินิจฉัยเสมอ⁸² ซึ่งเมื่อประกอบกับหลักการเผยแพร่คำพิพากษาหรือ คำสั่งแล้ว สาธารณชนสามารถจะตรวจสอบเหตุผลของการวินิจฉัยนั้นได้เสมอ และกฎหมายยัง เปิดโอกาสให้บุคคลใด ๆ สามารถวิจารณ์การพิ จารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลได้ไม่ผิด ฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการแต่ต้องทำโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ⁸³ ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ทำให้สาธารณชนตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ ทำให้เกิด ความโปร่งใส ซึ่งย่อมมีผลต่อการทำงานของตุลาการที่ต้องตัดสินใจคดีอย่างรอบคอบมีเหตุผล ไม่ ใช้อคติส่วนตัวมาตัดสินคดีเพราะรู้้อยู่ว่าคำวินิจฉัยของตนอยู่ภายใต้การตรวจสอบของ สาธารณชน

(4) หลักการห้ามประกอบอาชีพอื่นที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

“บุคคลทุกคนมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลและได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมต่อหน้าสาธารณชน และภายในเวลาที่เหมาะสม โดยศาลที่เป็นกลางและอิสระ ซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและศาล ดังกล่าวมีอำนาจตัดสินคดีเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง หรือเกี่ยวกับข้อกล่าวหาในทางอาญา”

⁷⁹ มาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁸⁰ มาตรา 69 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁸¹ มาตรา 69 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁸² มาตรา 69 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁸³ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

การห้ามประกอบอาชีพอื่นที่อาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ เนื่องจากอาชีพดังกล่าวอาจทำให้ตุลาการไม่อาจรักษาความเป็นกลางไว้ได้ ซึ่งกฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า

“ตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามในขณะดำรงตำแหน่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
- (3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- (4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ
- (5) เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่ได้รับอนุมัติจาก ก.ศป.
- (6) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท
- (7) เป็นทนายความหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบภารใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด”

โดยการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการดำรงตำแหน่งเหล่านี้จะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและเป็นอิสระของตุลาการ ดังนั้นจึงกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการ หากต้องการได้รับการแต่งตั้งก็ต้องออกจากอาชีพเหล่านั้นเสียโดยทันที

3.1.5.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา

แม้ในปัจจุบันจะมีการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย โดยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลทำให้เป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ทั้งฉบับ แต่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีหลักจริยธรรมบางประการที่สมควรจะนำมาปรับใช้กับจริยธรรมอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน คือการนำหลักการในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้กับอนุญาโตตุลาการ ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสาม ว่า "เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นได้แก่เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรมไป

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษามีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้พิพากษาจะถูกคัดค้านด้วยเหตุ 7 ประการ คือ

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็น บุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ ลูกน้องนับได้ เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ผู้รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือไต่เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
- (5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษาหนึ่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว
- (6) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง
- (7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนั้นในมาตรา 12 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลใดมีผู้พิพากษาแต่เพียงคนเดียว ผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้านด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนนี้ได้ หรือด้วยเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การ พิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป”

บทบัญญัติในมาตรานี้คล้ายกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 14 วรรคสามตอนท้าย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักจริยธรรมว่าถ้าผู้ใดมีกรณีที่จะอาจจะถูกคัดค้านดังกล่าวมาแล้ว ก็ไม่ควรรับเป็นอนุญาโตตุลาการ

3.1.5.4 จริยธรรมของอัยการ

อัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่ง และให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามที่

กฎหมายกำหนด ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนรวมทั้งให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ติดต่อกับและประสานงานกับองค์กรหรือหน่วยงานต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการ

ดังนั้นข้าราชการอัยการจึงมีบทบาทสำคัญ ในการอำนวยความสะดวกธรรมแก่ประชาชน การรักษากฎหมายเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ คุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมซึ่งเป็นบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวข้างต้น โดยพนักงานอัยการ ได้แก่อัยการประจำศาลจังหวัด อัยการประจำศาลแขวง และอัยการประจำศาลคดีเด็กและเยาวชนแต่ละศาล แต่อัยการประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นในกรุงเทพมหานครมีองค์กรเดียวคือ พนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุด อัยการต้องใช้ความเป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่อย่างยั้ง เช่นเดียวกับการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าจริยธรรมของอัยการนั้น สมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการ จริยธรรมของอัยการมีดังนี้

(1) อุดมการณ์

1. อัยการมีอำนาจหน้าที่อำนวยความสะดวกธรรมแก่ประชาชนโดยเสมอภาค รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ถูกต้อง เทียบธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ ให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน เคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยไม่กระทำการใด ๆ อันอาจนำ มาซึ่งความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพอัยการ

2. อัยการต้องมุ่งมั่นรักษาผลประโยชน์ของรัฐอย่างดีที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของเอกชนผู้มีข้อพิพาทกับฝ่ายรัฐด้วย⁸⁴ แม้ว่าอัยการจะเป็นพนักงานราชการของรัฐแต่เหนือสิ่งอื่นใด ความยุติธรรมและความ เป็นกลางนั้นสำคัญที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ

(2) จริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ

1. อัยการจะต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความยุติธรรมตามกฎหมาย ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้นจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมแก่ประชาชนให้มากที่สุด

⁸⁴ ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ข้อ 3

โดยไม่แสวงหาประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบ และต้องไม่นำความคิดเห็นส่วนตัวหรืออิทธิพลอื่นมาอยู่เหนือการพิจารณาของตนได้

2. ในการดำเนินคดีแพ่ง ในการตรวจร่างสัญญา การให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ ข้าราชการอัยการจะต้องรักษาและคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐโดยเที่ยงธรรม ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหายแก่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ถูกต้อง เที่ยงธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ การคุ้มครองสิทธิและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนนั้น ข้าราชการอัยการต้องให้บริการด้วยความเรียบร้อย ยุติธรรมและรวดเร็ว

3. ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกลัว มีความเป็นกลางและไม่ปล่อยให้ตนเองอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ แรงกดดัน หรือสิ่งอื่นใดนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะ หากมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในคดีซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางไป ก็ควรถอนตัวจากคดีนั้นเสีย หรือในกรณีที่ตนเป็นผู้สั่งฟ้องหรือดำเนินคดีใดในศาลชั้นต้นก็ควรจะถอนตัวไม่เป็นผู้พิจารณาสั่งอุทธรณ์ หรือไม่อุทธรณ์ในคดีดังกล่าวอีก ซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางได้ ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนอย่างเต็มความสามารถ โดยไม่ย่อท้อและไม่เห็นแก่ความเหนื่อยยาก

4. อัยการต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่มีค่านิยมในการสั่งฟ้องผู้ต้องหาไว้ก่อนเพื่อให้ผู้ต้องหาไปต่อสู้คดีเอาเองในศาล ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งต้องพิจารณาข้อกฎหมายข้อเท็จจริง ข้อหาฐานความผิดด้วยความเป็นธรรม

5. อัยการต้องศึกษารายละเอียดของคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบอย่างจริงจัง มีความรู้และพิจารณาอย่างรอบคอบ ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ตลอดจนรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องให้ได้ความสมบูรณ์ที่สุด เตรียมคดีให้พร้อม ต้องแสดงให้เห็นปรากฏซึ่งพยานหลักฐานทุกอย่าง และเชื่อมโยงสอดคล้องกันอย่างเป็นระเบียบ

6. พนักงานอัยการนั้นจะไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นหรือนักการเมือง แต่จะอยู่ในความควบคุม การสั่งการของผู้บังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

มาตรา 42 “ข้าราชการอัยการจะเป็นกรรมการพรรคการเมืองสมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองไม่ได้ ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา หรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ข้าราชการอัยการจะเข้าเป็นตัวกระทำการ ร่วมกระทำการ หรือสนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใด ๆ ไม่ได้”

ความเป็นอิสระของอัยการเริ่มตั้งแต่ในชั้นตรวจสั่งฟ้องซึ่งกฎหมายให้อำนาจและอิสระแก่อัยการอย่างกว้างขวางวินิจฉัย แต่การสั่งฟ้องนั้นจะต้องมีเหตุผลเพื่อความยุติธรรมแก่

ประชาชน ต่อมาเมื่อถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล อัยการจะต้องดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียบธรรม⁸⁵ มีความเป็นกลาง เสนอข้อเท็จจริงต่อศาลอย่างตรงไปตรงมา การซักถามพยานต้องมีให้เป็นการมุ่งร้ายเอาเป็นเอาตายให้ศาลลงโทษจำเลยให้ได้ ควรที่จะพยายามปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นกลางอย่างที่สุดเพื่อให้ความจริงได้ปรากฏอย่างถูกต้อง

7. การปฏิบัติตนของพนักงานอัยการในการคบหากับพนักงานสอบสวน ทนายความ หรือศาล ควรมีความ ระมัดระวังไม่ให้ ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดหรือความระแวงในความ เป็นกลางและความเป็นอิสระของอัยการ

8. ข้าราชการอัยการนั้นจะต้องรักษาวินัยอย่างเคร่งครัด จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ ผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซื่อสัตย์สุจริต ยุติธรรม ไม่ประพฤติตนใน อันที่จะ เป็นการเสื่อมเสียแก่ตำแหน่งหน้าที่ ให้ความสะดวก ช่วยเหลือสงเคราะห์แก่ผู้ที่มาติดต่อโดย ไม่ชักช้า ไม่ประพฤติตนในทางที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เช่น คนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีนเมาจนครองสติไม่ได้ เล่นการพนันเป็นอาชญา กระทำความผิดอาญา ฯ ซึ่งพนักงาน อัยการที่ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

9. ข้าราชการอัยการนั้นต้องอุทิศเวลาให้แก่ราชการ โดยไม่ประกอบอาชีพ หรือ วิชาชีพที่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่อันจะทำให้เสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์ของอัยการ คือ ต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงาน คล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท ต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ ในทำนองเดียวกัน

เนื่องจากอัยการเป็นพนักงานของรัฐ ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายของหน่วย งานรัฐ ดังนั้นในกรณีที่รัฐทำสัญญากับเอกชน อัยการจะเป็นที่ปรึกษาเรื่องข้อสัญญาต่างๆ และ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น อัยการก็เป็นทนายความของหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่เกิดข้อพิพาท ระหว่างรัฐกับเอกชน และมีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ หลายคดีที่มีข้อ โต้เถียงกันว่าไม่สมควรให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากสัญญา ระหว่างรัฐกับเอกชนอาจเป็นสัญญาทางปกครอง เช่นกรณีสัญญาสัมปทาน ควรที่จะเสนอข้อ พิพาทให้ศาลปกครองมากกว่า แต่เพื่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของเอกชนต่างประเทศ จึง สามารถระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้ แต่หลายกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทโดย การอนุญาโตตุลาการแล้วคู่พิพาทฝ่ายรัฐแพ้คดี เช่นกรณีข้อพิพาทโครงการก่อสร้างทางด่วน สายบางนา-บางพลี-บางปะกง ที่สร้างบนถนนของกรมทางหลวง อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้รัฐ แพ้คดี ทำให้เกิดข้อ โต้แย้งของนักกฎหมายมหาชน รัฐบาลจึงมีมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 25

⁸⁵ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

ธันวาคม 2548⁸⁶ บัญญัติให้สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีข้อสัญญาระบุให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องๆ ไป ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยศาล

สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน มีสำนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลสัญญาของรัฐ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น กรณีที่คู่พิพาทตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ หน่วยงานของรัฐก็จะตั้งอัยการเป็นทนายความที่ปรึกษา และกรณีที่รัฐแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการ ทำให้เกิดข้อโต้แย้งในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากทำให้คู่พิพาทฝ่ายเอกชนเกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการได้ การแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งมีอัยการเป็นทนายความที่ปรึกษา มีความเป็นไปได้สูงที่อัยการทั้งสองจะทำการติดต่อสื่อสารกันเพื่อปรึกษาเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท เพราะทำงานในองค์กรเดียวกัน เช่นเดียวกับสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศหรือ International Law Firm ที่ปัจจุบันนี้มีสาขาทั่วโลก ทนายความในสำนักงานสามารถติดต่อสื่อสารหรือส่งข้อมูลในคดีกันได้โดยสะดวก นอกจากนี้อัยการทั้งสองอาจรู้จักกันเป็นการส่วนตัวเนื่องจากทำงานอยู่ในองค์กรเดียวกัน ทำให้อัยการขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทได้

หากจะคัดค้านการแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการ เมื่อคัดค้านตัวบุคคลคืออัยการที่ได้รับแต่งตั้งแล้ว คู่พิพาทฝ่ายรัฐก็อาจแต่งตั้งอัยการท่านอื่นมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการแทนได้ ถ้าจะคัดค้านที่องค์กร สำนักงานอัยการสูงสุดก็อ้างได้ว่าสำนักงานอัยการเป็นองค์กรอิสระและในที่สุดคู่พิพาทฝ่ายเอกชนก็ต้องยอมรับในการแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการ แม้จะไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของอัยการ⁸⁷

ในกรณีที่อัยการไม่ยอมถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทฝ่ายรัฐไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายเอกชนอาจให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้นได้ และถ้าไม่บรรลุผลก็อาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 30 วัน เพื่อให้ศาลวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น⁸⁸

จากปัญหาการแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่ายด้วยกัน คือ

⁸⁶ ข่าวประจำวัน(new clipping) จากหนังสือพิมพ์มติชน ของสำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร

⁸⁷ ธาดา ศาสตรสาธิต, “วิชาการเจรจาต่อรอง โกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ” บรรยาย ณ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2549.

⁸⁸ มาตรา 19 และ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ความเห็นแรก เห็นว่าการแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถทำได้ เนื่องจากไม่มีข้อห้าม หากพนักงานอัยการเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่จะพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้ก็สามารถแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการได้เช่นเดียวกับบุคคลอาชีพอื่น แม้ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งฝ่ายรัฐมีอัยการเป็นที่ปรึกษาก็ตาม ในปัญหาเรื่องความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นกลางนั้น ควรพิจารณาที่ตั้งบุคคลผู้เป็นอนุญาโตตุลาการมากกว่าในตำแหน่งหน้าที่การงานของอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องความเป็นอิสระในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนั้น เมื่ออัยการรับหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ การทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้อยู่ภายใต้การครอบงำของสำนักงานอัยการ สามารถใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระได้ แม้ว่าอนุญาโตตุลาการจะเป็นอัยการก็ได้ไม่ได้หมายความว่า จะพิจารณาและชี้ขาดลำเอียงเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายรัฐเสมอไป ความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาทต้องมองที่ตัวบุคคล ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการควรพิจารณาที่ความสามารถของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่หน้าที่การงานหรือองค์กร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นนี้

ความเห็นที่สอง เห็นว่าข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนไม่ควรแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากสำนักงานอัยการจะมีอัยการที่มีความรู้ความชำนาญในการอนุญาโตตุลาการไม่มากนัก การแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งมีอัยการเป็นทนายความที่ปรึกษา มีความเป็นไปได้สูงที่อัยการทั้งสองจะทำการติดต่อสื่อสารกันเพื่อปรึกษาเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท เพราะทำงานในองค์กรเดียวกัน สามารถติดต่อสื่อสารหรือส่งข้อมูลในคดีกันได้สะดวก นอกจากนี้อัยการทั้งสองอาจรู้จักกันเป็นการส่วนตัวเนื่องจากทำงานอยู่ในองค์กรเดียวกัน เปรียบเทียบได้กับกรณีที่คู่พิพาทมีทนายความเป็นที่ปรึกษา ในสำนักงานทนายความขนาดใหญ่มีทนายความที่มีความรู้ความสามารถจำนวนมาก หากแต่งตั้งทนายความที่ทำงานอยู่ในสำนักงานเดียวกันกับทนายความที่เป็นที่ปรึกษาของคู่พิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว ทนายความทั้งสองคนอาจรู้จักหรือสนิทกัน ทำให้อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทได้ ถ้าสามารถแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่รัฐมีอัยการเป็นที่ปรึกษาแล้ว การแต่งตั้งทนายความที่ทำงานในสำนักงานเดียวกันกับที่ปรึกษาของคู่พิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องห้ามเช่นกัน หรือกรณีที่คู่พิพาทให้อาจารย์มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งเป็นที่ปรึกษา และแต่งตั้งอาจารย์อีกท่านที่ทำงานอยู่ในมหาวิทยาลัยเดียวกันเป็นอนุญาโตตุลาการ การที่อนุญาโตตุลาการทำงานอยู่ในองค์กรเดียวกันกับที่ปรึกษาของคู่พิพาทย่อมมีความเป็นไปได้สูงที่อนุญาโตตุลาการจะขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทได้ จากปัญหาดังกล่าวเป็นผลให้เอกชนต่างประเทศเกิดความไม่เชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนโดยการอนุญาโตตุลาการของไทย และอาจส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนของเอกชนในประเทศไทยในอนาคตด้วย และในปัจจุบันปัญหาการแต่งตั้งอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการยังคงเป็นข้อโต้แย้งกันอยู่จึงควรที่

จะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการตาม มาตรา 19 และ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

3.2 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศนั้นจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ และตามกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ที่เป็นที่ยอมรับในการพิจารณาคดีทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

3.2.1 จริยธรรมตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

- อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น

ธนาคารโลก (World Bank) หรือธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development) ได้ริเริ่มให้มีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค .ศ. 1965 (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965) ขึ้น โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้ก่อตั้งศูนย์กลางระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างประเทศ (International Centre for the Settlement of Investment Disputes) ขึ้น และเรียกขานโดยใช้นามย่อว่า ICSID และเรียกการระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญานี้ว่าการระงับข้อพิพาทโดย ICSID

เหตุผลที่ต้องกล่าวถึงอนุสัญญาการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นในเรื่องของจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้น เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการไปลงทุนในต่างประเทศมากขึ้น และประเทศไทยเองก็ต้องให้เชื่อมั่นแก่เอกชนต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยด้วย

อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ได้วางหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้

(1) จริยธรรมในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

1. ข้อ 14 (1) กำหนดให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นอนุญาโตตุลาการต้องเป็นผู้ที่มีศีลธรรมสูง และเป็นที่น่าไว้วางใจได้ว่าจะเป็นผู้ที่ดำเนินการทำคำชี้ขาด เป็นไปตามหลักจริยธรรมของ

นานาชาติที่อนุญาตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลางและความอิสระในการทำหน้าที่ และเป็นหลักจริยธรรมที่สำคัญมากในกระบวนการอนุญาตตุลาการ

(2) จริยธรรมในหน้าที่ของอนุญาตตุลาการ

1. ข้อ 42 (1) “ให้อนุญาตตุลาการตัดสินข้อพิพาทไปตามหลักกฎหมายที่คู่พิพาทตกลงกัน”

เป็นจริยธรรมที่กำหนดให้อนุญาตตุลาการต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาอนุญาตตุลาการ

2. ข้อ 42 (2) “คณะอนุญาตตุลาการจะปฏิเสธการตัดสินข้อพิพาท โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายไม่ชัดเจนไม่ได้”

เป็นการวางหลักจริยธรรมในเรื่องการทำหน้าที่ของอนุญาตตุลาการ เพื่อป้องกันการปฏิเสธการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการโดยไร้ซึ่งเหตุผล

3. ข้อ 42 (3) ให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการที่จะตัดสินข้อพิพาทตามหลักสุจริตและเป็นธรรม ถ้าคู่พิพาทตกลงกันเช่นนั้น

เป็นหลักจริยธรรมในการชี้ขาดข้อพิพาทว่าต้องคำนึงถึงกฎหมายและความเป็นธรรมควบคู่กันไป

(3) จริยธรรมในการทำคำชี้ขาด

1. ข้อ 48 (5) “คำชี้ขาดต้องวินิจฉัยปัญหาทุกเรื่องที่เสนอต่ออนุญาตตุลาการและจะต้องระบุเหตุผลที่ใช้เป็นพื้นฐานของการชี้ขาด”

เป็นหลักจริยธรรมที่กำหนดให้อนุญาตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดโดยมีเหตุผลในการวินิจฉัย เพื่อความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท

(4) จริยธรรมที่เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด

1. ข้อ 52 (1) “คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือต่อเลขาธิการ โดยอ้างเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุดังต่อไปนี้

(b) คณะอนุญาตตุลาการได้กระทำเกินขอบเขตอำนาจอย่างชัดเจน

(c) อนุญาตตุลาการคนใดคนหนึ่งทุจริต

(d) มีการเบี่ยงเบนออกไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐานของวิธีพิจารณาความอย่างร้ายแรง หรือ

(e) คำชี้ขาดไม่ได้ระบุถึงเหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการชี้ขาด”

เป็นการวางหลักจริยธรรมอนุญาตตุลาการมิให้ทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ระงับข้อพิพาท มิเช่นนั้นจะส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการถูกเพิกถอนได้

3.2.2 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

การระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีขึ้นตั้งแต่สมัยที่สหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการฉบับแรกของสหรัฐอเมริกาประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1768 ให้ระงับข้อพิพาททางบัญชีโดยการอนุญาโตตุลาการ ต่อมากฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการร่างขึ้นและประกาศใช้ใหม่หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยได้แบบอย่างจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษในปี ค.ศ. 1781⁸⁹

กฎหมายในระยะแรก ๆ ของสหรัฐอเมริกาก็เดินตามแนวของกฎหมายอังกฤษ คือมีทัศนะว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลเป็นการลิดรอนอำนาจของศาล และคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถยกเลิกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในระยะต่อมาทัศนะคตินี้ก็เปลี่ยนแปลงไป มลรัฐต่าง ๆ ได้ตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลใช้บังคับได้ และจะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะที่สนับสนุนอนุญาโตตุลาการ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1920 กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ศาลจะบังคับให้ นั่น จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คงมีแต่มลรัฐเพนซิลวาเนียที่ยอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคตด้วย ซึ่งต่อมากฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กก็เดินตามแนวนี้ มลรัฐอื่นๆ ก็ได้ลอกเลียนแบบอย่างของกฎหมายนิวยอร์ก และในที่สุดรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งคือ The United States Arbitration Act โดยยึดถือแบบอย่างกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก และให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1926

ในด้านทัศนะของศาลที่มีต่ออนุญาโตตุลาการนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมที่จะสนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมากกว่าศาลของประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากคดี Burchell V. March ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1856 โดยศาลได้กล่าวไว้ในคำตัดสินว่า “อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งควรจะได้รับ การสนับสนุนจากศาล” และในคดี Kulukundis Shipping Co. V. Amtorg Trading Co. ศาลได้กล่าวว่า “ศาลมีหน้าที่จะต้องสลัดทิ้งความคิดเก่าที่เป็นอคติต่ออนุญาโตตุลาการ” ซึ่งก็เป็นเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการตรา The U.S. Arbitration Act 1925 -ขึ้นใช้บังคับ โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อ ค.ศ. 1970

⁸⁹ William Carton Jones, “History of Commercial Arbitration,” in England and the United States : A Summary View, p. 132-134.

เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในปัจจุบันนี้ทั้งกฎหมายและทัศนคติของศาล ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างมาก⁹⁰

ข้อพิพาททางแพ่งของสหรัฐอเมริกาส่วนมากเป็นเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางการค้า การโฆษณาและทรัพย์สินต่าง ๆ อย่างไรก็ตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันคู่ความเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้น คู่ความจะตัดสินใจเองว่าจะต่อสู้คดีต่อไปหรือไม่

กระบวนการอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกามีใช้ในศาลชั้นต้น ในระบบศาลสหรัฐอเมริกา ทั้งหมด 24 ศาล จากศาลทั้งหมด 29 ศาล อนึ่งการอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกามีได้เป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทที่นิยมที่สุด เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีฝ่ายแพ้และฝ่ายชนะ

The United States Arbitration Act 1925 ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวกับการค้าทางทะเล และสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างคนต่างรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือคนสหรัฐอเมริกากับคนต่างชาติ ในกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนี้

1. ในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการกฎหมายกำหนดให้ผู้มีหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นประชาชนภาคเอกชน จะมีจำนวน 1 หรือ 3 คนก็ได้ โดยคู่กรณีสามารถกำหนดรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดไว้ได้ในข้อตกลง การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่คู่กรณีเลือกผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการ ทำหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับผลของคดีพิพาท
2. คุณสมบัติสำคัญของอนุญาโตตุลาการคือ ความเป็นกลางและมีความอิสระ
3. อนุญาโตตุลาการจะรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยจะพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำความเข้าใจ
4. ในการรับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีนั้น อนุญาโตตุลาการต้องสาบานตนว่าจะปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรม เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันว่าไม่ต้องให้อนุญาโตตุลาการสาบานตน หลังจากนั้นคณะอนุญาโตตุลาการก็ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแถลงเปิดคดี และให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายสืบพยาน โดยอาจให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องสืบพยานก่อนและหลัง จากนั้นก็ให้ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องสืบพยาน และหากยังไม่ ชัดเจนคณะ

⁹⁰ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 4-5.

อนุญาโตตุลาการอาจรบฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ และเพื่อรับฟังพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วจึงปิดการพิจารณา โดยอาจให้คู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงปิดคดี⁹¹

3.2.3 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

กฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) นั้นเกิดจากแนวคิดที่ว่าประเทศต่าง ๆ ที่ดำเนินธุรกิจการค้าจะได้รับประโยชน์จากการมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทั้งนี้ในแต่ละประเทศอาจรบเอากฎหมายฉบับนี้มาเป็นแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน หรืออาจแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายฉบับนี้ เทคนิคของกฎหมายแม่แบบนี้ถูก นำมาใช้แทนที่รูปแบบสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับศาล ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับวิธีสบัญญัติ ดังนั้นองค์การสหประชาชาติจึงได้เสนอรูปแบบของกฎหมายแม่แบบนี้มาแทน เพื่อให้ประเทศที่มีความสนใจรับเอาไปเป็นตัวอย่างในการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนได้โดยอิสระ

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ เมื่อ พ .ศ. 2528 โดยเป็นผลงานของคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ซึ่งได้ใช้เวลาประชุมต่อเนื่องกันเป็นเวลาหลายปี ในการประชุมมีการถกเถียงกันอย่างมากและต้องการประนีประนอมระหว่างทัศนะของประเทศจากระบบ Common law และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law เพื่อให้แต่ละฝ่ายคิดคำนึงถึงประโยชน์หรือวัฒนธรรมทางกฎหมายของอีกระบบหนึ่งที่ต่างไปจากตน ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติระหว่างประเทศใดที่ทำความพอใจให้แก่ทุกคน แต่กฎหมายแม่แบบของอนุญาโตตุลาการนี้ถือได้ว่าเป็นผลงานที่ประสบความสำเร็จที่สุดของ UNCITRAL ซึ่งในปัจจุบันมีมากกว่า 20 ประเทศที่ได้ร่างหรือแก้ไขกฎหมายของตนขึ้นใหม่ตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบ⁹²

⁹¹ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 133.

⁹² ชารทิพย์ จงจักรพันธ์, "กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ," วารสารตุลาการ 43 (กรกฎาคม-กันยายน 2539): 34-35.

ใน UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ได้บัญญัติหลักในเรื่องจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ไว้ดังนี้⁹³

(1) เมื่อบุคคลใดได้รับการติดต่อเพื่อให้ตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลนั้นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใด ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยได้ถึงความเป็นกลางและความอิสระของบุคคลนั้น นับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดเวลาที่ดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ และจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงให้แก่คู่สัญญาทราบโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว

(2) อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากมีข้อเท็จจริงซึ่งอาจก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและความอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งได้ เฉพาะกรณีที่คู่สัญญานั้นเพิ่งทราบเหตุแห่งการคัดค้านภายหลังจากที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้ว

3.2.4 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการตาม Singapore Arbitration Act 2001

ประเทศสิงคโปร์มีเนื้อที่เพียง 235 ตารางไมล์ มีประชากร 2.6 ล้านคน นักเศรษฐศาสตร์และนักธุรกิจเห็นคล้อยตามว่าสิงคโปร์เป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ที่ประสบความสำเร็จมากที่สุด มีอัตราเติบโตเฉลี่ยร้อยละ 10 ในปี 1968-1980 นำหน้าเกาหลีใต้ ฮองกง และไต้หวันถึงกลางศตวรรษ ๒ 1980 รายได้ต่อหัวของประเทศสิงคโปร์สูงถึง 7,410 เหรียญสหรัฐ และสูงกว่าประเทศสเปนอย่างเห็นได้ชัด ทั้งที่ประเทศสเปนเป็นประเทศที่เศรษฐกิจเครื่องร้อนที่สุดในยุโรป หลังจากที่ประเทศสิงคโปร์แยกตัวออกมาจากประเทศสหพันธรัฐมาเลเซียเมื่อปี ค.ศ. 1965 ประเทศสิงคโปร์พยายามที่จะยกตัวเองขึ้นเป็นศูนย์กลางการอุตสาหกรรม การค้าและการเงินของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ในแผนฟื้นฟูเศรษฐกิจหลังภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ เนื่องมาจากปัญหาราคาน้ำมันใน ค.ศ. 1985 ของประเทศสิงคโปร์ รัฐบาลสิงคโปร์ได้กล่าวชัดเจนว่าจะปรับปรุงระบบอนุญาโตตุลาการ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการปรับปรุงบริการทางกฎหมายเพื่อนำรายได้เข้าประเทศ และจรรโลงบริการอื่น ๆ เช่น บริการทางการเงินและบริการอย่างอื่น เพราะการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นบริการอย่างหนึ่งซึ่งสามารถนำรายได้เข้าสู่ประเทศ เพราะผู้มาทำการอนุญาโตตุลาการต้องใช้บริการทางกฎหมายของทนายความและศาล ต้องใช้ล่ามและผู้บันทึกสำนวนคดี ต้องใช้ห้องสมุดและห้องพัก⁹⁴

⁹³ Article 12 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985.

⁹⁴ พิชัยศักดิ์ ทรายงกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามยามวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 12.

เดิมกฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์จะมีหลักการใกล้เคียงกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ แต่ในช่วงหลังสิงคโปร์ได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการ โดยอิงกับกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ในประเทศสิงคโปร์นั้นแต่เดิมไม่มีองค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการนิยมทำเป็น ad hoc โดยอยู่ภายใต้กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้มีการกำหนดรูปแบบเหมือนของไทย คืออาจทำข้อตกลงเป็นหนังสือหรือโทรสารก็ได้⁹⁵

ปัจจุบันกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ คือ Singapore Arbitration Act 2001 ซึ่งได้วางหลักในเรื่องจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ไว้ดังนี้

(1) ความเป็นกลาง

1. ผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์จะต้องมีคุณสมบัติ คือเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง (impartiality) ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์อาจเป็นที่ปรึกษากฎหมาย (solicitors) หรือทนายความ (advocates) หรือผู้พิพากษาที่เกษียณอายุ⁹⁶

(2) จริยธรรมที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

1. ตัวอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านและถอดถอนได้หากอนุญาโตตุลาการกระทำการไม่เหมาะสม

2. อนุญาโตตุลาการจะถูกคัดค้านในกรณีถ้า⁹⁷

- เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดข้อสงสัยในความยุติธรรม หรือความอิสระ
- ไม่มีคุณสมบัติตามที่ตกลงโดยคู่ความ
- คู่ความที่เป็นผู้แต่งตั้งหรือมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ อาจจะได้แย้งอนุญาโตตุลาการ ในกรณีถ้าอนุญาโตตุลาการมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ใน Article 14

(b) คือ ไม่มีคุณสมบัติตามที่ตกลงโดยคู่ความ โดยกรณีดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้หลังจากมีการแต่งตั้งแล้ว⁹⁸

(3) จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

⁹⁵ เกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล, “ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 90.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

⁹⁷ Article 14 (3) of Singapore Arbitration Act 2001.

⁹⁸ Article 14 (4) of Singapore Arbitration Act 2001.

1. ในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการรับฟังพยานได้อย่างอิสระภายใต้หลักการรับฟังพยานของกฎหมายสิงคโปร์ โดยยึดหลักกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair procedure) ปราศจากความลำเอียง⁹⁹

(4) จริยธรรมในเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริง

1. เมื่อบุคคลใด ๆ ช้องเกี่ยว หรือได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องเปิดเผยทุกเหตุการณ์ที่จะทำให้เกิดข้อสงสัยอันสามารถโต้แย้งได้ เพื่อความยุติธรรมและความเป็นอิสระ¹⁰⁰

2. ในฐานะอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่เวลาที่ได้รับแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ จะต้องเปิดเผยการดำเนินการใด ๆ ที่จะทำให้เกิดข้อสงสัยอันสามารถโต้แย้งได้ต่อคู่ความโดยไม่ชักช้า เว้นแต่คู่ความจะได้รับแจ้งโดยบุคคลดังกล่าวแล้ว¹⁰¹

(5) จริยธรรมในการทำคำชี้ขาด

1. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนได้ หากในกรณีที่อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดประพฤติมิชอบ¹⁰² เป็นหลักจริยธรรมว่าหากผู้ใดมีความประพฤติมิชอบ ก็ไม่ควรจะทำหน้าที่ทำคำชี้ขาดในการระงับข้อพิพาท

3.2.5 จริยธรรมตามบทบัญญัติของ Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ของ The American Arbitration Association (AAA)

การกระทำใดๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดข้อครหาหรือข้อเคลือบแคลงสงสัยในความบริสุทธิ์หรือไม่ยุติธรรม หรือไม่เป็นการส่งเสริมงานอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการควรจะละเว้นไม่ปฏิบัติ การกระทำเหล่านี้ในบางเรื่องได้มีบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมของต่างประเทศโดยชัดเจน จากการศึกษาบทบัญญัติของ Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes

⁹⁹ เกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล, ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ, หน้า 90-91.

¹⁰⁰ Article 14 (1) of Singapore Arbitration Act 2001.

¹⁰¹ Article 14 (2) of Singapore Arbitration Act 2001.

¹⁰² เกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล, ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ, หน้า 91.

ของ The American Arbitration Association (AAA) ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นที่รู้จักในวงการระหว่างประเทศ ตั้งอยู่ที่นิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา
พอจะแยกเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

จริยธรรมซึ่งใช้กับอนุญาโตตุลาการทั่วไป

(1) จริยธรรมที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ และความยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

1. อนุญาโตตุลาการไม่เพียงแต่มีความรับผิดชอบต่อคู่ความเท่านั้น ยังต้องมีความรับผิดชอบต่อกระบวนการพิจารณาของตนด้วย
2. อนุญาโตตุลาการไม่ควรเสนอตัวเพื่อให้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ
3. อนุญาโตตุลาการจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีได้เมื่อเห็นว่าตนมีความรู้ความสามารถที่จะชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทในคดี มีเวลาที่จะเอาใจใส่คดีอย่างเพียงพอ และเป็นที่น่าพอใจว่าสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยปราศจากอคติ
4. หลังจากได้รับแต่งตั้งหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ หรือภายในเวลาอันสมควรภายหลังการชี้ขาดคดีอนุญาโตตุลาการพึงหลีกเลี่ยงการเข้าไปมีส่วนพัวพันทางด้านการเงิน ธุรกิจ อาชีพ ครุ อบครวั หรือความสัมพันธ์ทางสังคม หรือรับเงินทุนหรือผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ
5. อนุญาโตตุลาการควรปฏิบัติตนในลักษณะที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่แกว่งไกวไปตามแรงกดดันจากภายนอก การประทุงจากสาธารณชน ความกลัวต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ หรือผลประโยชน์ส่วนตัว
6. ไม่ควรกระทำเกินขอบอำนาจหรือน้อยกว่าที่จำเป็น ใช้ความพยายามและความระมัดระวังตามสมควรไม่ให้เกิดการประวิงคดีหรือก่อความรำคาญในกระบวนการพิจารณา

(2) จริยธรรมที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลประโยชน์ หรือความสัมพันธ์ที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นกลางหรืออาจก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ

ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยก่อนรับเป็นอนุญาโตตุลาการ คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวในผลของการอนุญาโตตุลาการ เรื่องเกี่ยวกับการเงินในอดีตหรือปัจจุบัน ธุรกิจอาชีพ ความสัมพันธ์ทางครอบครัวหรือสังคม ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความเป็นกลางและอาจก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ โดยที่ความสัมพันธ์ ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ที่อนุญาโตตุลาการมีต่อคู่ความฝ่ายใดหรือทนายความของคู่ความหรือพยาน

นอกจากนี้ยังจะต้องเปิดเผยถึงความสัมพันธ์เช่นว่านั้นที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในครอบครัวของตน นายจ้าง หุ่นส่วนหรือผู้ร่วมธุรกิจด้วย หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนี้เป็นหน้าที่ต่อเนื่อง อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยไม่ว่าเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา

(ใน ICC Rules of Arbitration Article 7(2) บัญญัติว่า "ก่อนการแต่งตั้ง หรือยืนยันโดยศาล (หมายถึง ICC Court of Arbitration) ผู้ที่จะได้แต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยในลายลักษณ์อักษรต่อเลขานุการของศาล ซึ่งข้อเท็จจริงใดๆ ก็ตามหรือสภาวะการณ์ซึ่งโดยธรรมชาติเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ในสายตาของกลุ่มความ (In the eyes of the parties)" วิธีที่ว่าในสายตาของกลุ่มความนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระตุ้นให้ตัวอนุญาโตตุลาการทำให้ใจให้กว้างและเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนเองอาจจะไม่คิดว่าอาจจะก่อให้เกิดปัญหาต่อความเป็นอิสระของตน แต่กลุ่มความอาจคิดเช่นนั้นก็ได้ตามสายตาของกลุ่มความ บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้มีบัญญัติไว้ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการข้อ 14 แต่เป็นเรื่องที่ต้องเปิดเผยเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้ว และไม่ได้มีคำอธิบายว่าข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องเปิดเผย)¹⁰³

(3) จริยธรรมที่จะต้องถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่ความทุกฝ่ายขอให้ถอน

ในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายร้องขอให้อนุญาโตตุลาการถอนตัวจากการระงับข้อพิพาทไม่ว่าด้วยเหตุใด อนุญาโตตุลาการควรถอนตัวเสีย เพราะหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการและความตกลงของคู่กรณี เมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายร้องขอให้อนุญาโตตุลาการถอนตัวก็เท่ากับไม่มีเจตนาให้อนุญาโตตุลาการทำการระงับข้อพิพาทต่อไป อนุญาโตตุลาการก็ควรถอนตัว

(4) จริยธรรมในการติดต่อสื่อสารกับคู่ความ

1. อนุญาโตตุลาการไม่ควรสนทนาเกี่ยวกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพัง
2. เมื่อใดที่อนุญาโตตุลาการติดต่อกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหนังสือ ต้องทำสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการได้รับการติดต่อเป็นหนังสือจากคู่ความใดโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ได้รับสำเนา อนุญาโตตุลาการควรส่งสำเนาให้คู่ความฝ่ายหลังด้วย
3. อนุญาโตตุลาการไม่ควรรับของกำนัลหรือรับให้โดยเสนหาจากคู่ความ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม
4. อนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole Arbitrator) หรือประธานอนุญาโตตุลาการ

¹⁰³ วุฒิมพงษ์ เวชยานนท์, "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ," วารสารบทบัญญัติ 51 (กันยายน 2538): 161.

(Presiding Arbitrator) พึงหลีกเลี่ยงการติดต่อในทางสังคมหรือในทางหน้าที่การงานกับคู่ความฝ่ายใดหลังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

(5) จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

1. ปฏิบัติต่อคู่ความด้วยความเสมอภาค
2. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความขยันขันแข็ง
3. ปฏิบัติอย่างสุภาพ และอดทนต่อคู่ความ ทนายของคู่ความ และพยาน
4. ยอมรับสิทธิของคู่ความที่จะมาปรากฏตัวและฟังการพิจารณาหลังจากที่ได้รับแจ้งวันเวลานัดโดยชอบ
5. ไม่ปฏิบัติที่จะให้โอกาสคู่ความในการมีที่ปรึกษากฎหมาย (Counsel)
6. กรณีคู่ความฝ่ายใดขาดนัด อนุญาตตุลาการจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยข้อตกลงของคู่ความ หรือโดยกฎข้อบังคับซึ่งคู่ความตกลงกัน หรือโดยกฎหมาย
7. กรณีที่อนุญาตตุลาการเห็นว่ายังมีข้อเท็จจริงที่จำเป็นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอ อนุญาตตุลาการอาจจะถามคำถาม หรือเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานอื่นๆ มาสืบเอง
8. อนุญาตตุลาการอาจเสนอแนะคู่ความให้เจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท แต่ไม่ควรที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาดังกล่าว ในข้อนี้หมายความว่าอนุญาตตุลาการไม่ควรกระทำตัวเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอม (Mediator หรือ Conciliator) แต่ก็ไม่ห้ามหากคู่ความจะแต่งตั้งให้อุญาตตุลาการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วยอีกฐานะหนึ่ง

(6) จริยธรรมในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด

1. วินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วยความเป็นธรรมและเป็นอิสระ ไม่ยอมให้ความกดดันจากภายนอกมีอิทธิพลต่อคำชี้ขาด
2. วินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เสนอให้วินิจฉัยเท่านั้น ห้ามวินิจฉัยประเด็นอื่น
3. ไม่มอบอำนาจในการทำคำชี้ขาดให้แก่ผู้อื่น
4. หากคู่ความตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทและขอให้ใส่ข้อตกลงไว้ในคำชี้ขาด อนุญาตตุลาการจะกระทำเมื่อเห็นว่าข้อตกลงนั้นเป็นไปโดยถูกต้องและควรระบุว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมาจากความตกลงของคู่ความ

(7) จริยธรรมที่จะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจในหน้าที่ของการเป็นอนุญาตตุลาการ และการรักษาความลับ

1. ไม่แสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลที่ได้มาระหว่างการอนุญาตตุลาการ
2. เก็บรักษาทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดเป็นความลับ

เว้นแต่จะตกลงกันหรือมีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3. อนุญาโตตุลาการไม่ควรแจ้งผลคำชี้ขาดให้ผู้อื่นทราบล่วงหน้า

(8) จริยธรรมในเรื่องค่าตอบแทน

1. อนุญาโตตุลาการไม่ควรต่อรองกับคู่ความในเรื่องค่าตอบแทน และไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการติดต่อกับคู่ความเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการบีบบังคับคู่ความหรือความไม่ถูกต้องประการอื่น



บทที่ 4

ผลกระทบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของ
อนุญาโตตุลาการ

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งสำคัญในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหากอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยขาดจริยธรรม จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหลายประการ ดังนี้

4.1 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นการที่คู่พิพาทขออาศัยอำนาจของศาล ด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด ศาลจำเป็นต้องตรวจสอบคำชี้ขาดที่มีการขอให้บังคับเสียก่อนว่ามีเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในสัญญาและในกฎหมายหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นศาลจะตกเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความไม่ชอบด้วยกฎหมายและความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น

ในอดีตที่ผ่านมา ศาลที่มีแนวความคิดแบบ “อนุรักษนิยม (Conservative)” ในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษมักจะมองกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยทัศนคติที่ไม่ดีและมักจะมองว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมาแย่งอำนาจและแรงงานของศาลไปทำ ศาลที่มีแนวคิดแนวนี้จะมีความเห็นเสมือนกับว่า “ความยุติธรรม” จะต้องถูก “ผูกขาด” อยู่แต่กับศาลเท่านั้น องค์กรหรือกระบวนการอื่นไม่สามารถทำให้เกิดความยุติธรรมได้ ในการตรวจสอบคำชี้ขาดแต่ดั้งเดิมของศาลตามแนวคิดนี้ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบอย่างละเอียดถึงเนื้อหาของคำชี้ขาดว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยข้อพิพาทถูกต้องตามพยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำเสนอในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือไม่และตีความกฎหมายที่นำมาใช้วินิจฉัยข้อพิพาทตรงตามความเห็นของศาลหรือไม่ หากศาลเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับความเห็นของศาล ศาลก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น

ในปัจจุบัน แนวคิดในกฎหมายอนุญาโตตุลาการและการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในประเทศไทยหรือแม้แต่ในประเทศอังกฤษเองได้มีการพัฒนาออกมาจากแนวความคิดอนุรักษนิยมดังกล่าวข้างต้นมากแล้ว นักกฎหมายและศาลในประเทศต่าง ๆ เริ่มมีความเข้าใจในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากขึ้นว่าความจริงแล้วกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่คู่แข่งของศาลที่จะมาแย่งอำนาจหรืองานของศาลไปแต่อย่างใด หากแต่เป็นเครื่องมือประการหนึ่งที่ช่วยแบ่งเบาภาระของศาลและช่วยในการอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและความสะดวกรวดเร็วมากขึ้น โดยให้โอกาสคู่พิพาทได้เลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาทำหน้าที่ตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทเอง

ในเรื่องการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนื่องจากเหตุจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้ โดยมีได้แบ่งแยกกระหว่างคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายในประเทศและที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ในขณะที่กฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้มีการแบ่งแยกไว้ ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นควรศึกษาเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย ในกฎหมายปัจจุบันมีหลักเกณฑ์มีเป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนอร์กที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 วรรคแรก ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น”

อย่างไรก็ตามมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเล็กน้อยสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 วรรคสองว่า

“ในกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าประเทศไทยจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศเฉพาะคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยเป็นภาคีเท่านั้น ไม่ว่าจะอยู่ในชื่อของสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ

นอกจากนั้นประเทศไทยจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่ประเทศไทยยอมผูกพันตนเท่านั้น

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 41 กำหนดให้ศาลต้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศอื่นด้วย เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ด้วยประเทศหนึ่ง ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยเหตุตามที่อนุสัญญานิวยอร์กกำหนด สำหรับกรณีที่ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้นั้นเป็นเหตุอย่างเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 และมาตรา 44 ดังนั้นในการที่ศาลจะใช้บทมาตราดังกล่าวเกี่ยวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลจำเป็นต้องคำนึงถึงด้วยว่าศาลกำลังใช้และตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่และควรต้องตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

ดังนั้นการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนื่องจากเหตุจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการก็ต้องคำนึงถึงอนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย เนื่องจากไทยมีภาระผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาสองฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีที่มีความสำคัญคือ อนุสัญญาเจนีวาและอนุสัญญานิวยอร์ก

4.1.1 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญาเจนีวา

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (พ.ศ. 2470) (Convention for the Execution of Foreign

Arbitral Awards, 1927) ซึ่งทำขึ้นที่เจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เรียกกันทั่วไปว่า อนุสัญญาเจนีวา (Geneva Convention)

ตามอนุสัญญาเจนีวา ศาลสามารถปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่กรณีฝ่ายที่ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริง ที่ว่าคำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นตามกระบวนการวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁴

ในการอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของตน ต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งลับหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเว้นแต่เป็นความผิดของคู่กรณีฝ่ายนั้น ต้องไม่รับสินบน ต้องไม่กระทำการที่ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด หากอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการไม่ถูกต้อง คำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาดังกล่าวย่อมใช้บังคับไม่ได้ เพราะไม่เป็นธรรม ศาลย่อมไม่บังคับให้

คำชี้ขาดนั้นสามารถบังคับได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายไทยหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การบังคับตามคำชี้ขาดที่เกิดจากการฉ้อฉล หรือการรับสินบนของอนุญาโตตุลาการ ย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนไทย ศาลไทยจะไม่บังคับให้

ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่น ๆ ดังนี้¹⁰⁵

“ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่า

(2) ผู้ซึ่งจะถูกบังคับไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะมิได้มีการแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้ทราบถึงการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาอันสมควร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณีฝ่ายนั้น เนื่องจากไม่มีโอกาสในการเตรียมตัวเพื่อเข้าร่วมการพิจารณา ดังนั้นอนุญาโตตุลาการควรคำนึงถึงหลักจริยธรรมในเรื่องการเปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าสู่ในการพิจารณาอย่างเท่าเทียมด้วย

4.1.2 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิววยอร์ก

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, 1958) ซึ่งทำขึ้นที่นิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกาและเรียกกันว่าอนุสัญญานิววยอร์ก (New York Convention)

¹⁰⁴ Article 1 (e) of the Geneva Convention

¹⁰⁵ Article 2 (b) of the Geneva Convention

ศาลของประเทศภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ซึ่งถูกขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ อาจปฏิเสธคำชี้ขาดได้ หากศาลเห็นว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังที่ บัญญัติไว้ในข้อ 5 วรรคสอง อนุสัญญานิวยอร์ก ว่า

“การรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธโดยองค์กรที่มี อำนาจของประเทศที่บังคับตามคำชี้ขาด หากพบว่า

(b) การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน”

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (New York Convention on Recognition of Foreign Arbitration Award 1958) Article V 1(b) วางหลักให้ศาลแห่งประเทศภาคีอาจ ปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ หากไม่มีการแจ้งให้ผู้ ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือผู้ที่ซึ่งจะถูกบังคับนั้น ไม่สามารถเข้าสู่ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องของความ บกพร่องในกระบวนการพิจารณา (Procedural deficiencies) ซึ่งความบกพร่องใน กระบวนการพิจารณานี้เป็นเหตุหนึ่งในหลาย ๆ สาเหตุที่ศาลประเทศภาคีอาจยกเป็นเหตุผล ปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดให้ได้

ถึงแม้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่สำคัญทั้งสองฉบับ คืออนุสัญญาเจนีวา และอนุสัญญานิวยอร์ก แต่อนุสัญญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ อนุสัญญานิวยอร์ก เนื่องจาก ประเทศทั้งหลายที่เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์กหมดแล้ว ดังนั้น อนุสัญญาเจนีวาจึงยุติความผูกพันลง ใช้บังคับเฉพาะอนุสัญญานิวยอร์กเท่านั้น

4.1.3 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายไทย

ในกฎหมายไทยศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หากศาล เห็นว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ดังที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ว่า

“ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏ ต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตาม กฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอัน ดีของประชาชน”

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดเอาไว้ เป็นเรื่องที่ศาลไทยต้องวางหลักในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น แต่ในต่างประเทศนั้นมีคำพิพากษาของศาลอยู่บ้างซึ่งอาจนำมาเป็นตัวอย่างได้ในเรื่องของความเป็นกลางและความอิสระของอนุญาโตตุลาการในการทำคำชี้ขาด ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนี้

ในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นมีหลักว่าคู่กรณีจะต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม คือ มีโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการเข้าร่วมและเสนอพยานหลักฐานของตน ซึ่งมีตัวอย่างคดีของศาลสเปนหลายคดีได้พิจารณาว่าไม่ควรบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีการพิจารณาลับหลังคู่กรณี เพราะเหตุที่มีการขาดนัด แต่ในการบังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์คนั้น จะไม่ใช่หลักการดังกล่าว เว้นแต่ที่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดไม่ได้รับคำบอกกล่าวหรือได้รับคำบอกกล่าวที่ไม่เหมาะสม เช่น ไม่มีรายละเอียดที่จำเป็นกับการต่อสู้คดี¹⁰⁶

แต่โอกาสที่ศาลต่าง ๆ จะปฏิเสธเพราะเหตุที่คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นค่อนข้างมีน้อย ศาลส่วนใหญ่มักจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หากไม่มีเหตุที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการที่ไม่เป็นธรรม เพราะอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่กระทำการลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด เช่น ศาลอุทธรณ์ของอิตาลีในคดี Arencò-BBD Maschinenfabrik GmbH. V. Societa Ceramica Ifaliana Rozzi Ginori S.P.A. บังคับตามคำชี้ขาดให้แม่อนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธที่จะให้มีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ เพราะตามกฎหมายอิตาลีการสั่งให้มีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงไม่มีความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา¹⁰⁷

อย่างไรก็ตามก็มีคดีในศาลของประเทศต่าง ๆ ที่ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเพราะมีความผิดปกติในกระบวนการพิจารณาดังนี้

ศาลสวิตเซอร์แลนด์พิพากษาว่าถ้าอนุญาโตตุลาการลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาลเยอรมันไม่บังคับตามคำชี้ขาดเนื่องจากในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีการพิจารณาเฉพาะพยานเอกสารโดยไม่มีการสืบพยานบุคคลนั้น มีพยานเอกสารฉบับหนึ่งเป็นจดหมายที่บริษัทอเมริกาซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอ้าง แต่อนุญาโตตุลาการไม่ได้ส่งให้คู่กรณีฝ่าย

¹⁰⁶ Yearbook Commercial Arbitration Volume XI (1986), p. 464-465.

¹⁰⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 189.

เยอรมัน ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญและนำไปใช้ในการพิจารณาชี้ขาด ดังนี้ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเยอรมัน เพราะไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการพิจารณาและการสืบพยานเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความยุติธรรม¹⁰⁸

4.2 การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

นอกจากกรณีที่ศาลสามารถมีคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนื่องจากการขาดจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ เป็นเหตุให้ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแล้ว คู่กรณีก็มีสิทธิในการขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วจะมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หรืออาจขอให้ฝ่ายที่ชนะคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการมายื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด แล้วจึงเข้าต่อสู้คัดค้านหรือโต้แย้งการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

การเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีสิทธิขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้นั้น นับว่า มีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะเมื่อศาลของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นได้มีคำสั่งยกเลิก หรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็ไม้อาจที่จะถูกนำไปใช้บังคับในประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีสัญญากกรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ได้อีก¹⁰⁹

4.2.1 การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยถ้าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่องอันเนื่องมาจากจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดนั้นก็อาจถูกคัดค้านได้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่เป็นเรื่องใหม่ในกฎหมายฉบับนี้ คือ การคัดค้านคำชี้ขาด หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการเพิกถอนคำชี้ขาด ซึ่งในหมวด 6 มีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 40 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่คู่กรณีไม่พอใจคำชี้ขาดของคณะอนุญา

¹⁰⁸ Yearbook Commercial Arbitration Volume II (1977), p. 241

¹⁰⁹ Article V para. 1 (e) of the New York Convention.

โตตุลาการนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ ซึ่งไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย โดยแต่เดิมนั้นคู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำได้เพียงประการเดียวคือไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดและให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดและคัดค้านคำชี้ขาดนั้น โดยเป็นการบัญญัติตาม Article 34 แห่ง UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration และมีการใช้กันในกฎหมายของนานาประเทศส่วนใหญ่

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 (2) (ข) บัญญัติว่า

“การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีที่มีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ข) การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดไป”

เหตุที่ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเหมือนกับเหตุที่คู่กรณีจะขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด เพราะเป็นเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดใช้บังคับไม่ได้ถ้าจะให้คู่กรณีใน ๕ สิทธิเพิกถอนคำชี้ขาดได้ก็ต้องเป็นเหตุอย่างเดียวกัน คือถ้าคู่กรณีไม่พอใจเนื่องจากคำชี้ขาดบกพร่องก็สามารถเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในสองประการ คือ เป็นฝ่ายเริ่มต้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดหรือคัดค้านคำร้องขอของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น แต่ต่างกันตรงที่การขอเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นต้องรีบดำเนินการภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ในขณะที่การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นสามารถดำเนินการได้ภายใน 3 ปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้

การขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติมาตรา 40 มีหลัก

เกณฑ์ ดังนี้¹¹⁰

(1) ผู้ที่ดำเนินการขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด

ในการดำเนินการขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นผู้ที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่พอใจคำชี้ขาดต้องเป็นผู้ดำเนินการทำคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่อง

(2) ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ¹¹¹

คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคำชี้ขาดในเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้น เช่น หากข้อพิพาทที่ทำการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องการค้าระหว่างประเทศ ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค (ถ้ามี) หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นหากไม่มีการอนุญาโตตุลาการ

(3) ต้องยื่นคำร้องภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

คู่กรณีที่ประสงค์จะให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดหรือนับแต่ที่มีการแก้ไขหรือตีความหรือเพิ่มเติมคำชี้ขาดนั้น และต้องอ้างเหตุต่างๆ ที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าคู่กรณีไม่ ดำเนินการเพิกถอนคำชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แต่ดำเนินการหลังจากนั้น คู่กรณีก็หมดสิทธิที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(4) การวินิจฉัยคำร้อง

เมื่อศาลได้รับคำร้องไว้แล้ว ก็ต้องส่งสำเนาคำร้องให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และนัดคู่พิพาทเพื่อทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำร้อง เพื่อวินิจฉัยคำร้องนั้น หรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น ศาลต้องไต่สวนคำร้องโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานว่าเป็นจริงตามที่มีการขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดหรือไม่ หากเป็นจริงก็อาจมีผลให้ถูกเพิกถอนคำชี้ขาด ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องนั้นฟังไม่ขึ้นก็ให้ยกคำร้องนั้น¹¹² และคู่พิพาทก็สามารถดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นภายใน 3 ปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้

¹¹⁰ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 155.

¹¹¹ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

¹¹² เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 116.

4.2.2 การคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต่างประเทศ

นอกจากการคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของ
อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยแล้ว ข้อพิพาททางการค้าก็อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมาย
ของต่างประเทศ จึงควรศึกษากฎหมายต่างประเทศด้วย กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
กับการขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการกระทำอันขัดต่อหลัก
จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมีดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น The U.S. Arbitration Act ให้อำนาจแก่ศาล
ที่จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอน หรือแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยบทบัญญัติของ
มาตรา 10 และ 11 ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

มาตรา 10 “ในกรณีต่างๆ ต่อไปนี้ศาลของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่คำชี้
ขาดนั้นได้ทำขึ้นอาจมีคำสั่งให้เพิกถอน (vacate) คำชี้ขาดได้เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ

- (1) เมื่อคำชี้ขาดนั้นได้มาโดยทุจริต ฉ้อฉล หรือวิธีการอันมิชอบประการอื่น
- (2) เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนหรือคนหนึ่งคนใดลำเอียงหรือทุจริต
- (3) เมื่อมีเหตุอันเพียงพอแก่การวินิจฉัยว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการโดยมิชอบในการ
ปฏิเสธการขอเลื่อนการพิจารณาคดี หรือปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็น
สาระสำคัญของข้อพิพาท หรือกระทำการอันมิชอบอื่นใดซึ่งมีผลทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของ
คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(4) เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการเกินขอบอำนาจ หรือใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง เป็นเหตุให้
คำชี้ขาดที่ชัดเจน ที่ได้รับการยอมรับและเป็นที่สุดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นไม่ได้มีการทำขึ้น

(5) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดและปรากฏว่าระยะเวลาที่จำกัดไว้สำหรับการ
ทำคำชี้ขาดยังไม่สิ้นสุดลง ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดีนั้นใหม่”

ประเทศอังกฤษ

Arbitration Act 1950 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดไว้
ในมาตรา 23 (2) ว่า

“เมื่ออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดกระทำการโดยไม่ชอบ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณา
หรือการอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดนั้นได้ทำโดยไม่ถูกต้อง ศาลอาจยกเลิกคำชี้ขาดนั้นได้”

ประเทศฝรั่งเศส

ตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น การโต้แย้งหรือคัดค้านคำชี้ขาดอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ โดยการอุทธรณ์ (appeal) และการขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำชี้ขาด (recours en annulation) ซึ่งทั้งสองวิธีนี้ต่างก็มีความเหมือนกันในแง่ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาและในแง่ของผลที่จะเกิดขึ้นกับคำชี้ขาด กล่าวคือศาลที่จะพิจารณาคดีอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็คือ ศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น

มาตรา 1482 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ของฝรั่งเศสได้วางเป็นหลักทั่วไปว่า

“คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดนั้นต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันโดยชัดแจ้งในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าจะสละสิทธิในการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่เป็น amiable compositeur จะอุทธรณ์คำชี้ขาดไม่ได้ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้งในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่คู่กรณีมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดจะต้องใช้สิทธิในการอุทธรณ์เท่านั้น จะยื่นเป็นคดีเพื่อขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดไม่ได้ และถ้าการอุทธรณ์นั้นประสบความสำเร็จ ศาลก็อาจมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกคำชี้ขาดได้ หากคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับอุทธรณ์นั้นได้มีคำขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาด และศาลก็ได้มีคำสั่งตามนั้น ในกรณีนี้ศาลก็จะมีคำวินิจฉัยหรือพิพากษาในเนื้อหาของข้อพิพาทด้วย เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่คู่กรณีสละสิทธิหรือไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดอาจดำเนินการฟ้องร้องหรือร้องขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาด และหากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำชี้ขาดตามคำขอ ศาลก็จะวินิจฉัยหรือพิพากษาในเนื้อหาของข้อพิพาทด้วย”

เหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายฝรั่งเศส นั้นบัญญัติไว้ดังนี้

“เมื่ออนุญาโตตุลาการได้กระทำการอันขัดต่อหลักแห่งความสงบเรียบร้อย”

ประเทศเยอรมัน

มาตรา 1041 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเยอรมัน (Z.P.O.) ได้บัญญัติเหตุที่จะขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ ไว้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เป็นคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นโดยสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีผลสมบูรณ์หรือทำขึ้นโดยวิธีการอันมิชอบ

(2) การยอมรับคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

คดีตัวอย่างในต่างประเทศ

1. ศาลอุทธรณ์ของปารีส (Cour d'appel of Paris)¹¹³

คู่ความที่แพ้คดีทราบก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะออกคำชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการมีธุรกิจใกล้เคียงกับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี จึงมาขอให้ศาลเพิกถอน (Set aside) คำชี้ขาด ซึ่งศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งจะทำให้คู่ความมีเหตุผลอันควรที่จะสงสัย (Reasonable doubt) ในความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงที่ให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitral agreement) จึงตกเป็นโมฆะและให้เพิกถอนคำชี้ขาด

2. ศาลอุทธรณ์เซอร์กิตที่ 2 ของสหรัฐอเมริกา¹¹⁴

ข้อพิพาทในคดีนี้เกิดจากสัญญาเช่าถังบรรจุน้ำมัน (tanker) เพื่อขนส่งน้ำมัน ประชานอนุญาโตตุลาการในคดีนี้มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจใกล้เคียงกับผู้ดำเนินกิจการเรือซึ่งเป็นคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง แต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายที่แพ้ไม่ได้สนใจให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้ เนื่องจากในอดีตคู่ความฝ่ายที่เป็นเจ้าของกิจการเรือก็เคยตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นอนุญาโตตุลาการมาก่อน ในกรณีนี้ศาลไม่ให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะการกระทำของอนุญาโตตุลาการยังไม่ถึงขั้นที่จะก่อให้เกิดอคติได้ เป็นเพียงกรณีที่คู่ความฝ่ายที่แพ้แสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้คำชี้ขาดไม่สมบูรณ์เท่านั้น

จากข้อพิพาทดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและคู่ความอาจก่อให้เกิดอคติได้ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ

4.3 การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล

ในกรณีที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้นที่รับคดีไว้พิจารณามีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นอย่างใดแล้ว พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 กำหนดห้ามมิให้คู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอีก ทั้งนี้ก็เพื่อให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วตามเจตนารมณ์เดิมของคู่พิพาทที่ได้ตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการมาแต่ต้น นอกจากนี้กฎหมายยังมองว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการวินิจฉัยมาแล้วถึงสองชั้นคือในชั้นอนุญาโตตุลาการครั้งแรก และในศาลชั้นต้นอีกครั้งหนึ่ง จึงถือได้ว่าข้อพิพาทนั้นจะได้รับการไต่รตรองมาพอสมควรแล้ว จึงได้

¹¹³ Annahold & Frydman, "V.Socie'te' Anonyme L'Oreal & Paravision International S.A.," Cour d'appel of Paris, 9 April 1992.

¹¹⁴ Andros Compania Maritima V.MarcRich & Co.,A.G.579 F 2d 691 (2d Cir. 1978)

ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อไปอีก อย่ างไรก็ตามในบางกรณีที่มีเหตุสำคัญเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้สามารถอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่อไปยังศาลสูงได้ โดยกรณีที่มีการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹¹⁵

ในกรณีนี้เป็นเหตุที่เกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับตัวคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดนั้นจะขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คำชี้ขาดนั้นได้จากการให้สินบนแก่คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้วินิจฉัยเป็นคุณแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คำชี้ขาดนั้นเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นธรรมไม่มีการแจ้งหรือให้โอกาสคู่พิพาทในการต่อสู้คดี เป็นต้น ซึ่งเหตุดังกล่าวเกิดจากความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการตามจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ

4.4 ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการทางการค้า

ความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในการทำหน้าทีนั้น นอกจากจะมีผลกระทบต่อ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและเป็นเหตุในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่กระทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยขาดหลักจริยธรรมทำให้คู่พิพาทต้องเสียหายยังมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

4.4.1 เหตุผลในการกำหนดความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการนั้นมีหน้าที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายและตามที่คู่กรณีพิพาทระบุไว้ในสัญญาระหว่างคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้ตัวอนุญาโตตุลาการมีความเป็นอิสระในกระบวนการพิจารณาจากคู่สัญญา คือ ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจและดุลพินิจอย่างกว้างขวางเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือสัญญาภายในขอบเขตที่จะทำให้การทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเต็มที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานของตนไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคล รวมทั้งการเบิกความหรือแถลงการณ์ต่าง ๆ ของคู่กรณีด้วย ตลอดจนในการพิจารณาข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการต้องเป็นผู้ฟังที่ดี และปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ที่ถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อป้องกันคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอ้างว่าอนุญาโตตุลาการประพฤติมิชอบ

¹¹⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (1)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการอาจจะทำการในขณะดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือทำคำชี้ขาดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ จึงมีปัญหว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่

ถ้าพิจารณาถึงทางปฏิบัติและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้ว อาจแบ่งความเห็นได้ออกเป็นสองฝ่าย ดังนี้¹¹⁶

ความเห็นที่หนึ่ง

เห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล จึงได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดใด ๆ อันเนื่องจากการกระทำตามหน้าที่ การที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่อนุญาโตตุลาการจากความรับผิดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าอนุญาโตตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ปราศจากการถูกรบกวน หรือจะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการที่คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดให้ศาลเป็นเครื่องมือโดยฟ้องให้อนุญาโตตุลาการรับผิด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่มีความกลัวที่จะถูกแก้แค้นตอบแทนโดยการฟ้องของคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี มิฉะนั้นจะเกิดผลเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการได้ และนอกจากนั้นก็คงไม่มีบุคคลโดยอมรับทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ประเทศที่ถือความเห็นนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ตามต่อมาในภายหลังประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาเองก็ได้ผ่อนคลายนัยหลักดังกล่าวลงโดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในกรณีอนุญาโตตุลาการกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Bad Faith) ซึ่งถือเสมือนว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือทุจริต และบางประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ เช่น สิงคโปร์ ก็ได้มีการกำหนดเลยไปถึงให้อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย โดยจัดอนุญาโตตุลาการไว้ในความหมายของนิยามว่าข้าราชการ (Public Servant)

ความเห็นที่สอง

เห็นว่า ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบในทางแพ่งในกรณีที่อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่คู่กรณีก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีพิพาทนั้นเกิดจากสัญญา ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงอาจรับผิดชอบต่อคู่กรณีดังกล่าวตามบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญา ซึ่งนำมาใช้บังคับกับความรับผิดของอนุญาโตตุลาการได้ คือ ในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโต

¹¹⁶ เกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล, “ความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 65.

ตุลาการต้องทำหน้าที่อย่างซื่อสัตย์และยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องทำให้คู่กรณีฝ่ายใดเสียหายแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบต่อคู่กรณีฝ่ายนั้นโดยถือว่าเป็นการทำผิดสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ที่กระทำไปโดยสุจริต ประเทศที่ยึดถือแนวความคิดนี้ คือประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน นอกจากนี้ประเทศเหล่านี้ยังได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยเอาผิดกับตัวอนุญาโตตุลาการผู้รับสินบนด้วย และความผิดดังกล่าวมีความร้ายแรงเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคแรกวางหลักไว้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาแล้ว และตัดสินข้อพิพาทโดยใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือการใช้การตีความกฎหมายแล้ว แม้คู่กรณีจะไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจดังกล่าว หรือเกิดความเสียหายขึ้นแก่คู่กรณีฝ่ายใด ถ้าความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

4.4.2 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของอนุญาโตตุลาการนั้นในสมัยเดิมเป็นเรื่องที่ถกเถียงกันว่าอนุญาโตตุลาการควรมีความรับผิดชอบหรือไม่หากทำให้คู่กรณีต้องเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีความคิดเห็นแบ่งออกเป็นสองความเห็นด้วยกันคือ

ความเห็นแรก เห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดในระบบ Common law ซึ่งเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมที่ เพราะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับศาล คือ พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจึงได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบใด ๆ อันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ โดยหลักนี้มาจากแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันมีความมุ่งหมายเพื่อให้บุคคลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทมีความเป็นอิสระทางความคิด ซึ่งเป็นหลักของผู้พิพากษาและขยายไปยังอนุญาโตตุลาการด้วย เนื่องจากอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ที่ตุลาการจึงต้องใช้หลักเดียวกัน คือ ต้องทำหน้าที่โดยอิสระโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าเมื่อตนตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้วจะได้รับผลร้ายจากการทำหน้าที่ที่อาจถูกเรียกให้รับผิดชอบทั้งที่ทำหน้าที่อย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแต่คู่กรณีไม่พอใจของคำชี้ขาด

ความเห็นที่สอง เห็นว่าอนุญาโตตุลาการมีความคุ้มครองจากความรับผิดชอบอย่างจำกัด กล่าวคือ โดยหลักแล้วอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำตามหน้าที่ แต่จะรับผิดชอบในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้

อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบ อนุญาโตตุลาการก็อาจต้อง รับผิดชอบตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด หรือผิดสัญญา แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เพราะอนุญาโตตุลาการมีความคุ้มกันอย่าง จำกัดและความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญาที่อนุญาโตตุลาการตกลงที่จะทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท ให้แก่คู่กรณีด้วยความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ ถูกต้องก็ต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบเป็นพิเศษ¹¹⁷

ลักษณะของการกระทำผิดของอนุญาโตตุลาการในทางแพ่ง¹¹⁸

1. การที่อนุญาโตตุลาการไม่เปิดเผยว่าตนเองมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ในข้อพิพาท การปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ จะต้องปฏิเสธการเป็นอนุญาโตตุลาการหากตนเองขาดคุณสมบัติ ถ้าหากพบว่าตนเองมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ หรือได้รับผลกระทบจากการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ในข้อพิพาท เช่น อนุญาโตตุลาการรู้ว่าตนเองมีส่วนได้เสียแต่ไม่เปิดเผย และหากว่ามีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปแล้ว คู่พิพาทเสียค่าใช้จ่าย ยาวนานต่อมาเรื่อยๆ และจากนั้นก็มีการคัดค้านคำชี้ขาดด้วยเหตุผลที่ว่าอนุญาโตตุลาการไม่เปิดเผยว่าตนเองมีส่วนได้เสีย ในกรณีนี้กระบวนการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการทั้งหมดจะถูกคัดค้าน และคู่สัญญาจะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ ทำให้คู่พิพาทเกิดความเสียหาย อนุญาโตตุลาการจึงควรจะต้องรับผิดชอบทางแพ่ง สำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

เหตุผลสำคัญที่จะยกขึ้นมาเพื่อสนับสนุนความผิดเรื่องนี้ คือการกระทำของอนุญาโตตุลาการที่ไม่ยอมเปิดเผยว่าตนเองมีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนี้เป็นการกระทำที่ไม่ได้อยู่ในระหว่างขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท เป็นการกระทำซึ่งได้ทำขึ้นก่อนที่กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะเริ่มขึ้น ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะได้รับความคุ้มกันจากความรับผิดชอบ

2. อนุญาโตตุลาการไม่ทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดเวลา

ในการทำหน้าที่ทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องทำหน้าที่ดังกล่าวภายในกำหนดเวลา ซึ่งหน้าที่นี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนใน ICC Rules of Arbitration ข้อ 21 ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดอันถึงที่สุดให้แล้วเสร็จภายในหกเดือนนับจากวันที่คณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทคนสุดท้ายลงนามในกรอบข้อตกลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ในทางปฏิบัติปัญหานี้ไม่ค่อยเกิดขึ้นเนื่องจากศาลอาจจะขยายระยะเวลา

¹¹⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, หน้า 106-107.

¹¹⁸ Hausmaninger, "C.Civil Liability of Arbitrators-Comparative Analysis and Proposals for Reform," In Journal of International Arbitration, Vol.7 (December 1990): p.29-32.

ในการทำคำชี้ขาดได้ตามการร้องขอที่มีเหตุผลของคณะอนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นศาลอาจพิจารณาขยายกำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดเองก็ได้ ตาม ข้อ 21 (2) แห่ง ICC Rules of Arbitration

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 23 วรรคแรกบัญญัติว่า

“อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย “

เปรียบเทียบกับ บทบัญญัติ ข้อ 34 แห่ง ICC Rules of Arbitration ซึ่งบัญญัติว่า

“อนุญาโตตุลาการ หรือศาลและสมาชิกของศาล หรือไอซีซีและลูกจ้างของไอซีซี ไม่ต้องรับผิดใด ๆ สำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คู่คุ้มครองอนุญาโตตุลาการผู้กระทำการโดยสุจริต แต่อย่างไรก็ตามยังคง กำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดเมื่อกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและทำให้คู่กรณีเสียหายจากการกระทำนั้น จึงเป็นการแสดงว่ามีลักษณะสอดคล้องกับความเห็นที่สอง คือ อนุญาโตตุลาการมีความคุ้มกันอย่างจำกัด

นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการ บางส สถาบันได้มีการระบุไว้ในข้อบังคับของสถาบันว่าอนุญาโตตุลาการของสถาบันไม่ต้องรับผิด เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ข้อ 40 ระบุว่า¹¹⁹

“เมื่อคู่พิพาทได้เสนอข้อพิพาทสู่กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับแล้ว ห้ามคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินคดีใดๆ ต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย คณะอนุญาโตตุลาการ หรือนายทะเบียน เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติงานหรือพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทไม่ว่าในระหว่างหรือภายหลังการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ”

ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ใช้บังคับได้ เนื่องจากข้อบังคับดังกล่าวเป็นข้อบังคับของสถาบัน ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาทโดยสถาบันก็เท่า

¹¹⁹ “ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ สำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย,” (กรุงเทพฯ : สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย, 2546), หน้า 47.

กับว่าตกลงและยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อบังคับของสถาบัน อันเป็นการยินยอมไม่ดำเนิน คดี และเรียกค่าเสียหายใด ๆ จากอนุญาโตตุลาการ ความยินยอมนี้เกิดจากความสมัครใจของ คู่พิพาท การอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญาที่ต้องตีความตามเจตนาและความตกลงของ คู่พิพาทในสัญญา แต่ถ้าความผิดนั้นเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงของอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้ เพราะขัดกับมาตรา 23 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

4.4.3 ความรับผิดชอบทางอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญานั้นแต่เดิมก็ไม่เคยมีบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบ แต่ อนุญาโตตุลาการอาจรับผิดชอบในกรณีที่กระทำการใดอันเข้าองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติใด ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เพียงแต่ถ้าไม่มีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของบทบัญญัติใด เช่น ฉ้อโกง อย่างชัดเจนก็ย่อมไม่มีความผิด

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยเฉพาะให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบ ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคสอง โดยมีการกำหนด ความผิดและมีบทกำหนดโทษไว้ ซึ่งบัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะ รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำ การอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ”

บทบัญญัติที่ลงโทษทางอาญาดังกล่าวนี้นี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าจะทำให้ บุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถสูงไม่ยอมรับหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้อง คดีให้รับผิดชอบได้หากคู่กรณีไม่พอใจผลของคำชี้ขาด แม้ในภายหลังอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกฟ้อง คดีจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้กระทำผิดและไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ศาลยกฟ้อง แต่ในช่วงที่ ถูกฟ้องคดีและระหว่างการพิจารณาคดีก็ทำให้อนุญาโตตุลาการต้องเสียชื่อเสียงและต้องเสียเวลา ตลอดจนเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ซึ่งไม่คุ้มกับค่าบวการอนุญาโตตุลาการที่ตนได้รับ และการที่จะให้ชาวต่างชาติมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในประเทศไทย บุคคลเหล่านั้นย่อมกลัวจะ ถูกฟ้องดำเนินคดีและก็จะไม่มีโอกาสดึงดูดการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้เข้ามาดำเนินการ ในประเทศไทยได้ เนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยในขณะนี้อาจเป็นอุปสรรค เพราะคู่กรณีฝ่ายต่างชาตินิยมไม่ประสงค์ที่จะทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย เนื่องจาก ในการอนุญาโตตุลาการคู่กรณีชาวต่างชาติก็คงจะประสงค์ที่จะมีอนุญาโตตุลาการเป็นชาว ต่างประเทศ และชาวต่างประเทศก็คงไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ในประเทศไทย แต่อาจเลี่ยงหรือ

ต่อรองให้ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทนอกประเทศไทย ซึ่งก็เป็นความกังวลที่มีเหตุผลและรับฟังได้

อย่างไรก็ตามก็มีบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของบางประเทศที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้ เช่น อุกันดา¹²⁰ และแม้ในบางรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความเจริญในด้านการค้า กฎหมาย และกฎหมายอนุญาโตตุลาการก็มีบทบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบทางอาญาได้ เช่น กฎหมายอาญาของรัฐโอดาโฮ (Title 18-1305)¹²¹ รัฐแมสซาชูเซต (Chapter 268 Section 14)¹²² และรัฐเซาท์แคโรไลนา (Section 16-9-270)¹²³ ซึ่งเหตุผลของกฎหมายในประเทศเหล่านี้ก็คือ เห็นว่าอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นการกระทำหน้าที่ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องรับผิดชอบหากเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่ดังได้กล่าวมาแล้ว ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคท้าย ยังบัญญัติให้ผู้ที่ให้สินบนคือให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อจูงใจให้อนุญาโตตุลาการกระทำการหรือไม่กระทำการอันใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ก็มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน เนื่องจากอาจทำให้อนุญาโตตุลาการซัดคคีโดยไม่เที่ยงธรรมและไม่ถูกต้อง โดยบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะทำนองเดียวกับความผิดต่อเจ้าพนักงานตุลาการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท ” ดังจะเห็นได้ว่าการให้สินบนกับเจ้าพนักงานตุลาการมีความผิดเช่นเดียวกับการให้สินบนอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายตุลาการ

4.4.4 ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการจากความรับผิด

¹²⁰ Jimmy M. Muyanija, “A Note on Arbitration and Criminal Liability in Uganda” , 16 (3) Journal of International Arbitration, 199-126 (1999).

¹²¹ <http://www.state.id.us/cgi-bin/newidst?sctid=18013005.k>, May 2, 2007.

¹²² <http://www.state.ma.ua/legis/law/mg/268htm>. May 2, 2007

¹²³ <http://www.lipitr.state.sc.us/code/t16c009.htm>. May 2, 2007

สิ่งที่ควบคู่ไปกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ คือ เรื่องของความคุ้มกัน (Immunity) อนุญาโตตุลาการถูกเลือกให้เป็นผู้ชี้ขาดคดีก็เพราะความที่คู่พิพาทเชื่อมั่นในตัวอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการอาจทำให้คู่พิพาทเสียหายได้ เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น อนุญาโตตุลาการถอนตัวก่อนเวลาอันสมควร ไม่ทำคำชี้ขาดให้ เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลา หรือใช้อำนาจในทางที่ผิด กรณีเหล่านี้มีวิธีการแก้ไขอย่างเช่น การถอดถอนอนุญาโตตุลาการ เพิกถอนคำชี้ขาด หรือการฟ้องคดีอาญาต่ออนุญาโตตุลาการ บางครั้งไม่อาจเยียวยาแก้ไข ความเสียหายทางเศรษฐกิจของคู่ความที่ได้รับ ความเสียหาย ปัญหาความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการได้ถูกเสนอในที่ประชุมประจำปีของ The European Users 3 Council of the London Court of International Arbitration เมื่อเดือนกันยายน 1987 จากการประชุมดังกล่าวได้มีการรวบรวมข้อเขียนของผู้รู้เกี่ยวกับเรื่องความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นหนังสือที่ชื่อว่า The Immunity of Arbitrators. Edited by Julian D.M. Law Lloyd3s of London Press Ltd, 1990. หนังสือดังกล่าวไม่เพียงแต่กระตุ้นนักวิชาการให้ทำการศึกษาต่อไปในเรื่องนี้ แต่ยังเป็น ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ปฏิบัติงานทางด้านการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นแนวทางให้ คู่ความและตัวอนุญาโตตุลาการได้รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของ อนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ยังเป็นตัวกระตุ้นให้ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ที่จะกำหนดระดับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการ ภายในประเทศหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ¹²⁴ จากหนังสือดังกล่าวได้กล่าวถึงความ รับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการตามระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

ในประเทศไทย

ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยปัจจุบันได้วางหลักให้อนุญาโตตุลาการได้รับความ คุ้มกันจากการรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งโดยหลักก็มีความสอดคล้องกับหลักการของ นานาประเทศ กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้นหากปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต แต่เกิดความผิดพลาดขึ้น เช่น อนุญาโตตุลาการปรับบทกฎหมาย ผิด เนื่องจากไม่ได้เป็นนัก กฎหมายหรือไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในปัญหาที่พิพาท อนุญาโตตุลาการได้รับความคุ้มกัน และเป็นอิสระกับคู่กรณี คือไม่ต้องรับผิดและไม่ต้องกลัวว่าตนจะต้องรับผิด เพราะหากให้ อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดในกรณีดังกล่าวก็จะไม่มีบุคคลใดยินดีรับทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ เพราะกลัวว่าตนจะต้องรับผิดหากชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทแล้วผลของคำชี้ขาดไม่ถูกใจคู่กรณีฝ่าย

¹²⁴ Chirstian J. Haumaninger, Book Review (ICID Review Investment Law Journal 601-609 (1991))

ใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะทำให้อนุญาโตตุลาการไม่มีอิสระจากคู่กรณี เนื่องจากต้องพยายามทำตามที่คู่กรณีต้องการ

ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยในปัจจุบันได้วางหลักการไว้ชัดเจนว่า ตามปกติอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งหากปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้อง และไม่ต้องรับผิดในทางอาญาหากไม่มีการกระทำที่ไม่ถูกต้อง แต่จะรับผิดทางแพ่งต่อเมื่อกระทำหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อมีการกระทำในลักษณะ เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบสำหรับบุคคลที่ ให้หรือรับว่าจะให้ประโยชน์แก่อนุญาโตตุลาการด้วย ดังที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 ว่า

“อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในการกระทำการตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการเว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แต่นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยที่ให้ความคุ้มครองกับอนุญาโตตุลาการอย่างไม่จำกัดอยู่ด้วย คือ ไม่ต้องรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่ากรณีใดๆ บัญญัติไว้ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ข้อ 40 ระบุว่า¹²⁵

“เมื่อคู่พิพาทได้เสนอข้อพิพาทสู่กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับแล้ว ห้ามคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินคดีใดๆ ต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย คณะอนุญาโตตุลาการ หรือนายทะเบียน เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติงานหรือพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทไม่ว่าในระหว่างหรือภายหลังการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ”

สอดคล้องกับบทบัญญัติ ข้อ 34 แห่ง ICC Rules of Arbitration ซึ่งกำหนดให้อนุญาโตตุลาการ ไม่ต้องรับผิดใด ๆ สำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการก็ตาม

¹²⁵ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ สำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย, หน้า 47.

ตามความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร¹²⁶ ได้กล่าวว่า “เรื่องของความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการควรที่จะแยกแยะว่าเรื่องใดที่เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ เรื่องใดเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ ในส่วนที่เป็นการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่าดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการใช้การตีความกฎหมายแล้ว แม้ว่าคู่กรณีจะไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ก็ไม่น่าถือว่าเป็นเหตุฟ้องร้องดำเนินคดีให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องของหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็หน้าที่ตามกฎหมาย หรือหน้าที่ตามสัญญา หากอนุญาโตตุลาการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนเป็นเหตุให้คู่กรณีได้รับความเสียหาย อนุญาโตตุลาการอาจต้องรับผิดชอบ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทุจริต เช่นรับสินบนจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีนี้ก็ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการก็เป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งเช่นกัน เพราะถ้าอนุญาโตตุลาการถูกฟ้องร้องคดีงายเกินไป คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับอนุญาโตตุลาการก็อาจข่มขู่ว่าจะฟ้องอนุญาโตตุลาการ ซึ่งก็จะทำให้อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทของคู่กรณี และจะทำให้ผู้มีความรู้ความสามารถไม่ยอมรับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นหน้าที่จะถือว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบกรณีทุจริตหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีเท่านั้น”

ในระบบ Civil Law

ในบางประเทศ เช่นประเทศอาร์เจนตินา ประมวลกฎหมายอาญาของอาร์เจนตินามีบทบัญญัติลงโทษผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ (negligent) หรือการกระทำโดยมีเจตนาร้าย (malicious conduct) ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการได้โดยการเทียบเคียง (analogy)

ส่วนตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียตรงกันข้ามกับอาร์เจนตินา โดยออสเตรเลียเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศ Civil Law ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติถึงความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของฝรั่งเศส ผู้พิพากษาอาจต้องรับผิดชอบ จากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการแต่โดยที่อนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งจากคู่ความ อนุญาโตตุลาการก็สมควรที่จะต้องรับผิดชอบจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายของเยอรมันเช่นเดียวกับอาร์เจนตินา ไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะสำหรับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ แม้อนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่ใกล้เคียงกับผู้พิพากษา แต่โดยธรรมชาติของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วไม่อาจนำเรื่องความคุ้มกันของผู้พิพากษามาใช้

¹²⁶ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 76.

กับอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น ภายใต้กฎหมายเยอรมันอนุญาโตตุลาการจึงต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำโดยเจตนาและโดยประมาท

ตามกฎหมายของญี่ปุ่น อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อ เมื่อคำชี้ขาดไม่มีผลบังคับ โดยเป็นความผิดอย่างร้ายแรงของอนุญาโตตุลาการ

ตามกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ (The new Dutch Arbitration Act 1986) ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องเอาใจใส่ระมัดระวัง (Contractual duty of care) การผิดหน้าที่ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความรับผิดได้ หากได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือได้กระทำโดยเจตนา

ตามกฎหมายของนอร์เวย์ ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในหลายประเทศที่อนุญาตให้คู่ความหรือพนักงานอัยการฟ้องอนุญาโตตุลาการเป็นคดีอาญาได้

ระดับที่อนุญาโตตุลาการจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญานั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในบางประเทศบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดของผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการกระทำในหน้าที่ ใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการทั้งโดยตรงและโดยเทียบเคียง เช่นประเทศอาร์เจนตินา ส่วนในบางประเทศ เช่น นอร์เวย์ หรือสเปน บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษซึ่งใช้บังคับโดยเฉพาะกับผู้พิพากษา ถือว่าไม่อาจนำมาใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการจะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติความผิดทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอาญา การกระทำอันมิชอบของอนุญาโตตุลาการที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญารวมถึงการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ตรงตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือมาจากการฟังข้อเท็จจริงอันไม่ชอบ (ประเทศอาร์เจนตินา) การเข้าข้างหรือให้เปรียบ หรือการทำให้เสียความยุติธรรม (ประเทศเยอรมัน) กับสินบน หรือออกถ้อยคำ หรือข้อความใดที่ไม่ชอบในระหว่างการพิจารณา หรือในคำชี้ขาด(ประเทศนอร์เวย์)

ตามกฎหมายของประเทศสเปนก็เหมือนกับประเทศอื่นๆ ในระบบ Civil Law กฎหมายสเปนถือว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำหน้าที่โดยฉ้อฉล (fraudulent) หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (inexcusably negligent conduct)

ตามกฎหมายของประเทศสวีเดน ประเด็นความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการถูกมองเช่นเดียวกับเนื้อหาของสัญญา เหตุผลในความรับผิดรวมถึงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อกระบวนการพิจารณา การไม่ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาซึ่งจะต้องใช้ หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ในเนื้อหาของข้อพิพาท ข้อที่น่าสนใจคือการที่อนุญาโตตุลาการไม่ทำคำชี้ขาดภายในเวลาที่สมควรไม่ก่อให้เกิดความรับผิดของอนุญาโตตุลาการ ถ้ามีคู่ความต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเนื่องจาก Swedish Arbitration Act ไม่ได้กำหนดเวลาไว้โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องทำคำชี้ขาด

ดูเหมือนว่าทุกระบบกฎหมาย ยกเว้นอาร์เจนตินา สามารถยกเว้นความรับผิดชอบให้ความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาหรือประมาทเล็กน้อย (culpa livis) แต่ไม่อาจยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการกระทำโดยเจตนา (intent) มีแนวความคิดที่ให้ตกลงยกเว้นความรับผิดชอบให้ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ระบบกฎหมายส่วนใหญ่รวมทั้งสวีเดนปฏิเสธแนวความคิดนี้

ตามกฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ the Concordat of 1969 และ the law on international Arbitration of 1987 ได้วางหลักว่าอนุญาโตตุลาการซึ่งปฏิบัติคดีหน้าทีตามสัญญาต้องรับผิดชอบต่อคู่ความสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในระบบ Civil law ทฤษฎีของสวิสได้บรรเทาความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการในกรณีเช่นนั้นเนื่องจากอนุญาโตตุลาการได้ทำหน้าที่คล้ายกับหน้าที่ของผู้พิพากษา แต่แม้เป็นกรณีดังกล่าวฐานะของอนุญาโตตุลาการที่จะถูกฟ้องให้รับผิดชอบทางแพ่งยังคงกระทำได้ง่ายกว่าฐานะของผู้พิพากษา

ในระบบ Common law

ส่วนการคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการของประเทศในระบบ Common law อย่างเช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ตรงกันข้ามกับในระบบ Civil law ในระบบ Common law ถือว่าอนุญาโตตุลาการโดยพื้นฐานแล้วควรอยู่ภายใต้การคุ้มกันที่กว้างขวาง เช่นเดียวกับที่ผู้พิพากษาได้รับภายใต้ Common law

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการนั้นเกือบจะมีลักษณะเป็นการคุ้มกันโดยเด็ดขาด (absolute immunity) และศาลได้ขยายขอบเขตความคุ้มกันนอกเหนือไปจากตัวบุคคลผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไปถึงส่วนอื่น ๆ ของกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการและสถาบันหรือองค์กรซึ่งบริหารกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วย อย่างไรก็ตามมีแนวโน้มในประเทศ Common law ว่ามีการเปลี่ยนแปลงจากการให้ความคุ้มกันอย่างท่วมท้น (sweeping immunity) ไปสู่ระบบที่มีการแบ่งแยกมากขึ้นในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุนี้ในประเทศออสเตรเลีย บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกในปี 1984 และ 1989 จึงได้จำกัดความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เฉพาะการกระทำโดยประมาทโดยบัญญัติให้รับผิดชอบในกรณีฉ้อฉล

อย่างไรก็ตามมีความสงสัยเพิ่มขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับระดับความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ ทศนะในปัจจุบันดูเหมือนว่าความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำโดยประมาทในการปฏิบัติหน้าที่แต่ไม่รวมถึงฉ้อฉล

ในสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบอย่างน้อยสำหรับการกระทำที่ไม่ชอบบางประการ ตรงข้ามกับในออสเตรเลียและอังกฤษ ศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาซึ่งมี

นโยบายและเหตุผลที่จะเอื้ออำนวยต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการยังคงไม่เต็มใจที่จะให้ยกเลิกความคุ้มกันโดยเด็ดขาดของอนุญาโตตุลาการ

เกี่ยวกับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการซึ่งบริหารโดยสถาบันหรือองค์กร การกระทำอันมิชอบของสถาบันหรือองค์กรอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจถูกกล่าวหา รวมถึงการปฏิบัติ เศรษฐกิจไม่รับพิจารณา คดี ความผิดพลาดในการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ หรือการเลือกสถานที่พิจารณา ศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักมานานแล้วจนถึงปัจจุบัน ว่าความคุ้มกันควรขยายขอบเขตไปถึงสถาบันอนุญาโตตุลาการด้วย เหตุผลที่สำคัญในข้อนี้ก็เนื่องจากมีความต้องการที่จะสนับสนุนและส่งเสริมการบริหารงานอนุญาโตตุลาการ แต่เคยมีคดีที่ศาลอุทธรณ์ของแคลิฟอร์เนียตัดสินให้ The American Arbitration Association (AAA) ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการในนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา ต้องรับผิดชอบในการอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำขึ้นภายใต้การดำเนินการของสถาบัน หากมีความผิดพลาดในการคัดเลือกตัวอนุญาโตตุลาการ และมีความไม่เหมาะสมในการจัดการกระบวนการพิจารณา¹²⁷ จนเป็นเหตุให้สถาบันดังกล่าวต้องเพิ่มบทบัญญัติใหม่เกี่ยวกับเรื่องความคุ้มกันเข้าไปใน rule of arbitration ของตน¹²⁸

ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการภายใต้ The International Centre for Settlement of Investment Disputes Convention (ICSID)

ภายใต้ ICSID Convention สถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับการคุ้มกันโดยเด็ดขาดจากกระบวนการทางกฎหมาย คือไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้นตามกฎหมาย และอนุญาโตตุลาการจะได้รับความคุ้มกันเมื่อได้กระทำการตามหน้าที่ และความคุ้มกันนี้จะคุ้มครองอนุญาโตตุลาการจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำในประเทศสมาชิกเท่านั้น แต่เนื่องจากความเป็นสมาชิกของ ICSID เข้าสู่จุดที่มีความเป็นสากล ข้อจำกัดนี้จึงไม่มีความสำคัญ ข้อจำกัดที่สำคัญกว่านั้นคือ ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการภายใต้ ICSID Convention อาจถูกสละโดยสถาบันได้ ด้วยเหตุนี้สถาบันอาจสละความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการเสียก็ได้ ถ้าสถาบันเห็นว่าจะเป็นการอุปสรรคต่อครรลองแห่งความยุติธรรม

จึงเห็นได้ว่าเรื่องของความคุ้มกันเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งควบคู่ไปกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ เพราะหากอนุญาโตตุลาการมีความเคร่งครัดในจริยธรรมอย่างแท้จริง ก็ยากที่จะถูกฟ้องร้องจากคู่กรณีได้

¹²⁷ Baar V. Tigerman, 140 Cal.App.3d 979 (1983), 189 Cal. Rptr. 834, 41, ALR 4th 1004

¹²⁸ Commercial Arbitration Rule 34 (d)



บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคือการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ให้ทำการชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณาและคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทนั้น

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรืออนุญาโตตุลาการท้องถิ่น และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะในการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ไป ได้แก่กฎหมายที่คู่พิพาทเลือกในการระงับข้อพิพาท กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่ทำการระงับข้อพิพาท หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ รวมถึงข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย สิ่งสำคัญในการอนุญาโตตุลาการ คือความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกลางและขาดความเป็นอิสระแล้วก็เป็นเหตุให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ คือไม่มีความ

สัมพันธ์กับคู่พิพาทใกล้ชิดถึงขนาดที่จะทำให้มีความเอนเอียงซึ่งขาดข้อพิพาทเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด มีความเป็นอิสระปราศจากการถูกครอบงำในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการนี้ถือเป็นจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่อนุญาโตตุลาการพึงปฏิบัติเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการต้องมีจริยธรรมในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอีกหลายประการนอกจากความเป็นอิสระและความเป็นกลางที่กล่าวมาแล้วด้วย

จากการศึกษาจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าของไทยเปรียบเทียบกับจริยธรรมอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่าอนุญาโตตุลาการทางการค้าที่ดีควรมีจริยธรรมในลักษณะสำคัญดังนี้

1. บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการต้องมีจิตสำนึกที่ดี ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือให้ความยุติธรรม มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการตัดสินชี้ขาดคดี
2. อนุญาโตตุลาการไม่ควรเสนอตัวเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการกระทำของอนุญาโตตุลาการอันอาจจะก่อให้เกิดข้อครหาหรือข้อเคลือบแคลงในความไม่บริสุทธิ์หรือไม่ยุติธรรม อนุญาโตตุลาการควรจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเรื่องที่พิพาท นั้นอยู่ในความรู้อาจจะทำได้ที่จะทำคดีเสร็จโดยรวดเร็วได้
3. อนุญาโตตุลาการควรที่จะเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงที่จะทำให้คู่กรณีสงสัยในเรื่องความไม่เป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นการแสดงถึงความบริสุทธิ์ใจของอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดีว่าจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลใด หรือไม่ได้มีความโน้มเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด
4. ระมัดระวังในการติดต่อกับคู่กรณี ซึ่งจะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด ในอันที่จะเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน
5. อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เป็นผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากข้อพิพาทหรือต่อรองเกี่ยวกับค่าบริการหรือค่าใช้จ่าย และจะต้องปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีความอดทนและสุภาพต่อคู่กรณีทุกฝ่าย ทั้งจะต้องรักษาความลับโดยเคร่งครัด
6. อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ปิดบังข้อเท็จจริงในตอนแรก และเมื่อข้อเท็จจริงได้ปรากฏขึ้นภายหลังการพิจารณา จะทำให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาคดีต้องชะงักหรือช้าลงได้ หรือถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏภายหลังจากการชี้ขาดแล้ว อาจจะมีการคัดค้านว่าเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบ ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดล่าช้า ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญในทางการค้า หรือคำชี้ขาดนั้นอาจถูกศาลปฏิเสธไม่รับบังคับให้ก็ได้
7. การมีหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการนี้ ทำให้คู่กรณีที่พิพาทเกิดความมั่นใจได้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นอนุญาโตตุลาการของฝ่ายใด

หากอนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติตามหลักจริยธรรมจะส่งผลกระทบต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1. ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
2. คู่พิพาทสามารถคัดค้านคำชี้ขาดและขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้
3. หากศาลมีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้
5. การกระทำของอนุญาโตตุลาการที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่พิพาท อนุญาโตตุลาการอาจมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการทางการค้าไว้ในกฎหมายและมีสภาพบังคับให้อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติตามนั้น ไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดในการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และจรรยาบรรณของอนุญาโตตุลาการ หากแต่สิ่งที่สำคัญที่สุดของหลักจริยธรรมนั้นอยู่ที่จิตใจของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการมากกว่าตัวบทกฎหมายหรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ เพราะแม้จะมีข้อบังคับที่ดี หากผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไม่มีจิตสำนึกที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับดังกล่าวก็ไม่มีประโยชน์ในการออกกฎหมายมาบังคับใช้ เพื่อความยุติธรรมของประชาชน ดังจะเห็นได้จากในอดีตประเทศไทยมีการชำระความกันโดยมอบหมายหน้าที่ผู้ทำการชำระความให้กับผู้ปกครองในท้องถิ่นตั้งแต่ระดับล่าง คือ หัวหน้าหมู่บ้านจนถึงชั้นเจ้าขุนมูลนาย หรือรวมถึงพระมหากษัตริย์ ต่างก็เป็นผู้ทำหน้าที่ชำระความด้วยตนเอง ด้วย ความเป็นธรรม มโนธรรมอันดี ทั้งนี้เพราะชาวบ้านมีความเคารพนับถือ เชื่อมมั่นในความเป็นธรรมและความเป็นกลางในตัวผู้ชำระความ ดังนั้นคำชี้ขาดในอดีตจึงมีผลบังคับแก่คู่กรณีอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากคู่กรณีมีความเชื่อถือในการตัดสินว่ามีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นหลักความเป็นธรรมของผู้ที่ชำระความหรือข้อพิพาท ซึ่งผู้ทำหน้าที่ชำระความในอดีตก็เปรียบได้กับผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน

นอกจากนี้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า ซึ่งเป็นการนำมาซึ่งหลักเกณฑ์ในการทำคำชี้ขาดนั้น อนุญาโตตุลาการต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นธรรมและมโนธรรมอันดี โดยที่หลักดังกล่าวเปรียบเสมือนหลักความเป็นธรรมคืออำนาจที่ใช้ในการปกครองบ้านเมือง ไม่ใช่การตรากฎหมายมากดขี่ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย มิฉะนั้นจะกลับกลายเป็นอำนาจคือความเป็นธรรม อีกทั้งสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Summs jus summa injuria” ซึ่งหมายถึงว่าการเคร่งครัดตามกฎหมายมากเกินไปไม่รู้จักผ่อนปรนอะลุ่ม

อล่วยก็คือ ความมยุดิธรรมนั่นเอง¹²⁹

ในเรื่องนี้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้เคยมีพระบรมราโชวาทว่า “...กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความมยุดิธรรม จึงไม่ควรถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความมยุดิธรรม หากควรจะต้องถือว่าความมยุดิธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น คุณจะไม่เพียงพอแต่จำต้องคำนึงถึงความมยุดิธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้...”¹³⁰

และ

“โดยการที่กฎหมายเป็นแต่เพียงเครื่องมือในการรักษาความมยุดิธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความมยุดิธรรม หากควรจะต้องถือว่าความมยุดิธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น คุณจะไม่เพียงพอแต่จำต้องคำนึงถึงความมยุดิธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้...”¹³¹ และ

“กฎหมายมิใช่ตัวความมยุดิธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความมยุดิธรรม.. จึงไม่สมควรจะถือว่า การรักษาความมยุดิธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรม จรรยา ตลอดจนเหตุผลตามที่เป็นจริงด้วย”¹³²

¹²⁹ สถาพร มีสะอาด, “การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่กฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 117.

¹³⁰ พระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการสมาคมสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย, 8 กุมภาพันธ์ 2514.

¹³¹ พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานทางประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิต, 7 สิงหาคม 2515.

¹³² พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานทางประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ อาคารใหม่สวนอัมพร, 29 ตุลาคม 2522.



ภาษาไทย

หนังสือ (รวมบทความในหนังสือ)

- จิตติ ดิงศภักดิ์. (2533). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : ประกายพริก.
- จุมพต สายสุนทร. (2540). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โยสันติ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. (2536). พจนานุกรมการอนุญาตตุลาการพร้อมดัชนี (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ยูแพค.
- _____. (2540). การอนุญาตตุลาการ: ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ. เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2540). รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า. กรุงเทพฯ : สามยามวิทย์พัฒนา.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2540). จริยธรรมของอนุญาตตุลาการ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ

- อนุญาตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- _____. (2549). จริยธรรมของอนุญาตตุลาการ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ. เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2540). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ทนายความ. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. คำแนะนำและประมวลผู้ไกล่เกลี่ย. กรุงเทพฯ : สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สำนักงานอนุญาตตุลาการ. สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพฯ : ซีรพังษ์การพิมพ์.
- ไสว มาลาทอง. (2542). คู่มือ การศึกษาจริยธรรม กรมการศาสนา.
- เสาวนีย์ อิศวโรจน์. (2543). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาตตุลาการ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หลวงสุทธิ วาทนฤพุมิ. (2495). ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2536). กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนอกศาล (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____. (2538). กฎหมายอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____. (2549). ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม.

บทความ (รวมบทความในวารสาร)

- เกรียงศักดิ์ อรุณวงศ์ไพศาล. (2545). ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545. วารสารบทบัญญัติ, 57 (58), 38-63.
- ธาดา ศาสตรสาธิต. (2545). อนุญาตตุลาการ. ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 15 (158), 3-5.
- ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. (2539). กฎหมายแม่แบบอนุญาตตุลาการ. ดุลพາห, 43 (3), 34-35.

- บุบผา อัครพิमान. (2550). ความเป็นกลางของตุลาการและความเป็นอิสระของศาลปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 7 (1), 48-81.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2538). จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ. วารสารบทบัญญัติ, 51 (51), 161.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2546). ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 33 (2), 271-295.

กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ

- ข้อบังคับทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529
- ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ สำนักงานสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาก่อการค้าแห่งประเทศไทย ประเทศไทย
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ
- ประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545
- อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของพลเมือง
- อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (ฉบับแปล)

เอกสารอื่น ๆ (รวมวิทยานิพนธ์)

- เกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล, (2543). ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธาดา ศาสตรสาธิต. คำบรรยายวิชาการเจาะต่อตรง ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกฎหมาย อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ชั้นปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจ ระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานทางประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิต วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2515.
- พระบรมราชาวาทในพิธีพระราชทานทางประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ อาคารใหม่สวนอัมพร วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2522.

พระบรมราชโองการ พระราชทานแก่คณะกรรมาการสมาคมสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย
เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2514.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542

สิทธิ อนุสรณ์วัฒน์, (2543). จริยธรรมอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สถาพร มีสอาด, (2540). การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่กฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอน 60 ก. ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

เอกสารจาก Internet

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี (Copyright 2007). “อนุญาโตตุลาการ” Internet.

<http://th.wikipedia.org/wiki/อนุญาโตตุลาการ> - 26k. 20 พฤษภาคม 2550.

ภาษาอังกฤษ

หนังสือ (รวมบทความในหนังสือ)

Arthur Taylor Von Mehren. (1994). International Commercial Arbitration : Cases and Materials.

Blessing. (1988). The New International Arbitration Law in Switzerland : A Significant Step Towards Liberalism.

Chirstian J. Haumaninger. (1991). Book Review (ICID Review Investment Law.

David, R. (1985). Arbitration in International Trade 1.

Hausmaninger. (1990). C.Civil Liability of Arbitrators-Comparative Analysis and Proposals for Reform. In Journal of International Arbitration.

J. Gillis Wetter. (1979). The international Arbitral Process: Public and Private Volume V. New York : Oceana Publications, Inc.

Jimmy M. Muyanija. (1999). A Note on Arbitration and Criminal Liability in Uganda.

Michael A. Jones. (1988). Textbook on Tortr. London : Blackstone Press Limited.

- Pieters Sanders. (1975). Trends in International Commercial Arbitration. Recueil des Cours de L'Academic de Droit International de La Haye.
- Railway. Traffic between Lithuania and Poland case. PCIJ.
(1954). U.N. Administrative Tribunal Case. ICJ Reports.
- William Carton Jones. History of Commercial Arbitration in England and the United States : A Summary View.
- (1986). Yearbook Commercial Arbitration Volume XI.

กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ

- Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes of The American Arbitration Association (AAA)
- 1923 ICC Rules
- 1955 ICC Rules
- 1975 ICC Rules
- 1975 ICC Rules as modified in 1980 by International Rules (ICC Publication 29)
- New York Convention on Recognition of Foreign Arbitration Award 1958
- Statute of International Court
- The Commercial Arbitration Rule
- The Geneva Convention
- The Geneva Protocol
- The Hague Convention 1907
- The IBA rule of Ethics for International Arbitrations
- The ICC Rules Of Arbitration (1988)
- The New York Convention
- The Singapore Arbitration Act 2001.
- UNCITRAL Arbitration Rules (1976)
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

เอกสารอื่น ๆ (รวมวิทยานิพนธ์)

- Henry Cambell Black, (1979). Black's Law Dictionary. USA.

เอกสารจาก Internet

“How Liable are You”

Internet. <http://www.thebmc.co.uk/services/membership/liable.htm>. 2 May, 2007.

Internet. <http://www.lipitr.state.sc.us/code/t16c009.htm>. 2 May, 2007.

Internet. <http://www.state.id.us/cgi-bin/newidst?sctid=18013005.k>. 2 May, 2007.

Internet. <http://www.state.ma.us/legis/law/mg/268.htm>. 2 May, 2007.

“Volenti Non Fi Injuria” Internet. <http://www.ritchiehunter.co.uk/articles/volenti.htm>. 2 May, 2007.



ภาคผนวก

- ภาคผนวก 1. พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545
- ภาคผนวก 2. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- ภาคผนวก 3. ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด
- ภาคผนวก 4. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965
- ภาคผนวก 5. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
- ภาคผนวก 6. Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ของ The America Arbitration Association (AAA)

ภาคผนวก 1

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545"

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530

มาตรา 4 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

"คณะอนุญาตตุลาการ" หมายความว่า อนุญาตตุลาการคนเดียว หรือ อนุญาตตุลาการหลายคน

"ศาล" หมายความว่า องค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น

"ข้อเรียกร้อง" หมายความว่ารวมถึง ข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อเรียกร้อง ตามมาตรา 31 (1) และมาตรา 38 วรรคสอง (1)

"คำคัดค้าน" หมายความว่ารวมถึง คำคัดค้านแก้ข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ คำคัดค้านแก้ข้อเรียกร้องแย้งตามมาตรา 31 (2) และมาตรา 38 วรรคสอง (1)

มาตรา 6 ภายใต้บังคับมาตรา 34 ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจคู่สัญญาในการตัดสินใจเรื่องใด คู่สัญญานั้นมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจเรื่องนั้นแทนได้ด้วย

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาจะหรืออาจจะตกลงกันได้ หรือกำหนดถึงข้อตกลงของคู่สัญญาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ข้อตกลงเช่นนั้นให้รวมถึงข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

มาตรา 7 ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งเอกสารตามพระราชบัญญัตินี้ถ้าได้ส่งให้แก่บุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นหรือได้ส่งไปยังสำนักทำราชการ ภูมิลำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้น หรือในกรณีที่ไม่มีปรากฏที่อยู่ ชำงต้น

แม้ได้สืบหาตามสมควรแล้วถ้าได้ส่งไปยังสำนักทำกรงาน หรือภูมิลำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์แห่งสุดท้ายที่ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ถ้าเป็นการส่งภายในประเทศ หรือโดยวิธีอื่นใดที่ แสดงถึงความพยายามในการจัดส่ง ให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้รับเอกสารดังกล่าวแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับการส่งเอกสารในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาในศาล

มาตรา 8 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดรู้ว่าบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งคู่ สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต่อไปโดยไม่คัดค้านการไม่ปฏิบัติของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่ กำหนดไว้ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นสละสิทธิในการคัดค้าน

มาตรา 9 ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขต อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 10 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด 1

สัญญาอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 11 สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับ ข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อ สัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้น แต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาโต้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรมินซ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

มาตรา 12 ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการตั้ง อนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา 13 เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบใด สัญญา อนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย

มาตรา 14 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตาม สัญญา อนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญา ฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการ นั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการสอบสวน พิจารณาต่อไป และมีคำสั่งขาดในข้อพิพาทนั้นได้

มาตรา 15 ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

มาตรา 16 คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการได้ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาตต่อตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

หมวด 2

คณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 17 ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็น จำนวนเลขคี่

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้ อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธี การตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มี อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

มาตรา 18 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้ เป็นอย่างอื่นให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการ เพียงคนเดียวถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต อำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทน

(2) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการ มากกว่าหนึ่งคนให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าว ร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายใน สามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้า อนุญาโตตุลาการ ทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้น ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่ มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- (1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
- (2) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้ หรือ
- (3) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่ กำหนดไว้

ไว้

มาตรา 19 อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมี คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่ คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงาน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็น เหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและ ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่า นั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควร สงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่ พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือ ควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา 20 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์ จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๙ วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็น อนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการ เป็นผู้มีวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรค หนึ่ง ไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้อง คัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้าน นั้นหรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสาม แล้วแต่กรณีและเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะ คำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา 21 การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่มียินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคน ไร้

ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้หนึ่งขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ภายใต้บังคับวรรคสองหรือมาตรา 20 วรรคหนึ่ง การที่อนุญาโตตุลาการขอ ถอนตัว หรือการที่คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับ เหตุตามวรรคสองหรือมาตรา 19 วรรคสาม

มาตรา 22 ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 หรือเพราะเหตุการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็น อนุญาโตตุลาการ สิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้ง อนุญาโตตุลาการ แทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 23 อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อจูงใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หมวด 3

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 24 คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวม ถึงความ มีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และ เพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะ ต้องถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัด สิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และใน การคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้อง ยกขึ้น ว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ ในกรณีที่ คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่า การที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโต ตูลาการอาจ อนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาด เบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มี เขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้น นั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจ ดำเนินการ ทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

หมวด 4

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 25 ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการ ปฏิบัติ อย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ ตาม พหุติการณแห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะ อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เหมาะสม อำนาจของ คณะ อนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แจง หน้าหนัก พยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

มาตรา 26 คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการ ไว้ก็ได้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดสถานที่ โดยคำนึงถึง สภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจ กำหนด สถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งเพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบ พยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใด ๆ ก็ได้

มาตรา 27 ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามีการมอบ ข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา 193/14 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(2) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้ง อนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

(3) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับต่อ คณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้

(4) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อ ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้

มาตรา 28 คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาได้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนด และถ้ามิได้ กำหนดไว้ โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่นข้อตกลงหรือข้อกำหนดเช่นนั้นให้ใช้บังคับถึงข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้องที่ทำเป็นหนังสือของคู่พิพาท การสืบพยาน คำชี้ขาด คำวินิจฉัยหรือการสื่อสารใด ๆ ที่ทำโดยหรือทำต่อคณะอนุญาโตตุลาการด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้แนบคำแปลเอกสารที่คู่พิพาทอ้างเป็น พยานเป็นภาษาตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้หรือตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดก็ได้

มาตรา 29 ภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทตกลงกันหรือที่คณะอนุญาโตตุลาการ กำหนด ถ้าคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อ สนับสนุนข้อเรียกร้องประเด็นข้อพิพาท และคำขอบังคับของตน ส่วนคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องต้องแสดงในคำคัดค้านถึงข้อต่อสู้ของตน ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุพยาน ที่ระบุถึงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่ประสงค์จะอ้างเป็นพยานมาด้วยก็ได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอ แก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาก็ได้ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สมควรเมื่อคำนึงถึงความล่าช้าที่จะเกิดขึ้น

มาตรา 30 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะ อนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือ จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่งในระหว่าง ดำเนินกระบวนการพิจารณาในช่วงใด ๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจ สอบวัตถุ สถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอ ต่อคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใด ๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย

มาตรา 31 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะ อนุญาโตตุลาการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) มีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้อง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง
- (2) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำ คัดค้าน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มิให้ถือว่าการไม่ยื่น คำคัดค้านดังกล่าว เป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น
- (3) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาในวันนัดสืบพยาน หรือนัดพิจารณาหรือไม่เสนอพยานหลักฐานใด ๆ และให้มีคำชี้ขาดต่อไป

ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจได้สวนตามความเห็นสมควรก่อนดำเนินการตาม วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ให้รวมถึงเหตุที่ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้านหรือขาดนัดพิจารณา แล้วแต่กรณี

มาตรา 32 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะ อนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคน เพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะใน ประเด็นใด ประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาดก็ได้
- (2) เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจ สอบได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้ทำความเห็น เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือคณะอนุญาโตตุลาการเห็น สมควร ให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นมาให้ข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่พิพาทมีโอกาสซักถาม หรือคู่พิพาทฝ่ายนั้น อาจ นำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในประเด็นดังกล่าวได้

มาตรา 33 คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่ พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อ ศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้า เป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด 5

คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

มาตรา 34 ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาท กำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้ คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร นำมาใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อ พิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหาก เป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

มาตรา 35 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และ คำวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในกระบวนการวิธีพิจารณา ถ้าคู่ พิพาทหรือ อนุญาโตตุลาการทุกคนได้ให้อำนาจไว้เช่นนั้น

มาตรา 36 ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาท ประนีประนอมยอมความกันให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอ และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการ ผ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ นั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๗ และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท

มาตรา 37 คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการถ้า คณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก ถือว่าเพียงพอแล้วแต่ต้องจัดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลง ประนีประนอมยอมความตามมาตรา 36 หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 46

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่งและให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้วให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่ พิพาททุกฝ่าย

มาตรา 38 การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จ เต็ดขาดหรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการตามวรรคสอง

คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(1) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง ได้คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทนั้น

(2) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

(3) คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการ พิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

ภายใต้บังคับมาตรา 39 และมาตรา 40 วรรคสี่ อำนาจของคณะ อนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงพร้อมกับการยุติของกระบวนการพิจารณา

มาตรา 39 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ภายในสามสิบวันนับ แต่วันที่ได้รับคำชี้ขาด

(1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขข้อ

ผิดพลาดในการคำนวณตัวเลข ข้อผิดพลาดหรือการพิมพ์ที่ผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย หรือ

(2) ในกรณีที่โต้ตกลงกันไว้แล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้ คณะอนุญาโตตุลาการตีความ อธิบายข้อความหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องตาม (1) และ (2) มีเหตุผลสมควร ให้แก้ไขหรือตีความให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง คำตีความ อธิบายความ ดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดตาม (1) ได้เองภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันมีคำชี้ขาด

เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำชี้ขาดและเมื่อได้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาด ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุผลสมควร ให้ทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้น ภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

ในกรณีมีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการแก้ไข การตีความ การอธิบายข้อความหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสี่ได้

ให้นำมาตรา 37 มาใช้บังคับแก่การแก้ไข การตีความ การอธิบาย หรือการทำ คำชี้ขาดเพิ่มเติมตามมาตรานี้

หมวด 6

การคัดค้านคำชี้ขาด

มาตรา 40 การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการ ได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่ พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบ ถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลตั้ง กล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา อนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะ อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่ วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญา อนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะ อนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการ อนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาล พิจารณาเห็นว่ามิเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะ อนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

หมวด 7

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

มาตรา 41 ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มี เขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้ เพื่ ยงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

มาตรา 42 เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้ มาแสดงต่อศาล

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจ ในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา 43 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

- (1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้นับรองในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น
- (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลง ดังกล่าว
- (3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น
- (4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ คำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลง นั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือ มิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอ

บังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอศาล อาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ ได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 45 ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

(1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

(4) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือ

(5) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท ตามมาตรา 16

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อ ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

ภาคผนวก 2

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หมวด 4

วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ 2

การดำเนินคดีปกครอง

มาตรา 54 ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคน จึง เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

มาตรา 55 การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาล ปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่ กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลปกครองเรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นต่อศาลปกครองมี สิทธิได้รับค่าตอบแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 56 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองใด การจ่ายสำนวนคดีในศาล ปกครองนั้น ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะต้องจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับความสามารถขององค์คณะที่จัดไว้

(2) ในกรณีที่มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบคดีขององค์คณะ ต้องจ่ายสำนวนคดีที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่ ให้แก่องค์คณะที่จัดไว้

(3) ในกรณีที่ไม่มีการจัดองค์คณะตาม (1) หรือ (2) หรือมีการจัดไว้ลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะ หรือองค์คณะที่ รับผิดชอบคดีดังกล่าว วามีคดีค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งหากจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะนั้นจะทำให้คดีล่าช้าหรือกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ให้จ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการใดที่ไม่ อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวน คดีให้ แก่องค์คณะใด

เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย

เมื่อได้มอบสำนวนคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดแล้ว หรือได้จ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะใดแล้ว ห้ามมิให้มีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดี เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการโอนคดีตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด
- (2) เมื่อมีการคัดค้านตุลาการเจ้าของสำนวนสำหรับกรณีเรียกคืนสำนวน หรือตุลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษานั้นถูกคัดค้าน หรือไม่ครบ องค์คณะสำหรับกรณีโอนสำนวน
- (3) เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษามีคดีค้างการพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า และตุลาการเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาขอสละสำนวนคดีที่ตนรับผิดชอบอยู่

มาตรา 57 ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ในระหว่างดำเนินการของตุลาการเจ้าของสำนวนตามวรรคหนึ่ง ให้เปิดโอกาสให้คู่กรณี ได้ทราบถึงข้ออ้าง หรือข้อแย้งของแต่ละฝ่าย และให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าได้รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำความเห็นเสนอให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

ในการให้โอกาสคู่กรณีตามวรรคสอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าคู่กรณีมิได้ปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้นไม่มี พยานหลักฐานสนับสนุนหรือยอมรับ

ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานของคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่กรณี และให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสามหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองจะรายงานผู้บังคับบัญชาผู้กำกับดูแลผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการตัดอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนและพนักงานคดีปกครองให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 58 ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี นั้น และให้มี สิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

ในการนั่งพิจารณาคดีได้ ถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะ พิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งผู้แถลงคดีปกครองจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้แถลงคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดอาจแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แถลงคดีปกครองให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 59 ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง หรือข้อ

กฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีแต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้

มาตรา 60 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ในคดีเรื่องใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่กรณี หรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(2) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคสองหรือไม่ มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องเป็นการผิดกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้

มาตรา 61 ให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(3) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(5) ใต้อำนวยการหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

มาตรา 62 ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากศาลปกครองให้มาให้อัยคำหรือแสดงพยานหลักฐานแล้ว ไม่ดำเนินการตามคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรศาลปกครองจะสั่งให้จำหน่ายคดีเสียก็ได้

คดีที่ศาลปกครองได้สั่งจำหน่ายตามวรรคหนึ่ง ถ้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลปกครองได้ว่าการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองได้นั้น เป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุอันสมควร ศาลปกครองจะอนุญาตให้พิจารณาใหม่หรือฟ้องคดีใหม่ก็ได้

มาตรา 63 ตูลาการศาลปกครองในองค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือผู้แถลงคดีปกครองอาจถูกคัดค้านได้ตามเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรวมทั้งเหตุอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสียความยุติธรรม

การขอลงตัวจากคดี การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ และการสั่งให้ผู้อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การสั่งให้ตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านงดการพิจารณาย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ของตุลาการศาลปกครองผู้ถูกคัดค้านที่ได้กระทำไปแล้ว

มาตรา 64 นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีค่าตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (๓) ให้องค์คณะอื่นที่มีใช้ขององค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ

มาตรา 65 ผู้ใดวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ

มาตรา 66 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอ

จากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมี อำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและ
ออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ขอให้ปฏิบัติได้ ตาม
หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของ
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงาน
ของรัฐประกอบด้วย

ส่วนที่

3

คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง

มาตรา 67 การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองถ้าจะต้องกระทำโดยตุลาการ
ศาลปกครองหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก
และในกรณีที่ตุลาการในศาลปกครองผู้ใดมีความเห็นแย้งให้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา
หรือคำสั่งนั้น

มาตรา 68 ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดหรือคดี
ใด โดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หรือมีกฎหมายหรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุดให้วินิจฉัยปัญหาใด หรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ภายใต้บังคับมาตรา 63 ที่ประชุมใหญ่นั้นให้ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
ทุกคนที่อยู่ ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการในศาลปกครอง
สูงสุด และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานที่ประชุมใหญ่

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน
ให้ประธานในที่ ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 69 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

- (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง
- (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี
- (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง
- (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย
- (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี
- (7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติ
ตามคำบังคับไว้ด้วย
- (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่หนึ่ง พิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น ถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้อธิบดี ศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครอง โดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าตามสมควร

ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลปกครองในวันนัดอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ศาลปกครองจัดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วบันทึกไว้และให้ถือว่าวันที่บันทึกเป็นวันที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ให้สำนักงานศาลปกครองจัดให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองไว้ที่ศาลปกครอง เพื่อให้ ประชาชนเข้าตรวจดูหรือขอสำเนาที่มีการรับรองถูกต้องได้ โดยจะเรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ให้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด

ให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครอง และความเห็นของผู้แถลงคดีปกครองตามมาตรา 58

มาตรา 70 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือจบล้าง

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

มาตรา 71 ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดถึงบริวารของผู้ นั้นที่อยู่ ณ สถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

(2) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

(3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือชี้แย้งกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิ ดีกว่า

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้างกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (๕) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

มาตรา 73 การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มี คำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ให้มีคำ

พิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามีได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้ รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด

มาตรา 74 เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของศาลปกครองต่างชั้นกันในประเด็นแห่งคดีอย่างเดียวกัน ชัดหรือแย้งกันให้ถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของศาลปกครองชั้นต้นด้วยกันมีการขัดหรือแย้งกันในประเด็นแห่งคดีอย่างเดียวกัน คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้มี คำสั่งกำหนดว่าจะให้ถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใด คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา 75 ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติ แล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
- (2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
- (3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม
- (4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุนั้น ในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมา โดยมีใช้ความผิดของผู้นั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่

วันที่ผู้นั้นได้รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกินห้าปี นับแต่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด



ภาคผนวก 3

ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

หมวดที่ 1

อุดมการณ์

ข้อ 1. ข้าราชการอัยการมีอำนาจหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยเสมอภาค รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยจักต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ถูกต้อง เทียบธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ ให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน

ข้อ 2. ข้าราชการอัยการจะรักษาไว้ซึ่งอุดมการณ์แห่งวิชาชีพ จะเคารพกฎหมาย และจริยธรรมนี้ อย่างเคร่งครัด โดยจะไม่กระทำการใดๆอันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพรวมทั้งจะตอบโต้และต่อต้านการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวนี้

ข้อ 3. ข้าราชการอัยการต้องมุ่งมั่นรักษาผลประโยชน์ของรัฐอย่างดีที่สุดแต่ขณะเดียวกันก็พึงคำนึงถึงความเป็นธรรมของเอกชนผู้มีข้อพิพาทกับฝ่ายรัฐด้วย

ข้อ 4. ข้าราชการอัยการทุกคนพึงร่วมกันส่งเสริมพัฒนาคุณธรรมและจริยธรรมของสถาบันอัยการ ตลอดจนให้ความช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินนโยบายโดยชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ในการพัฒนาคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการอัยการ

หมวดที่ 2

จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ข้อ 5. ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและเที่ยงธรรม มีอิสระและปราศจากอคติ โดยไม่แสวงหาประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบ และต้องไม่นำความคิดเห็นส่วนตัวเกี่ยวกับชนชาติหรือถิ่นกำเนิด เพศศาสนา การเมือง ผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องหาหรืออิทธิพลอื่นมาเหนือการพิจารณาสำนึกดีของตนได้

ข้อ 6. ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหายแก่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตถูกต้อง เทียบธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานนิติธรรม

ข้อ 7. ในการดำเนินคดีในศาล ข้าราชการอัยการต้องวางตัวให้เหมาะสมในการปฏิบัติงานในหน้าที่ แต่งกายสุภาพเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ให้เกียรติแก่ศาล ทนายความ พยานและผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีทุกฝ่าย

ข้อ 8. ในการดำเนินคดีอาญาข้าราชการอัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนซึ่งนำหน้าบัญชีที่ควรมีคำสั่งฟ้องคดีบัญชีที่ควรมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี หรือถอนฟ้อง

คดี ด้วยความระมัดระวังและเที่ยงธรรม โดยคำนึงถึงการรักษากฎหมายความสงบเรียบร้อยของสังคม และปัจจัยด้านประโยชน์สาธารณะประกอบ

ข้อ 9. ในการดำเนินคดีแพ่ง ในการตรวจร่างสัญญา การให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลแล หน่วยงานของรัฐ ข้าราชการอัยการจะต้องรักษาและคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐโดยเที่ยงธรรม

ข้อ 10. การคุ้มครองสิทธิและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ข้าราชการอัยการต้องให้บริการด้วยความเรียบร้อยยุติธรรมและรวดเร็ว

ข้อ 11. ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกลัว มีความเป็นกลางและไม่ปล่อยยให้ตนเองอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ แรงกดดันจากสื่อมวลชน หรือสิ่งอื่นใดนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะ หากตนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในคดีซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางไปได้ก็ควรถอนตัวจากคดีนั้นเสีย หรือในกรณีที่ตนเป็นผู้สั่งฟ้องหรือดำเนินคดีได้ในศาลชั้นต้นก็ควรจะถอนตัวไม่เป็นผู้พิจารณาสั่งอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์ในคดีดังกล่าวอีก ซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางได้

ข้อ 12. ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนอย่างเต็มความสามารถ โดยไม่ย่อท้อและไม่เห็นแก่ความเหนื่อยยากจะรักษาและปกป้องประโยชน์สาธารณะอย่างสม่ำเสมอและพึงอุทิศเวลาให้เป็นประโยชน์ต่อราชการ ไม่นำเวลาราชการไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตน

ข้อ 13. ข้าราชการอัยการต้องรักษาข้อมูลความลับในทางวิชาชีพรักษาผลประโยชน์อันชอบของผู้เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ผู้เสียหายและพยาน

ข้อ 14. ข้าราชการอัยการควรนำแนวนโยบายของรัฐเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะมาใช้ประกอบในการสั่งคดีด้วย

ข้อ 15. ข้าราชการอัยการต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่มีค่านิยมในการสั่งฟ้องผู้ต้องหาไว้ก่อนเพื่อให้ผู้ต้องหาไปต่อสู้คดีเอาเองในศาล ทั้งต้องพิจารณาข้อกฎหมายข้อเท็จจริงข้อหาฐานความผิดด้วยความเป็นธรรม

ข้อ 16. ข้าราชการอัยการควรบรรยายฟ้องรวมถึงข้อเท็จจริงให้ได้ความปรากฏแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษแก่จำเลย

ข้อ 17. ข้าราชการอัยการต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ข้อ 18. หากปรากฏว่าการสอบสวนมีข้อผิดพลาด ข้าราชการอัยการควรรีบแจ้งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทราบเพื่อหาทางแก้ไขและป้องกันมิให้ความผิดพลาดเกิดขึ้นอีก

ข้อ 19. เพื่อให้สาธารณชนวางใจว่าสถาบันอัยการสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในคดีวิสามัญฆาตกรรม ข้าราชการอัยการต้องแสดงบทบาทอันสำคัญในการค้นหาความจริงให้ปรากฏในการไต่สวนคดีวิสามัญฆาตกรรม

ข้อ 20. ข้าราชการอัยการควรให้ความคุ้มครองดูแลพยานให้เกิดความสะดวก และมีน้ำใจในกระบวนการยุติธรรมในการมาเบิกความ ไม่ทำให้พยานเสียเวลาอันมีค่าไปโดยเปล่าประโยชน์

ข้อ 21. ข้าราชการอัยการควรแสดงบทบาทอันสำคัญโดยใช้กระบวนการทางกฎหมาย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยให้สมควรแก่ความร้ายแรงและลักษณะของการกระทำความผิดของจำเลย

ข้อ 22. ข้าราชการอัยการต้องศึกษารายละเอียดของคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบอย่างจริงจัง มีความรู้และพิจารณาอย่างรอบคอบ ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ตลอดจนรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องให้ได้ความสมบูรณ์ที่สุด

ข้อ 23. ข้าราชการอัยการต้องศึกษาข้อเท็จจริงเตรียมคดีให้พร้อมในการจะว่าความในศาล ต้องแสดงให้เห็นปรากฏซึ่งพยานหลักฐานทุกอย่าง และเชื่อมโยงสอดคล้องกันอย่างเป็นระเบียบและสามารถแสดงให้เห็นปรากฏชัดต่อศาลถึงความจริง และความชอบธรรมจามสิทธิหน้าที่ของฝ่ายรัฐในคดีนั้น

ข้อ 24. ในกรณีที่ตรวจพบข้อบกพร่องของกฎหมายความไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการกระทำใดๆของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ก่อหรืออาจก่อความเสียหายแก่รัฐ ปรากฏในคดีที่รับผิดชอบนั้น ข้าราชการอัยการควรรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามสายงานเพื่อเสนอให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นตัวความทราบ เพื่อหามาตรการป้องกันและแก้ไขตามครรลองอันควรต่อไป

หมวดที่ 3

จริยธรรมต่อผู้บังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชา และผู้ร่วมงาน

ข้อ 25. ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและกระทำการตามหน้าที่ รักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๔๙๘และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๒๑ ถือและปฏิบัติตามบทกฎหมาย และระเบียบแบบแผนของทางราชการโดยเคร่งครัด

ข้อ 26. ข้าราชการอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพึงต้องดูแลเอาใจใส่ผู้ใต้บังคับบัญชาทั้งในด้านการปฏิบัติงานขวัญ กำลังใจ สวัสดิการ และยอมรับฟังความคิดเห็นของผู้ใต้บังคับบัญชา ตลอดจนปกป้องคุ้มครองผู้ใต้บังคับบัญชาในระบบคุณธรรม การรายงานความดีความชอบ ผู้ใต้บังคับบัญชา การโยกย้าย การเลื่อนชั้น ให้ใช้ระบบคุณธรรม โดยพิจารณาถึงความซื่อสัตย์ สุจริตความรู้ความสามารถ ผลงานดีเด่นและระบบอาวุโสเป็นเกณฑ์พิจารณา

ข้อ 27. ข้าราชการอัยการต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาการรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรบอกให้แจ้ง ถือเป็นการรายงานเท็จด้วย

ข้อ 28. ข้าราชการอัยการต้องสุภาพเรียบร้อย และรักษาความสามัคคีระหว่างข้าราชการ และต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในหน้าที่ราชการ รวมทั้งมีมนุษยสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ยกย่องให้เกียรติและเคารพในความคิดของผู้ร่วมงานและผู้อื่น

ข้อ 29. ผู้บังคับบัญชาพึงควบคุมและกำกับดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทุกระดับชั้น ยึดถือ อจริยธรรมเป็นแนวทาง ในการดำรงตนและในการปฏิบัติราชการ

ข้อ 30. ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการทุกระดับพึงประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดี แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ในการจรรโลง และรักษาจริยธรรมของข้าราชการอัยการพึงใช้ความรู้ กู้หาญและเที่ยงธรรมในการบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามหลักคุณธรรมเสมอ หมั่นส่งเสริม ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมและสร้างเสริมจิตสำนึกในการพัฒนาคุณธรรม ตลอดจนเสนอความคิดเห็นริเริ่มสร้างสรรค์ต่อสำนักงานอัยการสูงสุด

ข้อ 31. ผู้บังคับบัญชาพึงยกย่องเชิดชูบุคคลที่มีคุณธรรมและจริยธรรมดีเด่น

หมวดที่ 5

จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว

ข้อ 32. ข้าราชการอัยการต้องสนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุข

ข้อ 33. ข้าราชการอัยการต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด และอยู่ในกรอบของศีลธรรม พึงมีความสันโดษ ครอบครองอย่างเรียบง่ายสุภาพอ่อนโยนและดำรงตนให้เป็น ที่เชื่อถือและศรัทธาของสาธารณชนทั่วไป

ข้อ 34. ข้าราชการอัยการต้องไม่ให้บุคคลในครอบครัว ญาติพี่น้องเข้ามาก้าวก่ายการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และไม่ให้บุคคลในครอบครัวและบุคคลภายนอกใช้ตำแหน่ง ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

ข้อ 35. ข้าราชการอัยการต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอัน เป็นการกระทบกระเทือนการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งหน้าที่ราชการ

ข้อ 36. ข้าราชการอัยการพึงระมัดระวังในการคบหาสมาคมกับคู่ความหรือบุคคลอื่นซึ่ง มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวกับคดีความ หรือบุคคลที่มีความประพฤติหรือมีชื่อเสียง ในทางเสื่อมเสียอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งหน้าที่ราชการ และต้องหลีกเลี่ยง การคบหาสมาคม หรือสังสรรค์กับผู้ที่มีอิทธิพลหรือผู้ประกอบอาชีพโดยไม่สุจริต อันอาจทำให้ สังคมเข้าใจไปได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการเกิดความไม่เที่ยงธรรมขึ้นได้

ข้อ 37. ข้าราชการอัยการควรพัฒนาตนให้มีบุคลิกภาพที่ดีงาม เหมาะสมทั้งในขณะ ปฏิบัติหน้าที่และในการเข้าสังคม

ข้อ 38. ข้าราชการอัยการควรเป็นผู้ที่ฝึกฝนหาความรู้ พัฒนาตนเองเพื่อเพิ่มพูนความรู้ และทักษะในการทำงาน ตลอดจนคอยติดตามการเปลี่ยนแปลงของพัฒนาการทางกฎหมาย อย่างสม่ำเสมอ

ข้อ 39. ข้าราชการอัยการควรเป็นผู้มีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลและรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่น

ข้อ 40. ข้าราชการอัยการต้องเคารพ ปกป้อง และยึดถือซึ่งหลักสากลในเรื่อง ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน

ข้อ 41. ข้าราชการอัยการต้องหลีกเลี่ยงและละเว้นต่ออบายมุขทั้งปวงหรือการกระทำใด ที่อาจนำไปสู่ความเสื่อมเสียต่อตนเอง ครอบครัว และสถาบันอัยการ

ข้อ 42. ข้าราชการอัยการต้องไม่รับทรัพย์สินของกำนันหรือประโยชน์อื่นใดอัน เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องดูแลคนในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วยอีกทั้งการรับ ทรัพย์สินของกำนันหรือประโยชน์อื่นใดที่พึงจะให้กับตามอธยาศัยและประเพณีควรมีมูลค่าไม่ มากจนเกินไปตามอธยาศัยและประเพณีเช่นกัน

หมวดที่ 5

จริยธรรมต่อประชาชนและสาธารณชน

ข้อ 43. ข้าราชการอัยการต้องอำนวยความสะดวกให้ความสงเคราะห์ด้วยความเอื้อเฟื้อ มีน้ำใจสุภาพอ่อนโยนต่อประชาชนผู้มาติดต่อ พร้อมทั้งชี้แจงทำความเข้าใจการปฏิบัติหน้าที่ ของตน รวมทั้งแนะนำสิ่งที่จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน

ข้อ 44. ข้าราชการอัยการต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคล และคุ้มครองเยื่ออาชญากรรม พยาน คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและพิทักษ์รักษาทรัพยากร ธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพและปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

หมวดที่ 6

จริยธรรมต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

ข้อ 45. ข้าราชการอัยการต้องให้ความร่วมมือในการประสานงานระหว่างศาลเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ทนายความ และเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยมีเป้าหมายในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน เพื่อธำรงไว้ซึ่งความ ยุติธรรมในสังคม

ข้อ 46. ข้าราชการอัยการต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องคดีอาญา การส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน การปราบปรามการฟอกเงิน การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและเรื่องอื่นๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามพรมแดนเพื่อสร้างสันติสุขให้แก่มวลมนุษยชาติ

ข้อ 47. ข้าราชการอัยการพึงมีวิสัยทัศน์ในการปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยจะต้องเป็นไปเพื่อความยุติธรรม และสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ

ข้อ 48. การปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ข้าราชการอัยการต้องคำนึงถึงความขัดแย้งกับความรู้สึกและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความตกลงระหว่างประเทศ แนวทางปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศและหลักกฎหมายสากลอันเป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศ



ภาคผนวก 4

Convention on the Settlement of Investment Disputes
Between States and Nationals of Other States 1965

CHAPTER I –

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES

SECTION 4 - THE PANELS

Article 12

The Panel of Conciliators and the Panel of Arbitrators shall each consist of qualified persons, designated as hereinafter provided, who are willing to serve thereon.

Article 13

(1) Each Contracting State may designate to each Panel four persons who may but need not be its nationals.

(2) The Chairman may designate ten persons to each Panel. The persons so designated to a Panel shall each have a different nationality.

Article 14

(1) Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators.

(2) The Chairman, in designating persons to serve on the Panels, shall in addition pay due regard to the importance of assuring representation on the Panels of the principal legal systems of the world and of the main forms of economic activity.

Article 15

(1) Panel members shall serve for renewable periods of six years.

(2) In case of death or resignation of a member of a Panel, the authority which designated the member shall have the right to designate another person to serve for the remainder of that member's term.

(3) Panel members shall continue in office until their successors have been designated.

Article 16

- (1) A person may serve on both Panels.
- (2) If a person shall have been designated to serve on the same Panel by more than one Contracting State, or by one or more Contracting States and the Chairman, he shall be deemed to have been designated by the authority which first designated him or, if one such authority is the State of which he is a national, by that State.
- (3) All designations shall be notified to the Secretary-General and shall take effect from the date on which the notification is received.

CHAPTER IV - ARBITRATION

SECTION 3 - POWERS AND FUNCTIONS OF THE TRIBUNAL

Article 41

- (1) The Tribunal shall be the judge of its own competence.
- (2) Any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considered by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.

Article 42

- (1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.
- (2) The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law.
- (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree.

Article 43

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it deems it necessary at any stage of the proceedings,

- (a) call upon the parties to produce documents or other evidence, and

(b) visit the scene connected with the dispute, and conduct such inquiries there as it may deem appropriate.

Article 44

Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question.

Article 45

(1) Failure of a party to appear or to present his case shall not be deemed an admission of the other party's assertions.

(2) If a party fails to appear or to present his case at any stage of the proceedings the other party may request the Tribunal to deal with the questions submitted to it and to render an award. Before rendering an award, the Tribunal shall notify, and grant a period of grace to, the party failing to appear or to present its case, unless it is satisfied that the party does not intend to do so.

Article 46

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counter-claims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.

Article 47

Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.

SECTION 4 - THE AWARD

Article 48

(1) The Tribunal shall decide questions by a majority of the votes of all its members.

- (2) The award of the Tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the Tribunal who voted for it.
- (3) The award shall deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based.
- (4) Any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent.
- (5) The Centre shall not publish the award without the consent of the parties.

Article 49

- (1) The Secretary-General shall promptly dispatch certified copies of the award to the parties. The award shall be deemed to have been rendered on the date on which the certified copies were dispatched.
- (2) The Tribunal upon the request of a party made within 45 days after the date on which the award was rendered may after notice to the other party decide any question which it had omitted to decide in the award, and shall rectify any clerical, arithmetical or similar error in the award. Its decision shall become part of the award and shall be notified to the parties in the same manner as the award. The periods of time provided for under paragraph (2) of Article 51 and paragraph (2) of Article 52 shall run from the date on which the decision was rendered.

SECTION 5 - INTERPRETATION, REVISION AND ANNULMENT OF THE AWARD

Article 50

- (1) If any dispute shall arise between the parties as to the meaning or scope of an award, either party may request interpretation of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General.
- (2) The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter. The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision.

Article 51

- (1) Either party may request revision of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on the ground of discovery of some fact of such a nature as

decisively to affect the award, provided that when the award was rendered that fact was unknown to the Tribunal and to the applicant and that the applicant's ignorance of that fact was not due to negligence.

(2) The application shall be made within 90 days after the discovery of such fact and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

(3) The request shall, if possible, be submitted to the Tribunal which rendered the award. If this shall not be possible, a new Tribunal shall be constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.

(4) The Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Tribunal rules on such request.

Article 52

(1) Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:

(a) that the Tribunal was not properly constituted;

(b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;

(c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;

(d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or

(e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.

(2) The application shall be made within 120 days after the date on which the award was rendered except that when annulment is requested on the ground of corruption such application shall be made within 120 days after discovery of the corruption and in any event within three years after the date on which the award was rendered.

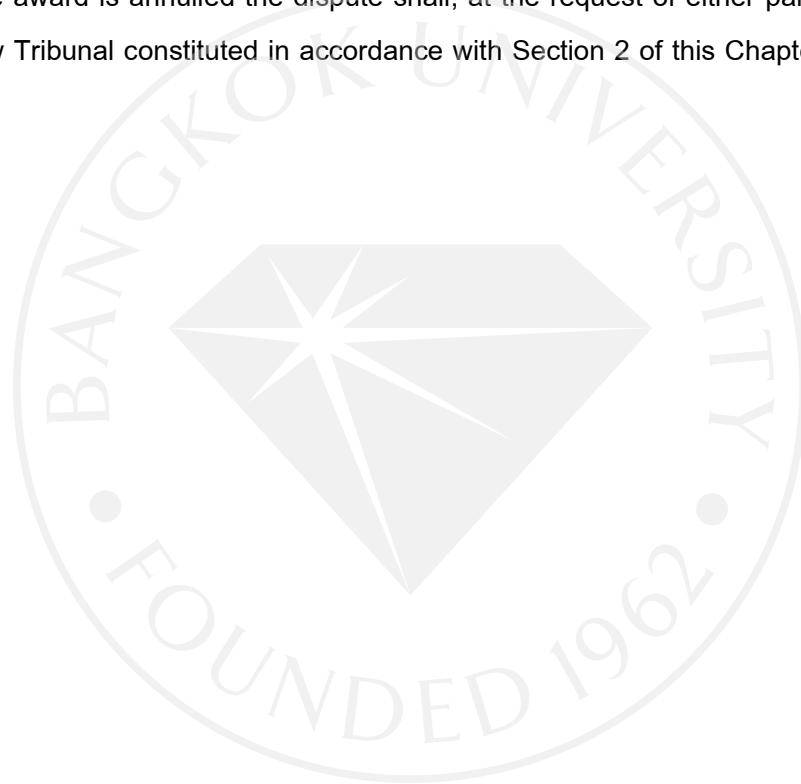
(3) On receipt of the request the Chairman shall forthwith appoint from the Panel of Arbitrators an ad hoc Committee of three persons. None of the members of the Committee shall have been a member of the Tribunal which rendered the award, shall be of the same nationality as any such member, shall be a national of the State party to the dispute or of the State whose national is a party to the dispute, shall have been designated to the Panel of Arbitrators by either of those States, or shall have acted as a

conciliator in the same dispute. The Committee shall have the authority to annul the award or any part thereof on any of the grounds set forth in paragraph (1).

(4) The provisions of Articles 41-45, 48, 49, 53 and 54, and of Chapters VI and VII shall apply mutatis mutandis to proceedings before the Committee.

(5) The Committee may, if it considers that the Circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Committee rules on such request.

(6) If the award is annulled the dispute shall, at the request of either party, be submitted to a new Tribunal constituted in accordance with Section 2 of this Chapter.



ภาคผนวก 5

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)

CHAPTER III - COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 10 - Number of arbitrators

1. The parties are free to determine the number of arbitrators.
2. Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.

Article 11 - Appointment of arbitrators

1. No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
2. The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article.
3. Failing such agreement,
 - (a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;
 - (b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.
4. Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,
 - (a) a party fails to act as required under such procedure, or
 - (b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or
 - (c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure,any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

5. A decision on a matter entrusted by paragraph (3) and (4) of this article to the court or other authority specified in article 6 shall be subject to no appeal. The court or other authority, in appointing an arbitrator, shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and, in the case of a sole or third arbitrator, shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.

Article 12 - Grounds for challenge

1. When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him.

2. An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 13 - Challenge procedure

1. The parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator, subject to the provisions of paragraph (3) of this article.

2. Failing such agreement, a party which intends to challenge an arbitrator shall, within fifteen days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming aware of any circumstance referred to in article 12(2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge.

3. If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of paragraph (2) of this article is not successful, the challenging party may request, within thirty days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the court or other authority specified in article 6 to decide on the challenge,

which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 14 - Failure or impossibility to act

1. If an arbitrator becomes de jure or de facto unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of these grounds, any party may request the court or other authority specified in article 6 to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.

2. If, under this article or article 13 (2), an arbitrator withdraws from his office or a party agrees to the termination of the mandate of an arbitrator, this does not imply acceptance of the validity of any ground referred to in this article or article 12 (2).

Article 15 - Appointment of substitute arbitrator

Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.

ภาคผนวก 6

The American Arbitration Association (AAA)'s Code of Ethics for Arbitrators
in Commercial Disputes

The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes was prepared in 1977 by a joint committee consisting of a special committee of the American Arbitration Association and a special committee of the American Bar Association. It has been approved and recommended by both organizations.

Preamble

The use of commercial arbitration to resolve a wide variety of disputes has grown extensively and forms a significant part of the system of justice on which our society relies for fair determination of legal rights. Persons who act as commercial arbitrators therefore undertake serious responsibilities to the public as well as to the parties. Those responsibilities include important ethical obligations.

Few cases of unethical behavior by commercial arbitrators have arisen. Nevertheless, the American Bar Association and the American Arbitration Association believe that it is in the public interest to set forth generally accepted standards of ethical conduct for guidance of arbitrators and parties in commercial disputes. By establishing this code, the sponsors hope to contribute to the maintenance of high standards and continued confidence in the process of arbitration.

There are many different types of commercial arbitration. Some cases are conducted under arbitration rules established by various organizations and trade associations, while others are conducted without such rules. Although most cases are arbitrated pursuant to voluntary agreement of the parties, certain types of dispute are submitted to arbitration by reason of particular laws. This code is intended to apply to all such proceedings in which disputes or claims are submitted for decision to one or more arbitrators appointed in a manner provided by an agreement of the parties, by applicable arbitration rules, or by law. In all such cases, the persons who have the power to decide should observe fundamental standards of ethical conduct. In this code all such persons are called "arbitrators" although, in some types of case, they might be called "umpires" or have some other title.

Various aspects of the conduct of arbitrators, including some matters covered by this code, may be governed by agreements of the parties, by arbitration rules to which the parties have agreed, or by applicable law. This code does not take the place of or supersede such agreements, rules, or laws and does not establish new or additional grounds for judicial review of arbitration awards.

While this code is intended to provide ethical guidelines in many types of arbitration, it does not form a part of the arbitration rules of the American Arbitration Association or of any other organization, nor is it intended to apply to mediation or conciliation. Labor arbitration is governed by the Code of Professional Responsibility for Arbitrators of Labor-Management Disputes, not by this code.

Arbitrators, like judges, have the power to decide cases. However, unlike full-time judges, arbitrators are usually engaged in other occupations before, during, and after the time that they serve as arbitrators. Often, arbitrators are purposely chosen from the same trade or industry as the parties in order to bring special knowledge to the task of deciding. This code recognizes these fundamental differences between arbitrators and judges.

In some types of arbitration, there are three or more arbitrators. In such cases, it is sometimes the practice for each party, acting alone, to appoint one arbitrator and for the other arbitrators to be designated by those two, by the parties, or by an independent institution or individual. The sponsors of this code believe that it is preferable for parties to agree that all arbitrators should comply with the same ethical standards. However, it is recognized that there is a long-established practice in some types of arbitration for the arbitrators who are appointed by one party, acting alone, to be governed by special ethical considerations. Those special considerations are set forth in the last section of the code, headed "Ethical Considerations Relating to Arbitrators Appointed by One Party."

Although this code is sponsored by the American Arbitration Association and the American Bar Association, its use is not limited to arbitrations administered by the AAA or to cases in which the arbitrators are lawyers. Rather, it is presented as a public service to provide guidance in all types of commercial arbitration.

CANON I.

AN ARBITRATOR SHOULD UPHOLD THE INTEGRITY
AND FAIRNESS OF THE ARBITRATION PROCESS.

A. Fair and just processes for resolving disputes are indispensable in our society. Commercial arbitration is an important method for deciding many types of disputes. In order for commercial arbitration to be effective, there must be broad public confidence in the integrity and fairness of the process. Therefore, an arbitrator has a responsibility not only to the parties but also to the process of arbitration itself, and must observe high standards of conduct so that the integrity and fairness of the process will be preserved. Accordingly, an arbitrator should recognize a responsibility to the public, to the parties whose rights will be decided, and to all other participants in the proceeding. The provisions of this code should be construed and applied to further these objectives.

B. It is inconsistent with the integrity of the arbitration process for persons to solicit appointment for themselves. However, a person may indicate a general willingness to serve as an arbitrator.

C. Persons should accept appointment as arbitrators only if they believe that they can be available to conduct the arbitration promptly.

D. After accepting appointment and while serving as an arbitrator, a person should avoid entering into any financial, business, professional, family or social relationship, or acquiring any financial or personal interest, which is likely to affect impartiality or which might reasonably create the appearance of partiality or bias. For a reasonable period of time after the decision of a case, persons who have served as arbitrators should avoid entering into any such relationship, or acquiring any such interest, in circumstances which might reasonably create the appearance that they had been influenced in the arbitration by the anticipation or expectation of the relationship or interest.

E. Arbitrators should conduct themselves in a way that is fair to all parties and should not be swayed by outside pressure, by public clamor, by fear of criticism or by self-interest.

F. When an arbitrator's authority is derived from an agreement of the parties, the arbitrator should neither exceed that authority nor do less than is required to exercise

that authority completely. Where the agreement of the parties sets forth procedures to be followed in conducting the arbitration or refers to rules to be followed, it is the obligation of the arbitrator to comply with such procedures or rules.

G. An arbitrator should make all reasonable efforts to prevent delaying tactics, harassment of parties or other participants, or other abuse or disruption of the arbitration process.

H. The ethical obligations of an arbitrator begin upon acceptance of the appointment and continue throughout all stages of the proceeding. In addition, wherever specifically set forth in this code, certain ethical obligations begin as soon as a person is requested to serve as an arbitrator and certain ethical obligations continue even after the decision in the case has been given to the parties.

CANON II

AN ARBITRATOR SHOULD DISCLOSE ANY INTEREST
OR RELATIONSHIP LIKELY TO AFFECT IMPARTIALITY
OR WHICH MIGHT CREATE AN APPEARANCE
OF PARTIALITY OR BIAS.

Introductory Note

This code reflects the prevailing principle that arbitrators should disclose the existence of interests or relationships that are likely to affect their impartiality or that might reasonably create an appearance that they are biased against one party or favorable to another. These provisions of the code are intended to be applied realistically so that the burden of detailed disclosure does not become so great that it is impractical for persons in the business world to be arbitrators, thereby depriving parties of the services of those who might be best informed and qualified to decide particular types of case. See Footnote.

This code does not limit the freedom of parties to agree on whomever they choose as an arbitrator. When parties, with knowledge of a person's interests and relationships, nevertheless desire that individual to serve as an arbitrator, that person may properly serve.

Disclosure

A. Persons who are requested to serve as arbitrators should, before accepting, disclose

1. any direct or indirect financial or personal interest in the outcome of the arbitration;

2. any existing or past financial, business, professional, family or social relationships which are likely to affect impartiality or which might reasonably create an appearance of partiality or bias. Persons requested to serve as arbitrators should disclose any such relationships which they personally have with any party or its lawyer, or with any individual whom they have been told will be a witness. They should also disclose any such relationships involving members of their families or their current employers, partners or business associates.

B. Persons who are requested to accept appointment as arbitrators should make a reasonable effort to inform themselves of any interests or relationships described in the preceding paragraph A.

C. The obligation to disclose interests or relationships described in the preceding paragraph A is a continuing duty which requires a person who accepts appointment as an arbitrator to disclose, at any stage of the arbitration, any such interests or relationships which may arise, or which are recalled or discovered.

D. Disclosure should be made to all parties unless other procedures for disclosure are provided in the rules or practices of an institution which is administering the arbitration. Where more than one arbitrator has been appointed, each should inform the others of the interests and relationships which have been disclosed.

E. In the event that an arbitrator is requested by all parties to withdraw, the arbitrator should do so. In the event that an arbitrator is requested to withdraw by less than all of the parties because of alleged partiality or bias, the arbitrator should withdraw unless either of the following circumstances exists.

1. If an agreement of the parties, or arbitration rules agreed to by the parties, establishes procedures for determining challenges to arbitrators, then those procedures should be followed; or,

2. If the arbitrator, after carefully considering the matter, determines that the reason for the challenge is not substantial, and that he or she can

nevertheless act and decide the case impartially and fairly, and that withdrawal would cause unfair delay or expense to another party or would be contrary to the ends of justice.

CANON III
AN ARBITRATOR IN COMMUNICATING
WITH THE PARTIES SHOULD AVOID IMPROPRIETY
OR THE APPEARANCE OF IMPROPRIETY.

A. If an agreement of the parties or applicable arbitration rules referred to in that agreement, establishes the manner or content of communications between the arbitrator and the parties, the arbitrator should follow those procedures notwithstanding any contrary provision of the following paragraphs B and C.

B. Unless otherwise provided in applicable arbitration rules or in an agreement of the parties, arbitrators should not discuss a case with any party in the absence of each other party, except in any of the following circumstances.

1. Discussions may be had with a party concerning such matters as setting the time and place of hearings or making other arrangements for the conduct of the proceedings. However, the arbitrator should promptly inform each other party of the discussion and should not make any final determination concerning the matter discussed before giving each absent party an opportunity to express its views.
2. If a party fails to be present at a hearing after having been given due notice, the arbitrator may discuss the case with any party who is present.
3. If all parties request or consent to it, such discussion may take place.

C. Unless otherwise provided in applicable arbitration rules or in an agreement of the parties, whenever an arbitrator communicates in writing with one party, the arbitrator should at the same time send a copy of the communication to each other party. Whenever the arbitrator receives any written communication concerning the case from one party which has not already been sent to each other party, the arbitrator should do so.

CANON IV.
AN ARBITRATOR SHOULD CONDUCT
THE PROCEEDINGS FAIRLY AND DILIGENTLY.

A. An arbitrator should conduct the proceedings in an evenhanded manner and treat all parties with equality and fairness at all stages of the proceedings.

B. An arbitrator should perform duties diligently and conclude the case as promptly as the circumstances reasonably permit.

C. An arbitrator should be patient and courteous to the parties, to their lawyers and to the witnesses and should encourage similar conduct by all participants in the proceedings.

D. Unless otherwise agreed by the parties or provided in arbitration rules agreed to by the parties, an arbitrator should accord to all parties the right to appear in person and to be heard after due notice of the time and place of hearing.

E. An arbitrator should not deny any party the opportunity to be represented by counsel.

F. If a party fails to appear after due notice, an arbitrator should proceed with the arbitration when authorized to do so by the agreement of the parties, the rules agreed to by the parties or by law. However, an arbitrator should do so only after receiving assurance that notice has been given to the absent party.

G. When an arbitrator determines that more information than has been presented by the parties is required to decide the case, it is not improper for the arbitrator to ask questions, call witnesses, and request documents or other evidence.

H. It is not improper for an arbitrator to suggest to the parties that they discuss the possibility of settlement of the case. However, an arbitrator should not be present or otherwise participate in the settlement discussions unless requested to do so by all parties. An arbitrator should not exert pressure on any party to settle.

I. Nothing in this code is intended to prevent a person from acting as a mediator or conciliator of a dispute in which he or she has been appointed as arbitrator, if requested to do so by all parties or where authorized or required to do so by applicable laws or rules.

J. When there is more than one arbitrator, the arbitrators should afford each other the full opportunity to participate in all aspects of the proceedings.

CANON V.

AN ARBITRATOR SHOULD MAKE DECISIONS IN A JUST, INDEPENDENT AND DELIBERATE MANNER.

A. An arbitrator should, after careful deliberation, decide all issues submitted for determination. An arbitrator should decide no other issues.

B. An arbitrator should decide all matters justly, exercising independent judgment, and should not permit outside pressure to affect the decision.

C. An arbitrator should not delegate the duty to decide to any other person.

D. In the event that all parties agree upon a settlement of issues in dispute and request an arbitrator to embody that agreement in an award, an arbitrator may do so, but is not required to do so unless satisfied with the propriety of the terms of settlement. Whenever an arbitrator embodies a settlement by the parties in an award, the arbitrator should state in the award that it is based on an agreement of the parties.

CANON VI.

AN ARBITRATOR SHOULD BE FAITHFUL TO THE RELATIONSHIP OF TRUST AND CONFIDENTIALITY INHERENT IN THAT OFFICE.

A. An arbitrator is in a relationship of trust to the parties and should not, at any time, use confidential information acquired during the arbitration proceeding to gain personal advantage or advantage for others, or to affect adversely the interest of another.

B. Unless otherwise agreed by the parties, or required by applicable rules or law, an arbitrator should keep confidential all matters relating to the arbitration proceedings and decision.

C. It is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone of the decision in advance of the time it is given to all parties. In a case in which there is more than one arbitrator, it is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone concerning the deliberations of the arbitrators. After an arbitration award has been made, it is not

proper for an arbitrator to assist in post-arbitral proceedings, except as is required by law.

D. In many types of arbitration it is customary practice for the arbitrators to serve without pay. However, in some types of cases it is customary for arbitrators to receive compensation for their services and reimbursement for their expenses. In cases in which any such payments are to be made, all persons who are requested to serve, or who are serving as arbitrators, should be governed by the same high standards of integrity and fairness as apply to their other activities in the case. Accordingly, such persons should scrupulously avoid bargaining with parties over the amount of payments or engaging in any communications concerning payments which would create an appearance of coercion or other impropriety. In the absence of governing provisions in the agreement of the parties or in rules agreed to by the parties or in applicable law, certain practices, relating to payments are generally recognized as being preferable in order to preserve the integrity and fairness of the arbitration process. These practices include the following.

1. It is preferable that before the arbitrator finally accepts appointment the basis of payment be established and that all parties be informed thereof in writing.
2. In cases conducted under the rules or administration of an institution that is available to assist in making arrangements for payments, the payments should be arranged by the institution to avoid the necessity for communication by the arbitrators directly with the parties concerning the subject.
3. In cases where no institution is available to assist in making arrangement for payments, it is preferable that any discussions with arbitrators concerning payments should take place in the presence of all parties.

CANON VII.
ETHICAL CONSIDERATIONS RELATING
TO ARBITRATORS APPOINTED BY ONE PARTY

Introductory Note

In some types of arbitration in which there are three arbitrators, it is customary for each party, acting alone, to appoint one arbitrator. The third arbitrator is then appointed by agreement either of the parties or of the two arbitrators, or, failing such agreement, by an independent institution or individual. In some of these types of arbitration, all three arbitrators are customarily considered to be neutral and are expected to observe the same standards of ethical conduct. However, there are also many types of tripartite arbitration in which it has been the practice that the two arbitrators appointed by the parties are not considered to be neutral and are expected to observe many but not all of the same ethical standards as the neutral third arbitrator. For the purposes of this code, an arbitrator appointed by one party who is not expected to observe all of the same standards as the third arbitrator is called a "non-neutral arbitrator." This Canon VII describes the ethical obligations that non-neutral party-appointed arbitrators should observe and those that are not applicable to them.

In all arbitrations in which there are two or more party-appointed arbitrators, it is important for everyone concerned to know from the start whether the party-appointed arbitrators are expected to be neutrals or non-neutrals. In such arbitrations, the two party-appointed arbitrators should be considered non-neutrals unless both parties inform the arbitrators that all three arbitrators are to be neutral or unless the contract, the applicable arbitration rules, or any governing law requires that all three arbitrators be neutral.

It should be noted that, in cases conducted outside the United States, the applicable law might require that all arbitrators be neutral. Accordingly, in such cases, the governing law should be considered before applying any of the following provisions relating to non-neutral party-appointed arbitrators.

A. Obligations under Canon I

Non-neutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon I to uphold the integrity and fairness of the arbitration process, subject only to the following provisions.

1. Non-neutral arbitrators may be predisposed toward the party who appointed them but in all other respects are obligated to act in good faith and with integrity and fairness. For example, non-neutral arbitrators should not engage in delaying tactics or harassment of any party or witness and should not knowingly make untrue or misleading statements to the other arbitrators.

2. The provisions of Canon I.D relating to relationships and interests are not applicable to non-neutral arbitrators.

B. Obligations under Canon II

Non-neutral party-appointed arbitrators should disclose to all parties, and to the other arbitrators, all interests and relationships which Canon II requires be disclosed. Disclosure as required by Canon II is for the benefit not only of the party who appointed the non-neutral arbitrator, but also for the benefit of the other parties and arbitrators so that they may know of any bias which may exist or appear to exist. However, this obligation is subject to the following provisions.

1. Disclosure by non-neutral arbitrators should be sufficient to describe the general nature and scope of any interest or relationship, but need not include as detailed information as is expected from persons appointed as neutral arbitrators.

2. Non-neutral arbitrators are not obliged to withdraw if requested to do so by the party who did not appoint them, notwithstanding the provisions of Canon II.E.

C . Obligations under Canon III

Non-neutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon III concerning communications with the parties, subject only to the following provisions.

1. In an arbitration in which the two party-appointed arbitrators are expected to appoint the third arbitrator, non-neutral arbitrators may consult with the party who appointed them concerning the acceptability of persons under consideration for appointment as the third arbitrator.

2. Non-neutral arbitrators may communicate with the party who appointed them concerning any other aspect of the case, provided they first inform the other arbitrators and the parties that they intend to do so. If such communication occurred prior to the time the person was appointed as arbitrator, or prior to the first hearing or other meeting of the parties with the arbitrators, the non-neutral arbitrator should, at the first hearing or meeting, disclose the fact that such communication has taken place. In complying with the provisions of this paragraph, it is sufficient that there be disclosure of the fact that such communication has occurred without disclosing the content of the communication. It is also sufficient to disclose at any time the intention to follow the procedure of having such communications in the future and there is no requirement thereafter that there be disclosure before each separate occasion on which such a communication occurs.

3. When non-neutral arbitrators communicate in writing with the party who appointed them concerning any matter as to which communication is permitted under this code, they are not required to send copies of any such written communication to any other party or arbitrator.

D. Obligations under Canon IV

Non-neutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon IV to conduct the proceedings fairly and diligently.

E. Obligations under Canon V

Non-neutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon V concerning making decisions, subject only to the following provision.

1. Non-neutral arbitrators are permitted to be predisposed toward deciding in favor of the party who appointed them.

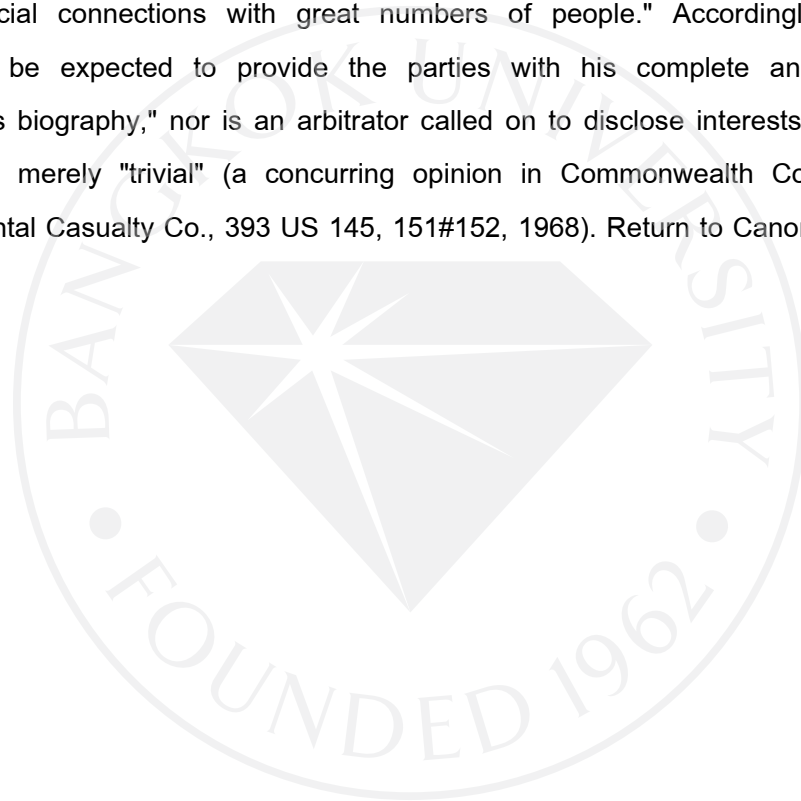
F. Obligations under Canon VI

Non-neutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon VI to be faithful to the relationship of trust inherent in the office of arbitrator, subject only to the following provision.

1. Non-neutral arbitrators are not subject to the provisions of Canon VI.D with respect to any payments by the party who appointed them.

Annotations

1. In applying the provisions of this code relating to disclosure, it might be helpful to recall the words of the concurring opinion, in a case decided by the US Supreme Court, that arbitrators "should err on the side of disclosure" because "it is better that the relationship be disclosed at the outset when the parties are free to reject the arbitrator or accept him with knowledge of the relationship." At the same time, it must be recognized that "an arbitrator's business relationships may be diverse indeed, involving more or less remote commercial connections with great numbers of people." Accordingly, an arbitrator "cannot be expected to provide the parties with his complete and unexpurgated business biography," nor is an arbitrator called on to disclose interests or relationships that are merely "trivial" (a concurring opinion in *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*, 393 US 145, 151#152, 1968). Return to Canon II.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : นางสาวลำพลอย ปันธินวน
วัน เดือน ปี : 6 กันยายน 2525
วุฒิการศึกษา : ปี 2548 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง)
มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

ประสบการณ์การทำงาน : ปี 2550 ถึงปัจจุบัน ตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

