

### บทที่ 3

#### การอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย

บทนี้ผู้วิจัยทำการศึกษาการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยตามประเด็นต่างๆ คือ ประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย องค์ประกอบและเงื่อนไขของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย โดยใช้วิธีการศึกษาเอกสาร ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ ตำราทางวิชาการต่างๆตามประเด็นที่ได้กล่าวมาข้างต้น แล้วนำข้อค้นพบจากตำราและเอกสารที่เกี่ยวข้องมารวบรวมแนวคิด หลักเกณฑ์ เพื่อนำไปเรียบเรียง วิเคราะห์และสังเคราะห์ตามวัตถุประสงค์วิจัยต่อไป

#### 3.1 ประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย

การอนุญาตตุลาการถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีมาช้านานคู่กับสังคมมนุษย์ไม่ว่าจะสังคมใดก็ตามตั้งแต่กล่าวมาแล้วในบทที่สอง แม้กระทั่งสังคมไทยก็มีการอนุญาตตุลาการมาอย่างช้านาน แต่ไม่มีหลักฐานยืนยันว่าเกิดขึ้นเมื่อใด ถึงอย่างไรก็ตามหลักฐานของอนุญาตตุลาการที่มีปรากฏนั้นใช้คำว่า “อนุญาต” ซึ่งได้มีกล่าวไว้ในกฎหมายตรา 3 ดวงซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของสังคมไทยก็ได้มีการกล่าวถึงการอนุญาตตุลาการไว้เช่นกัน

ศิวดล กาทหลง (2554:5) กล่าวว่า “อนุญาตตุลาการในกฎหมายตรา 3 ดวง เป็นตุลาการที่คู่ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น และจัดตัดสินความถูกต้องอย่างไร ไม่มีโทษ ซึ่งต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และเมื่ออนุญาตตุลาการตัดสินอย่างไรคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินจะอุทธรณ์ไม่ได้”

จากบทบัญญัติในกฎหมายตรา 3 ดวงส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะของกระลาการทั้งหมด 6 ประเภท ซึ่งมีกระลาการลักษณะอนุญาตตุลาการมีความสอดคล้องกับหลักการอนุญาตตุลาการในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงในส่วนของประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยต่อไป

ดังนั้นส่วนของประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอ นิยามความหมายของอนุญาตตุลาการทั้งด้านภาษา และด้านวิชาการ และประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันดังนี้

### 3.1.1 นิยามความหมาย

#### 3.1.1.1 ความหมายทางภาษา

คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” ในภาษาไทยจัดอยู่ในประเภทคำสมาส ซึ่งเป็น การสมาสหรือคำเชื่อมระหว่างคำสองคำคือคำว่า “อนุญาต” มีความหมายว่า ยินยอม ยอมให้ ตกลง<sup>1</sup> กับคำว่า “ตุลาการ” มีความหมายว่า ผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี<sup>2</sup> เมื่อนำ คำทั้งสองคำนี้มาสมาสเข้ากันเป็นคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” (พิเชษฐ์ คงศิลา. 2548:18) ดังนั้นคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” จึงมีความหมายว่า ตกลงกันให้เป็นผู้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของ “อนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ ชำระตัดสินในข้อพิพาท”

ตามศัพท์กฎหมายไทยที่มีมาตั้งแต่เดิมนั้น คำว่า อนุญาโตตุลาการ หมายถึง ทั้ง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคล หรือคณะบุคคล นอกเหนือจาก ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้น และตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ ตัดสินข้อพิพาทนั้น (ศิวตล กาหลง.2554:5)

ตามพจนานุกรมกฎหมาย Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า “Arbitration” หมายถึง “กระบวนการเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางและได้รับเลือกจาก คู่กรณีในข้อพิพาทโดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการ พิจารณาคดี โดยที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอข้อต่อสู้ของตน” (ปิยะพงษ์ ทองดี, 2549: 10)

อนันต์ จันทโรภากร (2533: 82-83) ได้ให้ข้อสรุปตามพจนานุกรมกฎหมาย Black’s Law Dictionary ว่า “Arbitration” (การอนุญาโตตุลาการ) หมายถึง “การเสนอข้อพิพาทให้ บุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตาม คำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นภายหลังจากการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะ เสนอข้อต่อสู้ของตน”

<sup>1</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 1370

<sup>2</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 508

นวนลภา อภิบาลศรี (2556 : 9) กล่าวว่า “ตามคำศัพท์ภาษาอังกฤษมีคำว่า “Arbitrator” หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการพิจารณาและชี้ขาดซึ่งข้อพิพาทโดยวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีในศาลและคำว่า “Arbitration” หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีในศาล”

นอกจากความหมายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้กล่าวถึงความหมายของ “การอนุญาโตตุลาการ(Arbitration)” และ “อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)” ไว้ในพจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมดัชนีของท่านไว้ดังนี้

“การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)” คือ “กระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับการแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้มีคดีกรณีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้นๆ ด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Lex arbitri) และข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือที่อนุญาโตตุลาการเลือกใช้เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายหรือข้อบังคับ ในบางประเทศยอมให้คู่กรณีเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศบังคับแก่อนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศ สถานะของอนุญาโตตุลาการเช่นนั้นย่อมเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แม้จะเกิดขึ้นในประเทศนั้นก็ตาม เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับนั้นไม่ใช่กฎหมายแต่มีสภาพบังคับระหว่างคู่กรณีอย่างสัญญา”

“เรื่องที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตัดสิน อาจเป็นเรื่องของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือทั้งสองอย่าง ข้อสำคัญคือต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดในระหว่างที่ยังไม่มีข้อพิพาทเพียงเพื่อประเมินราคา ประเมินคุณภาพ หรือรับรองคุณภาพนั้น ไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการ” (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2536: 13-14)

“อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)” คือ “บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งและการมอบหมายให้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทนั้นเป็นเรื่องของสัญญาจ้างทำงาน (เทียบได้กับจ้างทำของ) แต่อนุญาโตตุลาการได้รับความคุ้มครองไม่ให้เป็นเรื่องของสัญญาจ้างทำงาน

ถูกฟ้องร้องในการกระทำเป็นผู้ชี้ขาด เพราะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ จึงมีสถานะคล้ายกับผู้พิพากษา ทำนองเดียวกันอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านเพราะไม่เป็นกลางหรือมีอคติ”

อนุญาโตตุลาการปกติทำงานเป็นองค์คณะ ซึ่งใช้เสียงข้างมากเป็นหลักในกรณีที่ต้องคณะมีสามคนหรือมากกว่าสามคน ผู้ทำหน้าที่เป็นประธานซึ่งเป็นคนกลางนั้น อาจออกเสียงในการชี้ขาด กรณีนี้เรียกว่าอนุญาโตตุลาการคนที่สาม (Third Arbitrator) หากอนุญาโตตุลาการเป็นคนกลางออกเสียงต่อเมื่อหาเสียงข้างมากไม่ได้เรียกว่ากรรมการผู้ชี้ขาด (Umpire) ตัวกรรมการผู้ชี้ขาดนี้ในบางครั้งจะต้องในภายหลังเมื่อจำเป็นเพราะหาเสียงข้างมากไม่ได้ การกระทำเช่นนี้ข้อดีคือประหยัดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับตัวผู้ชี้ขาดแต่มีข้อเสียคืออาจทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทนั้นล่าช้าออกไป (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2536: 15)

ความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมดัชนี ของ รongศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร เป็นการให้ความหมายเชิงภาษาของคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ(Arbitration)” และ “อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)” ประกอบกับการไปอธิบายความหมายพร้อมกระบวนการของคำทั้งสองได้พอสมควร

จากความหมายข้างต้นสามารถสรุปความหมายทางภาษาของ “การอนุญาโตตุลาการ” คือ “กระบวนการเสนอข้อพิพาทของคู่พิพาทให้กับบุคคลอื่นเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้นด้วยความเต็มใจ และตกลงกันว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น” กล่าวคือ คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึงทั้งกระบวนการ และบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ แต่ถึงอย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการแยกแยะระหว่างกระบวนการและบุคคลออกจากกัน โดยกระบวนการจะใช้คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งเป็นอาการนาม ส่วนบุคคลนั้นใช้คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นคำนาม ดังนั้นในวิจัยเล่มนี้ผู้วิจัยจะใช้คำทั้งสองคำนี้แตกต่างกันด้วยความหมายดังนี้

“การอนุญาโตตุลาการ” หมายถึง “กระบวนการเสนอข้อพิพาทของคู่พิพาทให้กับบุคคลอื่นเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้นด้วยความเต็มใจ และตกลงกันว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการ”

“อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง “บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีได้นำเสนอให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นเป็นผู้ชี้ขาด”

### 3.1.1.2 ความหมายทางวิชาการ

ความหมายคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยาม หรือคำจำกัดความไว้แต่อย่างใดไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือแม้แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 ก็ตาม แต่ความหมายหรือนิยามของคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” ได้มีการให้ความหมายไว้ในตำราอธิบายกฎหมายต่างๆของนักวิชาการ นักกฎหมายไว้มากมายหลายท่านด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นนักวิชาการในประเทศและต่างประเทศ แต่กระนั้นก็ตามนักวิชาการกฎหมายส่วนใหญ่จะให้ความหมายอนุญาโตตุลาการของคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ” มากกว่าการให้ความหมายคำว่า “อนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ” อันเนื่องจากอนุญาโตตุลาการทางวิชาการนั้น เป็นส่วนหนึ่งของความหมายการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ผู้วิจัยจึงนำความหมายของการอนุญาโตตุลาการที่ให้อ้างอิงโดยนักวิชาการดังนี้

อเนก ศรีสนธิ (2535 :31) ได้ให้ข้อสรุปตามพจนานุกรมกฎหมายของอังกฤษ (Encyclopaedia of Law of England) ว่า “การอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) เป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินใจของคนหนึ่งหรือมากกว่า ที่เรียกว่าการอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) ที่ไม่ใช่การตัดสินใจของศาลปกติ”

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร (2536: 13) ได้ให้ความหมายว่า “การอนุญาโตตุลาการ หมายถึง กระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่ายด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผูกมัดคู่กรณีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล”

คณิต ณ นคร ให้นิยามว่า “อนุญาโตตุลาการ” คือ “บุคคลคนเดียวหรือหลายคนที่ไม่ใช่ศาลหรือผู้พิพากษาที่คู่กรณีได้ตกลงกันแต่งตั้งขึ้นเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท” (คณิต ณ นคร ,2548:428)

เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ให้นิยามว่า “การอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์วิธีหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างคู่สัญญาด้วยความสมัครใจ (Voluntary) เสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกเรียกว่า



“อนุญาโตตุลาการ” ทำการพิจารณาชี้ขาดและคู่กรณียอมผูกพันที่จะทำตามคำชี้ขาดนั้น” (ศิวตล  
กาหลง,2554 : 4-6)

เสาวนีย์ อัครโรจน์ ยังได้ให้นิยามว่า “การอนุญาโตตุลาการ”ไว้ในหนังสือ  
“คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า  
“อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณีพิพาท หรือบุคคล  
อื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี”  
(เสาวนีย์ อัครโรจน์,2554 : 118)

จารุณี มณีรัตน์ (2555: 113) กล่าวว่า “การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)  
กระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาท  
ไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับการแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเรียกว่า  
อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) โดยอนุญาโตตุลาการได้รับความคุ้มครองไม่ให้ต้องถูกฟ้องร้องในการทำ  
หน้าที่ผู้ชี้ขาด เพราะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ จึงมีสถานะคล้าย ผู้พิพากษา ในตนเองเดียวกัน  
อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้าน เพราะไม่เป็นกลางหรือมีอคติ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น  
ผูกมัดคู่กรณีเสมือนหนึ่ง คำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนั้น  
ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้นๆว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการ  
พิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และข้อบังคับ (Rule) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้าหรือที่  
อนุญาโตตุลาการเลือกใช้ เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและข้อบังคับ”

ศรีรุ่ง ทองพรรณ (2556 : 12) กล่าวว่า “เรื่องของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็น  
วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกัน เสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต  
โดยให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนที่อาจเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญใน  
เรื่องนั้นๆมาเป็นผู้ชี้ขาด และคู่กรณีสามารถตั้งขึ้นมาเองโดยเรียกผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดว่า อนุญาโตตุลาการ  
และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ”

อนันต์ จันทโรภากร (2555 : 75) ได้อธิบายความหมายของ  
“อนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท  
โดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะคนเดียวหรือหลายคน บุคคลที่สามดังกล่าวนี้  
ได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนี้  
จะต้องพิจารณาคดี และทำคำวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทว่าคู่พิพาทฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดถูก”

วรรณชัย บุญบำรุง ได้อธิบายไว้ว่า “บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมายในการที่ตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทอาจกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้รับการชี้ขาดอันมีผลผูกพันโดยบุคคลที่ตนเป็นผู้เลือก ซึ่งผลจากการตกลงดังกล่าวทำให้ข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจของศาล ดังนั้น คู่พิพาทจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในการที่จะให้มีอนุญาโตตุลาการ กระบวนการจะจบลงด้วยการมีคำชี้ขาด ซึ่งมีสภาพบังคับทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาลและในที่สุดคำชี้ขาดดังกล่าวสามารถที่จะถูกโต้แย้งโดยคู่พิพาทที่ไม่พอใจได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด” (อ้างถึงใน นวสนภา อภิบาลศรี, 2556 : 10)

นวสนภา อภิบาลศรี (2556 : 10-11) กล่าวว่า “การอนุญาโตตุลาการ หมายถึงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทนั้น ให้บุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่เป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณี ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้น โดยคู่กรณียอมผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น”

นอกจากนักวิชาการข้างต้นแล้วนิยามของ “อนุญาโตตุลาการ” และ “การอนุญาโตตุลาการ” ก็ได้มีปรากฏการให้ความหมายของทั้งสองคำนี้ไว้โดยสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม<sup>3</sup> โดยให้ความหมายไว้ดังนี้

อนุญาโตตุลาการ คือ “บุคคลภายนอกที่เป็นกลางและเป็นอิสระไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทของตน เช่น แต่งตั้งวิศวกรเป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทจากการผิดสัญญาการก่อสร้าง เป็นต้น”

การอนุญาโตตุลาการ คือ “การที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาทข้อเรียกร้องข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลางมีความรู้ในเรื่องที่พิพาทซึ่งตนเชื่อถือและยอมรับให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> สำนักงานอนุญาโตตุลาการ คือสำนักงานที่จัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมตั้งแต่ พ.ศ. 2533 ต่อมาเมื่อมีการแยกสำนักงานศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม ตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2543 โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นผู้นำสำนักงานศาลยุติธรรม และมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำให้ในปัจจุบันสำนักงานอนุญาโตตุลาการ เป็นกลุ่มงานสังกัดอยู่ในสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

<sup>4</sup> สืบค้นจาก สำนักงานอนุญาโตตุลาการ <http://www.tai.coj.go.th>

จากคำนิยามทางวิชาการที่นักวิชาการได้ให้คำนิยามข้างต้น สามารถแยกความหมายของอนุญาโตตุลาการได้เป็น 2 ประการดังนี้

1. “การอนุญาโตตุลาการ” คือ “การระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์โดยการแต่งตั้งบุคคลภายนอกบุคคลหนึ่ง หรือคณะหนึ่งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นๆ”

2. “อนุญาโตตุลาการ” คือ “บุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีที่มีข้อพิพาทกันเพื่อการระงับข้อพิพาทโดยการชี้ขาด”

ดังนั้นในวิจัยนี้ผู้วิจัยจะแยกแยะระหว่าง “การอนุญาโตตุลาการ” และ “อนุญาโตตุลาการ” ด้วยความหมายข้างต้น

### 3.1.2 ความเป็นมาของการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในสังคมมนุษย์มาเป็นเวลาช้านานแต่ไม่มีหลักฐานว่าการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นมาเมื่อใด แต่ก็น่าจะเชื่อได้ว่าชาวกรีกเป็นชนชาติที่นิยมระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งในกรณีพิพาทระหว่างรัฐต่างๆด้วย

อนันต์ จันทโรภากร (2558: 76) กล่าวว่า “ไม่มีหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่า การระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนโดยอนุญาโตตุลาการนี้ริเริ่มในประเทศตะวันตกเมื่อใด แต่ก็น่าจะเชื่อได้ว่าในสมัยกรีกและโรมันก็ได้มีการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้แล้ว โดยในยุคนั้นไม่ได้มีการแบ่งแยกระหว่างการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการออกจากกันอย่างชัดเจนเหมือนปัจจุบัน”

นवलนภา อภิบาลศรี (2556 : 12) กล่าวว่า “ในยุคโรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะ เมื่อประมาณสี่ร้อยห้าสิบปีก่อนคริสต์ศักราช โดยบัญญัติอยู่ในโต๊ะที่ 7 ที่ว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทเรื่องเขตที่ดินข้างเคียงโดยการตั้งคนกลางอย่างน้อย 3 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นการอนุญาโตตุลาการด้วยความสมัครใจของคู่กรณี และกฎหมายในยุคโรมันฉบับหลัง ๆ ก็ได้บัญญัติถึงการอนุญาโตตุลาการเช่นกัน แต่เปลี่ยนจากความสมัครใจเป็นการบังคับให้คู่กรณีใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอยู่ภายใต้การ



แนะนำดูและของเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะรัฐใช้การอนุญาตตุลาการเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการเข้าควบคุมกิจการค้าและกิจการของประชาชน”

สำหรับในประเทศไทย วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ในหัวข้อความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอเฉพาะประวัติความเป็นมาของการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งจะนำเสนอประวัติความเป็นมาของอนุญาตตุลาการดังนี้

กฎหมายตรา 3 ดวง ถือเป็นกฎหมายโบราณฉบับหนึ่งของไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการใช้ก่อนจากการปฏิรูประบบกฎหมาย ได้มีปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยที่มีการค้นพบได้นั้นคือ พระไอยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1068 ซึ่งอยู่ในอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา มีรากฐานมาจากกฎหมายพระธรรมนูญศาสตร์ประเทศอินเดียและกฎหมายนี้ได้ตัดลอกไว้ในกฎหมายตรา 3 ดวง ที่ใช้มาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (เสาวนีย์ อัสวโรจน์ 21-22 : 2554)

นวนลภา อภิบาลศรี (2556 : 13) กล่าวว่า “กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับตลอดจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จึงโปรดเกล้าให้ชำระกฎหมายและคัดลอกพระไอยการลักษณะตระลาการมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งมีเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกัน”

กฎหมายตรา 3 ดวงได้กล่าวถึงลักษณะตุลาการ<sup>5</sup>ไว้ว่า “อันว่าลักษณะกระลาการหกจำพวกโดยพระธรรมสาธอ้างหลักอินทภาษ คือ ปกขอตถ์ ปตโต เจโก ประการหนึ่งกระลาการเปนฝักฝ่ายคู่ข้างหนึ่ง รฎฐโก ประการหนึ่งกระลาการเปนนายร้อยแขวงเมืองนอก สมานโก ประการหนึ่งกระลาการมีใจเสมอทั้งสองข้าง คือ มิลำเอียง อนุถปิดก ประการหนึ่งกระลาการตั้งไว้รองกระลาการผู้ใหญ่ รณญาโต ประการหนึ่งกระลาการอันพระมหากษัตราธิราชตั้งไว้ อนุญาโต ประการหนึ่งกระลาการอันคู่ความยอมให้บังคับเอง(กฎหมายตรา3ดวง เล่ม 1,2548 : 357)

ลักษณะของตุลาการที่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตรา3ดวงข้างต้น ได้มีการแบ่งลักษณะของตุลาการออกเป็น 6 ลักษณะดังนี้

1. ปกขอตถ์ ปตโต เจโก คือ ตุลาการเป็นฝักฝ่ายคู่ข้างหนึ่ง
2. รฎฐโก คือ ตุลาการนายร้อยแขวงเมืองนอก

<sup>5</sup> ในกฎหมายตราสามดวงใช้คำว่า “กระลาการ” ซึ่งหมายถึงตุลาการในปัจจุบัน

3. สมานิกอ คือ ตลาการมีใจเสมอทั้งสองฝ่าย
4. อนุถปิโก คือตลาการตั้งไว้รองตลาการผู้ใหญ่
5. รณญาโต คือ ตลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
6. อนุญาโต คือ ตลาการที่คู่ความทั้งสองแต่งตั้งให้ตัดสินด้วยความสมัครใจ

จากลักษณะทั้ง 6 ประการของตลาการที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของตลาการลักษณะที่ 6 มีความสอดคล้องกับอนุญาโตตลาการในปัจจุบัน ซึ่งเป็นตลาการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นมาให้ตัดสินขอพิพาทของตนด้วยความสมัครใจ ถึงอย่างไรก็ตามในกฎหมายตรา 3 ดวงก็ไม่ได้แยกแยะลักษณะของตลาการแต่ละประเภทอย่างละเอียดว่าตลาการประเภทใดมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินหรือรับข้อพิพาทอย่างไร รวมทั้งไม่ได้นิยามความหมายของตลาการแต่ละประเภทไว้แต่อย่างใด แต่ได้บัญญัติหน้าที่ความรับผิดชอบของตลาการแบ่งตามลักษณะหลัก 2 ลักษณะคือ ตลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง กับตลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งเอง โดยได้มีบัญญัติไว้ว่า

“อันว่ากะลาการพระมหากษัตริย์แต่งตั้งนั้น ถ้ากะลาการบังคับคดีผิด ควรให้กะลาการใช้เงินตามบังคับคดีผิดนั้นแลคู่ความกล่าวโทษกะลาการใช้ให้ใหม่เป็นสองเท่าทรัพย์อันกะลาการบังคับนั้น เหตุใดจึงกล่าวดังนี้เหตุบุคคลผู้นั้นเลมิดกะลาการอันบังคับเป็นธรรม แลเลมิดพระราชบัญญัติ

อันว่ากะลาการคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับนั้นผิดใช้หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับเอง” (กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1,2548 : 357)

จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ตลาการได้มรการแบ่งเป็น 2 ประเภทหลักคือ ตลาการที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้ง โดยตลาการประเภทนี้หากมีการตัดสินผิดจำต้องชดใช้หรือรับผิดชอบในความผิดนั้น และตลาการประเภทที่สอง คือ ตลาการที่ทางคู่กรณีแต่งตั้งขึ้นมารับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตลาการถือเป็นกะลาการ หรือตลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้น ผลการชี้ขาดของอนุญาโตตลาการแม้จะชี้ขาดผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด และคำชี้ขาดของอนุญาโตตลาการถือเป็นที่สุด

เสาวนีย์ อัสวโรจน์ (2554 : 22 ) กล่าวว่า “กฎหมายอนุญาโตตลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยที่ค้นพบได้นั้นคือ พระไอยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1068 ซึ่งในอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา โดยมีรากฐานมาจากกฎหมายมนูธรรมศาสตร์ของประเทศอินเดีย และ

กฎหมายนี้ได้ถูกคัดลอกไว้ในกฎหมายตราสามดวงที่ใช้กันในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ตอนต้น ซึ่งเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกัน คือบัญญัติให้อนุญาตตุลาการอยู่ในตระลาการอื่นๆ โดยใช้คำว่า “อนุญาตตุลาการ” และได้อธิบายถึงบุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งกันเองให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนและยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีจะบังคับให้อนุญาตตุลาการรับผิดชอบต่อตนมิได้ และคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการย่อมถึงที่สุด คู่กรณีจะอุทธรณ์คำชี้ขาดนั้นมิได้ อันเป็นความคล้ายคลึงกับการอนุญาตตุลาการในปัจจุบัน”

กฎหมายตราสามดวงได้ใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายตามารูปแบบกฎหมายตะวันตก โดยประเทศสยามขณะนั้นได้เลือกวิธีการใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นประมวลขึ้นประกอบด้วยประมวลกฎหมาย 4 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายทั้ง 4 ฉบับนี้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมาย 4 มุมเมือง ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนั้น ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ตรงกับพุทธศักราช 2439 ในหมวดที่ 19 มาตรา 116-121 จึงมีผลทำให้รัฐสามารถเข้าแทรกแซงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้มีเฉพาะการอนุญาตตุลาการในศาลเท่านั้น

อนันต์ จันทโรภากร (2558 : 81-82) กล่าวว่า “เรื่องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ในหมวดที่ 19 มาตรา 116-121 มีผลทำให้รัฐเข้าแทรกแซงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการได้มากขึ้น และพยายามที่จะจำกัดการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ โดยกำหนดว่าจะใช้อนุญาตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อข้อพิพาทเป็นคดีอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่แล้ว และคู่ความเห็นพ้องต้องกันและร้องขอต่อศาลให้เชิญผู้หนึ่งผู้ใด คนเดียวหรือหลายคนมาเป็นอนุญาตตุลาการเพื่อตัดสินคดีนั้น (มาตรา 116 และมาตรา 117) การดำเนินกระบวนพิจารณาโดยอนุญาตตุลาการก็ถูกควบคุมโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด (มาตรา 118) เมื่ออนุญาตตุลาการชี้ขาดแล้วก็ต้องนำคำชี้ขาดนั้นมาเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเสียก่อน ถึงจะมีผลบังคับได้ ถ้าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้องศาลก็จะไม่พิพากษาให้ (มาตรา 120) และเมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดแล้วให้ถือว่า

เป็นที่สุด จะอุทธรณ์คำพิพากษาไม่ได้เว้นแต่คำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ (มาตรา 121)”

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554:22) กล่าวว่า “กฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกไปโดย พระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ.2439) ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วย อนุญาโตตุลาการอยู่ในหมวดที่19 มาตรา 116-121 ซึ่งได้วางกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทที่เป็นคดี อยู่ในศาลชั้นต้น โดยอยู่ในความควบคุมของศาลอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้โดยเริ่มต้นจากการที่คู่ความในคดีที่ อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นอาจตกลงกันให้มีการอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทของตนที่เป็นค ติความอยู่ได้โดยให้ศาลเชิญบุคคลตามตนได้ตกลงกันให้เป็นอนุญาโตตุลาการมาทำหน้าที่ได้ (มาตรา 116-117)”

จากข้อความในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 จะเห็น ได้ว่าหลังจากมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 แล้ว ความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการได้ลดลงมาก ซึ่งคู่พิพาทจะนำข้อพิพาทไปเสนอให้ อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเลยไม่ได้เว้นแต่จะต้องมีคดีความขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น เสียก่อน ถึงจะสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ โดยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้อง เห็นพ้องต้องกันในประเด็นความต้องการเสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่ออนุญาโตตุลาการเสียก่อน และเมื่อ เห็นพ้องต้องกันแล้วจึงสามารถร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งบุคคลขึ้นมาเป็นอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งเมื่อ อนุญาโตตุลาการได้มีการชี้ขาดข้อพิพาทแล้วก็ยังไม่มียกข้อพิพาทมาศาลยังมิได้พิพากษาตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการยากมากที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะ เป็นที่นิยมหรือใช้ในการระงับข้อพิพาทของเอกชนในยุคนั้น

นอกจากนั้น “การอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความ แพ่ง ร.ศ. 115 มิได้บัญญัติถึงการอนุญาโตตุลาการที่อยู่นอกศาล แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 242 ปี ร.ศ.118 พิพากษาว่าสามารถกระทำได้เพราะการกระทำของราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดจะต้อง อนุญาโตตุลาการระหว่างกันก็ย่อมกระทำได้ เนื่องจากไม่มีข้อห้ามและไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลตั้ง และแม้พระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 จะมีบทบัญญัติเฉพาะการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการในศาลเท่านั้นก็ดี แต่อำนาจของคู่กรณีจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันเองนั้นเป็น อำนาจที่ราษฎรมีมาก่อนพระราชบัญญัตินี้ ในเมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีข้อความยกเลิกอำนาจ



ของราษฎรที่จะทำสัญญาดังกล่าวนั้นแล้ว ราษฎรก็สามารถทำสัญญานั้นได้”<sup>6</sup> (เสาวนีย์ อัครโรจน์ ,2554: 22 - 23)

“ต่อมาใน ร.ศ. 127 (พ.ศ.2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งร.ศ. 127 โดยมีได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) แต่อย่างไร ยังคงไว้ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเช่นเดิมอยู่ในมาตรา 108-114 เพียงแต่มีเนื้อความเพิ่มเติมในเรื่อง เหตุอุทธรณ์คำพิพากษาชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกสองประการคือให้อุทธรณ์ได้ในกรณีที่อนุญาตตุลาการทุจริตและคำชี้ขาดนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริต” (นวนลภา อภิบาลศรี, 2556 : 13)

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554: 23) กล่าวว่า “ต่อมาใน ร.ศ. 127 (พ.ศ.2451) ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง โดยอยู่ในมาตรา 108-114 แต่มีเนื้อหาเพิ่มเติมที่แตกต่างกันออกไปเพียงประการเดียว คือเหตุที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งสามารถทำได้เพิ่มอีกสองประการคือ อุทธรณ์ได้ในกรณีที่อนุญาตตุลาการทุจริตและคำชี้ขาดนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริต นอกจากเหตุที่คำพิพากษาไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ”

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งร.ศ. 127 ยังมีได้มีการบัญญัติการอนุญาตตุลาการนอกศาลแต่อย่างไร มีเพียงแต่การอนุญาตตุลาการเท่านั้น โดยยังคงเนื้อหาแห่งบทบัญญัติเดิมเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) ซึ่งยังคงจำกัดการอนุญาตตุลาการไว้แต่เพียงการอนุญาตตุลาการในชั้นศาลเท่านั้น

ต่อมาในวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2478 ในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล โดยคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรลงมติว่าสมควรที่จะยกเลิกบรรดากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่างๆ ที่ใช้อยู่ ณ ในขณะนั้น และให้ใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 แทน ทำให้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งร.ศ. 127 ถูก

<sup>6</sup> คู่มือ “คำพิพากษาบางเรื่อง ปี ร.ศ. 117-120, พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กองกลุโทษ, ม.ป.ป.) หน้า176



ยกเลิกไป โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 มีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นไป<sup>7</sup>

อนันต์ จันทโรภากร (2558: 77-80) กล่าวว่า “ต่อมาพ.ศ.2478 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ซึ่งบังคับใช้ในปี พ.ศ.2478 โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 และมีการบัญญัติบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการไว้ในภาค 2 หมวด 3 อยู่ในมาตรา 210-222 โดยบัญญัติกระบวนการอนุญาตตุลาการในชั้นศาลไว้ในมาตรา 210-220 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนอกศาลและการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตตุลาการนอกศาลว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร”

การอนุญาตตุลาการที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 ภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 210-222 การอนุญาตตุลาการในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 เป็นบทบัญญัติเฉพาะการอนุญาตตุลาการในศาลชั้นต้น และการอนุญาตตุลาการนอกศาล แต่การบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการนอกศาลในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 มีเพียงมาตราเดียวคือมาตรา 221 บัญญัติการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเท่านั้น โดยได้บัญญัติว่า

“มาตรา 221<sup>8</sup> ในกรณีที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้น

ในกรณีเช่นนี้ศาลที่มีเขตอำนาจ คือศาลซึ่งคู่กรณีได้ระบุไว้ในข้อตกลงหรือถ้ามิได้ระบุไว้ คือศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาและชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทนั้น

<sup>7</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477

ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใด  
ประการหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา 218 มาใช้บังคับ”

จากมาตราดังกล่าววรรคแรกเป็นการบัญญัติถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของ  
อนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็ไม่มี  
สิทธิ์บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายจะเสนอคำร้องต่อศาลที่กรณีพิพาทนั้นอยู่ในเขต  
อำนาจของศาลนั้น เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย  
เป็นผู้เสนอคำชี้ขาดต่ออนุญาโตตุลาการนอกศาล

ในส่วนของวรรคสองและวรรคสามของมาตราดังกล่าว ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของ  
ศาลที่จะรับคำร้องในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอคำร้องต่อศาล และกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาด  
ของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมาย ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น หรือ  
ให้อนุญาโตตุลาการพร้อมคู่กรณีแก้ไขคำชี้ขาดให้ถูกต้องตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้แก้ไขคำชี้ขาด  
นั้นๆ

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 มิได้กำหนด  
ถึงวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การทำคำชี้ขาด การสิ้นสุดของ  
ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี จึงทำให้การใช้อนุญาโตตุลาการนอกศาลของประเทศไทยน้อย  
และไม่ได้รับความนิยมในการใช้ระงับข้อพิพาท

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554: 23) กล่าวว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง  
พุทธศักราช 2477 รายละเอียดของการอนุญาโตตุลาการนอกศาลก่อนที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่มี  
บทบัญญัติของกฎหมายกล่าวไว้เลย”

แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็มีเพียงแต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 เท่านั้นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ จึงทำให้  
จำเป็นต้องใช้บทบัญญัตินี้ตลอดมาจนกระทั่ง พ.ศ. 2530 ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติ  
อนุญาโตตุลาการขึ้น เนื่องจากประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับ  
อนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ โดยหนึ่งในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็น  
ภาคีคือ อนุสัญญานิววยอร์ก (New York Convention)<sup>9</sup> อนุสัญญานี้ถือเป็นเสาหลักของการ

<sup>9</sup> ชื่อเต็มของอนุสัญญานี้คือ “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” ซึ่งมักจะเรียกกันว่า “New York Convention” หรือ “อนุสัญญานิววยอร์ก”

อนุญาโตตุลาการยุคใหม่ก็ว่าได้ แม้ว่าจุดประสงค์หลักของของอนุญาโตตุลาการในอนุสัญญาี้จะมีขึ้นเพื่อการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางการค้าส่วนใหญ่จะนิยมการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย เป็นต้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นหนึ่งในทางเลือกที่เป็นที่นิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้าเช่นกัน

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557 : 3-4 ) กล่าวว่า “นอกจากการเจรจา การไกล่เกลี่ย กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งได้แก่ การอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่นิยมแพร่หลายในประเทศต่างๆทั่วโลก โดยเฉพาะในวงการการค้าระหว่างประเทศซึ่งให้ความสำคัญกับการอนุญาโตตุลาการมาก ดังจะเห็นได้จากสัญญาต่างๆทางการค้าระหว่างประเทศโดยมากจะมีข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการไว้เสมอ หรือการเจรจาเขตการค้าเสรีต่างๆ ในส่วนของการระงับข้อพิพาทก็ยังคงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ สิ่งที่เป็นรูปธรรมมากที่สุดที่แสดงให้เห็นว่าประเทศต่างๆทั่วโลกให้ความสำคัญกับการอนุญาโตตุลาการ คือ จำนวนประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญฉบับหนึ่ง คือ “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” ซึ่งมักจะเรียกกันว่า “New York Convention” อนุสัญญานี้ถือเป็นเสาหลักของการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีประเทศลงนามแล้ว 152 ประเทศ อันเป็นข้อพิสูจน์ได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมสูงสุดในปัจจุบัน”

แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการเริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลายมากในยุคนั้น แต่สำหรับประเทศไทยยังประสบปัญหาด้านการนำมาใช้อย่างจริงจัง เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการ จึงได้เริ่มมีความพยายามที่จะนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในประเทศไทยให้มากขึ้น (นวลนภา อภิบาลศรี, 2556 : 14) กล่าวว่า “ประกอบกับประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่ โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ค.ศ.1923 (The Protocol On Arbitration Clauses,1923) โดยมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ค.ศ.1927 (The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards,

1927) ที่มีบทบัญญัติรองรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากสัญญา อนุญาโตตุลาการตามโปรโตคอล และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ.1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติ ขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องบางประการของอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำ ชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ค.ศ.1927 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยมี รายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นและเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งพ.ศ.2477 ในวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ.2530 เป็นต้นมา”

หลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีเครือข่ายของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว ได้มีการร่างกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับการเป็นสมาชิกในภาคีดังกล่าวด้วยคือ พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับนี้ถือเป็นฉบับแรกที่ได้มีการ บัญญัติการอนุญาโตตุลาการนอกศาล เพื่อให้สามารถระงับข้อพิพาททางแพ่งได้โดยทาง อนุญาโตตุลาการ ดังจะเห็นได้ในเหตุแห่งการตรากฎหมายฉบับนี้ที่ได้มีการกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ว่า

“หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันนี้ความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาท ทางแพ่ง โดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีมากขึ้น เพราะเป็นวิธีที่ สามารถแก้ไขข้อขัดแย้งได้โดยสะดวกรวดเร็วไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอม อันจะ ช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย แต่เนื่องจากกฎหมาย เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีเพียงมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตราเดียวเท่านั้น ซึ่งยังไม่ชัดเจนและรัดกุมพอ โดยเฉพาะเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับและ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันเป็นผลให้ ประชาชนผู้ประสงค์จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยทาง อนุญาโตตุลาการนอกศาลต้องประสบกับปัญหาข้อขัดข้องอยู่เสมอ

ประกอบกับประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่หลายฉบับ แต่ยังมีได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในรองรับไว้อย่างเป็นระบบ สมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ให้ละเอียดชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>10</sup>

การนำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เป็นการแก้ไขปัญหาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในขณะนั้นดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ กฎหมายที่มีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในขณะนั้น มีเพียงแต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 เท่านั้น ซึ่งได้บัญญัติเพียงการอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นหลักมีเพียงมาตรา 221 มาตราเดียวเท่านั้นที่กล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ดังนั้นการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530จึงเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการบัญญัติถึงกระบวนการวิธีต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลทั้งหมด

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554: 23) กล่าวว่า “ในปี พ.ศ. 2530 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล โดยมีรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็นและแก้ไขข้อบกพร่อง ที่มีอยู่จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 ซึ่งบัญญัติเฉพาะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่กระบวนการก่อนหน้านั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนั้นได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2530 ให้ยกเลิกมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

อนันต์ จันทโรภากร (2558 : 84 ) กล่าวว่า “ด้วยเหตุที่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมนำมาใช้อย่างกว้างขวางประกอบกับประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ จึงมีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำไว้ จึงได้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนอกศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530



(มาตรา 211) โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2530ขึ้นใช้บังคับ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2530”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 เดิมได้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ ซึ่งก่อนมีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 11 พ.ศ.2530 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา ๒๒๑<sup>11</sup> ในกรณีที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น

ในกรณีเช่นนี้ศาลที่มีเขตอำนาจ คือศาลซึ่งคู่กรณีได้ระบุไว้ในข้อตกลงหรือถ้ามิได้ระบุไว้ คือศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาและชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทนั้น

ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใด ประการหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับ”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477 มาตรา 221 ได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่จะเสนอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นเสียก่อน แต่หากศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายศาลจะปฏิเสธคำชี้ขาดนั้นก็ได้ หรือหากคำชี้ขาดดังกล่าวสามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ศาลย่อมสามารถส่งคำชี้ขาดกลับไปให้อนุญาโตตุลาการทำชี้ขาดมาใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้<sup>12</sup>

ต่อมาในวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2530 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยในพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติกระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ และให้บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้แทนในกรณีที่บัญญัติกฎหมายอื่นได้

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477

<sup>12</sup> มาตรา ๒๑๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อ้างอิงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาล ดังปรากฏในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า

“มาตรา 3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างอิงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาล ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างอิงพระราชบัญญัตินี้”<sup>13</sup>

เนื่องจากการบัญญัติบทบัญญัติข้างต้นไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไปใช้กับกรณีที่มีบทบัญญัติ กฎหมายอื่นได้อ้างอิงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 11 พ.ศ.2530 ในวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2530 โดยให้ยกเลิกมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิม โดยให้ใช้ความในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติใหม่ความว่า

“มาตรา 221 การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ”

การแก้ไขความในมาตราดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ดังปรากฏในเหตุแห่งการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาท การพิจารณา การทำคำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนอกศาลไว้ โดยเฉพาะแล้ว สมควรยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาตตุลาการนอกศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 221) จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>13</sup>

ด้วยวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ที่บัญญัติมาเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการนอกศาลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึง

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2530

ได้ระบุเนื้อหาต่างๆที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ โดยประกอบด้วย 6 หมวด 1 บทเฉพาะกาล ดังนี้  
 หมวด 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมวด 2 อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด หมวด 3 วิธีพิจารณาชั้น  
 อนุญาโตตุลาการ หมวด 4 คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด หมวด 5 ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและ  
 ค่าป่วยการ หมวด 6 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และบทเฉพาะกาล

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้บัญญัติรายละเอียดของ  
 การอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ทั้งหมด โดยเริ่มตั้งแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการ กระบวนการแต่งตั้ง  
 ต่างๆ ไปจนการทำคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งอนุญาโตตุลาการใน  
 ประเทศและต่างประเทศ ประเทศไทยจึงใช้กฎหมายฉบับนี้เรื่องของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่  
 ประกาศใช้เป็นต้นมา

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554: 24) กล่าวว่า “หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ  
 อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ทางราชการได้พยายามส่งเสริมการใช้อนุญาโตตุลาการในประเทศไทย  
 โดยกระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต่อมาได้ไปอยู่ในสำนักงานศาลยุติธรรม  
 ภายหลังจากได้มีการแยกสำนักงานศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว และหน่วยงานราชการ  
 ต่างๆก็ได้ พยายามส่งเสริมสำนักงานอนุญาโตตุลาการ โดยระบุให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการใน  
 สัญญาที่ทางราชการและรัฐวิสาหกิจทำกับเอกชน และให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาต่างๆ  
 โดยการอนุญาโตตุลาการที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ และทางสำนักงานก็ได้ให้บริการการ  
 อนุญาโตตุลาการตลอดจนมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ”

หลังจากที่มีการใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาระยะหนึ่งแล้ว  
 ปรากฏว่าการอนุญาโตตุลาการนอกศาลภายในประเทศยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร โดยเฉพาะ  
 การอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ที่เอกชนไทยได้ทำกับชาวต่างชาติมักจะถูกปฏิเสธจากชาวต่างชาติที่  
 จะใช้การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ประกอบกับหลายประเทศได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับ  
 การอนุญาโตตุลาการกันทั้งสิ้น โดยการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆเป็นการ  
 แก้ไขกฎหมายให้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายแม่บทว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่าง  
 ประเทศ (Model Law on International commercial Arbitration) ของคณะกรรมการธิการ  
 กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law  
 UNCITRAL) องค์การสหประชาชาติ ค.ศ.1985

เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554: 24-25) กล่าวว่า “แม้จะมีการประกาศใช้กฎหมาย  
 อนุญาโตตุลาการขึ้นโดยเฉพาะมีการส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการจากหน่วยงานทั้งหลายของรัฐ และ  
 มีการใช้การอนุญาโตตุลาการกันมากขึ้น โดยเฉพาะในการค้าระหว่างประเทศเทศหรือหน่วยงาน  
 รัฐวิสาหกิจกับเอกชนแล้ว แต่ยังมีปัญหาอยู่บ้าง เช่นสำนักงานอนุญาโตตุลาการยังไม่ได้รับการยอมรับ  
 จากเอกชนชาวต่างชาติเท่าที่ควร เพราะข้อพิพาทที่เอกชนไทยส่วนใหญ่มีกับชาวต่างชาติยัง

จำเป็นต้องใช้การอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศอยู่ ซึ่งอาจเป็นเพราะพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ก็ยังไม่มีข้อความชัดเจนในบางเรื่อง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือมีแต่ยังมีปัญหา”

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีแนวคิดที่จะร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ฉบับใหม่ขึ้นมา เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ(Model Law) มากขึ้น และเพื่อให้มีความชัดเจนในการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยเฉพาะในทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ซึ่งในระหว่างการร่างกฎหมายฉบับใหม่ได้มีข้อเสนอจากนักวิชาการบางส่วนว่าให้แยกกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศออกจากกัน แต่ท้ายที่สุดแล้วคณะกรรมการร่างไม่ได้แยกการอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้นประเภทออกจากกัน เนื่องจากยังไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องแยกกฎหมายออกเป็นสองฉบับอย่างที่ได้รับการเสนอมา แต่ควรยกระงับการอนุญาโตตุลาการของไทยให้เทียบเท่ากับนานาชาติประเทศที่มีอยู่ในขณะนั้น

ดังนั้นการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ฉบับใหม่จึงร่างโดยการนำเอากฎหมายแม่บทว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International commercial Arbitration) มาเป็นแม่แบบในการร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

ไชยวัฒน์ บุณาค (2552 : 11) ได้กล่าวไว้ในหนังสืออนุญาโตตุลาการ ทฤษฎี และปฏิบัติ ในคำอธิบายมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมาตรา 3 ยกเลิกกฎหมายเดิม “ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530” ว่า

“ได้มีการปรับปรุง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้มีความคล่องตัวและทันสมัยขึ้นกว่า พ.ร.บ. ฉบับเดิมโดยยึดถือกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือที่เรียกสั้นๆว่า UNCITRAL) ค.ศ. 1985 เป็นหลักกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อ ค.ศ. 2006 (พ.ศ. 2549) อันเป็นเวลาหลังจากที่ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ประกาศใช้แล้ว”

หลังจากได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ และคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัตินี้ได้จัดทำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สำเร็จจึงเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2545 โดยมีผลบังคับใช้หลังจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป<sup>14</sup> คือในวันที่ 24 เมษายน 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกอบไปด้วย 8 หมวดกับ 1 บทเฉพาะกาล ดังนี้ หมวด 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมวด 2 คณะอนุญาโตตุลาการ หมวด 3 อำนาจ

<sup>14</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119/ตอนที่ 39 ก/หน้า 1/29 เมษายน 2545



ของคณะอนุญาโตตุลาการ หมวด 4 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หมวด 5 คำชี้ขาดและการสิ้นสุด กระบวนการพิจารณา หมวด 6 การคัดค้านคำชี้ขาด หมวด 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด หมวด 8 ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ และบทเฉพาะกาล

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้เพิ่มเติมประเด็นสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ จากกฎหมายฉบับเก่าใน 2 ประเด็นคือ

1. อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยอำนาจของตนว่าตนมีอำนาจที่จะชี้ขาดข้อพิพาทนั้นหรือไม่ เพื่อไม่ให้การอนุญาโตตุลาการ สะดุดหยุดลง เพราะหากให้ศาลวินิจฉัยจะทำให้การอนุญาโตตุลาการสะดุดหยุดลง และถึงอย่างไรก็ตามศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยอำนาจของอนุญาโตตุลาการเมื่อคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเสนอไปยังศาลต่อไป<sup>15</sup>

2. การคัดค้านคำชี้ขาด กล่าวคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่บัญญัติเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดไว้อย่างชัดเจน ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจและศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น”<sup>16</sup> บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับจะต้องยื่นให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยตามคำชี้ขาดจะไม่มีสิทธิ์คัดค้านคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่เพียงศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณีให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น<sup>17</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงให้อำนาจคู่พิพาทฝ่ายที่ไม่เห็นชอบต่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถคัดค้านคำชี้ขาดนั้นได้โดยเสนอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้<sup>18</sup>

ส่วนหมวด 6 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้อยู่ในหมวด 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด มาตรา 34 อยู่แล้วโดยได้กล่าวถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดทั้งที่ใช้กฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศอื่นๆด้วย ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>15</sup> มาตรา 24 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>16</sup> มาตรา 23 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

<sup>17</sup> มาตรา 24 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

<sup>18</sup> มาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545



วิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยจึงขอใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นหลัก ในการศึกษาประเด็นหัวข้อการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย เนื่องจากเป็นกฎหมายฉบับล่าสุดของไทยที่ได้มีการบัญญัติบทบัญญัติอนุญาตตุลาการไว้ นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 210-222 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการในศาล

### 3.2 องค์ประกอบและเงื่อนไขของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าผู้วิจัยจะศึกษาในการศึกษาประเด็นหัวข้อการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย ผู้วิจัยจะใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นหลัก แต่ถึงอย่างไรก็ตามผู้วิจัยก็ได้ละทิ้งกระบวนการอนุญาตตุลาการในศาลแต่อย่างใด โดยผู้วิจัยจะนำเสนอควบคู่ไปด้วยในประเด็นที่มีความเกี่ยวพันกัน ซึ่งในหัวข้อองค์ประกอบและเงื่อนไขของการอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย ผู้วิจัยจะนำเสนอใน 3 ประเด็น คือ 1) กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ 2) การนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการ 3) กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท หรือวิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 3.2.1 กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

หากจะกล่าวถึงกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยแล้วสามารถแยกได้ประเภทของอนุญาตตุลาการได้ 2 ประเภท คือ 1) การอนุญาตตุลาการในศาล และ 2) การอนุญาตตุลาการนอกศาล แต่ในวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยจะนำการอนุญาตตุลาการในศาลมาแต่เพียงในส่วนที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบวิธีการวิจัยที่ได้กล่าวมาในบทที่ 1 ที่ผ่านมา ดังนั้นการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. การอนุญาตตุลาการในศาล คือ การระงับข้อพิพาทในทางแพ่งโดยการชี้ขาดโดยบุคคลที่เป็นเอกชนแทนศาล ตามความประสงค์ของคู่ความโดยความเห็นชอบของศาล (คดี ณ นคร 2548 : 429)

การอนุญาตตุลาการในศาลเป็นการอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นหลังจากการที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลซึ่งคดียังอยู่ระหว่างพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น และในระหว่างนั้นคู่ความอาจจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งหมดหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาตตุลาการคน

เดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล ถ้าศาลเห็นว่า ข้อตกลงนั้นไม่มีคกกฎหมายศาลก็จะอนุญาตตามคำขอนั้น<sup>19</sup>

การอนุญาตโตตุลาการในศาลตามกฎหมายไทยนั้นได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 210 - มาตรา 222 ซึ่งตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติให้ทุกคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความสามารถเสนอข้อพิพาททั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนของข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณาได้ แต่ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน มาตรา 210 ได้บัญญัติว่า

“บรรดาคดีทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความสามารถตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่ง ให้อนุญาตโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล”

กระบวนการในการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการในศาลนั้น ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 211 โดยได้แจกแจงกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการไว้ดังนี้

1. ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการได้ฝ่ายละหนึ่งคนเท่านั้น แม้ในกรณีนี้ คู่ความมีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหลายคน ให้ตั้งอนุญาตโตตุลาการเพียงคนหนึ่งแทนโจทก์ร่วมทั้งหมดและคนหนึ่งแทนจำเลยร่วมทั้งหมด<sup>20</sup>

2. หากคู่ความทั้งสองฝ่าย เห็นพ้องจะแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการคนเดียวกันหรือ คณะอนุญาตโตตุลาการคณะเดียวกัน คู่ความทั้งสองฝ่ายก็ย่อมจะกระทำได้ แต่คู่ความทั้งสองฝ่ายทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี และให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ<sup>21</sup>

3. หากคู่ความได้ตกลงให้คู่ความฝ่ายใดเป็นผู้ตั้งอนุญาตโตตุลาการ หรือให้บุคคลภายนอกแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการให้ ก็ต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี และให้ลงลายมือชื่อของคู่ความ หรือบุคคลภายนอกที่เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการ และต้องส่งหนังสือนั้นไปให้คู่ความอีกฝ่ายด้วย<sup>22</sup>

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 211 อนุมาตรา (1)

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 211 อนุมาตรา (2)

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 211 อนุมาตรา (3)

กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการอนุญาตตุลาการข้างต้น จำต้องส่งให้ศาลเห็นชอบและมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลผู้นั้น หรือคณะอนุญาตตุลาการคณะนั้นเป็นอนุญาตตุลาการก่อน หากศาลไม่เห็นชอบกับการแต่งตั้งดังกล่าวให้ศาลแต่งตั้งบุคคลหรือคณะอนุญาตตุลาการคณะเป็นอนุญาตตุลาการแทนคู่ความ หรือคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้ตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาตตุลาการ ให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร แล้วให้ศาลส่งคำสั่งเช่นว่านี้ไปยังอนุญาตตุลาการที่ตั้งขึ้น และคู่ความที่เกี่ยวข้องโดยทางเจ้าพนักงานศาล<sup>23</sup>

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการที่กล่าวมาข้างต้น หากได้กระทำจนครบกระบวนการแล้วถือว่าการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในศาลเป็นอันครบถ้วนสมบูรณ์ ห้ามมิให้บุคคลหรือคู่ความนั้นถอนการตั้งเสีย เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมด้วย หรือในกรณีที่ศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ หรือถ้าเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ ซึ่งการคัดค้านดังกล่าวเป็นการนำบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาตรา ๑๑ มาใช้ หรือเพราะเหตุที่อนุญาตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่สามารถทำหน้าที่อนุญาตตุลาการได้ หากการคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้นฟังขึ้น (ศาลเห็นชอบ) ให้เริ่มกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตั้งแต่ต้นใหม่<sup>24</sup>

คณิต ฌ นคร (2548 : 432) กล่าวว่า “อนุญาตตุลาการในทางหนึ่งเป็นผู้ช่วยศาล การคัดค้านอนุญาตตุลาการจึงมีทำนองเดียวกับการคัดค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ”

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในศาลจำต้องชำระค่าธรรมเนียมศาล โดยวิธีการชำระค่าธรรมเนียมศาลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 214 โดยได้บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดค่าธรรมเนียมอนุญาตตุลาการไว้  
อนุญาตตุลาการขอที่จะเสนอความข้อนี้ต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง และ  
ให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร”

กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในศาลดังที่กล่าวมาแล้วนั้นถือเป็นกระบวนการแต่งตั้งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งปรากฏกระบวนการแต่งตั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 210-214

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 211 อนุมาตรา (4)

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 213

## 2. การอนุญาตตุลาการนอกศาล

กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลในกฎหมายไทย ผู้วิจัยขอนำมาแต่เฉพาะที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เนื่องจากได้มีบัญญัติในมาตรา 4 ว่าบทบัญญัติได้อ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลในกฎหมายไทยจึงได้มีบัญญัติไว้โดยแจ่มแจ้งรายละเอียดถึงกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลอย่างละเอียดในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยยึดหลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการทำสัญญาแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ โดยมีองค์ประกอบ เงื่อนไข และวิธีการต่างๆ ที่มีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะดังนี้

### ก. องค์ประกอบและเงื่อนไขการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังคงไว้ซึ่งอำนาจของศาลที่จะต้องเข้ามาช่วยดูแลให้การอนุญาตตุลาการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลไว้ในมาตรา 9 ทั้งนี้การที่กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ให้การอนุญาตตุลาการนั้นสามารถมีผลบังคับได้ด้วยการอาศัยอำนาจตุลาการ และคอยช่วยสนับสนุนให้การอนุญาตตุลาการนอกศาลสามารถดำเนินการต่อไปไม่ต้องสะดุดหยุดลงหากแม้ว่าคู่พิพาทไม่มีสามารถหาข้อตกลงกันได้หรือไม่ที่กำหนดไว้ในสัญญาระหว่างกันของคู่พิพาท หรือแม้แต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ดำเนินการตามที่มีกำหนดในสัญญา หรือดำเนินการล่าช้ากว่าที่มีกำหนดในสัญญา คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนได้ ดังนี้

#### 1) การเสนอ และการตอบรับในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการนั้นวางอยู่บนพื้นฐานสัญญา ซึ่งคู่พิพาทได้ตกลงกันด้วยใจสมัคร หากมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการแล้ว การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการก็ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ดังนั้นกระบวนการและวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการก็ย่อมสามารถมีกำหนดไว้ก่อนได้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่งคู่พิพาทอาจได้เขียนไว้ในสัญญาในขณะที่ยังไม่มีข้อพิพาท หรือข้อพิพาทนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว แต่กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทได้กำหนดนั้นก็ย่อมจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา เพราะหากขัดกฎหมาย



หรือความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นก็ย่อมเป็นโมฆะ และศาลอาจสั่งยกเลิกกระบวนการอนุญาตตุลาการได้ในภายหลัง หรือเป็นเหตุให้สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ต่อไปตามมาตรา 45 (1)

ดังมีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 4896/2557 โดยผู้คัดค้านอุทธรณ์ในประเด็นอนุญาตตุลาการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้มานานถึงหนึ่งปี ย่อมขัดต่อข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ข้อ 27 ที่ต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาตตุลาการนั้น ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยคำคัดค้านดังกล่าวแล้วมีคำพิพากษาว่า “ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงกรอบเวลาที่ได้กำหนดให้ดำเนินการเท่านั้น การที่อนุญาตตุลาการไม่อาจทำคำชี้ขาดได้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามข้อบังคับไม่ถึงกับทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45 (1)”

ดังนั้นการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลจึงอาศัยผลแห่งสัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นหลักในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้มีการให้ความหมายของคำว่า สัญญาอนุญาตตุลาการไว้ในมาตรา 11 วรรคแรกว่า

“สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้”

นอกจากความหมายของสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้อธิบาย แจกแจงลักษณะแห่งสัญญา แบบและหลักฐานแห่งสัญญา ความสมบูรณ์แห่งสัญญา รวมทั้งการอุดช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาของคู่พิพาทที่จะต้องทำตามสัญญา

## 2) ผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสัญญาอนุญาตตุลาการขึ้นมา ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการย่อมมีอิสระและอำนาจในการที่จะตกลง

กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้เป็นอย่างไรก็ได้แล้วแต่คู่สัญญานั้นจะเห็นสมควร เสาวนีย์ อัครโรจน์ (2554 : 125) กล่าวว่า “ตามปกติคู่กรณีจะเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาข้อพิพาทข้อพิพาทของตน และมีความเท่าเทียมกันในการตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น คู่กรณีมีสิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละเท่ากัน ตัวอย่างเช่น มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน คู่กรณีตั้งฝ่ายละ 1 คน และอนุญาโตตุลาการคนที่สามนั้น คู่กรณีจะร่วมกันตั้ง หรือให้อนุญาโตตุลาการสองคนนั้นร่วมกันตั้ง หรือให้บุคคลภายนอกเป็นคนตั้งก็ได้”

การตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น นอกจากคู่กรณีจะตั้งเองแล้ว ยังสามารถมอบหมายให้บุคคลภายนอกตั้งอนุญาโตตุลาการได้ตามที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรกนอกจากนั้นแล้ว คู่สัญญาหรือคู่พิพาทยังมีอำนาจที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นทำการแทนตนได้ ศิวตล กาหลง (2554 : 13) กล่าวว่า การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเองนั้น ตามมาตรา 6 วรรคสอง ให้รวมถึงการตกลงกันกำหนดวิธีการแต่งตั้งทางอ้อมด้วยการกำหนดให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง ซึ่งตามปกติข้อบังคับของสถาบันต่างๆ จะกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ในกรณีเช่นนี้ ต้องถือว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการแต่งตั้งไว้แล้ว การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่กำหนด

### 3) ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 ได้กำหนดประเภทของข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ไว้ 2 ประการด้วยกันคือ

#### (1) ข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือทางอื่น

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 ได้มีการบัญญัติว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นการระงับข้อพิพาทนั้นสามารถระงับได้ทั้งที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือทางอื่น อนันต์ จันทโรภากร (2558 : 122) กล่าวว่า “ข้อพิพาทที่คู่พิพาทจะตกลงกันเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญานั้น ก็ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางพาณิชย์ หรือคู่สัญญาจำต้องเป็นจะต้องเป็นเอกชนด้วยกันเท่านั้น”

กรณีของสัญญาที่มีได้เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ถ้าเป็นข้อพิพาททางแพ่งโดยหลักแล้วก็สามารถใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ เช่น คดีละเมิด ลามมิควรได้ หรือจัดการงานนอกสั่ง แต่มาจะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง หากกรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดว่าจะต้องใช้คำสั่งของศาลเท่านั้น กรณีเช่นนี้ก็ไม่สามารถที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ (อนันต์ จันทโรภากร 2558 : 122) เช่น การตั้งผู้จัดการมรดก การสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญ เป็นต้น

สำหรับข้อพิพาททางอาญานั้นแม้ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางอื่น และเป็นความผิดอันยอมความกันได้หรือไม่ก็ตาม ก็มีอาจเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อนันต์ จันทโรภากร (2558 : 122-123) กล่าวว่า “การตัดสินว่าการกระทำใดมีความผิดทางอาญาหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องวางแนวทางให้เป็นอย่างเดียวกัน เนื่องจากศาลเป็นองค์กรถาวรของรัฐ และบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกัน คำพิพากษาเรื่องหนึ่งย่อมเป็นบรรทัดฐานของคดีเรื่องหลังได้ แต่ในกรณีของอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อมีการวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งเสร็จสิ้นแล้ว อำนาจของอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดลง คำชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดโดยอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีผลต้องให้อนุญาโตตุลาการในคดีเรื่องหลังจำต้องถือเป็นบรรทัดฐาน และอีกประการหนึ่ง อนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้นจึงไม่อาจกำหนดการลงโทษแก่ผู้ใดได้ ด้วยเหตุนี้ อนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาททางอาญาได้ แม้ในกรณีความผิดอันยอมความกันได้”

## (2) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 ได้มีการบัญญัติว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นการทำสัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ได้ ดังนั้นการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมานั้นสามารถตั้งข้อมาเพื่อให้ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อนันต์ จันทโรภากร (2558 : 122-123) กล่าวว่า “ในปัจจุบัน ทุกประเทศต่างยอมรับกันว่าไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ก็สามารถที่จะตกลงกันให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการวินิจฉัย และชี้ขาดได้”

## ข. พยานหลักฐานในกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างคู่พิพาทที่ประสงค์ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตกับบุคคลที่ตนประสงค์จะแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อมอบข้อพิพาทนั้นให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป ดังนั้นการแต่งตั้ง

อนุญาโตตุลาการจึงเป็นสัญญาที่ต้องมีผู้เสนอสนองดังที่กล่าวผ่านมาแล้วในองค์ประกอบของกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการข้างต้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักฐานแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 11 วรรคสอง และสามว่า

“สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว”

เมื่อพิจารณามาตรา 11 วรรคสองและสามจะเป็นได้ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดพยานหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา ซึ่งการทำเป็นหนังสือนี้เป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อคู่สัญญาไว้ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นรูปสัญญา เพียงแต่ให้มีการลงลายมือชื่อจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยไชวัฒน์ บุณนาค (2552 : 33) กล่าวว่า “คำว่า “หลักฐานเป็นหนังสือ” ไม่จำเป็นต้องทำเป็นรูปสัญญาเพียงแต่ให้มีข้อความพอเข้าใจได้ว่าคู่สัญญาตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็เป็นอันใช้ได้แล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบัญญัติให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ “ลงลายมือชื่อคู่สัญญา” ซึ่งมีได้หมายความเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกนำหลักฐานนั้นมายืนยันเพียงเท่านั้น แต่น่าจะรวมไปถึงคู่สัญญาที่นำหลักฐานมากล่าวอ้างด้วย”

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557 : 97) กล่าวว่า “รูปแบบของสัญญาตามข้อนี้มีลักษณะต่างจากหลักฐานเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่าหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน ลงลายมือชื่อผู้กู้ก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่กรณีของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทุกฝ่ายทำให้เข้าใจได้ว่าหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาอาจเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการในตัวเอง”



เห็นได้ว่าพยานหลักฐานในการในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายได้บัญญัติเพียงให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา ไม่ได้บัญญัติให้มีพยานบุคคล แต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถเกิดขึ้นได้เพียงแค่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำสัญญาเป็น หนังสือและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายเป็นหลักฐานไว้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสองได้ กำหนดข้อยกเว้นไว้เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาว่า หากมีปรากฏข้อสัญญาใน เอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลง ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาใน ข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้าน และคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่า มีสัญญา อนุญาโตตุลาการแล้ว กล่าวคือหากมีการส่งเอกสารได้ตอบผ่านสื่อต่างๆที่ต้องลงลายมือชื่อในการส่ง หรือเข้าใช้ก็สามารถใช้เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายมิได้ทำการปฏิเสธ

เมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีองค์ประกอบ เงื่อนไข และวิธีการต่างๆที่มีกำหนดไว้ เป็นการเฉพาะครบถ้วนแล้วกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้น โดยจำมี วิธีการแต่งตั้ง องค์คณะอนุญาโตตุลาการ และคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการดังนี้

#### 1) วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นจะเกิดขึ้นได้ด้วย 3 วิธีคือ

(1) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยสัญญา กล่าวคือ กรณีที่คู่พิพาทได้ กำหนดการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรให้คู่พิพาทดำเนินการตามที่มีกำหนดไว้ในสัญญานั้น

(2) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ในกรณีที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลา 30 วันตามที่กฎหมายกำหนด ให้คู่พิพาทอีกฝ่าย ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยศาล กล่าวคือ กรณีที่มีได้มีการกำหนดวิธีการ ที่จะได้มาซึ่งอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้

เมื่อมีการเสนอชื่อบุคคลใดให้เป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลนั้นจะต้องยอมรับที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการด้วย หากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ยอมรับการเป็นอนุญาโตตุลาการการแต่งตั้งผู้นั้นเป็นอนุญาโตตุลาการได้

จากมาตราดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้นอยู่กับสัญญาระหว่างคู่พิพาท โดยคู่พิพาทมีอิสระและอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรืออาจมอบหมายให้ตัวแทนเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตัวแทนของคู่พิพาทอาจเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับได้ หรือตกลงนำเอาเงื่อนไขหรือข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการมากำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการก็ได้

ดังนั้นการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงมี 3 วิธีดังนี้

(1) คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งเองโดยตรง กล่าวคือคู่พิพาทแต่ละฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่าๆกันเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการแล้วให้คณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากทั้งสองฝ่ายสรรหาบุคคลมาอีกคนหนึ่งเพื่อเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนเป็นจำนวนคี่ ซึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545ได้กำหนดไว้ในมาตรา 17 ดังจะกล่าวต่อไปในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ

(2) บุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่พิพาท กล่าวคือคู่พิพาทมีข้อตกลงร่วมกันว่าให้บุคคลที่สามที่ไม่ใช่คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งบุคคลที่สามในที่นี้จากเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับได้

(3) ผสมผสานทั้งสองวิธี กล่าวคือ คู่พิพาทต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการฝ่ายตัวเองขึ้นแล้วให้บุคคลที่สามแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นมาหนึ่งคนเพื่อร่วมเป็นคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทที่สมบูรณ์และมีจำนวนคี่ตามกฎหมายกำหนด

การใช้วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยวิธีใดนั้นขึ้นอยู่กับสัญญาของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะระบุไว้ แต่หากคู่พิพาทไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้ มาตรา 18 ได้กำหนดวิธีการไว้ ซึ่งได้บัญญัติว่า

(1) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วย  
อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาท

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะ  
อนุญาโตตุลาการแทน

(2) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วย  
อนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ  
เท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคน  
หนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่  
วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้า  
อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะ  
อนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็น  
อนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต  
อำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการ  
แทน

ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วตามปกติคู่กรณีจะเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด  
ข้อพิพาทของตนและมีความเท่าเทียมกันในการตั้งอนุญาโตตุลาการ (เสาวนีย์ อัครวรจรรย์.2554 :  
125) แต่หากในสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้มาตรา  
18 โดยได้บัญญัติไว้สองกรณีหลักคือ

1. คู่พิพาทได้กำหนดคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>25</sup> มีเพียงคนเดียว ให้คู่พิพาทร่วมกัน  
แต่งตั้งผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ แต่หากคู่พิพาทตกลงกันไม่ได้ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ  
คู่พิพาทอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ย่อมกระทำได้ ดังมีบัญญัติในมาตรา 18  
อนุมาตรา (1) ว่า

“ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วย  
อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาท  
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะ  
อนุญาโตตุลาการแทน”

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552 :69) ได้อธิบายคำว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนด  
วิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น” ว่า “หมายความรวมถึงกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันที่

<sup>25</sup> คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ดูมาตรา 5

จะใช้ข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันหนึ่งสถาบันใดด้วย ในกรณีที่มีการตกลงกันดังกล่าว การตั้งอนุญาตตุลาการก็ต้องเป็นไปตามข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการนั้น”<sup>26</sup>

รัชชชัย สุวรรณพานิช (2557:62-63) กล่าวว่า “นอกจากนี้ปัญหาการตั้งอนุญาตตุลาการที่สำคัญ คือ กฎหมายของประเทศต่างๆ ได้ยอมรับหลักการความเสมอภาคในการตั้งอนุญาตตุลาการ กล่าวคือ กรณีคณะอนุญาตตุลาการคนเดียว การตั้งอนุญาตตุลาการต้องร่วมกันตั้งระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่าย”

2. กรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคนหนึ่ง<sup>27</sup> เช่น ในสัญญาอนุญาตตุลาการได้กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการว่า คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีสิทธิ์ตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละ 2 คน เมื่อคู่พิพาทสามารถตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว ให้อนุญาตตุลาการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้ตั้งแล้วนั้น ตั้งอนุญาตตุลาการการขึ้นมามีอีกหนึ่งคนเพื่อเป็นประธานอนุญาตตุลาการ รวมทั้งหมดเป็น 5 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคแรก

รัชชชัย สุวรรณพานิช (2557:63) กล่าวว่า “ปรากฏอยู่บ่อยๆ ว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตตุลาการ มักเพิกเฉยไม่ยอมให้ความร่วมมือ หรือปรากฏว่า คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ ดังนี้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะร้องขอต่อศาลให้ตั้งอนุญาตตุลาการแทนคู่พิพาท”

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้บัญญัติวิธีตั้งคณะอนุญาตตุลาการเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 18 อนุมาตรา (2) นั่นคือวิธีที่ 3 ในการตั้งอนุญาตตุลาการ

3. ถ้าหากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็น

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2562/2540

<sup>27</sup> มาตรา 18 อนุมาตรา (2) พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545



อนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้ง  
อนุญาตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาตตุลาการแทน<sup>28</sup>

วิธีที่ 3 เป็นวิธีที่ใช้แก้ปัญหาการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการมิให้การตั้ง  
อนุญาตตุลาการสะดุดหยุดลง โดยศาลเข้ามาเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการแทนคู่พิพาท ไม่ว่าจะเป็  
กรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตั้งอนุญาตตุลาการได้เลย หรือตั้งอนุญาตตุลาการได้แล้ว แต่ไม่สามารถตั้ง  
ประธานอนุญาตตุลาการได้ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบ (Model Law)

ไชยวัฒน์ บุณาค (2552 :70) กล่าวว่า “เมื่อคู่พิพาท หรืออนุญาตตุลาการไม่  
สามารถตั้งอนุญาตตุลาการตาม อนุมาตรา (1) หรือ (2) ได้ และศาลเป็นผู้แต่งตั้งในที่สุด คู่พิพาทจะ  
อุทธรณ์คำสั่งศาลในการตั้งอนุญาตตุลาการไม่ได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะว่า article 11 (5) ของ  
Model Law ได้ว่ากรอกรการใช้ดุลพินิจของศาลในการตั้งอนุญาตตุลาการไว้ว่า ต้องเลือกผู้ที่มี  
คุณสมบัติตามที่สัญญาตกลงกัน

และหากคู่พิพาทคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายมิได้ดำเนินการตาม  
วิธีการที่กำหนดไว้ก็ดี หรือคู่พิพาทหรืออนุญาตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ก็ดี  
หรือบุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ก็ดี คู่พิพาทฝ่าย  
ใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้  
ตามความในมาตรา 18 วรรคท้าย”

## 2) คณะอนุญาตตุลาการ

ดังที่กล่าวมาแล้วการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจำเป็นต้องเป็นจำนวนคี่ เนื่องจาก  
กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นจำนวนคี่ ดังที่มีบัญญัติในมาตรา 17 วรรคแรกว่า

“ให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเป็น  
จำนวนเลขคี่”

กรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้ง  
อนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อุญาตตุลาการดังกล่าวแต่งตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วม  
เป็นอนุญาตตุลาการด้วย ( ศิวตล กาหลง. 2554 : 44 ) เมื่อร่วมจำนวนอนุญาตตุลาการทั้งหมดที่  
แต่งตั้งตามสัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวจึงมีจำนวนเป็นจำนวนคี่

<sup>28</sup> มาตรา 18 อนุมาตรา (2) พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

แต่หากคู่พิพาทกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการถึงจำนวนของอนุญาตตุลาการ การโดยกำหนดเป็นเลขคู่กฎหมายได้บัญญัติกระบวนการวิธีที่แต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้เป็นจำนวนคู่ไว้ใน มาตรา 17 วรรคสองว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้ อนุญาตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธาน คณะอนุญาตตุลาการวิธีการตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการ ให้เป็นไป ตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง (๒)”

นอกจากกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามมาตรา 17 วรรคสองแล้ว กฎหมายยังได้อุดช่องว่างวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนด จำนวนอนุญาตตุลาการได้ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคท้ายว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการ ได้ ให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว”

ศิวตล กาหลง(2554:46) กล่าวว่า “กรณีที่ไม่มีกำหนดทั้งจำนวน และวิธีการ แต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องเรื่องนี้ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือ มาตรา 17 วรรคสาม และมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนของอนุญาตตุลาการไว้ กฎหมายกำหนดให้มี อนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17 วรรคสาม) และเมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับ วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ด้วย การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 18 วรรค หนึ่ง (1) คือให้กรณีตกลงร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการ ถ้าตกลงกันไม่ได้ ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจ ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการแทนคู่กรณีทั้งสองฝ่าย”

### 3) คุณสมบัติของอนุญาตตุลาการ

นอกจากกระบวนการตั้งอนุญาตตุลาการที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นคุณสมบัติพื้นฐานไว้ ในมาตรา 19 วรรคแรก ดังนี้

- 1) อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง
- 2) อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ และ
- 3) อนุญาตตุลาการต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อ

พิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงาน  
ดังกล่าวกำหนด

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคแรกได้  
กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นคุณสมบัติพื้นฐานไว้อย่างกว้างๆ โดยอาศัยหลักพื้นฐาน  
คือ ความเป็นกลางและมีอิสระ รวมทั้งให้มีคุณสมบัติเป็นไปตามที่คู่พิพาทได้กำหนดไว้ในสัญญา  
อนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่พิพาทอาจกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในเรื่องคุณสมบัติของ  
อนุญาโตตุลาการในเรื่องความเชี่ยวชาญ หรือความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งเป็นความต้องการเฉพาะ  
สำหรับคู่พิพาทที่นอกเหนือไปจากเรื่องพื้นฐานที่สำคัญ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ  
ไว้ในสัญญาถือได้ว่าเป็นสิทธิ์ของคู่พิพาทที่จะมีความเป็นอิสระในการกำหนดคุณสมบัติต่างๆของ  
อนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา เช่น คู่พิพาทอาจกำหนดในสัญญาว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทต้อง  
เสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ เป็นต้น

ศิวตล กาทหลง (2554:47) กล่าวว่า “เนื่องจากอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่วินิจฉัย  
ชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการพิจารณาพิพากษาของศาล มาตรา 19 จึงได้กำหนดให้  
อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ และวินิจฉัยชี้ขาด  
ข้อพิพาทไปตามรูปคดีและในขณะเดียวกันต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือ  
สั่งการของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คุณสมบัติทั้งสองประการถือเป็นคุณสมบัติประการสำคัญที่สุดที่  
อนุญาโตตุลาการทุกคนต้องมี”

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552 :74) กล่าวว่า “ในเมื่ออนุญาโตตุลาการทำหน้าที่เสมือนผู้  
พิพากษา อนุญาโตตุลาการก็จำเป็นจะต้องมีความเป็นกลาง (Impartial) และเป็นอิสระ  
(Independent) การวางตัวเป็นกลางหมายความว่า ไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแม้ฝ่ายนั้นจะเป็นฝ่ายที่  
เสนอข้อพิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการ ยังเป็นที่เข้าใจกันแพร่หลายในหมู่บุคคลทั่วไปและอนุญาโตตุลาการ  
บางคนว่า อนุญาโตตุลาการต้องเข้าข้างฝ่ายที่เสนอข้อพิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นความเข้าใจผิด  
อย่างมหันต์และขัดต่อมาตรานี้โดยชัดแจ้ง เมื่อมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้วและไม่มีการคัดค้าน  
จากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็หมายความว่า อนุญาโตตุลาการทั้งคณะเป็นอนุญาโตตุลาการของทุก  
ฝ่าย ไม่ใช่เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่เสนอข้อพิพาทเท่านั้น จริงอยู่ อาจมีอนุญาโตตุลาการในบาง  
ประเทศหรือบางสถาบันที่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อ (Party-Nominated  
arbitrator) ทำหน้าที่คล้ายทนายความ (Advocate) ให้คู่พิพาทนั้น แต่แม้ในระบบดังกล่าวก็ยังคงมี  
ผู้ชี้ขาด (Umpire/Referee) ที่เป็นกลางทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทอยู่ดี กฎหมายไทยอาจไม่ถือว่า  
อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อดังกล่าวเป็นอนุญาโตตุลาการก็ได้”

ศิวดล กาหลง (2554:47) กล่าวว่า “หลักพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งของกระบวนการยุติธรรมก็คือว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยและตัดสินข้อพิพาทนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง คือไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลครอบงำของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ในคดีที่พิพาทกันนั้น ไม่ได้มีอคติหรือฉันทาคติแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการนั้นใช้กับคณะอนุญาโตตุลาการทุกคนในคณะอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าผู้นั้นจะเป็นอนุญาโตตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งโดยคู่กรณีโดยตรงก็ตาม”

ส่วนความเป็นอิสระหมายความว่าไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรือความควบคุมของผู้ใดในลักษณะที่อาจถูกผู้นั้นครอบงำหรือแทรกแซงในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ (ไชยวัฒน์ บุนนาค, 2552 :74)

จะเห็นได้ว่าการกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการในมาตรา 19 เป็นการกำหนดคุณสมบัติที่มีความคล้ายคลึงกับกับการเป็นผู้พิพากษา ด้วยการกำหนดว่า “อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ” อนึ่งการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวเป็นการกำหนดคุณสมบัติเพื่อให้อนุญาโตตุลาการได้ทำหน้าที่ของตนในการชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างเป็นกลางและเที่ยงธรรมที่สุด ส่วนคุณสมบัติเสริมอย่างอื่นนั้นให้เป็นไปตามที่คู่พิพาทหรือคู่สัญญาเดิมได้กำหนดไว้ในสัญญา เช่น อาจกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการว่าจะต้องเคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา หรืออัยการมาก่อนก็ได้ หรือไม่อาจกำหนดสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทประสงค์ที่จะเสนอข้อพิพาทให้ชี้ขาดก็ได้

หลักจากการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการแล้วผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 19 วรรคแรก จะต้องเปิดเผยข้อมูลข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุที่สงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่ว่าข้อเท็จจริงนั้นคู่พิพาทได้รู้อยู่แล้ว ตามมีบัญญัติในมาตรา 19 วรรคสองว่า

“บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว”

ศิวดล กาหลง (2554:15) กล่าวว่า “นอกเหนือจากคุณสมบัติทั้งสองประการข้างต้นแล้ว คู่พิพาทอาจจะตกลงกำหนดคุณสมบัติพิเศษประการอื่นสำหรับอนุญาโตตุลาการด้วยกันก็ได้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบัญญัติของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง และในข้อบังคับนั้นได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการอย่างไรไว้เป็นพิเศษ ก็ต้องถือว่าคุณสมบัติตามข้อบัญญัตินั้นเป็นคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาท



ตกลงกำหนดไว้ประการหนึ่งด้วย การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติพิเศษตามที่ คู่พิพาทตกลงกำหนดไว้ดังกล่าว เช่น คู่พิพาทอาจจะตกลงกันให้ใช้อนุญาโตตุลาการสามคน แต่ อนุญาโตตุลาการคนที่สามซึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความรู้ด้าน บัญชีด้วย หรือให้ใช้อนุญาโตตุลาการห้าคน แต่อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตั้งฝ่ายละสองคนนั้นอย่างน้อยหนึ่งคนต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้การตั้งอนุญาโตตุลาการก็ต้อง มีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมายที่มีความรู้ด้านบัญชี หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาด้วย แล้วแต่กรณี”

นอกเหนือจากคุณสมบัติความเป็นกลางและความเป็นอิสระแล้วกฎหมายได้ให้อิสระ แก่คู่พิพาทในการกำหนดคุณสมบัติอย่างอื่นของผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการตามแต่ความใจสมัคร ของคู่พิพาทนั้นๆจะตกลงกัน แต่มีคุณสมบัติบางประการที่สำคัญสมควรกล่าวถึงในงานวิจัยนี้ ซึ่ง คุณสมบัติเหล่านั้นมีดังนี้

#### 1 ) เพศ

กฎหมายไทยมิได้กำหนดหรือห้ามผู้ที่จะมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการว่าจะต้องมี เป็นเพศใด ดังนั้นผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยจะเป็นเพศใดก็ได้ แตกต่างจาก กฎหมายอิสลามที่กำหนดให้อนุญาโตตุลาการเพียงแต่เฉพาะเพศชาย

#### 2 ) สัญชาติ

แรกเริ่มเดิมทีกฎหมายไทยมิได้กำหนดเรื่องนี้ไว้แต่อย่างไรไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องก็มิได้มีการบัญญัติเรื่อง สัญชาติไว้ ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงเปิดกว้างในเรื่องสัญชาติ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ซึ่งแต่เดิมทีกฎหมายของหลายประเทศได้มีการกำหนดเรื่องสัญชาติ ปัจจุบันได้มีการ ผ่อนคลายเรื่องนี้แล้วในหลายประเทศ

อวิชชัย สุวรรณพานิช (2557: 146) กล่าวว่า “กฎหมายต้นแบบ (Model Law) มาตรา 11 (1) ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องห้ามทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการด้วยเหตุผลของ สัญชาติ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น” อย่างไรก็ตามพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือกฎหมายอื่นไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ ดังนั้นคนสัญชาติอื่นจึงอาจได้รับการแต่งตั้งเป็น อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยได้”

ถึงแม้ว่าในพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติด้านสัญชาติ ไว้แต่ในปัจจุบันในทางปฏิบัติสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทส่วนใหญ่จะกำหนดเรื่องสัญชาติไว้ไม่ว่า จะเป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงการเลือกสถาบันอนุญาโตตุลาการตลอดไปถึงกฎหมายที่ใช้

ในการชี้ขาด คู่พิพาทจะมีการกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น ได้กำหนดไว้ในสัญญาว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่สัญญาจะเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์ และจะใช้กฎหมายสิงคโปร์ในการชี้ขาดข้อพิพาท แม้กระทั่งสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย ยังได้มีการกำหนดเรื่องสัญญา

ถึงอย่างไรก็ตามมีหน่วยงานอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศบางหน่วยงานได้กำหนดข้อบังคับว่าห้ามมิให้ผู้ที่ เป็นอนุญาโตตุลาการมีสัญชาติเดียวกันกับคู่พิพาท โดยไซยวัฒน์ บุนนาค (2552 : 75-76) กล่าวว่า “ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ<sup>29</sup> (ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งที่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการตามนัยแห่งมาตรานี้) ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการ จะต้องเป็นบุคคลที่มีได้มีสัญชาติเดียวกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวันแต่ในกรณีพิเศษ (เช่น หาผู้ที่เหมาะสมไม่ได้จริงๆ) หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้าน”

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยได้ออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 เมษายน 2562 ซึ่งสาระสำคัญในพระราชบัญญัติฉบับได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นหมวด 2/1 เป็นหมวดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นคนต่างด้าว และเพิ่มมาตรา 23/1 มาตรา 23/2 มาตรา 23/3 มาตรา 23/4 มาตรา 23/5 และมาตรา 23/6 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ได้ระบุเหตุที่ต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติว่า ปัจจุบันการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการในราชอาณาจักรได้มีการตั้งคนต่างด้าวทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและผู้รับมอบอำนาจของคู่พิพาท ซึ่งการเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว ดังนั้นเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลดังกล่าวในการเข้ามาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการในราชอาณาจักรและได้รับใบอนุญาตทางานของคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น<sup>30</sup>

<sup>29</sup> ICC Rules, article 9 (5)

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

เมื่อมีการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562  
 หมวดว่าด้วยอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นคนต่างด้าว จึงได้มีการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรให้สามารถ  
 แต่งตั้งคนต่างด้าวเป็นอนุญาตตุลาการไว้ในมาตรา 23/1 ว่า

“คู่พิพาทอาจตั้งคนต่างด้าวเป็นอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลาย  
 คนเพื่อดำเนินการทางอนุญาตตุลาการในราชอาณาจักรได้

ในกรณีที่มีการตั้งอนุญาตตุลาการตามมาตรา ๑๘ หรือมีการตั้ง  
 อนุญาตตุลาการตามความตกลงของคู่พิพาท อาจมีการตั้งคนต่างด้าวเป็น  
 อนุญาตตุลาการก็ได้”

มาตรา 23/1 ถือเป็น การบัญญัติให้สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีสัญชาติอื่นเป็น  
 อนุญาตตุลาการได้ไว้ในพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดรูปแบบต่างๆให้ชัดเจน โดยได้มีการบัญญัติ  
 เงื่อนไขต่าง ๆ ของคนต่างด้าวที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการในประเทศไทยไว้ในหมวด 2/1 นี้  
 ทั้งหมด

ดังนั้นจึงเป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายไทยได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่มิมีสัญชาติอื่นสามารถเป็น  
 อนุญาตตุลาการในประเทศไทยได้ โดยให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23/2 ถึงมาตรา  
 23/6

### 3) อาชีพ

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้มีการบัญญัติเรื่องอาชีพของผู้ที่จะ  
 มาเป็นอนุญาตตุลาการไว้แต่อย่างใด ดังนั้นการเป็นอนุญาตตุลาการจึงเปิดกว้างสำหรับทุกคน  
 สามารถเป็นอนุญาตตุลาการได้ แต่ในประเด็นนี้มีข้อให้พิจารณาอยู่บางประการคือ ผู้ที่เป็นผู้  
 พิพากษา และพนักงานอัยการที่ยังรับราชการ อยู่จะสามารถเป็นอนุญาตตุลาการได้หรือไม่ เนื่องจาก  
 การเป็นผู้พิพากษาเป็นการทำหน้าที่ที่คล้ายคลึงกับผู้พิพากษา คือ การชี้ขาดข้อพิพาท ดังนั้นการเข้า  
 มาเป็นผู้พิพากษาอาจถูกนำมาเป็นประเด็นในการคัดค้าน หรืออาจเป็นการมองไปถึงกระทำผิด  
 จริยธรรมการเป็นผู้พิพากษาหรือไม่อย่างไร หรือในกรณีที่ เป็นเจ้าพนักงานอัยการเป็น  
 อนุญาตตุลาการในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน พนักงานอัยการจะเป็นอนุญาตตุลาการ  
 ได้หรือไม่เพราะพนักงานอัยการต้องทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ให้แก่หน่วยงานของรัฐ จึงมีข้อสงสัย  
 ในประเด็นความเป็นกลาง คู่พิพาทอีกฝ่ายอาจคัดค้านการเป็นอนุญาตตุลาการก็ได้ ดังนั้นแม้ว่า  
 กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องอาชีพไว้ก็ตาม ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาหรืออัยการจะเข้ามาเป็นอนุญาตตุลาการก็  
 ย่อมไม่สมควรที่จะกระทำ

#### 4) ความสามารถหรือฐานะทางการเงิน

ความสามารถหรือฐานะทางการเงิน พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้ห้ามผู้ที่พร่องความสามารถเป็นอนุญาตตุลาการแต่อย่างใด โดยได้บัญญัติในเรื่องการสิ้นสุดการเป็นอนุญาตตุลาการไว้ในมาตรา 21 วรรคสอง ว่า

“ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ ผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่มียินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการได้”

มาตรา 21 วรรคสอง ได้บัญญัติกรณีการสิ้นสุดการเป็นอนุญาตตุลาการของผู้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถนั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง ซึ่งมิได้เป็นผลมาจากการที่บุคคลผู้นั้นมีความบกพร่องทางการเงินแต่อย่างใดแต่มีผลมาจากการขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลงเท่านั้น

ดังนั้นความบกพร่องในความสามารถทางการเงินก็ได้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในกฎหมายไทย เพียงแต่เป็นเหตุให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการได้เท่านั้น

ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ (2557: 144) กล่าวว่า “เห็นได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ( พรบ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ) ว่า บุคคลบกพร่องเรื่องความสามารถ หรือบกพร่องเรื่องสถานะทางการเงินไม่ต้องห้ามให้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ ซึ่งมีเหตุผลเพราะคู่พิพาทเป็นผู้เลือกบุคคลขึ้นมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่มีระหว่างตน หากคู่พิพาทเลือกบุคคลที่บกพร่องเรื่องความสามารถมาทำหน้าที่จนเกิดความเสียหายขึ้น ถือเป็นความผิดพลาดของคู่พิพาทเอง”

#### 5) คุณสมบัติอื่นๆ

การตั้งอนุญาตตุลาการนั้นขึ้นอยู่กับสัญญาอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันแต่งตั้งขึ้นมา ดังนั้นคุณสมบัติต่างๆที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดจึงขึ้นอยู่กับคู่พิพาทจะกำหนดขึ้นมา เช่น สัญญาซื้อขายพืชผลทางการเกษตร คู่พิพาทอาจกำหนดว่าผู้ที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านเกษตรโดยเฉพาะ หรือข้อพิพาททางครอบครัวและมรดก



อิสลามคู่พิพาทอาจกำหนดว่าผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายครอบครัวและมรดกอิสลามก็ได้

## 2) คุณสมบัติเฉพาะ

นอกเหนือจากคุณสมบัติทั้งสองประการข้างต้นแล้ว อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยอาจต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตามที่คู่พิพาทต้องการ โดยศิวตล กาหลง (2554:15) กล่าวว่า “นอกเหนือจากคุณสมบัติทั้งสองประการข้างต้นแล้ว ”

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และมีคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทต้องการแล้ว ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่ของตนในทันทีโดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการไว้ในหมวด 4 ซึ่งในงานวิจัยนี้ผู้วิจัยจะกล่าวในหัวข้อกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทต่อไป

### 3.2.2 กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท

ประเด็นกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ผู้วิจัยนำเสนอประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ 3 ประเด็นคือ การเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ วิธีการดำเนินการ และการสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีประเด็นดังนี้

#### 1) การเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากการระงับข้อพิพาททางศาลอย่างชัดเจน เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีชั้นเนื่องจากข้อตกลงของคู่พิพาท แต่การระงับข้อพิพาททางศาลเกิดจากการจัดตั้งและแต่งตั้งโดยรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในการระงับข้อพิพาท

ดังนั้นกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ ไม่มีความชัดเจนในแง่สถานที่ ค่าใช้จ่าย กระบวนการ บุคลากรที่ทำหน้าที่ต่างๆ ในส่วนของการระงับข้อพิพาท หรือแม้แต่คณะอนุญาโตตุลาการเอง แต่เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทแล้วมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายกำหนดและได้เริ่มขึ้นมาแล้ว การจะระงับกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการถือเป็นเรื่องที่ยุ้งยากมากกว่ากรณีที่ใช้การระงับข้อพิพาททางศาล แม้ว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถก็ตามสัญญา

อนุญาโตตุลาการยังคงความสมบูรณ์ไว้ โดยที่กฎหมายได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ของสัญญา  
อนุญาโตตุลาการมาตรา 12 ว่า

“ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการตั้ง  
อนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย  
หรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาล  
สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 12 ได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ในสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้  
ชัดเจนว่าหากมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วการตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ว่าคู่พิพาทจะ  
ขาดไร้ซึ่งความสามารถแล้วไม่ว่าจะเป็นการตาย สิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล หรือความสามารถ  
ด้านอื่นๆจนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถก็  
ตาม ดังนั้นการเริ่มกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง  
ผู้วิจัยจึงขอเสนอประเด็นการเริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามพ.ร.บ.  
อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 27

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:191) กล่าวว่า “การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ  
ไม่ได้มีลักษณะถาวรตั้งเช่นศาล การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาแต่ละครั้งต้องเป็นไปตามข้อตกลง  
ของคู่พิพาท และมีหน้าที่ที่จะระงับเฉพาะเรื่องเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงเริ่มดำเนินการทาง  
อนุญาโตตุลาการจึงมีความยุ่งยากมากกว่าการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีในศาล”

เมื่อการสิ้นสุดหรือระงับกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องยากหากมีการ  
เริ่มกระบวนการขึ้นมาแล้ว ดังนั้นประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือจะเริ่มนับกระบวนการทาง  
อนุญาโตตุลาการเมื่อใด

ไชยวัฒน์ บุณนาค(2552: 116) กล่าวว่ามาตรา 27 เป็นการตอบคำถามว่าเมื่อใดถึง  
จะถือว่าได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา” โดยพ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545  
มาตรา 27 จึงได้บัญญัติไว้ว่า

“ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามี การมอบ  
ข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา ๑๙๓/๑๔ (๔) แห่ง  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการดำเนินการทาง  
อนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้  
ระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(2) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่าย  
หนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการ  
เพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

(3) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะ  
ระงับต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนด  
คณะอนุญาโตตุลาการไว้

(4) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้ง  
ขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกัน  
ไว้”

มาตรานี้ ได้บัญญัติถึงกระบวนการนำข้อพิพาทเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีผล  
ทำให้อายุความทางแพ่งย่อมสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ด้วย รัชชชัย สุวรรณพานิช (2557:192) กล่าวว่า “การกำหนดให้ใช้บทบัญญัติกฎหมายว่า  
ด้วยเรื่องอายุความประเทศใดบังคับแก่คู่พิพาทนั้นเป็นเรื่องยาก ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายทั้ง  
Common Law และ Civil Law มีแนวความคิดเกี่ยวกับอายุความต่างกันระบบ Common Law เห็น  
ว่ากฎหมายว่าด้วยอายุความนั้นเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนระบบ Civil Law กลับเห็นว่ากฎหมาย  
ว่าด้วยอายุความเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ด้วย  
ความเห็นที่แตกต่างกันนี้เองทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับอายุความประเทศใดใช้บังคับแก่ข้อ  
พิพาท ด้วยเหตุนี้การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อไรจึงนับว่ามีความสำคัญ และคู่พิพาท  
ต้องทราบกฎหมายที่เกี่ยวกับอายุความของประเทศใดบังคับแก่ข้อพิพาท”

นอกจากนั้นมาตรา 27 ยังได้มีบทบัญญัติเด็ดขาดในเรื่องการกำหนดวันที่เริ่ม  
กระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ที่ให้อิสระแก่  
คู่พิพาทที่จะกำหนดวันในการเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

รัชชชัย สุวรรณพานิช (2557:193) กล่าวว่า “กฎหมายต้นแบบ (Model Law)  
บทบัญญัติมาตรา 21 เป็นบทบัญญัติที่เด็ดขาด บทบัญญัติมาตรา 21 ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาว่าจะ  
กำหนดวันใดเป็นวันเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ โดยบัญญัติว่า “เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน

ไว้เป็นอย่างอื่น (Unless otherwise agreed by the parties....) การบัญญัติให้เสรีภาพกับคู่สัญญา เช่นนี้สอดคล้องกับข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ”

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552: 115) กล่าวว่า “กฎหมายต้นแบบ ให้ถือว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเริ่มขึ้นเมื่อผู้คัดค้าน (Respondent) ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา ทั้งนี้ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ส่วนมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกันแต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการนับอายุความใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

ประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 27 นั้นเป็นการบัญญัติโดยใช้บทบัญญัติที่เด็ดขาดเกี่ยวกับการนับกระบวนการเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการที่ใช้ในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแล้วจึงทำให้การนับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 ด้วยแต่หากอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดถึงที่สุดให้ยกฟ้อง หรือคดีเสร็จไปโดยจำหน่ายคดี เพราะเหตุถอนฟ้องหรือทั้งฟ้องให้ถือว่าอายุความไม่เคยสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/18

ดังนั้นการนับกระบวนการเริ่มต้นของการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นมี 4 กรณีดังต่อไปนี้

#### 1) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือแจ้ง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงการเริ่มต้นการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการข้อแรกไว้ว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้น โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ” กล่าวคือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องทำเป็นหนังสือโดยชอบส่งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายเพื่อแสดงเจตนาในการตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจนโดยไม่ต้องตีความแต่อย่างใด เช่นใช้คำว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนี้ ต้องใช้การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้แล้วเท่านั้น เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบที่ได้มีการบัญญัติลักษณะนี้ไว้ด้วย

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:193) กล่าวว่า “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 27 (1) ได้บัญญัติว่า เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้น โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ” กรณีนี้เป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบ



(Model Law) มาตรา 21 ส่วนอีก 3 กรณีซึ่งจะกล่าวต่อไปไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายต้นแบบ (Model Law)”

สาระประเด็นสำคัญในข้อนี้คือ 1) คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนั้นต้องส่งหนังสือแจ้งคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบ และ2) คู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับหนังสือดังกล่าว หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งก็ไม่ถือว่าคู่พิพาทได้เสนอข้อพิพาทให้แก่อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดตามบทบัญญัตินี้ ทำให้มีผลไปสู่เรื่องการนับอายุความด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่พิพาทได้มีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ เนื่องจากมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าต้องมีสัญญาอนุญาโตตุลาการมาก่อน เพราะการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการจะไม่ใช่ผลการคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ยอมรับที่จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาด ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด

2) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงการเริ่มต้นการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการข้อสองไว้ว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น” กล่าวคือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งส่งหนังสือบอกกล่าวแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทโดยชอบแล้วถือว่ากระบวนการเสนอข้อพิพาทแก่อนุญาโตตุลาการเริ่มต้นขึ้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว

รัชชัย สุวรรณพานิช (2557:193) กล่าวว่า “การบอกกล่าวตามอนุमतรานี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือ และเป็นการบอกกล่าวเพื่อให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (กรณีอนุญาโตตุลาการหลายคน) หรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการ (กรณีอนุญาโตตุลาการคนเดียว) เพื่อระงับข้อพิพาท”

การบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตามมาตรานี้จึงถือเป็นการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการและทำให้อายุความข้อพิพาทนั้นหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552: 117) กล่าวว่า “คู่พิพาทมีข้อตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การบอกกล่าวให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการถือเป็นเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง”

### 3) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งความประสงค์ในการระงับข้อพิพาทแก่อนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงการเริ่มต้นการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการข้อสามไว้ว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้” กล่าว-วคือ หากคู่พิพาทได้กำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้แล้วในสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อนแล้ว โดยภายหลังได้เกิดข้อพิพาทขึ้นแก่คู่พิพาทนั้น และคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือโดยชอบแจ้งความประสงค์จะระงับข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ จึงถือได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้เริ่มขึ้นแล้ว

### 4) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทแก่สถาบันอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงการเริ่มต้นการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการข้อสามไว้ว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้” กรณีนี้เป็นกรณีที่คู่พิพาทได้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้แล้วว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานทางอนุญาโตตุลาการ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม หรือตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ เป็นต้น กรณีนี้เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแบบอิงสถาบัน ซึ่งขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นสถาบันที่คู่พิพาทอ้างถึงไม่สามารถทราบถึงสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้นการที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทแก่สถาบันอนุญาโตตุลาการ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม จึงถือเป็นการเริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว

เมื่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทนั้นต่อไป ซึ่งวิธีการดำเนินการจะกล่าวในประเด็นที่ 2 ต่อไป

## 2 ) วิธีการดำเนินการ

วิธีการดำเนินการพิจารณาถือเป็นกระบวนการสำคัญของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการศาลที่มีความเฉพาะและเป็นกิจลักษณะมากกว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้มีการบัญญัติถึงวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นวิธีการที่ทำให้กระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการได้ หัวข้อนี้ผู้วิจัยของนำเสนอ 2 ประเด็น คือ วิธีการพิจารณา และสถานที่

### ก. วิธีการพิจารณา

วิธีการดำเนินการพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้วางหลักสำคัญไว้ในมาตรา 25 โดยได้บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม”

มาตรานี้ได้วางหลักสำคัญไว้คือ “หลักความเสมอภาค” โดยได้บัญญัติให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น ดังนั้นคณะอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องให้ความเสมอภาคแก่คู่พิพาทในการนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:199) กล่าวว่า “บทบัญญัติในมาตรา 25 วรรคหนึ่งได้วางหลักที่สำคัญและถือเป็น “ธรรมเนียมของการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ” เป็นหลักที่เรียกว่า “หลักความเสมอภาค” ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญที่สุดในบรรดาบทบัญญัติต่างๆของพ.ร.บ.

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หลักความเสมอภาคได้ให้หลักประกันที่สำคัญแก่คู่พิพาท 2 ประการคือ ประการแรก เป็นหลักประกันว่าคู่พิพาทจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และประการที่สอง เป็นหลักประกันเรื่องโอกาสในการต่อสู้คดี”

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่พึงมี ไม่ว่าจะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในรูปแบบใดก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้วางหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรานี้เป็นหลักสำคัญของวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบที่ได้วางหลักนี้ไว้ในข้อ 18 ว่า “การปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน คู่สัญญาจะได้รับความเสมอภาคและคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะได้รับโอกาสเต็มที่ในการนำเสนอกรณีของเขา”<sup>31</sup>

นอกจากความเสมอภาคในวรรคแรกที่ได้เปรียบเสมือนธรรมนูญหลักของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างเต็มที่โดยได้บัญญัติให้ “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร โดยอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย” ซึ่งอำนาจเหล่านี้เป็นของคณะอนุญาโตตุลาการตามที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร

การพิจารณาข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการมีความเป็นอิสระในกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทได้อย่างเต็มที่ในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และสามารถเลือกใช้วิธีพิจารณาในรูปแบบต่างๆได้ ไม่ว่าจะเป็นการเลือกใช้วิธีพิจารณาในรูปแบบกล่าวหา หรือโต้สวน ทั้งยังสามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดวิธีการและระเบียบแบบแผน เช่น การพิจารณาในศาลต้องใช้ภาษาไทย เป็นต้น

#### ข. สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการถือเป็นประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการกำหนดไว้ในสัญญา

<sup>31</sup> Article 18. Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.



อนุญาตตุลาการ อันเนื่องมาจากหากไม่มีการกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการก่อนจะเป็นการ ยากที่จะกำหนดสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการในขณะที่เกิดข้อพิพาทกันอยู่

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:210) กล่าวว่า “สำหรับประเด็นสถานที่ดำเนินการ ทางอนุญาตตุลาการนั้นควรกำหนดตั้งแต่แรก หากปล่อยให้เกิดข้อพิพาทก่อนแล้วค่อยกำหนดกัน ภายหลังอาจทำให้เกิดความยุ่งยาก และในบางกรณีอาจทำให้กระบวนการอนุญาตตุลาการไม่ สามารถเริ่มต้นได้เลย”

แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 26 ได้กำหนด รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการในกรณีที่มีได้มีการกำหนดไว้ในสัญญา อนุญาตตุลาการ โดยได้บัญญัติว่า

“คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทาง อนุญาตตุลาการไว้ก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ให้คณะ อนุญาตตุลาการกำหนดสถานที่โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและ ความสะดวกของคู่พิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาตตุลาการ อาจกำหนดสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งเพื่อ ดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใด ๆ ก็ได้”

มาตรานี้ได้ให้อำนาจแก่คู่พิพาทในการกำหนดสถานที่ดำเนินการทาง อนุญาตตุลาการว่าจะเลือกใช้สถานที่ใด ตามแต่ความสะดวกของคู่พิพาทในการดำเนินการระงับข้อ พาทนั้นๆ แต่หากไม่มีการกำหนดไว้ มาตรา 26 วรรคแรกได้บัญญัติให้ “คณะอนุญาตตุลาการ กำหนดสถานที่”ที่จะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ต้อง “คำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและ ความสะดวกของคู่พิพาท”ด้วย

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552 :113) กล่าวว่า “กรณีที่คู่พิพาทไม่ได้กำหนดสถานที่ใน การดำเนินการทางอนุญาตตุลาการไว้ตามวรรคหนึ่งของมาตรานี้ (ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีที่ ข้อบังคับทางอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงให้ใช้กับข้อพิพาทมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นด้วย) หน้าที่ในการกำหนดสถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการก็ตกแก่อนุญาตตุลาการ ซึ่งการเลือกสถานที่ ดังกล่าวอนุญาตตุลาการต้องคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท”

นอกจากการกำหนดสถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการแล้ว คณะอนุญาตตุลาการอาจกำหนดสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากสถานที่ดังกล่าว เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใด ๆ ก็ได้ ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในวรรคสองอีกด้วย

ดังนั้นกระบวนการพิจารณาทางอนุญาตตุลาการจึงสามารถสรุปได้ว่า วิธีการพิจารณานั้น คณะอนุญาตตุลาการจะต้องให้ความเสมอภาคแก่คู่พิพาทในการนำเสนอหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน และมีความเป็นอิสระในกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทได้อย่างเต็มที่ในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และสามารถเลือกใช้วิธีการพิจารณาในรูปแบบต่างๆ ได้ และสถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการคู่พิพาทสามารถกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้อย่างอิสระ แต่หากคู่พิพาทมิได้กำหนดสถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการไว้ คณะอนุญาตตุลาการสามารถกำหนดสถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการได้แต่งตั้งคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาทด้วย นอกจากนี้ยังสามารถกำหนดสถานที่ เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใดๆ ด้วยก็ได้

เมื่อกระบวนการทางอนุญาตตุลาการได้เริ่มวิธีการพิจารณาโดยครอบครัวประกอบแล้ว คณะอนุญาตตุลาการจึงจำต้องดำเนินการทางอนุญาตตุลาการไปจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการ ซึ่งการสิ้นสุดกระบวนการทางอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ผู้วิจัยจะนำเสนอประเด็นดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

### 3) การสิ้นสุดกระบวนการอนุญาตตุลาการ

เมื่อกระบวนการทางอนุญาตตุลาการได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว และได้มีการดำเนินการรับข้อพิพาทไปตามกระบวนการ ประเด็นสำคัญที่จำต้องพิจารณาต่อคือการสิ้นสุดกระบวนการอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อใด และจะสิ้นสุดด้วยเหตุใดบ้าง พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีการกำหนดการสิ้นสุดของกระบวนการทางอนุญาตตุลาการไว้ในมาตรา 38 โดยได้บัญญัติว่า

“การดำเนินการทางอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จ

เด็ดขาดหรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาตตุลาการตามวรรคสอง

คณะอนุญาตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทนั้น

(๒) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

(๓) คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ วรรคสี่ อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงพร้อมกับการยุติของกระบวนการพิจารณา”

มาตรานี้ได้บัญญัติถึงการสิ้นสุดกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 38 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดหรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการตามวรรคสอง” ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าการสิ้นสุดกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถมีได้ 2 วิธี คือ เมื่อมีคำชี้ขาดเด็ดขาด และคณะอนุญาโตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา ซึ่งสามารถแจกแจงรายละเอียดได้ดังนี้

ก. เมื่อมีคำชี้ขาดเด็ดขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด” คำว่า “คำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด” พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้ให้ความหมายไว้แต่สามารถเข้าใจได้ว่า คำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดนั้น หมายความว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดในทุกประเด็นที่คู่พิพาทได้มีการร้องขอ ไม่ใช่มีคำชี้ขาดเป็นเด็ดขาดเพียงแต่ในประเด็นใดประเด็นหนึ่ง เช่น ประเด็นเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น เมื่อว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนต่างๆจะเป็นที่เด็ดขาดแล้ว ก็หาใช่จะทำให้การอนุญาโตตุลาการนั้นสิ้นสุดลงแต่อย่างใด

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:233) กล่าวว่า “คำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด (final award) เป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดไป”

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552 :113) กล่าวว่า “เหตุหนึ่งที่ทำให้การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ได้แก่ การที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดขั้นสุดท้าย (final award) ดังนั้นในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดระหว่างกาล (interim or provisional award) ก็ไม่ได้ทำให้การ

ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ปัญหาว่า หากอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดเฉพาะส่วน (partial award) การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงหรือไม่ แม้ว่าคำชี้ขาดเฉพาะส่วนนั้นจะมีผลเสร็จเด็ดขาด ก็เป็นการเด็ดขาดในประเด็นพิพาทนั้นเท่านั้น แต่อนุญาโตตุลาการยังมีหน้าที่ที่จะต้องชี้ขาดประเด็นอื่นๆที่เหลืออยู่ให้เสร็จสิ้นไป ดังนั้นคำว่า “คำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด” ในมาตรา 38 วรรคหนึ่งนี้น่าจะหมายถึงคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดในทุกประเด็นข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น”

ดังนั้นการสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการวิธีแรกคือ การที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด (final award) ในข้อพิพาทที่ได้เสนอให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาด

#### ข. อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21 ได้บัญญัติถึงการสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยการขาดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ โดยมาตรา 21 บัญญัติว่า

“การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่ยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้”

การสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยการขาดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการในมาตรา 21 มีทั้งหมด 2 สาเหตุดังนี้

##### 1) การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคแรกบัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการถึงแก่ความตาย” การเป็นอนุญาโตตุลาการจึงสิ้นสุดลง ดังนั้นเมื่อไม่มี



อนุญาตตุลาการ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจึงสิ้นสุดลงทันที โดยไม่จำเป็นต้องให้ คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง

## 2) อนุญาตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่า โดยไม่ยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็น อนุญาตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การ เป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง”

กรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติ หน้าที่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21วรรคสอง มีดังนี้

- 2.1) บุคคลนั้นไม่ยินยอมรับการตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ
- 2.2) บุคคลนั้นถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
- 2.3) บุคคลนั้นถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- 2.4) อนุญาตตุลาการไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น

หากผู้ใดมีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้นการเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นสามารถสิ้นสุด ลงได้เมื่อผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง ดังนั้นเมื่อการ เป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง กระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลงทันที

## ค. เมื่อคณะอนุญาตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 วรรคสองได้บัญญัติเหตุ ต่างๆที่จำทำให้คณะอนุญาตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา ซึ่งมีทั้งหมด 3 สาเหตุ คือ 1) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง 2) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา และ 3) คณะอนุญาตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนิน กระบวนการพิจารณาต่อไปได้

การสิ้นสุดกระบวนการอนุญาตตุลาการ โดยการที่คณะอนุญาตตุลาการสั่งให้ยุติ กระบวนการพิจารณาทั้ง 3 สาเหตุ นั้นสามารถกระทำได้ดังต่อไปนี้

### 1) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า “คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทนั้น” หมายความว่า เมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง และฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ได้คัดค้าน คณะอนุญาโตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาได้ แต่ถ้าหากคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง และฝ่ายที่ถูกเรียกร้องคัดค้านไม่ให้ถอนข้อเรียกร้องนั้น การยุติกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการว่าจะสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาหรือไม่

ธวัชชัย สุวรรณพานิช (2557:234) กล่าวว่า “ถ้าปรากฏว่า ผู้ถูกเรียกร้องคัดค้านการถอนข้อเรียกร้อง ดังนี้คณะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจที่จะสั่งให้กระบวนการพิจารณายุติหรือไม่ก็ได้ โดยพิจารณาถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องว่าจะได้รับประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายในการที่จะได้รับการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทนั้นหรือไม่เป็นที่สำคัญ การที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกลั่นแกล้งนำข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ แล้วถอนข้อเรียกร้องในภายหลัง”

### 2) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 วรรคสอง (2) บัญญัติว่า “คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา” หมายความว่า คู่พิพาททั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่เรียกร้องและฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้ตกลงกันยุติกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นเมื่อคู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา คณะอนุญาโตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาได้ทันที เพราะถือว่าไม่มีข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกต่อไป

3) คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 วรรคสอง (3) บัญญัติว่า “คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้” หมายถึง คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการอีกต่อไป เช่น คู่พิพาทได้แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการการแล้ว ได้

เพิกเฉย มิได้ดำเนินการใดๆต่อไปในทางที่จะให้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการไปได้ เช่นนี้ทางคณะอนุญาโตตุลาการสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณาได้

ไชยวัฒน์ บุณนาค (2552 :153) กล่าวว่า “เมื่อได้รับการแต่งตั้งโดยชอบแล้ว อนุญาโตตุลาการก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการพิจารณาจนกระทั่งทำคำชี้ขาด แม้ว่าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมดำเนินการพิจารณาต่อไปก็ตาม ส่วนกรณีใดจะถือว่าไม่จำเป็นที่จะดำเนินการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในกรณีนั้น ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทอาจเลิกกันไปเองและทิ้งกระบวนการพิจารณา โดยไม่แจ้งให้อนุญาโตตุลาการทราบ กรณีนี้ก็อาจถือได้ว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินการพิจารณาได้ทั้งสองกรณี”

นอกจากสาเหตุทั้งสามที่ได้กล่าวมาแล้วในวรรคสองนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 36 ถือเป็นอีกหนึ่งสาเหตุที่ทำให้ยุติของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสามารถยุติโดยการที่คู่พิพาทประนีประนอมข้อพิพาทกัน ในกรณีนี้คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องยุติกระบวนการพิจารณาทันที

ตั้งนั้นการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทยมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานควบคู่มา กับสังคมมนุษย์ เฉกเช่นเดียวกับประวัติความเป็นมาของอนุญาโตตุลาการอิสลาม จนกระทั่งได้มีการบัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายตราสามดวง และได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ส่วนองค์ประกอบและเงื่อนไขของการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทยนั้นได้มีการบัญญัติไว้อย่างละเอียดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว