

## อนุญาโตตุลาการ : เรื่องใหม่สำหรับสังคมไทย จริงหรือ?

เชื่อว่าหลายท่านคงเคยได้ยินหรือได้พบคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ผ่านหูผ่านตากันมาบ้างไม่มากก็น้อย ไม่ว่าจะจากข่าวสารทางวิทยุ หนังสือพิมพ์ หรือโทรทัศน์ แต่อาจยังเกิดข้อสงสัยว่าอนุญาโตตุลาการคืออะไร เป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทยหรือไม่ และอนุญาโตตุลาการนั้นเหมือนหรือแตกต่างจากการว่าความคดีในชั้นศาล มากน้อยเพียงใด

อันที่จริงแล้ว “อนุญาโตตุลาการ” ไม่ได้ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย แต่ปรากฏมาอย่างช้านาน ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระและรวบรวมกฎหมายขึ้นให้เป็นระบบ โดยที่ในเวลานั้นกฎหมายตราสามดวง ได้บัญญัติถึงอนุญาโตตุลาการ โดยใช้คำว่า “อนุญาโต” อันถือเป็นตระลาการประเภทหนึ่งซึ่งคู่ความแต่งตั้งขึ้นเองเพื่อให้วินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทของตน อนึ่ง เมื่ออนุญาโตตัดสินชี้ขาดนั้นว่าอย่างไรแล้ว คู่ความตกลงว่าจะปฏิบัติตามนั้น โดยไม่อาจอุทธรณ์ให้มีการตัดสินข้อพิพาทนั้นใหม่ได้เลย<sup>1</sup> หลักการดังกล่าวจึงถือเป็นเครื่องยืนยันถึงการยอมรับเรื่องความสมัครใจของคู่พิพาทและสภาพบังคับของคำตัดสินของตระลาการอันเป็นบุคคลที่สามอันคู่พิพาทได้แต่งตั้งไว้ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันเลยทีเดียว

ต่อมาได้มีการชำระและรวบรวมกระบวนการพิจารณาความทางแพ่ง โดยตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115<sup>2</sup> ซึ่งยังคงปรากฏเรื่องการอนุญาโตตุลาการเหมือนเช่นกฎหมายตราสามดวง เพียงแต่ปรับเปลี่ยนถ้อยคำจาก “อนุญาโต” เป็น “อนุญาโตตุลาการ” ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน โดยในพระราชบัญญัตินี้ปรากฏเฉพาะการอนุญาโตตุลาการสำหรับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลเท่านั้น<sup>3</sup> กล่าวคือ บรรดาคดีที่ถึงขั้นที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ถ้าฝ่ายโจทก์และจำเลยประนีประนอมพร้อมกันร้องขอต่อศาล ให้เชิญผู้ใดผู้หนึ่งมาเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดในคดีนั้นก็ได้อีก ซึ่งก็ถือเป็นสิทธิของบุคคลนั้นว่าจะรับเข้าเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีหรือไม่ก็ได้<sup>4</sup> หากบุคคลนั้นไม่รับ ศาลก็จะหมายเรียกให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ทำได้เพียงตั้งบุคคลอื่นเพื่อทำหน้าที่แทนเท่านั้น นอกจากนี้ เนื่องจากคำชี้ขาดต้องมีลักษณะตัดสินว่าฝ่ายใดแพ้หรือชนะอย่างไร จึงได้ปรากฏหลักการเรื่องการทำคำชี้ขาดโดยเสียงข้างมากของคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>5</sup> อีกด้วย

<sup>1</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), น. 6-7.

<sup>2</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 13 ฉบับพิเศษ เผยแพร่เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ร.ศ. 127 เข้าถึงได้ทาง <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2439/033/367.PDF>.

<sup>3</sup> มาตรา 116 พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115

<sup>4</sup> มาตรา 117 พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115

<sup>5</sup> มาตรา 118 พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115

อนึ่ง เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาคดีแล้วเสร็จจนได้เป็นคำชี้ขาดว่าฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีอย่างไรแล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาคัดสินไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั่นเอง โดยที่คำชี้ขาดและคำตัดสินนั้นย่อมถึงที่สุดจะอุทธรณ์ไม่ได้โดยเด็ดขาด เว้นแต่คำตัดสินของศาลจะไม่ถูกต้องตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น โจทก์จำเลยจึงจะอุทธรณ์ได้

ต่อมาช่วงรัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 127<sup>6</sup> เทียบได้กับช่วง พ.ศ. 2451 ได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 โดยปรากฏหมวดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในหมวดที่ 15 ตั้งแต่มาตรา 107 - 114 และได้เริ่มแยกประเภทของอนุญาโตตุลาการออกเป็นอนุญาโตตุลาการในศาลและอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งปรากฏหลักความเป็นที่สูงสุดและมีผลผูกพันของคำชี้ขาดแม้ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนอกศาลด้วย กล่าวคือ หากอนุญาโตตุลาการมีคำตัดสินชี้ขาดไปตามอำนาจหน้าที่ซึ่งคู่ความได้ยอมอนุญาตให้มีแล้ว<sup>7</sup> เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประพฤติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ คู่ความที่ชนะคดีมีอำนาจมาฟ้องยังศาลเพื่อให้ศาลยกเอาคำตัดสินอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นคำตัดสินของศาลดังเช่นอนุญาโตตุลาการในศาลได้เลยทีเดียว<sup>8</sup> อนึ่ง ได้มีการปรับแก้เพิ่มเติมเหตุแห่งการอุทธรณ์คำตัดสินเพิ่มเติมด้วย จากเดิมที่กำหนดเอาไว้เฉพาะเรื่องคำตัดสินของศาลไม่ถูกต้องกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการก็ได้เพิ่มเรื่องที่อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาไปในทางทุจริตหรือมีข้อที่ว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตโดยถือเป็นเหตุในการอุทธรณ์คำตัดสินของศาลได้เช่นกัน<sup>9</sup>

เมื่อมีการปรับปรุงระบบกฎหมายและตราขึ้นเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. 2477 ก็ยังคงปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่ในมาตรา 210 - 222 ซึ่งยังคงหลักการเดิมเอาไว้ไม่ว่าจะเป็น การแบ่งแยกเรื่องอนุญาโตตุลาการในศาลและอนุญาโตตุลาการนอกศาลออกจากกัน สำหรับกรณีการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกศาล เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว ก็จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการด้วย อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายนี้ก็ได้รับบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจของศาลในการปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นก็ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่ง แต่ถ้าถ้ามคำชี้ขาดนั้นอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขก่อนภายในเวลาอันสมควรตามที่ศาลกำหนดก็

<sup>6</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 25 ฉบับพิเศษ เผยแพร่เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ร.ศ. 127 เข้าถึงได้ทาง

[http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2451/011/328\\_1.PDF](http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2451/011/328_1.PDF).

<sup>7</sup> เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการรวมทั้งกรอบในการทำคำชี้ขาดต้องเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ซึ่งคู่ความได้ยอมอนุญาตให้มันั้น เป็นบทบัญญัติสำคัญที่รองรับหลัก Party Autonomy หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทนั่นเอง

<sup>8</sup> มาตรา 113 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127

<sup>9</sup> มาตรา 114 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127

ได้<sup>10</sup> นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มเติมเหตุแห่งการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย กล่าวคือ กรณีที่คำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่ความก็อาจอาศัยเหตุดังกล่าวที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาเช่นนั้นได้<sup>11</sup>

จากวิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ผ่านมา นั้น จะเห็นได้ว่าจะกำหนดหลักการเอาไว้เพียงคร่าวๆ ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเท่าใดนัก และจะเกี่ยวข้องกับเรื่องของผลภายหลังกระบวนการเสร็จสิ้นแล้วและต้องใช้อำนาจศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดเสียมากกว่า<sup>12</sup>

ต่อมา เมื่อประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญานิวยอร์ค”)<sup>13</sup> จึงก่อให้เกิดพันธกิจแก่ประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกที่จะบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อบทในอนุสัญญาดังกล่าว และเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่ได้วางหลักการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเอาไว้ อย่างชัดเจนเพียงพอ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2530 จึงได้มีการตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นเป็นฉบับแรก<sup>14</sup> เพื่ออนุวัติ การตามอนุสัญญานิวยอร์ค ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นกรวางบทกฎหมายสำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ นอกศาล โดยกำหนดตั้งแต่เรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการ จำนวนและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณา ชันอนุญาโตตุลาการ เรื่องการบังคับหรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด เป็นต้น

กระนั้นก็ดี กลับพบว่ามิบบัญญัติบางประการในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวที่ไม่สอดคล้องกับข้อบทใน อนุสัญญารวมทั้งกฎหมายอนุญาโตตุลาการต้นแบบที่ร่างขึ้นโดย UNCITRAL ด้วย เช่น ไม่มีการวางหลักเกณฑ์เรื่อง การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>15</sup> เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดซึ่งน้อยกว่าเหตุที่กำหนดไว้ ในอนุสัญญารวมทั้งกฎหมายต้นแบบ<sup>16</sup> ฯลฯ จึงเป็นที่มาในการยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

<sup>10</sup> มาตรา 221 ประกอบมาตรา 218 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

<sup>11</sup> มาตรา 222 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

<sup>12</sup> อนุญาโตตุลาการนอกศาล ปรากฏในมาตรา 221 แต่เดิมไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าเป็นรูปธรรมมากนัก ต่อมาเมื่อ มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึงได้แก้ไขบทมาตราดังกล่าว โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ นับแต่นั้นมา

<sup>13</sup> “Contracting state”, สืบค้นทาง <http://www.newyorkconvention.org/countries>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2564.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 104 ตอนที่ 156 เผยแพร่เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2530 เข้าถึงทาง <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2530/A/156/1.PDF>.

<sup>15</sup> เรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาด หรือ Set aside ปรากฏใน Article V (e) โดยถือว่าเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ หากคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนโดยองค์กรที่มีอำนาจในประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น รวมทั้งปรากฏใน Article VI ซึ่งบัญญัติถึง กรณีที่มีร้องขอให้เพิกถอนหรือระงับใช้คำชี้ขาดนั่นเอง

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 กำหนดเหตุในการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเอาไว้ในมาตรา 24 กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้

พ.ศ. 2545<sup>17</sup> ขึ้นเพื่อใช้ทดแทนฉบับเดิมและยังคงสภาพบังคับใช้จนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้นับว่ามีบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญานิวออร์คและกฎหมายอนุญาโตตุลาการต้นแบบของ UNCITRAL อย่างไรก็ดี เมื่อกฎหมายเป็นศาสตร์ที่มีลักษณะพลวัต กล่าวคือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ไปตามสภาวะการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งนโยบายในการบริหารงานของประเทศ จึงต้องมีการรวบรวมข้อเสนอเพื่อปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในกฎหมายอยู่เสมอ ดังเช่น เมื่อปี พ.ศ. 2562 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562<sup>18</sup> ซึ่งเพิ่มเติมหมวดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการชาวต่างชาติ โดยกำหนดมาตรการที่อำนวยความสะดวกให้แก่อนุญาโตตุลาการรวมทั้งผู้รับมอบอำนาจชาวต่างชาติในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นการใบอนุญาตทำงานที่ใช้เวลารวมทั้งเอกสารน้อยกว่ากรณีปกติ หลักเกณฑ์การออกหนังสือรับรองให้แก่ชาวต่างชาติโดยหน่วยงานหรือสถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองนโยบายของภาครัฐในการผลักดันให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางด้านการระงับข้อพิพาททางเลือกระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค รวมทั้งดึงดูดให้ชาวต่างชาติเข้ามาดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั่นเอง

จากวิวัฒนาการของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ผ่านมา ก็ให้เห็นได้ว่า “อนุญาโตตุลาการ” ไม่ได้ถือเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยเลยเสียทีเดียว หากแต่มีประวัติความเป็นมาและรากฐานทางประวัติศาสตร์ยาวนานกว่าร่วม 200 ร้อยปี และถือเป็นกฎหมายที่มีความทันสมัย เพราะรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่พิพาท หรือ Party Autonomy กันมาอย่างช้านานซึ่งสะท้อนผ่านทางอำนาจของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ รวมทั้งขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้นั่นเอง

---

อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ เท่านั้น ซึ่งหากเทียบกับ Article V ของอนุสัญญานิวออร์คแล้ว ไม่ปรากฏเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องไม่ได้แจ้งล่วงหน้าเรื่องถึงการแต่งตั้งหรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ, คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ หรือขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศนั้น เป็นต้น

<sup>17</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39 ก เผยแพร่เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2545 เผยแพร่เมื่อวันที่

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/00054010.PDF>.

<sup>18</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 49 ก เผยแพร่เมื่อวันที่ 14 เมษายน 2562 เผยแพร่เมื่อวันที่

[https://thac.or.th/v1/theme/file\\_system/20190417073218.pdf](https://thac.or.th/v1/theme/file_system/20190417073218.pdf).