

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

Problems concerning Criminal Liability of Arbitrators in Arbitration Act B.E. 2545 (2002)

จุฑาทิพย์ ซานุทิศ¹ อรรัมภา ไวยมุข²

Jutatip Sanutid and Awnrumpa Waiyamuk

Received: April 20, 2022 Revised: May 3, 2022 Accepted: September 26, 2022

บทคัดย่อ (Abstract)

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตามที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสมหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติโทษทางอาญาสำหรับอนุญาโตตุลาการที่เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ยังไม่มีความเหมาะสมเท่าที่ควร เนื่องจากอนุญาโตตุลาการที่มีความผิดตามมาตราดังกล่าวต้องเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการแล้วจึงจะถือว่าหน้าที่ซึ่งขาดข้อพิพาทแล้ว ซึ่งหากมีการเรียก รับ หรือยอมรับ ก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งอย่างเป็นทางการก็จะเป็นการไม่มีความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นควรวางมาตรการทางอาญาให้ครอบคลุมลักษณะของการกระทำความผิด โดยเทียบเคียงกับความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับ

¹ นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. Student, Master of Laws Program, Faculty of Political Science and Law, Burapha University. Email : . nupor_cu@hotmail.com

² คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา Faculty of Political Science and Law, Burapha University. Email : awnrumpa@buu.ac.th

ทรัพย์สินก่อนรับตำแหน่งตามมาตรา 202 ประมวลกฎหมายอาญา และเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับ
มาตรา 123 ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐจีน

คำสำคัญ : การรับสินบน อนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

Abstract

The purpose of this documentary research is to examine whether the criminal liability which is currently laid down in the Arbitration Act B.E. 2545 (2002) is suitable. The finding of this study is that Paragraph two of Section 23 of the Arbitration Act 2002 which provides criminal liability for any arbitrator who wrongfully demands, accepts or agrees to accept an asset or any other benefits for himself or anyone else for doing or omitting to do any act in his duties, is not sufficient since the arbitrator who can be held liable must be the one who has already been officially appointed in order to have duties to arbitrate. Accordingly, a person cannot not be held liable for such criminal liability in case where the act of demanding, accepting or agreeing to accept the asset occurs prior to the official appointment. Accordingly, this study suggests that the criminal measures should cover all characteristics of this offense by analogy with Section 202 of Thai Criminal Code which applies to judicial officer and in the same manner as Section 123 of the Criminal Code of Republic of China.

Keywords: Bribery, Arbitrator, Arbitration, Arbitration Act

บทนำ (Introduction)

การนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการชี้ขาดระดับข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทที่นับวันยังมีบทบาทและความสำคัญ เพราะ การระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับทั่วโลก เนื่องจากมีข้อดี ในหลายด้าน กล่าวคือ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย รักษาชื่อเสียงและ

ความล้มเหลวของธุรกิจของคู่พิพาท อีกทั้งคำชี้ขาดสามารถบังคับได้ในหลายประเทศ สมประโยชน์ของคู่พิพาท ด้วยคู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้ และมีกระบวนการที่รวดเร็ว การอนุญาโตตุลาการเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลให้น้อยลง ประเด็นส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากการโต้แย้งกันในสัญญาต่างๆ เมื่อมีประเด็นโต้แย้งกันในสัญญา แทนที่จะต้องไปฟ้องคดีที่ศาลก็ใช้ระบบอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทสามารถยุติไปได้โดยเร็ว ด้วยความที่การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี และมีความสะดวก รวดเร็ว เหมาะสำหรับการระงับข้อพิพาททางธุรกิจการค้า ในปัจจุบันนี้ การอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายในขอบเขตสภาพบังคับของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้แก่การอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งในกฎหมายไทยรับรองทั้งการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration) ซึ่งหมายถึง การอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ และ การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ ไม่อิงสถาบัน (Ad hoc Arbitration)

ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ถึงตุลาการ คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันต่อคู่พิพาทเสมือนคำพิพากษาของศาล การใช้กลไกทางกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงอย่างเดียวอาจยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการและรักษาผลประโยชน์ของคู่พิพาท ในหลายประเทศทั่วโลกจึงได้มีการใช้มาตรการทางอาญาเข้ามาเป็นมาตรการเสริมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการฐานรับสินบนไว้ในมาตรา 23 วรรคสอง ผู้วิจัยจึงต้องการศึกษาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมและครอบคลุมลักษณะการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้แล้วหรือไม่ เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้มีความสมบูรณ์ เหมาะสมสำหรับการนำมาใช้ในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

1. เพื่อศึกษาว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตามที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสมหรือไม่

วิธีดำเนินการวิจัย (Research Methods)

ในการวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ในเก็บและวิเคราะห์ข้อมูล โดยศึกษาข้อมูลจาก ตั๋วบทกฎหมายฉบับต่างๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประมวลกฎหมายอาญา ตั๋วบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐจีนและสาธารณรัฐประชาชนจีน และตำรากฎหมาย บทความจากวารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัยทางวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลมาวิเคราะห์ สังเคราะห์เพื่อระบุประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทยและนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ความหมายและลักษณะสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) ให้ทำการพิจารณาชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณา (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2554, หน้า 9) เมื่อมีคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทนั้น แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการก็จะมีบทบัญญัติรับรองให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดสามารถร้องต่อศาลของรัฐให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ในทางตรงกันข้ามหากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่พอใจคำชี้ขาดหรือเห็นว่ากระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยมิชอบก็มีสิทธิ์ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลของรัฐให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคน ที่คู่กรณีพิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2554, หน้า 118) โดยอนุญาโตตุลาการไม่ได้มีสถานะ

เป็นเจ้าของหน้าที่รัฐเหมือนผู้พิพากษาในศาลของรัฐ แต่เป็นบุคคลใดก็ได้ สัญชาติใดก็ได้ ที่คู่พิพาทให้ความไว้วางใจและยินยอมให้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างกัน โดยอาจเป็นนักกฎหมายหรือไม่ก็ได้

ในทางทฤษฎี ได้มีการพยายามอธิบายที่มาของอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการว่าเกิดจากทั้งเรื่องของสัญญาและอำนาจรัฐผสมผสานกัน กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการเกิดจากความประสงค์ของคู่สัญญา หรือคู่พิพาท โดยทำสัญญากันว่าให้ใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นแนวคิดตามทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory) และในขณะเดียวกัน การอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปได้ก็เมื่อมีกฎหมายมาบัญญัติรองรับ ดังนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจ หน้าที่ของการอนุญาโตตุลาการ และการบังคับคำชี้ขาดกระทำได้นี้ แต่โดยรัฐอนุญาตเท่านั้นตามทฤษฎีอำนาจรัฐ (Jurisdiction Theory) มิฉะนั้น การอนุญาโตตุลาการก็จะมีผลผูกพันคู่พิพาทตามกฎหมาย (วิชชัย สุวรรณพานิช, 2558, หน้า 16-18).

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการ

การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ หลักสำคัญประการหนึ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งคือ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ การใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการก็เช่นเดียวกัน การใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการในบางกรณีอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการ เพื่อมิให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการจึงมีการออกแบบระบบการควบคุมโดยกลไกของการอนุญาโตตุลาการได้แก่

ในขั้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา กลไกที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับควบคุมการอนุญาโตตุลาการ คือ การตั้งบุคคลให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ โดยกฎหมายกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ด้วยตนเอง การตั้งอนุญาโตตุลาการจึงเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่เสนอให้บุคคลได้รับตำแหน่งอนุญาโตตุลาการและกระทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน รวมถึงการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ในส่วนนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นส่วนที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทได้ทำหน้าที่ควบคุมและคัดกรองผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการมาแล้วในระดับหนึ่ง

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการมักกำหนดให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านและถอนอนุญาโตตุลาการได้ สำหรับการ

คัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้น มาตรา 20 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545³ กำหนดให้ คู่พิพาทสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ จึงถือเป็นกลไกทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ถ่วงดุลและเป็นการป้องกันความไม่ยุติธรรมได้ในระดับหนึ่ง เนื่องด้วยคู่พิพาทฝ่ายตรงข้ามย่อมต้องตรวจสอบคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่อีกฝ่ายตั้งขึ้นมาว่าจะลำเอียงเข้าข้างฝ่ายนั้นหรือไม่ ซึ่งหากเห็นว่ามีแนวโน้มจะลำเอียงหรือมีส่วนได้เสียกับอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ก็สามารถจะใช้วิธีการคัดค้านนี้ได้ โดยต้องยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง หากอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัว คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้ตามมาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งถ้าศาลพิจารณาเห็นตามคำร้องที่ยื่นมาก็ย่อมสั่งยอมรับคำคัดค้านนั้น ในส่วนของการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ถ้าพิจารณาจากมาตรา 22⁴ ที่บัญญัติเรื่องการสิ้นสุดลงของการเป็นอนุญาโตตุลาการจะเห็นได้ว่า มีเหตุหนึ่งที่ระบุไว้ว่า “คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง” ซึ่งก็หมายถึง การที่คู่พิพาทตกลงกันถอดถอนอนุญาโตตุลาการร่วมกัน

³ มาตรา 20 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม และหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน”

⁴ มาตรา 22 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 “ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 หรือเพราะเหตุการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ”

นอกจากนี้ ยังปรากฏการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการในขั้นตอนหลังกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการเสร็จสิ้นแล้ว ผ่านกระบวนการเพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ แม้ศาลจะไม่มีอำนาจตรวจสอบถึงความถูกต้องในเนื้อหาของคำชี้ขาดหรือการใช้ดุลพินิจของอนุญาตตุลาการ แต่ศาลมีอำนาจที่จะตรวจสอบว่าคำชี้ขาดนั้นบกพร่องถึงขั้นที่ใช้บังคับไม่ได้ สมควรถูกเพิกถอน หรือปฏิเสธการบังคับหรือไม่ โดยอาศัยเหตุตามที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกรณีที่อนุญาตตุลาการทุจริตหรือกระทำโดยมิชอบก็อาจเข้าข่ายที่ศาลจะเพิกถอนหรือไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดได้เช่นกันโดยอาศัยเหตุว่า การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)⁵ สำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาด และ มาตรา 44⁶ สำหรับการปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาตตุลาการ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐแมสซาชูเซต ได้กำหนดฐานความผิดลักษณะดังกล่าวเอาไว้ใน the General Laws of Massachusetts Part IV Chapter 268 Section 14 โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันดอลลาร์และจำคุกไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเหตุผลของกฎหมายในที่นี้คือ เห็นว่าอนุญาตตุลาการทำหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นการกระทำหน้าที่ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2554, หน้า 172)

นอกจากนี้ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาตตุลาการ ฐานเรียกรับสินบน ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นด้วยเช่นกัน โดยมาตรา 197(1) กำหนดบทลงโทษแก่อนุญาตตุลาการซึ่งยอมรับ ร้องขอ หรือสัญญาว่าจะรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตนต้อง

⁵ มาตรา 40 วรรคสาม (2) “มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁶ มาตรา 44 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และเมื่อตกลงที่จะดำเนินการตามคำร้องขอต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้บัญญัติให้การเรียกรับสินบนโดยอนุญาโตตุลาการเป็นความผิดทั้งในกรณีที่ได้เข้ารับตำแหน่งแล้ว (มาตรา 122 ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐจีน) และก่อนหรือหลังการรับตำแหน่ง (มาตรา 123 ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐจีน)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการอาจกระทำหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง ทุจริต อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ จึงมีปัญหว่าอนุญาโตตุลาการควรจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อการกระทำของตนหรือไม่ ในประเด็นนี้อาจแบ่งความเห็นได้ออกเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่คัดค้านการกำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการมีความเห็นว่างกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการมีวิธีการลงโทษอนุญาโตตุลาการโดยกลไกของกฎหมายการอนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว เช่น คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอน หรือไม่สามารถบังคับได้ เพราะเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ธวัชชัย สุวรรณพานิช, 2558, หน้า 176) การกำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากลเนื่องจากลักษณะของอนุญาโตตุลาการตามสัญญา ไม่ควรให้รัฐเข้ามาแทรกแซงเนื่องจากเป็นเรื่องของสัญญา และกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การดำเนินคดี แม้จะมีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกันระหว่างผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการ แต่ความแตกต่างที่สำคัญคืออนุญาโตตุลาการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากฝ่ายต่างๆ ในขณะที่ผู้พิพากษาเป็นบุคลากรของรัฐ ได้รับค่าจ้างจากงบประมาณของรัฐ นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการมักเป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่สมควรกำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีความรับผิดเช่นเดียวกับผู้พิพากษา (Duan, 2014: 356) นอกจากนี้การกำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ อาจทำให้บุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถสูงโดยเฉพาะชาวต่างประเทศไม่ยอมรับหน้าที่อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยได้ เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องคดีให้รับผิดชอบตามกฎหมายไทยได้ หากคู่กรณีไม่พอใจผลของคำชี้ขาด ซึ่งอาจมีผลทำให้ไม่สามารถดึงดูดการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้เข้ามาดำเนินการในประเทศไทยได้ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2554, หน้า 140)

ส่วนฝ่ายที่สนับสนุนให้กำหนดความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ มีความเห็นว่างบทบัญญัติความรับผิดของอนุญาโตตุลาการจะกระตุ้นให้เกิดการยกระดับมาตรฐานของความซื่อสัตย์และความเชื่อมั่นที่ยั่งยืนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากอำนาจในการระงับข้อโต้แย้งอาจจะก่อให้เกิดการกระทำผิดอาญาได้ นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ

ดังนั้นจึงควรจัดให้มีมาตรฐานเดียวกันดังเช่นตุลาการ ความยุติธรรมในกระบวนการ อนุญาตตุลาการและการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของคู่กรณีจึงจะสามารถเกิดขึ้นได้ในทาง ปฏิบัติผ่านการแทรกแซงของรัฐ (Duan, 2014 :361-363)

นอกจากความผิดฐานรับสินบนแล้ว ในบางประเทศยังมีการใช้มาตรการทางอาญาในการ ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการที่ไม่เป็นกลาง ดังเช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชน จีน ได้บัญญัติในมาตรา 399a Criminal Law of the People's Republic of China ว่า “ในกรณี ที่บุคคล ผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายให้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ กระทำการให้ขัดกับข้อเท็จจริงหรือ ข้อกฎหมายโดยเจตนาและบิดเบือนกฎหมายในขณะที่ทำคำชี้ขาด ถ้าพฤติการณ์ร้ายแรง จะต้องโทษ จำคุกเป็นระยะเวลาที่แน่นอนไม่เกินสามปีหรือถูกคุมขัง ถ้าพฤติการณ์นั้นร้ายแรงอย่างยิ่ง จะต้อง โทษจำคุกระยะเวลาเป็นระยะเวลาที่แน่นอนไม่น้อยกว่าสามปี แต่ไม่เกินเจ็ดปี” นอกจากนี้ประเทศ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้บัญญัติความผิดลักษณะเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา 124 ประมวลกฎหมาย อาญา (Duan, 2014 :352)

ในส่วนประเทศไทยมีการบัญญัติให้อนุญาตตุลาการจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเฉพาะใน กรณีอนุญาตตุลาการการเรียกรับสินบนเท่านั้น โดยมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในกรณีที่อนุญาตตุลาการ “เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาตตุลาการก่อนเข้ารับตำแหน่งอนุญาตตุลาการ ในกฎหมายไทย

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 23 วรรคสอง กำหนด ฐานความผิดทางอาญาของอนุญาตตุลาการไว้ โดยสามารถพิเคราะห์องค์ประกอบความผิดของ บทบัญญัติดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

สำหรับ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

- (1) อนุญาตตุลาการ หมายถึง อนุญาตตุลาการซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ของตน
- (2) เรียก รับ หรือยอมจะรับ โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น
- (3) ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด

คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นชัดเจนหมายถึงเงิน ทรัพย์สินมีรูปร่าง เช่น บ้าน รถ โทรศัพท์มือถือ เพชร พลอย เป็นต้น ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น สำหรับคำว่า “ประโยชน์อื่นใด” นั้น เป็นคำที่กว้างมาก รวมถึงการใช้แรงงาน การช่วยชำระหนี้ และน่าจะมีความหมายรวมถึงการที่ให้บุตรได้เข้าทำงาน หรือให้ภริยาได้เลื่อนตำแหน่ง หรือให้ตนเองได้เลื่อนตำแหน่งจากเจ้านายก็น่าจะถือเป็นประโยชน์อื่นใดได้ถ้าการรับสิ่งเหล่านั้นเป็นการตอบแทนการที่ตนกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง การเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อาจจะกระทำด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ (วีระชาติ เอี่ยมประไพ, 2555)

สำหรับองค์ประกอบภายใน ได้แก่

(1) เจตนาที่เรียก รับหรือยอมจะรับ โดยมีขอบ กรณีที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 23 นี้ จะต้องเป็นการกระทำที่ทุจริตในความหมายของกฎหมายอาญา (ไชยวัฒน์ บุณาค, 2009, หน้า 96) และ

(2) เจตนาพิเศษ เพื่อ “กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ไม่ว่าการนั้นจะเป็นการชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามาตรา 23 วรรคสอง สามารถเทียบเคียงได้รับความรับผิดชอบเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 201 ดังกล่าว ประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

- (1) เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน
- (2) เรียก รับ หรือยอมจะรับ โดยมีขอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น
- (3) ซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด

องค์ประกอบภายใน ได้แก่

- (1) เจตนาธรรมดา คือ เจตนาที่เรียก รับหรือยอมจะรับ โดยมีขอบ
- (2) เจตนาพิเศษ เพื่อ “กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่” (เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2553, หน้า 419)

จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบรับสินบน ตามมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นกำหนดขอบเขตอยู่เฉพาะอนุญาตตุลาการที่มีหน้าที่ หมายความว่า ต้องเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการมีหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว เรียก รับ หรือ ยอมรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งหากมีการเรียก รับ หรือยอมรับ ไว้ตั้งแต่ก่อนดำรงตำแหน่ง อนุญาตตุลาการก็จะเป็นการมีความผิด มาตราการทางอาญาที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษหรือป้องปรามมิให้ อนุญาตตุลาการกระทำความผิดฐานรับสินบนนั้นยังคงไม่ครอบคลุมรูปแบบของการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรนำความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียก รับทรัพย์สินก่อนรับตำแหน่งตามมาตรา 202 ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็น แก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือ ยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกหรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต ” มาเป็น มาตราการความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาตตุลาการเช่นเดียวกันด้วย ในลักษณะเดียวกันกับ ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐจีน มาตรา 123

ความผิดตามมาตราดังกล่าว มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐเอาผิดกับ เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม และเนื่องจากความผิดฐานรับสินบนเป็นความผิดที่น่าตำหนิอยู่ในตัวเอง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งถือได้ว่าผู้รับสินบนกระทำการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากอ้างอิงหลักทฤษฎีในเรื่องของอำนาจรัฐ สภาพการ อนุญาตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น เมื่อรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการที่จะควบคุมการ ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการเมื่อมีผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดอำนาจต่อกฎหมายในการทุจริตต่อ ตำแหน่งหน้าที่ โดยกระทำการในลักษณะต่อไปนี้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็น แก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้ง ในตำแหน่งนั้น รัฐก็มีอำนาจที่จะออกมาตรการในทางกฎหมายมาควบคุมไม่ให้กระทำการอันเป็น การละเมิดต่อกฎหมาย

สรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของ อนุญาตตุลาการในกรณี “อนุญาตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้อง

ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของมาตรานี้จะต้องอนุญาโตตุลาการที่มี “หน้าที่” หมายความว่า ต้องเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว เรียก รับ หรือยอมรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งหากมีการเรียก รับ หรือยอมรับ ก่อนได้รับแต่งตั้งจากเป็นทางการ กล่าวคือ ในระหว่างการพูดคุย ทาบทาม เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ผู้นั้นก็จะไม่มี ความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นควรนำความผิดฐานเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับ ทรัพย์สินก่อนรับตำแหน่ง ตามมาตรา 202 ประมวลกฎหมายอาญา มาเป็นมาตรการความรับผิดชอบ ทางอาญาของอนุญาโตตุลาการด้วยโดยเทียบเคียง ซึ่งไปในทางเดียวกันกับมาตรา 123 ประมวล กฎหมายอาญาสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ฐานความผิดตามมาตราดังกล่าว มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง ความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐเอาผิดกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม และเนื่องจากความผิด ฐานรับสินบนเป็นความผิดที่น่าตำหนิอยู่ในตัวเอง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งถือว่าผู้รับ สินบนกระทำการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับ หลักทฤษฎีในเรื่องของอำนาจรัฐ สภาพการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น ไม่ใช่ สิทธิของคู่กรณีพิพาท เมื่อรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการที่จะควบคุมการดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการเมื่อมีผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดอำนาจต่อกฎหมายในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ โดย กระทำการในลักษณะต่อไปนี้จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่ง นั้น รัฐก็มีอำนาจที่จะออกมาตรการในทางกฎหมายมาควบคุมไม่ให้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อ กฎหมาย ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องมาตรการ ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติให้

“อนุญาโตตุลาการผู้ใด อนุญาโตตุลาการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไว้ก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการโดยมิชอบ เพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำและ ปรับ”

เอกสารอ้างอิง (References)

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- ไชยวัฒน์ บุณนาค. (2552). อนุญาโตตุลาการ : ทฤษฎีและปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: ทรัพย์สุรีย์.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิช. (2558). คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. กรุงเทพฯ ฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระชาติ เอี่ยมประไพ. (2555). รวมคำบรรยายเนติ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 65 วิชากฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- Duan, Xioasong. (2014). Criminal Liability of Arbitrators in China: Analysis and Proposals for Reform. **Pacific Rim Law and Policy Journal**. Volume 23, n°2, 343-394.

