

ข้อติดบางประการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในศาล

*ลาวัลย์ หอนพรัตน์**

บทคัดย่อ

การฟ้องร้องคดีในศาลมีขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมายมาคู่พิพาทจึงนิยมใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นิยมในไทยได้แก่ การเจรจา การประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาโตตุลาการในศาลมีได้แต่มีปัญหาและอุปสรรคบางประการคือ การเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการในศาลนั้นต้องมีการฟ้องร้องคดีก่อน การจะเริ่มต้นอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นการเพิ่มภาระใหม่ ๆ แก่คู่ความมากขึ้น ทำให้คู่ความไม่อยากใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในศาล รวมทั้งความชัดเจนในวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการและการบังคับคำชี้ขาดอาจมีความยุ่งยากเนื่องจากอนุญาโตตุลาการต้องเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด ทำให้คำชี้ขาดนั้นมีสภาพเป็นคำพิพากษา

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยมีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ อันจะทำให้คู่พิพาทต้องการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในศาลและทำให้คดีในศาลลดลง

คำสำคัญ: กระบวนการยุติธรรมทางเลือก อนุญาโตตุลาการ

Abstract

Court proceedings involve complex and mostly often require a number of complicated steps to be taken before presenting and have the cases trialled before the court of justice. In order to navigate away from such complications, many find alternative dispute resolution (ADR) to be a suitable option to resort to. In Thailand, one of the most

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

popular alternative dispute resolution methods are namely negotiation, mediation and, last but not least, arbitration. Pursuant to the provisions laid down in the Thai Commercial and Procedural Code, it is stated that parties may choose to opt for arbitration, however, in certain cases, it requires parties to file the case to court before entering into arbitration. Therefore, many may deem that an option of arbitration could instigate and involve a number of unnecessarily and unpleasant steps and procedures. Accordingly, this, in effect, renders conflicting parties less willing to choose to enter into an arbitration agreement to settle their case out of court. What is more, the provisions governing arbitration proceedings itself are relatively vague and ambiguous. Also, the problems regarding the difficulty with the enforcement of arbitrators' ruling inevitably renders parties to become less and less keen to choose arbitration as their solutions. Therefore, from the problems and obstacles encountered above, the author highly views that there is a pressing need to review and amend certain relevant provisions regulating the arbitration procedures within the current context of the Thai Commercial and Procedural Code, which could ultimately result in an increasing use of arbitration rendering fewer cases and litigations presented to court.

Keywords: Alternative Dispute Resolution (ADR)/ Arbitration

บทนำ

ข้อพิพาทกับสังคมมนุษย์นับว่าเป็นเรื่องที่ปกติธรรมดา ประเทศต่างๆ ได้ตั้งศาลขึ้นมาเพื่ออำนวยความยุติธรรมสำหรับประชาชนในประเทศตนเอง เช่นกรณีประเทศไทยได้ตั้งศาลขึ้นมาครบทุกจังหวัด บางจังหวัดมีมากกว่า ๑ ศาล อย่างไรก็ตามเป็นที่ทราบกันดีว่าแม้จำนวนศาลจะมีมากมาย แต่การดำเนินคดีในศาลเป็นต้องใช้เวลานานกว่าคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้เพราะมีประชาชนใช้บริการเป็นจำนวนมาก ยิ่งไปกว่านั้นการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลมีพิธีรีตองและระเบียบแบบแผนมากมาย ประชาชนธรรมดามักไม่ค่อยเข้าใจทำให้เกิดแนวความคิดที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นนอกจากการฟ้องคดีต่อศาล

กระบวนการระงับข้อพิพาททางอื่นนอกจากศาล เป็นกระบวนการที่เรียกกันว่า "กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution)"[1] คู่พิพาทที่ต้องการหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องคดีต่อศาล จึงมักนิยมใช้วิธีการ ADR กระบวนการ ADR ที่สำคัญและเป็นที่นิยม

[1] มักเรียกกันว่า ADR และต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า "ADR"

ในประเทศไทยได้แก่ การเจรจา การประนอมข้อพิพาท และอนุญาโตตุลาการ ADR ไม่ได้ใช้เฉพาะการระงับข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น แม้มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็มีการนำ ADR มาใช้ด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่คู่ความที่อาจเข้าสู่กระบวนการ ADR และหากข้อพิพาทสามารถระงับลงด้วยกระบวนการ ADR ก็จะทำให้ปริมาณคดีที่ค้างศาลลดลง ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติให้มีการประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการในศาลก่อนศาลพิพากษาคดี

กรณีการประนอมข้อพิพาทในศาลนั้น ศาลต่าง ๆ ทั่วประเทศได้จัดให้มีผู้ประนอมข้อพิพาทประจำศาลขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทที่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาล และอาจกล่าวได้ว่าการประนอมข้อพิพาทในศาลเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทในศาลที่มีประสิทธิภาพสามารถช่วยลดปริมาณคดีในศาลลงได้เป็นจำนวนมาก ในขณะที่ ADR ในศาลอีกประเภทหนึ่งคือ อนุญาโตตุลาการในศาลกลับไม่เป็นที่รู้จักของนักกฎหมายไทย ไม่มีการนำวิธีการใช้อนุญาโตตุลาการในศาลมาใช้ดังเช่นการใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการในศาลไม่สามารถทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมือนเช่นอนุญาโตตุลาการนอกศาล

การศึกษาว่าอะไรเป็นอุปสรรคและปัญหาที่ทำให้อนุญาโตตุลาการในศาลตามปวิพ. ไม่มีประสิทธิภาพจนไม่เป็นที่นิยมของคู่พิพาทจึงนับว่ามีความสำคัญ หากสามารถแก้ข้อขัดข้องต่างๆ ที่มีได้ ก็จะทำให้อนุญาโตตุลาการในศาลเป็นกลไกระงับข้อพิพาทในศาลที่มีประสิทธิภาพและในที่สุดอนุญาโตตุลาการในศาลจะเป็นกลไกอีกกลไกหนึ่งที่ช่วยลดปริมาณคดีในศาลดังเช่นการประนอมข้อพิพาท

ความหมายอนุญาโตตุลาการในศาล

ปวิพ. มาตรา ๒๒๑ ได้จำแนกอนุญาโตตุลาการออกเป็นอนุญาโตตุลาการในศาลซึ่งเป็นไปตามปวิพ. มาตรา ๒๑๐-๒๒๒ และอนุญาโตตุลาการนอกศาลตามพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ การจำแนกเช่นนี้เป็นเพียงให้เข้าใจว่าอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลังมีการฟ้องคดีแล้ว ส่วนอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล

ปัญหาคือทั้งปวิพ. และพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ กลับไม่ได้คำจำกัดความของคำว่าอนุญาโตตุลาการนอกศาลและในศาลไว้ว่าคืออะไร อย่างไรก็ตามการศึกษาว่าอนุญาโตตุลาการในศาลคืออะไรอาจพิจารณาได้จากปวิพ. มาตรา ๒๑๐ ซึ่งบัญญัติว่า

"บรรดาคดีทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวง หรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือ หลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล

"ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมาย ให้ศาลอนุญาต ตามคำขอนั้น"

จากบัญญัตินี้อาจกล่าวได้ว่าองค์ประกอบอนุญาโตตุลาการในศาลที่สำคัญคือ

ก) ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

คู่พิพาทที่ยังไม่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาล ไม่สามารถจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาลได้ หากคู่พิพาทประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ฟ้องศาล คู่พิพาทก็สามารถทำได้แต่เป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตกภายใต้บังคับพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ และเมื่อเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนอกศาลแล้ว คู่พิพาทไม่อาจนำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลได้ และหากฟ้องคดีต่อศาลฯ ต้องสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการนอกศาลตามพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๔

ข) คดีกำลังอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น

คู่ความที่ประสงค์เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาลต้องเสนอขณะคดียังอยู่ระหว่างพิจารณาศาลชั้นต้นเท่านั้น หากศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว และคดีมีอยู่ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คู่ความไม่สามารถเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาลได้

ค) คู่ความต้องสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ

การเสนอประเด็นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาล ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความ กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้คู่ความเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาลได้ดังเช่นกรณีการประนอมข้อพิพาทในศาลซึ่ง ปวิพ. มาตรา ๒๐ บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะไกล่เกลี่ยคู่พิพาทหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นได้ ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด

การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในศาลนั้น คู่ความอาจเสนอประเด็นข้อพิพาททั้งหมด หรือแต่บางประเด็นก็ได้ เช่นอาจตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเฉพาะประเด็นใครเป็นผู้ผิดสัญญา ส่วนประเด็นค่าเสียหายยังคงให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยก็สามารถทำได้

อย่างไรก็ตามข้อตกลงของคู่ความเพื่อให้มีการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนั้นอาจสิ้นผลลงได้หากปรากฏว่ากรณีไม่อาจดำเนินตามข้อตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเพราะ[2]

๑) บุคคลภายนอก ซึ่งรับมอบหมายให้เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้น หรือ

๒) อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้น คนเดียวหรือหลายคนนั้น

ก) ปฏิเสธไม่ยอมรับหน้าที่หรือตายเสียก่อน หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือด้วยเหตุประการอื่น

ข) ไม่อาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ก่อนให้คำชี้ขาดหรือ

ค) ปฏิเสธหรือเพิกเฉย ไม่กระทำตามหน้าที่ของตนภายในเวลาอันสมควร

๓) ถ้าคู่ความไม่สามารถทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าข้อตกลงนั้น เป็นอันสิ้นสุด

[2] ปวิพ. มาตรา ๒๑๙

ง) อนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท

อนุญาโตตุลาการในศาลทำหน้าที่เช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล คือหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทหน้าที่ดังกล่าวของอนุญาโตตุลาการทำให้อนุญาโตตุลาการมีลักษณะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เพียงช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้เจรจาตกลงกันเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทใด ๆ

จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเท่าใดก็ได้ แต่ถ้ากำหนดกันไว้เป็นจำนวนเลขคู่ เช่น อนุญาโตตุลาการ ๒ คน อาจมีปัญหาการทำคำชี้ขาด เพราะอนุญาโตตุลาการอาจมีความเห็นต่างกัน ทำให้ไม่สามารถทำคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม ปวิพ. มาตรา ๒๑๗ ได้กำหนดทางแก้ไว้ว่าหากคะแนนเสียงเท่ากัน ให้อนุญาโตตุลาการตั้งบุคคลภายนอกเพื่อออกเสียงชี้ขาด สำหรับจำนวนอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้น จำนวนจะเป็นเลขคี่เสมอหากคู่พิพาทตกลงกันเป็นเลขคู่ พรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๗ วรรคสองให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการตั้งแล้วร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ทำให้คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นเลขคี่เสมอ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการทำคำชี้ขาดดังกล่าวมาแล้ว

วิธีดำเนินการอนุญาโตตุลาการในศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๐-๒๒๒ ได้กำหนดวิธีดำเนินการอนุญาโตตุลาการในศาลดังนี้

(๑) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า จำนวนอนุญาโตตุลาการผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทจะมีจำนวนเท่าไรก็ได้แล้วแต่คู่ความจะตกลงกัน แม้จะตกลงกันเป็นจำนวนเลขคู่ก็สามารถทำได้ ส่วนผู้มีอำนาจตั้งอนุญาโตตุลาการปกติแล้วได้แก่คู่ความทุกฝ่ายจะเป็นผู้ตั้ง อย่างไรก็ตามผู้มีอำนาจตั้งอนุญาโตตุลาการอาจเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งก็ได้

การที่คู่ความมาตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องปกติที่ทำกันทั้งนี้เพื่อความสะดวก และรวดเร็วกว่าการที่จะให้คู่ความเป็นผู้ตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว ซึ่งมีความยุ่งยากและใช้เวลามากหากให้คู่ความเป็นผู้ร่วมกันตั้ง ดังนั้นการให้บุคคลภายนอกตั้งแทนคู่พิพาทจึงเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวได้ ส่วนการให้อำนาจคู่พิพาทแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ตั้งนั้น แม้จะสามารถแก้ปัญหาความล่าช้าการตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่การให้อำนาจคู่ความแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ตั้งนั้นสุ่มเสี่ยงต่อการตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นอิสระและเป็นกลางได้ อย่างไรก็ตามปัญหานี้อาจมีโอกาสเกิดขึ้นได้ยากสำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาล เพราะในที่สุดแล้วศาลจะเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมการตั้งอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่ง[3]

วิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นปวิพ. ให้อำนาจคู่ความที่อาจตกลงวิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างไรก็ได้ อย่างไรก็ตามหากคู่ความไม่ได้ตกลงกันไว้ให้ดำเนินการตั้งดังนี้คือ

[3] ปวิพ. มาตรา ๒๑๑(๓)

กรณีอนุญาโตตุลาการคนเดียวให้คู่ความตั้งด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน ส่วนกรณีจำนวนอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน คู่ความก็อาจตั้งด้วยความเห็นชอบพร้อมกันก็ได้ หรืออาจให้คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งฝ่ายละหนึ่งคนก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลังประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งมาตรา ๒๑๑(๑) บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน กล่าวคือได้แต่บัญญัติว่าให้คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งฝ่ายละหนึ่งคน สมมุติคู่ความกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ ๓ คนดังนี้ อนุญาโตตุลาการคนที่สามใครเป็นคนตั้ง หรือกรณีกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ ๕ คน เช่นนี้จะตั้งกันอย่างไร

อย่างไรก็ตามมาตรา ๒๑๑(๔) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการหากคู่ความหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ อย่างไรก็ตามการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลนั้นต้องปรากฏว่าบุคคลผู้ได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการยินยอมด้วย[4]

(๒) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านและอาจทำให้การเป็นอนุญาโตตุลาการต้องสิ้นสุดลงก่อนมีคำชี้ขาดได้ ๒ กรณีคือ

(ก) อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระและเป็นกลาง

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ดังนี้อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการทำหน้าที่ หากปรากฏข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ทำให้อนุญาโตตุลาการอาจขาดความเป็นอิสระและเป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในปวิพ.มาตรา ๑๑ แล้ว คู่พิพาทอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ผู้นั้นได้หากตนไม่ได้เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการผู้นั้น[5]

(ข) อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งไร้ความสามารถหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายได้ คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้ตั้งอนุญาโตตุลาการผู้นั้นสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้

การที่ปวิพ.มาตรา ๒๑๓ วรรคสองบัญญัติให้อำนาจเฉพาะคู่ความฝ่ายที่ไม่ได้ตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านเท่านั้นที่มีอำนาจคัดค้าน อาจมีปัญหาได้ดังเช่น กรณี คดีอนุญาโตตุลาการในศาลคดีหนึ่ง นายเอกคู่ความเป็นผู้ตั้งนายโท ต่อมาขณะพิจารณาคดีปรากฏว่านายโทไปแต่งงานกับลูกสาวของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งดังนี้นายเอกไม่สามารถคัดค้านนายโทได้ เพราะเหตุว่านายเอกเป็นผู้ตั้งนายโท ซึ่งน่าจะไม่ถูกต้อง

ปัญหาที่ตามมาอีกประการหนึ่งคือ หากการคัดค้านดังกล่าวมาข้างต้นประสบความสำเร็จทำให้อนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านต้องสิ้นสุดความเป็นอนุญาโตตุลาการลง และต้องตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่แทน[6] ดังนี้ การดำเนินกระบวนพิจารณาที่ดำเนินการไปแล้วจะทำอย่างไร จำเป็นต้องพิจารณาคดีใหม่หมดตั้งแต่ต้นหรือไม่

---

[4] ปวิพ. มาตรา ๒๑๒

[5] ปวิพ. มาตรา ๒๑๓ วรรคสอง

[6] ปวิพ. มาตรา ๒๑๓ วรรคสาม

(๓) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ปวิพ. มาตรา ๒๑๕ และมาตรา ๒๑๖ ได้กำหนดวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ให้อนุญาโตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาท เว้นแต่ข้อตกลงของคู่ความ หรือคำสั่งศาล ได้กำหนดประเด็นพิพาทไว้แล้ว

(ข) ให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่ความ ทั้งปวงและอาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทอันเสนอมาให้พิจารณานั้น ก่อนที่จะทำคำชี้ขาด

(ค) อนุญาโตตุลาการอาจตรวจเอกสารทั้งปวงที่ยื่นขึ้นมาและฟังพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งเต็มใจมา ให้การ ถ้าอนุญาโตตุลาการขอให้ศาลส่งคำคู่ความหรือบรรดาเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนเช่นว่านี้มาให้ตรวจดู ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องขอนั้น

(ง) การดำเนินการบางอย่างที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่าจำเป็น แต่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการเองได้ เช่น หมายเรียกพยานหรือให้พยานสาบานตน หรือให้ส่งเอกสาร ซึ่งต้องดำเนินการกับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความ เหล่านี้ อนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาเช่นว่านั้น ถ้าศาลเห็นว่า กระบวนพิจารณานั้นอยู่ในอำนาจศาลและพึงรับทำให้ได้แล้ว ให้ศาลจัดการให้ตามคำขอเช่นว่านี้

(จ) นอกจากนี้ อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนินตามวิธีพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้เว้นแต่ในข้อตกลงจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(๔) การทำคำชี้ขาด

เมื่อดำเนินการชั้นอนุญาโตตุลาการในการรับฟังพยานต่างๆ แล้ว อนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาด ซึ่งเป็นไปตามที่คู่ความตกลงกัน เช่น กรณีอนุญาโตตุลาการหลายคน คำชี้ขาดต้องใช้คะแนนเสียงที่เป็นเอกฉันท์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากคู่ความไม่ได้ตกลงกันไว้ ปวิพ. มาตรา ๒๑๗ ได้กำหนดวิธีการทำคำชี้ขาดดังต่อไปนี้

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการ มีเพียงคนเดียวกันทำคำชี้ขาดเป็นไปตามที่อนุญาโตตุลาการคนเดียวนั้นวินิจฉัยชี้ขาด แต่หากมีอนุญาโตตุลาการหลายคน คำชี้ขาดต้องใช้เสียงข้างมาก เช่น อนุญาโตตุลาการมี ๓ คน คำชี้ขาดต้องใช้เสียง ๒ ใน ๓ เสียง แต่ถ้าอนุญาโตตุลาการมีจำนวนเป็นเลขคู่และไม่สามารถหาคะแนนเสียงข้างมากได้ ให้อนุญาโตตุลาการตั้งบุคคลภายนอกขึ้นเป็นประธานเพื่อชี้ขาด[๗]

ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ กรณีที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๑๗(๒) นั้นมีความแตกต่างจากประธานคณะอนุญาโตตุลาการตามที่บัญญัติไว้ในพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๗ วรรคสอง กรณีพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๗ วรรคสอง นั้น ประธานคณะอนุญาโตตุลาการจะเริ่มนั่งพิจารณาคดีร่วมกับอนุญาโตตุลาการคนอื่นๆ มาแต่เริ่มแรก ส่วนกรณีตาม ปวิพ. มาตรา ๒๑๗(๒) นั้น เป็นกรณีที่จะตั้งต่อเมื่ออนุญาโตตุลาการไม่สามารถลงมติทำคำชี้ขาดโดยเสียงข้างมากได้ จึงตั้งประธานอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีนี้ประธานอนุญาโตตุลาการไม่ได้ร่วม

[๗] ปวิพ. มาตรา ๒๑๗(๒)

นั่งพิจารณาคดีมาแต่แรกดังเช่นกรณีอนุญาโตตุลาการนอกศาล

สำหรับการทำคำชี้ขาดนั้น ให้นำปวิพ.ว่าด้วยการทำคำพิพากษาตามมาตรา ๑๔๑-๑๔๒ มาใช้โดยอนุโลม

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้อนุญาโตตุลาการยื่นคำชี้ขาดของตนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บังคับว่าศาลจะต้องพิพากษาตามคำชี้ขาดเสมอไป ศาล อาจไม่พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หากศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่ง แต่ถ้าเพียงคำชี้ขาดมีข้อผิดพลาดที่สามารถแก้ไขได้ ศาลอาจให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขเสียก่อนภายในเวลาอันสมควรที่ศาลจะกำหนดไว้

ปัญหาอนุญาโตตุลาการในศาล

ดังได้กล่าวอนุญาโตตุลาการในศาลมาแล้วข้างต้น ทำให้เห็นอุปสรรคและปัญหาของอนุญาโตตุลาการในศาลดังนี้

๑) คดีที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการในศาลได้นั้น ต้องมีการฟ้องร้องคดีกันก่อน แล้วจึงมาตกลงกันว่าจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการกันภายหลัง ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากที่คู่ความจะตกลงกันระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการการดำเนินคดีในศาลต่อไป หรือจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งกระบวนการทั้งคู่มีความคล้ายคลึงกันมาก จนไม่มีเหตุจูงใจที่จะทำให้คู่พิพาทใช้อนุญาโตตุลาการ ยิ่งไปกว่านั้น การเริ่มต้นอนุญาโตตุลาการในศาลต้องเพิ่มภาระใหม่ๆ แก่คู่ความมากยิ่งขึ้น เช่นต้องตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นต้น

๒) ความไม่ชัดเจนวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะดำเนินการพิจารณาอย่างไร มีเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสองได้กล่าวถึงอำนาจอนุญาโตตุลาการในการตรวจสอบเอกสาร ฟังพยาน ผู้เชี่ยวชาญ เท่านั้น

ปัญหาชั้นพิจารณาที่สำคัญคือ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำในศาลหรือไม่ ซึ่งน่าจะไม่สะดวกเพราะส่วนใหญ่เป็นห้องพิจารณาของศาลอยู่แล้ว หรือถ้าจะกระทำนอกศาลใครจะเป็นผู้ดำเนินงานด้านธุรการ เช่นการจัดเก็บพยานหลักฐาน หรือ การรับฟังพยานจะถือหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาคดีไปแล้วชักระยะหนึ่งปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการตาย เช่นนี้จะทำอย่างไรซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะดำเนินการอย่างไร กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๑๙ บัญญัติ แต่เพียงว่าให้ข้อตกลงเป็นอันสิ้นสุด หมายถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยหรือไม่ ถ้าถือว่าไม่สิ้นสุด ก็จำเป็นต้องตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่แล้วจะตั้งกันอย่างไร หากถือว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการสิ้นสุด คู่ความจะต้องดำเนินคดีต่อในศาล แล้วพยานหลักฐานที่สืบไปแล้วในชั้นอนุญาโตตุลาการก่อนอนุญาโตตุลาการตายจะต้องนำมาสืบใหม่หรือไม่

๓) การบังคับคำชี้ขาดอาจมีความยุ่งยาก เนื่องจากเมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อกฎหมาย ศาลจะไม่พิพากษาตามยอม ปัญหาคือ โอกาสที่คำชี้ขาดจะขัดต่อกฎหมายมีความเป็นไปได้เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอาจไม่ใช่นักกฎหมายก็ได้ ถ้าศาลไม่พิพากษาตามคำชี้ขาด คดีต้องกลับสู่การพิจารณาของศาลใหม่ซึ่งทำให้เสียเวลา และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลจะรับฟังพยานที่เบิกความในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือไม่

ถ้าศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะทำให้คำชี้ขาดนั้นมีสภาพเป็นคำพิพากษาซึ่งผู้ชนะคดีสามารถบังคับได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามเมื่อคำชี้ขาดมีสถานะภาพเป็นพิพากษาแล้ว การที่ผู้ชนะคดีจะนำคำพิพากษานั้นไปบังคับในต่างประเทศ เป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยาก ไม่เหมือนกับนำคำชี้ขาดไปบังคับในต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้หากกรณีคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นชาวต่างชาติซึ่งมีทรัพย์สินในต่างประเทศ และทำอนุญาโตตุลาการในศาล และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ฐานะของชาวต่างชาตินั้นจะได้เปรียบ เพราะถ้าชาวต่างชาติชนะ เขาสามารถบังคับคำชี้ขาด (ซึ่งมีสถานะเป็นคำพิพากษาของศาล) ในประเทศไทยได้ง่าย แต่ถ้าคนไทยชนะ และต้องนำคำชี้ขาด (ซึ่งมีสถานะเป็นคำพิพากษาของศาล) ไปบังคับในต่างประเทศจะกระทำได้ยากกว่า

๔) ค่าใช้จ่าย เนื่องจากอนุญาโตตุลาการในศาลจะเกิดขึ้นได้ คู่ความต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน ดังนั้นคู่ความจึงต้องเสียค่าขึ้นศาลตามปกติ และเมื่อมีการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ การตั้งอนุญาโตตุลาการคู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ[8] เพิ่มเติมจากการฟ้องร้อง หรือหากจำเป็นต้องร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินการใด ๆ ทางศาล เช่น หมายเรียกพยาน คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมด้วย[9]

จากปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เป็นได้ว่าไม่มีคู่ความใดที่อยากเสนอข้อพิพาทตนต่ออนุญาโตตุลาการ ในศาล นอกจากไม่มีความจำเป็นใด ๆ แล้ว ยังเป็นเรื่องยุ่งยาก เพิ่มค่าใช้จ่าย และในที่สุดได้คำพิพากษาเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาล จึงไม่น่าแปลกใจที่จำนวนคดีที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการในศาลนั้นแทบ จะไม่มีเลย ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในศาลไม่มีประโยชน์ในการช่วยลดจำนวนคดีจากศาลแต่ประการใด

ข้อเสนอแนะ

อนุญาโตตุลาการในศาลตามปวิพ. เป็นบทบัญญัติที่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการในศาลเป็นทางเลือกแก่คู่ความในการระงับข้อพิพาท หากกระบวนการดังกล่าวสามารถดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพจะทำให้ปริมาณคดีในศาลลดลงได้

---

[8] ดูปวิพ. มาตรา ๒๑๔

[9] ดูปวิพ. มาตรา ๒๑๖ วรรคสาม

ดังเช่นที่เคยใช้ได้ผลในมลรัฐฮาวาย[10] และอีกหลายๆ มลรัฐ[11]

อุปสรรคที่สำคัญของอนุญาโตตุลาการในศาลที่สำคัญคือ

ประการแรก การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่งได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยความสมัครใจของคู่ความ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความจริง กล่าวคือ หากคู่ความมีความประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของตน คู่พิพาทน่าจะเลือกใช้ตั้งแต่ก่อนฟ้องคดีต่อศาลแล้ว แต่ด้วยเหตุเพราะคู่ความไม่ประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการ คู่ความจึงได้นำคดีฟ้องต่อศาล ดังนั้นการใช้อนุญาโตตุลาการในศาลควรเกิดจากกฎหมายบังคับให้คู่ความเสนอต่ออนุญาโตตุลาการก่อน เพื่อเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีในศาลต่อไปหรือไม่

ประการที่สอง หากกฎหมายจะบังคับให้ข้อพิพาทต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการในศาล กฎหมายควรจะจำกัดเฉพาะข้อพิพาทบางประเภท เพื่อไม่ให้ข้อพิพาททุกข้อพิพาทต้องเสนอก่อนอนุญาโตตุลาการก่อนอันจำทำให้มีจำนวนข้อพิพาทที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการมากเกินไป การจำกัดข้อพิพาทอาจจำกัดทุนทรัพย์ หรือจำกัดเฉพาะประเภทของข้อพิพาท เช่น ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของผู้มีวิชาชีพเฉพาะเช่น ข้อพิพาทจากความเสียที่เกิดจากกระทำของแพทย์ เป็นต้น

ประการที่สาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในศาลไม่ควรให้มีผลผูกพันคู่ความ ควรให้เป็นทางเลือกของคู่ความที่จะตัดสินใจว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลผูกพัน หรือเลือกที่จะไม่ให้มีผลผูกพัน และ ให้ศาลดำเนินดีต่อไป เช่น เมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้วอาจกำหนดระยะเวลาให้คู่ความที่ไม่พอใจคำชี้ขาดร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาคดีนั้น อย่างไรก็ตามควรต้องมีแรงจูงใจที่จะทำให้คู่ความพอใจคำชี้ขาด เช่น อาจกำหนดเรื่องค่าขึ้นศาลเฉพาะกรณีที่คู่ความขอให้ศาลพิจารณาต่อไป แต่ถ้าคู่ความยอมรับคำชี้ขาด คู่ความไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล ให้เสียเฉพาะค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ

ประการที่สี่ บทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการในศาลนั้นควรเป็นบทบัญญัติที่ชัดเจน และสามารถปฏิบัติได้ง่ายกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกศาล เนื่องจากคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในศาลไม่มีผลผูกพันดังได้กล่าวมาแล้ว ประกอบกับอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ชี้ขาดอาจไม่ใช่นักกฎหมาย และปัญหาในชั้นพิจารณานั้น ศาลสามารถเข้ามาช่วยเหลือได้ตลอดเวลาอยู่แล้ว

หากประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมาแล้ว จะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในศาลมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันนำไปสู่การช่วยลดปริมาณคดีในศาล อันเป็นวัตถุประสงค์ของอนุญาโตตุลาการในศาล

---

[10] ดู john L Barkai and Gene Kassebaum, "Using Court-Annexed Arbitration in Reduce Litigant Costs and to Increase the Pace of Litigation", 16 Pepp.L,Rev, 43 (1988-1989)

[11] ดู B. Meierhoefer, Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts (Federal Judicial Center 1990)

บรรณานุกรม

B. Meierhoefer, Court-Annexed Arbitration in Ten District Courts (Federal Judicial Center 1990).

Oregon Court Annexed Arbitration Statute 2011 <http://fcann.com/oregon-statutes-court-annexed-arbitration-2007.php>

Schmitz, A., "Nonconsensual + Nonbinding = Nonsensicial? Reconsidering Court-Connected Arbitration Programs" (2009) 10 Cardozo J. of Conflict Resol, 587-625.

เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความ ๒, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

